

26. Belanghebbende bij een stichting

W. BOSSE

Wie geldt als belanghebbende die aan de rechtbank schorsing of ontslag van bestuurders of om ontbinding van de stichting kan verzoeken? Tweekringenleer toegepast in de zaak die ten grondslag ligt aan het arrest van de Hoge Raad van 12 oktober 2018.

1. Inleiding

Omdat bij een stichting op basis van de wet veelal een intern toezichthoudend orgaan zoals een algemene vergadering of een raad van toezicht/raad van commissarissen ontbreekt en collegiaal bestuurlijk toezicht niet altijd mogelijk of afdoende is, vertrouwt de wet het toezicht op het bestuur van een stichting o.m. aan de rechtbank toe. Daarom bepaalt art. 2:21 BW dat de rechtbank een stichting kan ontbinden en art. 2:298 BW dat de rechtbank op verzoek van een belanghebbende een bestuurder kan ontslaan op de in genoemde wetsartikelen genoemde gronden. Art. 2:299 BW voegt daaraan toe dat telkens wanneer het door de statuten voorgeschreven bestuur geheel of gedeeltelijk ontbreekt en daarin niet overeenkomstig de statuten wordt voorzien, de rechtbank op verzoek van iedere belanghebbende of het openbaar ministerie in de vervulling van de lege plaats kan voorzien, waarbij de rechtbank zoveel mogelijk de statuten in acht neemt.

De rechtbank kan dit doen op verzoek van het openbaar ministerie of iedere belanghebbende.

In genoemde wetsartikelen staat niet beschreven wanneer een persoon kwalificeert als belanghebbende. Dat is een bewuste keuze van de wetgever, die de invulling van het begrip overlaat aan de rechter. De Minister gaf de rechter zelfs te verstaan dat deze er goed aan zou doen zich niets aan te trekken van wat aangaande de uitleg van het begrip in het parlement was te kennen gegeven:

‘De uitleg van een wet, zeker van een civielrechtelijke wet, behoort gelukkig aan de onafhankelijke rechter en die kan – in mijn geval terecht – vinden dat hetgeen de minister daarover zegt leuterpraat is, waarmede hij op geen enkele manier rekening houdt. Dit stelsel moeten wij houden’ (*Handelingen I* 8 september 1970, p. 1093-1094).

In de jurisprudentie wordt de vraag of een verzoeker belanghebbende is, beoordeeld aan de hand van de zogenoemde tweekringenleer (HR 10 november 2006,

ECLI:NL:HR:2006:AY8290, *NJ* 2007/45 m.nt. J.M.M. Maeijer, «JOR» 2007/6 m.nt. E. Schmieman, *Ondernemingsrecht* 2007, 37 m.nt. G.J.C. Rensen (Stichting IHD). De eerste kring (i) wordt gevormd door degenen die door de uitkomst van de procedure zodanig in een eigen belang worden getroffen dat zij daarin behoren te mogen opkomen ter bescherming van dat belang. De tweede kring (ii) bestaat uit degenen die anderszins zo nauw betrokken zijn (geweest) bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld dat daarin een belang is gelegen in de procedure te verschijnen.

In de hieronder te behandelen uitspraak van de Hoge Raad staat de tweede kring centraal.

A-G Timmerman, in zijn conclusie bij dit arrest, verwacht dat de vraag wie als belanghebbende heeft te gelden, vaker zal gaan spelen nu de wetgever in het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen (‘wetsvoorstel’) voornemens is de in art. 2:298 lid 1 BW genoemde ontslaggronden te versoepelen, namelijk door daaronder te begrijpen het zich schuldig maken aan wanbeleid in plaats van, thans, wanbeheer. Het wetsvoorstel beoogt echter geen verandering te brengen in de reikwijdte van het begrip belanghebbende. De MvT volstaat met verwijzing naar de maatstaf in het hierboven genoemde arrest van HR 10 november 2006 en de opmerking dat de voorgestelde regeling hierin als zodanig geen verandering brengt. (*Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 3, p. 35).

2. De feiten

De feiten in het in deze bijdrage te behandelen arrest van de Hoge Raad van 12 oktober 2018 laten zich in het kort omschrijven als volgt.

In een testament is het Algemeen Nederlandsche Verbond (hierna: het ANV) te ’s-Gravenhage voor de helft van de nalatenschap tot erfgenaam benoemd. Daarbij is aan het ANV de verplichting opgelegd om hetgeen zij uit de nalatenschap verkrijgt afzonderlijk te administreren en om van de zuivere inkomsten van dit kapitaal ten minste

zeven/achtste gedeelte te besteden aan de in het testament genoemde doeleinden.

Hetgeen het ANV heeft verkregen uit deze nalatenschap staat bekend als het 'A-fonds' of het 'A Fonds'. In 1993 heeft het ANV de Stichting ANV Fondsen (hierna: de Stichting) opgericht teneinde het beheer over te nemen van het A-fonds en andere aan het ANV toebehorende fondsen. De Stichting had na statutenwijziging in 2002 mede als doel (sub c van art. 3): het financieel ondersteunen van de werkzaamheden van het ANV. Verzoeker stelde dat het de Stichting niet is toegestaan om uitkeringen aan het ANV te doen. Zijn bezwaren hebben er toe geleid dat de statutenwijziging van 2002 in 2008 gedeeltelijk is teruggedraaid, waardoor de Stichting niet langer tot doel had het ANV financieel te ondersteunen. De statutenwijziging van 2008 had echter volgens de verzoeker niet het gewenste effect, omdat de Stichting is doorgegaan met het doen van uitkeringen aan het ANV. Binnen het bestuur van het ANV heeft hij zijn medebestuurders niet ervan kunnen overtuigen dat het ANV ten onrechte door de Stichting vanuit het A-fonds werd bekostigd. Ook later, toen hij lid van een afdelingsbestuur en/of gewoon lid van het ANV was, vond hij binnen het ANV onvoldoende gehoor voor zijn bezwaren.

Verzoeker heeft daarom bij de rechtbank Den Haag op 18 januari 2016 een verzoekschrift ingediend op grond van de art. 2:298, 2:299 en 2:21 BW en daarin primair verzocht alle bestuurders van de Stichting met onmiddellijke ingang te ontslaan en een nieuw, onafhankelijk bestuur bij de Stichting te benoemen. Subsidiair heeft hij verzocht de Stichting te ontbinden met onmiddellijke ingang en een onafhankelijke vereffenaar bij de Stichting te benoemen. Aan dit verzoek heeft verzoeker ten grondslag gelegd dat het bestuur van de Stichting, anders dan in het testament is bepaald, een (aanzienlijk) groter deel dan een achtste deel van de jaarlijkse opbrengsten van het fonds heeft besteed aan personeels-, huisvestings- en organisatiekosten. Deze kosten worden door de Stichting betaald aan het ANV. Daarmee handelt het bestuur in strijd met de wet en/of de statuten en overtreedt het bestuur het uitkeringsverbod van art. 2:285 lid 3 BW, dan wel pleegt het bestuur van de Stichting wanbeheer, aldus verzoeker.

De Stichting heeft het verzoek van verzoeker bestreden met als meest verstrekkende verweer van de Stichting dat verzoeker geen belanghebbende is in de zin van de art. 2:298 lid 1 BW en 2:21 lid 4 BW en daarom niet-ontvankelijk is in zijn verzoeken.

3. Rechtbank Den Haag 30 september 2016

De rechtbank Den Haag heeft verzoeker bij beschikking van 30 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11933, «JOR» 2017/33, m.nt. C.J. Groffen niet-ontvankelijk verklaard omdat hij naar het oordeel van de rechtbank niet is aan te merken als belanghebbende in de zin van de genoemde wetsbepalingen. Aan de hand van de hierboven genoemde uitspraak van de Hoge Raad van 10 november 2006 concludeert de rechtbank dat verzoeker niet behoort

tot de door de Hoge Raad hierboven genoemde eerste kring van belanghebbenden: verzoeker heeft niet een eigen belang bij de uitkomst van de procedure. Het enkele feit dat verzoeker lid is van het ANV en bestuurslid van de landenafdeling Nederland is onvoldoende om van een eigen belang te kunnen spreken.

Vervolgens onderzoekt de rechtbank de vraag of verzoeker in zijn (dubbele) hoedanigheid van lid van het ANV en bestuurslid van de landenafdeling Nederland op een zo nauwe wijze betrokken is dat hij op grond daarvan een belang heeft om in de procedure te verschijnen (de hierboven genoemde tweede kring (ii)).

De rechtbank constateert dat een belangrijk gegeven is dat een stichting, tenzij de statuten anders bepalen, als vennootschappelijk orgaan slechts een bestuur kent en dat er bij een stichting derhalve geen vennootschappelijke structuur is waarbij het ene vennootschappelijke orgaan het andere orgaan controleert, adviseert en/of beoordeelt. Daardoor zal bij een stichting sneller dan bij een rechtspersoon, waarbij het ene orgaan het andere controleert en/of adviseert, sprake zijn van een belang bij de procedure, teneinde het bestuur van de stichting te (kunnen) onderwerpen aan een bepaalde controle op haar beleid.

Voor de beoordeling of iemand al dan niet als belanghebbende kan worden beschouwd, kan mede van invloed zijn of er een (andere) structuur aanwezig is die tegenwicht kan bieden tegen het zelfstandig en/of eigenmachtig optreden van het bestuur van de stichting. En die vindt de rechtbank in het volgende.

‘5.8. Tussen het bestuur van de Stichting en het dagelijks bestuur van het ANV bestaat een personele unie: de leden van het dagelijks bestuur van het ANV vormen tevens de leden van het bestuur van de Stichting (...).

5.11. Alles bijeen genomen komt de rechtbank tot het oordeel dat de algemene vergadering van het ANV het beleid van het bestuur van de Stichting kan controleren door in voorkomend geval de schorsing en/of het ontslag van de bestuursleden van het ANV en daarmee ook de bestuursleden van de Stichting te agenderen, in stemming te brengen en, in geval van meerderheid van stemmen, tot schorsing en/of ontslag te beslissen. In dat proces hebben de afgevaardigden van de landenafdelingen steeds de doorslaggevende stem. Onder die omstandigheden kan, naar het oordeel van de rechtbank, in voldoende mate controle plaatsvinden op het beleid van de Stichting en bestaat er geen noodzaak om de kring van belanghebbenden in dit geval zodanig op te rekken dat [verzoeker] als belanghebbende kan of moet worden aangemerkt. Als gevolg daarvan komt de rechtbank tot het oordeel dat [verzoeker] niet als belanghebbende in deze procedure kan worden aangemerkt, te meer ook omdat hij als bestuurslid van de ANV-landenafdeling Nederland invloed kan uitoefenen op het stemgedrag in de algemene vergadering van het ANV. De conclusie zal derhalve zijn dat [verzoeker] in zijn verzoek niet-ontvankelijk zal worden verklaard.’

4. Hof Den Haag 25 april 2017

Het Hof Den Haag heeft de uitspraak van de rechtbank bij beschikking van 25 april 2017 (ECLI:NL:GHDHA:2017:1035, «JIN» 2017/139 m.nt. A.M. Dumoulin-Siemens; RO 2017/54) bekrachtigd en overweegt daartoe als volgt:

‘Uit zijn eigen stellingen volgt dat zijn belang erin is gelegen dat hij bij de Stichting is betrokken in zijn hoedanigheid van lid van het ANV, van voormalig bestuurslid van het ANV en van bestuurslid van een afdeling van het ANV. Het hof is evenwel van oordeel dat nauwe betrokkenheid bij het ANV, voortvloeiend uit bedoelde lidmaatschappen, op zichzelf onvoldoende is om te kunnen worden aangemerkt als belanghebbende in een procedure tot het ontslag van het bestuur van de Stichting, wegens het bestedingsbeleid van de Stichting, ook al bestaat er een gedeeltelijke personele unie tussen het bestuur van de Stichting en het bestuur van het ANV. Naar het oordeel van het hof heeft hetzelfde te gelden voor de door verzoeker verzochte ontbinding van de Stichting op grond van artikel 2:21 BW. De tussensconclusie is dat verzoekers (bestuurs)lidmaatschap van het ANV onvoldoende grond is om hem in deze procedure met betrekking tot de Stichting als belanghebbende in de zin van artikel 2:298 BW dan wel artikel 2:21 BW aan te merken.

Voorts heeft verzoeker gesteld dat hij nauw is betrokken bij het onderwerp van deze procedure omdat hij naar aanleiding van de statutenwijziging in 2002 reeds aan de orde heeft gesteld dat het de Stichting niet is toegestaan om uitkeringen aan het ANV te doen. Volgens verzoeker hebben zijn bezwaren er destijds toe geleid dat de statutenwijziging van 2002 in 2008 gedeeltelijk is teruggedraaid, waardoor de Stichting niet langer tot doel had het ANV financieel te ondersteunen. Verzoeker heeft aangevoerd dat de statutenwijziging van 2008 echter niet het gewenste effect had en dat de Stichting is doorgeslagen met het doen van uitkeringen aan het ANV. Binnen het bestuur van het ANV heeft hij zijn medebestuurders niet ervan kunnen overtuigen dat het ANV ten onrechte door de Stichting vanuit het A-fonds werd bekostigd. Ook later, toen hij lid van een afdelingsbestuur en/of gewoon lid van het ANV was, vond hij binnen het ANV onvoldoende gehoor voor zijn bezwaren.’

Het hof oordeelt hierover als volgt. De omstandigheid dat verzoeker binnen het ANV kritiek heeft geuit op het statutaire doel van de Stichting om het ANV financieel te ondersteunen, is onvoldoende om aan te nemen dat hij zo nauw is betrokken bij het bestedingsbeleid van de Stichting dat hij in deze procedure als belanghebbende is aan te merken. Daarbij betreft het hof dat de kwestie van de (in de ogen van verzoeker: onjuiste) statutaire doelstelling van de Stichting ongeveer tien jaar geleden speelde en inmiddels al lang is opgelost door gedeeltelijke ongedaanmaking van de statutenwijziging. Verzoeker stelt dat hij ook nadien kritiek

is blijven uiten omdat de Stichting, ondanks het schrappen van het desbetreffende onderdeel van het statutaire doel, (te veel) kosten van het ANV voor rekening van het A-fonds bracht. Naar het oordeel van het hof is het feit dat verzoeker zich (blijvend) betrokken heeft gevoeld bij deze kwestie en geregeld kritiek heeft geuit op het uitgavenbeleid van de Stichting, onvoldoende om hem als belanghebbende in de zin van art. 2:298 BW of art. 2:21 BW aan te merken. Ook in zoverre is verzoeker dus geen belanghebbende. Daarbij acht het hof mede van belang dat de in deze wetsbepalingen genoemde voorzieningen (ontslag van bestuurders respectievelijk ontbinding van de rechtspersoon door de rechter) buitengewoon zwaar ingrijpen in de (governance van) de Stichting. Om dergelijke verzoeken te kunnen instellen, is een nauwere betrokkenheid bij de Stichting noodzakelijk dan de betrokkenheid die verzoeker bij het bestedingsbeleid van de Stichting heeft getoond. Dit geldt te meer daar (a) het ANV op grond van (i) de statutaire inrichting van zowel de Stichting als het ANV zelf en (ii) de verwevenheid van het vermogen van het ANV en de Stichting een nauwere betrokkenheid dan verzoeker heeft bij het bestedingsbeleid van de Stichting en (b) verzoeker binnen de ANV onvoldoende gehoor heeft gevonden voor zijn bezwaren daartegen. Daardoor is onvoldoende gebleken van een specifiek en concreet belang van verzoeker als vereist voor een beroep op het bepaalde in de art. 2:298, 2:299 en 2:21 BW. Evenmin is gebleken van enige (andere) verantwoordelijkheid van verzoeker waaruit een belang als bedoeld in die wetsbepalingen met betrekking tot de Stichting kan worden afgeleid.

5. Hoge Raad 12 oktober 2018

Allereerst stelt de Hoge Raad vast dat verzoeker (a) van 2004 tot 2012 bestuurder van het ANV is geweest, dus in een periode dat de Stichting de fondsen van haar oprichter, het ANV, beheerde en administreerde, (b) sinds 2009 bestuurslid is van de ANV-afdeling Nederland, (c) zich in het verleden ervoor heeft sterk gemaakt dat de hiervoor in 3.1 onder (iv) bedoelde statutenwijziging deels is teruggedraaid, en (d) tijdens zijn bestuurslidmaatschap van het ANV en nadien erop is blijven wijzen dat de Stichting, ook na de hiervoor in 3.1 onder (v) bedoelde statutenwijziging, (te veel) kosten van het ANV voor rekening van het A-fonds bracht. Door te oordelen dat deze omstandigheden, ook in onderlinge samenhang beschouwd, ontoereikend zijn voor de conclusie dat verzoeker voldoende nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in deze procedure wordt behandeld (te weten: de vraag of het bestedingsbeleid van de Stichting voldoet aan de testamentaire – en statutaire voorwaarden), heeft het hof volgens de Hoge Raad onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang. Zonder nadere motivering valt immers niet in te zien dat een en ander onvoldoende is om verzoeker als belanghebbende aan te merken. Daarbij is van belang dat aan de door het hof in aanmerking genomen omstandigheid dat verzoeker geen bestuurder van de Stichting is (geweest) in dit verband geen beslissende betekenis toekomt.

Voor de ontvankelijkheid van verzoeker in zijn verzoeken heeft het hof mede van belang geacht dat de in art. 2:298 en 2:21 BW genoemde voorzieningen buitengewoon zwaar ingrijpen in (de governance van) de Stichting. Volgens de Hoge Raad dient deze omstandigheid te worden betrokken bij de inhoudelijke beoordeling van de verzoeken van verzoeker, maar speelt deze geen rol bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de verzoeker in verzoeken als de onderhavige.

Het hiervoor overwogene brengt mee dat de bestreden beschikking niet in stand kan blijven.

6. Beschouwing

Allereerst is van belang te constateren dat volgens het hof de tweekringenleer zoals geformuleerd in HR 10 november 2006 (Stichting IHD) van overeenkomstige toepassing is op het begrip belanghebbende in art. 2:21 BW. A-G Timmerman onderschrijft dit in zijn conclusie bij dit arrest en in cassatie blijft dit ook onbestreden.

Volgens de Hoge Raad komt aan de door het hof in aanmerking genomen omstandigheid dat verzoeker geen bestuurder van de Stichting is (geweest), in dit verband geen beslissende betekenis toe. Aldus oordeelt de Hoge Raad dat een verzoeker niet een formele rol hoeft te hebben (gehad) bij een stichting om belanghebbende te zijn ex art. 2:298 of 2:21 BW. Of anders gezegd: het belang van de formele hoedanigheid van de verzoeker bij de toepassing van de tweekringenleer wordt door de Hoge Raad tot op zekere hoogte gerelativeerd. In de hiervoor genoemde SIHD-beschikking was sprake van een gewezen stichtingsbestuurder die binnen redelijke tijd na het einde van zijn bestuursfunctie een verzoek indiende, maar in deze zaak is de verzoeker nimmer verbonden geweest aan de Stichting.

Berkhout in zijn noot bij dit arrest en A-G Timmerman in zijn conclusie bij dit arrest geven aan dat het eerst intern uiten van kritiek kan meewegen bij de ontvankelijkheidsvraag. Daarbij trekt Timmerman een parallel met art. 2:349 lid 1 BW op basis waarvan in het kader van het enquêterecht de verzoeker eerst schriftelijk zijn bezwaren tegen het beleid of de gang van zaken kenbaar moet maken aan bestuur en raad van commissarissen. Doet de verzoeker dat niet, dan dreigt niet-ontvankelijkheid.

In dit geval had verzoeker (herhaaldelijk) zijn bezwaren kenbaar gemaakt en was er kennelijk geen – of onvoldoende – beweging bij het stichtingsbestuur. Berkhout wil een stap verder gaan en bepleit dat in beginsel een verzoeker niet-ontvankelijk hoort te zijn indien er geen bezwaren kenbaar zijn gemaakt aan het stichtingsbestuur voorafgaand aan een verzoek ex art. 2:298 of 2:21 BW. Een dergelijke ontvankelijkheidsdrempel is volgens hem redelijk, want het stichtingsbestuur moet de kans krijgen iets te doen met de kritiek. Een dergelijke drempel is ook des te belangrijker naarmate de tweede kring van belanghebbenden ruimer wordt. Schrijver dezes kan en wil niet anders dan dit onderschrijven.

Over dit arrest zie ook A.M. Dumoulin-Siemens, ‘Ontslag van de bestuurder van de stichting door de rechter. Wie is de belanghebbende?’, *MvO* 2019/1-2, p. 49-54 en de aldaar in paragraaf 9 genoemde literatuur. *Hoge Raad 12-10-2018, ECLI:NL:HR:2018:1900*, «JOR» 2018/296, *m. nt. Berkhout*

Over de auteur

W. Bosse

Notaris bij BosseVanWaateringe Notariaat te Amsterdam.