

8

Vernietiging dechargebesluit stichtingsbestuurder

Rechtbank Rotterdam
26 augustus 2020, rolnr. HA ZA 19-621,
ECLI:NL:RBROT:2020:7915
(mr. Heevel)
Noot mr. dr. P.H.N. Quist

**Stichting. Tegenstrijdig belang van malverse-
rende (ex-)bestuurder bij door hem genomen
besluit tot decharge c.q. finale kwijting levert
geen strijd op met wet. . Besluit is vernietig-
baar ex art. 2:15 lid 1 BW op grond van strijd
met redelijkheid en billijkheid. Bevoegdheid
tot vernietiging is niet vervallen. Overdracht
van administratie is geen daad waarmee
bekendheid aan besluit wordt gegeven of
ontvanger van besluit wordt verwittigd.**

[BW art. 2:14, 2:15]

De wet kent vooralsnog geen bepaling die inhoudt dat een bestuurder van een stichting die een tegenstrijdig belang heeft zich moet onthouden van deelneming aan besluitvorming. Het voorstel van wet (Wet bestuur en toezicht rechtspersonen) dat daarin voorziet, kan niet als een wet worden aangemerkt. Alleen het tegenstrijdig belang dat [gedaagde] had bij het door hem genomen besluit tot decharge c.q. finale kwijting levert daarom geen strijd met de wet op. Bijkomende feiten die wel tot strijdigheid van het besluit met een wet zouden kunnen leiden, zijn niet gesteld.

Ingevolge art. 2:15 lid 1 BW is een besluit van een orgaan van een rechtspersoon onder meer vernietigbaar wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid die door art. 2:8 BW worden geëist. Stichting het Peuterhuis heeft daar uitdrukkelijk een beroep op gedaan en dit beroep slaagt. Immers, van strijd met de redelijkheid en billijkheid waarmee een bestuurslid zich jegens een stichting dient te gedragen is zonder twijfel sprake indien in feite alleen dat bestuurslid een besluit tot decharge c.q. finale kwijting van zichzelf als bestuurslid neemt.

Ingevolge art. 2:15 lid 5 BW vervalt de bevoegdheid om vernietiging van een besluit te vorderen een jaar na het einde van de dag waarop hetzij aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd. Het overdragen van administratie (met daartussen het besluit van 20 november 2018) op 28 december 2018 aan Stichting het Peuterhuis is geen daad waarmee bekendheid aan het besluit wordt gegeven of de ontvanger van het besluit wordt verwittigd. Dit wordt niet anders indien [gedaagde] reeds in september 2018 met [naam 2] heeft besproken dat hem in november 2018 decharge zou worden verleend. Immers, [naam 2] stond toen, op instigatie van [gedaagde], bij de KvK als bestuurder van Stichting het Peuterhuis ingeschreven. [Gedaagde] stelt weliswaar dat dit op een abuis berustte maar dat laat onverlet dat [naam 2] kennelijk bestuurder is geworden. [Naam 2] mocht er daarom redelijkerwijs van uitgaan dat zij, indien [gedaagde] daadwerkelijk tot de verlening van decharge aan hemzelf wilde overgaan, zou worden uitgenodigd voor de bestuursvergadering waarop het daartoe strekkende voorstel tot decharge zou worden besproken. Dit geldt te meer nu organen van een rechtspersoon geen decharge aan zichzelf plegen te verlenen.

[Gedaagde] heeft geen andere feiten en omstandigheden gesteld waaruit volgt dat Stichting het Peuterhuis eerder kennis heeft genomen van het besluit van 20 november 2008 dan bij de conclusie van antwoord, dat er eerder voldoende bekendheid aan dat besluit is gegeven of dat Stichting het Peuterhuis eerder van dat besluit is verwittigd.

Op grond hiervan faalt het beroep van [gedaagde] op de bij het besluit van 20 november 2018 verleende decharge c.q. finale kwijting en zal de gevorderde vernietiging van dat besluit worden toegewezen.

Stichting Het Peuterhuis te Dordrecht,
eiseres,
advocaat: mr. J.A.J.M. Jonk,
tegen
[gedaagde],
advocaat: mr. G.J.M. Volders.

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Stichting het Peuterhuis drijft een kinderopvang en een peuterspeelzaal en is opgericht bij notariële akte van 28 juni 1990. De relevante bepalingen van de in deze notariële akte opgenomen statuten zijn:

“(…)

BESTUUR

Artikel 4

1. Het bestuur van de stichting bestaat uit tenminste drie leden. Het aantal leden wordt – met inachtneming van het in de vorige zin bepaalde – door het bestuur met algemene stemmen vastgesteld. Bestuursleden kunnen alleen zijn zij die niet in dienstbetrekking werkzaam bij de stichting zijn.

2. Het bestuur kiest uit zijn midden een voorzitter, een secretaris en een penningmeester. De functies van secretaris en penningmeester kunnen ook door één persoon worden vervuld.

3. Bij het ontstaan van een (of meer) vakature(s) in het bestuur, zullen de overblijvende bestuursleden met algemene stemmen (of zal het enige overblijvende bestuurslid) binnen twee maanden na het ontstaan van de vakature(s) daarin voorzien door de benoeming van een (of meer) opvolger(s).

4. Mocht(en) in het bestuur om welke reden dan ook één of meer leden ontbreken, dan vormen de overblijvende bestuursleden, of vormt het enige overblijvende bestuurslid niettemin een wettig bestuur, behoudens het bepaalde in artikel 8.

5. De leden van het bestuur genieten geen beloning voor hun bestuurswerkzaamheden. Zij hebben wel recht op vergoeding van de door hen in de uitoefening van hun functie gemaakte kosten.

(…)

DIRECTIE

Artikel 5

(…)

2. De directie is belast met de algemene leiding van de peuteropvang

3. De directie treedt eveneens op als adviesorgaan van het bestuur en kan in die hoedanigheid alle bestuursvergaderingen bijwonen en ten aanzien van de te nemen bestuursbesluiten gevraagd en ongevraagd haar advies verstrekken.

(…)

BESTUURSBEVOEGDHEID EN VERTEGENWOORDIGING (...)

Artikel 8

De stichting wordt in en buiten rechte uitsluitend vertegenwoordigd door de voorzitter tezamen met de secretaris, danwel de voorzitter tezamen met de penningmeester.

(…)”

2.2. [gedaagde] was vanaf 1 december 2005 tot en met 31 december 2018 bestuurder van Stichting het Peuterhuis. Van 1 januari 2006 tot 13 september 2011 had het bestuur naast [gedaagde] nog drie andere leden. [gedaagde] is per 1 januari 2019 afgetreden.

2.3. Directeur van Stichting het Peuterhuis in de periode 1 januari 2006 tot en met 31 juli 2017 was mevrouw [naam 1] (hierna: [naam 1]). Per 1 augustus 2017 heeft haar dochter [naam 2] (hierna: [naam 2]) de positie van directeur overgenomen.

2.4. Vanaf 1 augustus 2017 tot 25 maart 2019 stond [naam 2] bij de Kamer van Koophandel ook ingeschreven als bestuurder van Stichting het Peuterhuis. Deze inschrijving vond plaats op basis van een door [gedaagde] op 7 juni 2017 ingevuld en ondertekend inschrijvingsformulier.

2.5. Het huidige bestuur van Stichting het Peuterhuis is op 15 januari 2019 aangetreden en wordt gevormd door [naam 3] (hierna: [naam 3]), [naam 1], en [naam 4] (hierna: [naam 4]).

2.6. [gedaagde] is bestuurder van M&P Industries B.V, welke vennootschap meerdere werkmaatschappijen heeft.

2.7. In de periode dat [gedaagde] bestuurder van Stichting het Peuterhuis was, zijn de administratieve werkzaamheden uitbesteed aan M&P Advisory + Administration Services B.V. Bestuurder van deze vennootschap is [naam 5].

2.8. E.M.S.S., European Management and Sales Services (hierna: EMSS) is een eenmanszaak van [gedaagde] die zich bezig houdt met bedrijfskundig en commercieel organisatorisch advies.

EMMS heeft Stichting het Peuterhuis onder meer gefactureerd voor door [gedaagde] ten behoeve van Stichting het Peuterhuis verrichte werkzaamheden. Deze facturen werden per adres naar [naam 5] gestuurd. Over de periode 2 juli 2012 tot en met 28 juli 2018 heeft Stichting het Peuterhuis op basis van dergelijke aan haar toegezonden facturen in totaal een bedrag van € 33.546,20 aan EMSS voldaan.

2.9. Op 7 november 2006 heeft [gedaagde] een bedrag van € 10.000,- van Stichting het Peuterhuis geleend. Bij de overboeking van dit bedrag is in de omschrijving het percentage van 3,5% vermeld.

2.10. Op 7 oktober 2009 is van de rekening van Stichting het Peuterhuis € 10.000,- overgeboekt naar de rekening van EMSS met de omschrijving "tijdelijke aanvulling saldo".

2.11. Vanaf 13 september 2018 heeft [naam 2] met [gedaagde] gediscussieerd over de beloningen die hij via EMSS van Stichting het Peuterhuis ontving en haar inschrijving als bestuurder van Stichting het Peuterhuis. In deze discussie heeft [gedaagde] zich bij laten staan door een advocaat. De facturen van deze advocaat ad EUR 2.413,96 in totaal zijn door [gedaagde] ten laste van Stichting het Peuterhuis gebracht en zijn door haar voldaan.

2.12. Op 28 december 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen [gedaagde] en [naam 2] waarbij administratie van Stichting het Peuterhuis aan [naam 2] is overgedragen. Bij deze bespreking waren aanwezig hun advocaten, [naam 5] en [naam 6].

3. Het geschil

3.1. Stichting het Peuterhuis vordert na vermeerdering van eis:

A. te verklaren voor recht dat het besluit van 20 november 2018 overeenkomstig artikel 2:14 BW nietig is, althans dat besluit overeenkomstig artikel 2:15 BW te vernietigen.

B. te verklaren voor recht dat [gedaagde], vanwege het bepaalde in artikel 4 lid 5 van de statuten van het Peuterhuis, niet gerechtigd was tot het rechtstreeks en/of via een aan hem gelieerde eenmanszaak ontvangen van gelden van Stichting het Peuterhuis anders dan vergoedingen voor gemaakte onkosten indien en voor zover die met deugdelijke bewijsstukken zijn onderbouwd;

en [gedaagde] te veroordelen tot terugbetaling aan Stichting het Peuterhuis

van het bedrag ad EUR 33.546,20, te vermeerderen met de daarover verschuldigde rente op de voet van artikel 6:119 BW vanaf de dag dat de betalingen hebben plaatsgehadt tot en met de dag van integrale terugbetaling;

van het bedrag ad EUR 15.429,44, te vermeerderen met de daarover verschuldigde contractuele rente van 3,5 % over een bedrag ad EUR 10.000 in hoofdsom vanaf 15 juni 2019 tot en met de dag van integrale terugbetaling;

van het bedrag ad EUR 10.000,00, te vermeerderen met de daarover verschuldigde wettelijke rente op de voet van artikel 6:119 BW vanaf 7 november 2006, althans vanaf 11 juni 2019, al-

thans vanaf de dag der dagvaarding tot en met de dag van integrale terugbetaling;

van het bedrag ad EUR 2.413,96, te vermeerderen met de daarover verschuldigde rente op de voet van artikel 6:119 BW vanaf de dag dat de betalingen tot het hiervoor genoemde totaalbedrag hebben plaatsgehadt tot en met de dag van integrale terugbetaling;

[gedaagde] te veroordelen in de kosten van deze procedure, de nakosten daaronder begrepen alsook de wettelijke handelsrente over deze kosten voor zover betaling daarvan binnen veertien dagen na betekening van het vonnis uitblijft.

3.2. [gedaagde] voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van Stichting het Peuterhuis in de kosten van de procedure, waaronder de nakosten welke worden begroot op € 157,- en € 239,- in geval van betekening, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dit vonnis.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Décharge/finale kwijting

4.1. Het meest verstrekkende verweer van [gedaagde] is dat hem ten aanzien van de periode 2005 tot en met eind 2018 décharge c.q. finale kwijting is verleend zodat Stichting het Peuterhuis geen enkel vorderingsrecht meer heeft. [gedaagde] stelt daartoe ten eerste dat hem bij besluit van het bestuur van Stichting het Peuterhuis van 20 november 2018 de vorenbedoelde décharge c.q. finale kwijting is verleend. Naar [gedaagde] erkent was hij het enige bestuurslid dat op deze bestuursvergadering aanwezig was en dat voor deze bestuursvergadering was opgeroepen.

4.2. Stichting het Peuterhuis beroept zich op nietigheid van vorenbedoeld bestuursbesluit op grond van artikel 2:14 BW dan wel vernietiging van dat besluit op grond van artikel 2:15 BW.

4.3. Ingevolge artikel 2:14 BW is een besluit van een orgaan van een rechtspersoon dat in strijd is met de wet of de statuten nietig. Ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv. dient Stichting het Peuterhuis feiten en omstandigheden te stellen en bij betwisting te bewijzen waaruit volgt dat zich een dergelijke situatie voordoet. Stichting het Peuterhuis heeft daartoe slechts gesteld dat [gedaagde] een tegenstrijdig belang bij het besluit had.

4.4. Anders dan voor bestuurders van besloten vennootschappen en naamloze vennootschappen het geval is, kent de wet vooralsnog geen bepaling die inhoudt dat een bestuurder van een stichting die een tegenstrijdig belang heeft zich moet onthouden van deelneming aan besluitvorming. Het voorstel van wet (wet bestuur en toezicht rechtspersonen) dat daarin voorziet kan niet als een wet worden aangemerkt. Alleen het tegenstrijdig belang dat [gedaagde] bij het door hem genomen besluit had levert daarom geen strijd met de wet op. Bijkomende feiten die wel tot strijdigheid van het besluit met een wet zouden kunnen leiden, zijn niet gesteld.

4.5. Indien Stichting het Peuterhuis haar beroep op nietigheid baseert op strijdigheid met een statutaire bepaling, heeft zij niet aan de op grond van artikel 150 Rv op haar rustende stelplicht voldaan. Immers, Stichting het Peuterhuis stelt niet welke statutaire bepaling(en) door het besluit is/zijn geschonden en waarom dat zo zou zijn. Zij mag het niet aan de rechtbank en de wederpartij laten om uit de statuten te distilleren op welke bepaling Stichting het Peuterhuis haar beroep op nietigheid baseert. Het beginsel van een behoorlijke rechtspleging en met name het beginsel van hoor en wederhoor staat daaraan in de weg.

4.6. Op grond van het vorenstaande faalt het beroep op nietigheid van het voormelde besluit.

4.7. Ingevolge artikel 2:15 lid 1 BW is een besluit van een orgaan van een rechtspersoon onder meer vernietigbaar wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:8 BW worden geëist. Stichting het Peuterhuis heeft daar uitdrukkelijk een beroep op gedaan en dit beroep slaagt. Immers, van strijd met de redelijkheid en billijkheid waarmee een bestuurslid zich jegens een stichting dient te gedragen is zonder twijfel sprake indien in feite alleen dat bestuurslid een besluit tot décharge c.q. finale kwijting van zichzelf als bestuurslid neemt.

4.8. Op grond van het vorenstaande is de vordering tot vernietiging van voormeld besluit toewijsbaar, tenzij de bevoegdheid om die vernietiging te vorderen op grond van het vijfde lid van artikel 2:15 BW was vervallen op het moment dat Stichting het Peuterhuis die vordering instelde (10 juni 2020). [gedaagde] doet een beroep op het verval van dat vorderingsrecht. Hij stelt daartoe dat reeds in september 2018 met [naam 2] is besproken dat er in november 2018 décharge zou worden verleend en dat op 28 december 2018 de

administratie, waaronder de besluiten, aan haar is overhandigd, zodat Stichting het Peuterhuis en het bestuur in ieder geval vanaf dat moment van het besluit op de hoogte waren.

4.9. Ingevolge het vijfde lid van artikel 2:15 BW vervalt de bevoegdheid om vernietiging van een besluit te vorderen een jaar na het einde van de dag, waarop hetzij aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd.

4.10. Het overdragen van administratie met daartussen het besluit van 20 november 2018 is geen daad waarmee bekendheid aan het besluit wordt gegeven of de ontvanger van het besluit wordt verwittigd. Dit wordt niet anders indien [gedaagde] reeds in september 2018 met [naam 2] heeft besproken dat hem in november 2018 décharge zou worden verleend. Immers, [naam 2] stond toen, op instigatie van [gedaagde], bij de Kamer van Koophandel als bestuurder van Stichting het Peuterhuis ingeschreven. [gedaagde] stelt weliswaar dat dit op een abuis beruste maar dat laat onverlet dat [naam 2], zoals [gedaagde] ter comparitie heeft erkend, kennelijk bestuurder is geworden. [naam 2] mocht er daarom redelijkerwijs van uitgaan dat zij, indien [gedaagde] daadwerkelijk tot de verlening van décharge aan hemzelf wilde overgaan, zou worden uitgenodigd voor de bestuursvergadering waarop het daartoe strekkende voorstel tot décharge zou worden besproken. Dit geldt te meer nu organen van een rechtspersoon geen décharge aan zichzelf plegen te verlenen.

4.11. [gedaagde] heeft geen andere feiten en omstandigheden gesteld waaruit volgt dat Stichting het Peuterhuis, anders dan zij stelt, eerder kennis heeft genomen van het besluit van 20 november 2008 dan bij de conclusie van antwoord, dat er eerder voldoende bekendheid aan dat besluit is gegeven of dat Stichting het Peuterhuis eerder van dat besluit is verwittigd.

4.12. Op grond van het vorenstaande faalt het beroep van [gedaagde] op de bij het besluit van 20 november 2018 verleende décharge c.q. finale kwijting en zal de gevorderde vernietiging van dat besluit worden toegewezen.

4.13. Ten tweede legt [gedaagde] aan zijn beroep op décharge c.q. finale kwijting ten grondslag dat deze op 28 december 2018 door hem mondeling met [naam 2] is overeengekomen. Deze door [gedaagde] met een schriftelijke verklaring van

[naam 5] onderbouwde stelling is door Stichting het Peuterhuis onder overlegging van schriftelijke verklaringen van [naam 2] en e-mailberichten van [naam 6] en haar advocaat mr. K. Doekhi voldoende gemotiveerd betwist. Op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op [gedaagde] de bewijslast van zijn stelling, zodat aan hem het bewijs daarvan zal worden opgedragen.

4.14. De décharge c.q. finale kwijting kan, zoals Stichting het Peuterhuis ook als verweer heeft aangevoerd, geen betrekking hebben op feiten en omstandigheden die op het moment van het verlenen van décharge niet bekend waren.

4.15. Stichting het Peuterhuis stelt dat zij eerst na onderzoek van de op 28 december 2018 ontvangen administratie bekend is geworden met de op 7 november 2006 en 6 oktober 2009 naar EMSS overgeboekte bedragen van € 10.000,- en dat haar eerst uit die administratie de volle omvang van de door [gedaagde] geïncasseerde beloningen bekend is geworden. Stichting het Peuterhuis stelt echter ook dat [naam 2] bij een bespreking met de heer [naam 5] bekend is geworden met de door [gedaagde] genoten beloning die onder de noemer “advieskosten” staan vermeld op de als productie 4 bij dagvaarding overgelegde overzichten. Dit alles is niet door [gedaagde] weersproken.

4.16. De als productie 4 bij dagvaarding overgelegde overzichten hebben betrekking op de jaren 2016, 2017 en 2018. Het vorenstaande betekent daarom dat indien [gedaagde] in het vorenbedoelde bewijs slaagt en aldus komt vast te staan hem décharge c.q. finale kwijting over de jaren 2005 tot en met 2018 is verleend, die décharge c.q. finale kwijting slechts betrekking heeft op de door hem geïncasseerde beloningen over de jaren 2016, 2017 en 2018.

de bij facturen van EMSS gedeclareerde beloning van [gedaagde]

4.17. De hiervoor onder 3.1. sub B gevorderde verklaring voor recht alsmede de aldaar onder sub C weergegeven vordering tot (terug)betaling van € 33.546,20 zijn gegrond op onverschuldigde betaling. Van onverschuldigde betaling is sprake indien de prestatie zonder rechtsgrond is verricht: er mag geen rechtsverhouding – zoals een verbintenis – aanwijsbaar zijn die de prestatie rechtvaardigt. Ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op Stichting het Peuterhuis de plicht om feiten en omstandigheden te stellen – en bij betwisting te bewijzen – waaruit kan worden afgeleid

dat de gestelde betalingen zijn gedaan en dat daarvoor een rechtsgrond ontbreekt. Zij beroept zich immers op de rechtsgevolgen daarvan, zodat op haar de bewijslast en het bewijsrisico rusten. Nu een en ander destijds onder supervisie van [gedaagde] plaatsvond, rust op hem wel een verzwaarde motiveringsplicht.

4.18. Stichting het Peuterhuis stelt in dit verband dat een rechtsgrond ontbreekt omdat de facturen blijken de administratie en de in het geding gebrachte bankafschriften zien op “Advieskosten”, maar uit niets blijkt dat Stichting het Peuterhuis om advies had gevraagd aan [gedaagde] en/of aan de aan hem gelieerde eenmanszaak. Voorts stelt zij dat de betalingen waarschijnlijk zien op een (verkapte) beloning van [gedaagde] voor de door hem uit te voeren bestuurstaak, hetgeen in strijd is met artikel 4 lid 5 van de statuten, terwijl uit niets blijkt dat een rechtsgeldig van artikel 4 lid 5 van de statuten afwijkend besluit is genomen, waarbij [gedaagde], vanwege zijn tegenstrijdig belang in deze ook niet is betrokken.

4.19. [gedaagde] voert ten verwere allereerst aan dat de vergoeding niet ziet op bestuurswerkzaamheden en er dus geen sprake is van strijdigheid met de statuten. [gedaagde] voert daarnaast aan dat over de te factureren vergoedingen wel degelijk afspraken gemaakt. Volgens [gedaagde] heeft hij altijd veel werkzaamheden verricht die niet tot zijn taak als voorzitter maar tot de taak van de directie behoorden. In 2009 of 2010 heeft hij met de andere bestuursleden besproken dat daar een kleine vergoeding tegenover zou staan. De door hem ontvangen beloning berust daarom op een overeenkomst van opdracht tot het verrichten van advieswerkzaamheden, aldus [gedaagde], zodat de betalingen niet zonder rechtsgrond zijn verricht.

4.20. De rechtbank overweegt als volgt. Het ligt in de rede dat indien een bestuur dat een beloningsafpraak voor te verrichten diensten met één van haar bestuursleden maakt – zeker indien het een periodieke betaling voor onbepaalde tijd betreft – daartoe een rechtsgeldig besluit neemt en dit besluit bij voorkeur schriftelijk vastlegt, bijvoorbeeld in de notulen. Zeker in een geval als het onderhavige, nu in artikel 4 lid 5 van de statuten uitdrukkelijk is bepaald dat de leden geen beloning voor hun bestuurswerkzaamheden genieten en gegeven is dat het te betalen bestuurslid bij zo'n besluit een tegenstrijdig, want ook een eigen commercieel, belang heeft. In deze omstandigheden dient

voor het aannemen van een rechtsgrond voor betaling te blijken van een daartoe gemaakte rechtsgeldige afspraak, ook indien het gaat om werkzaamheden die niet vallen onder bestuurswerkzaamheden als bedoeld in de statuten. Nu een dergelijk besluit of notulen waaruit de gestelde afspraak kan blijken, niet door [gedaagde] in het geding is gebracht, dient het er voornog voor te worden gehouden dat die ontbreken.

4.21. Het voorgaande leidt er toe dat de stelling van Stichting het Peuterhuis dat er geen overeenkomst met [gedaagde] is gesloten en om die reden de betalingen rechtsgrond ontberen, voorshands, tot op tegenbewijs van [gedaagde], bewezen moet worden geacht. [gedaagde] zal – overeenkomstig zijn aanbod daartoe – worden toegelaten tot het tegenbewijs van deze stelling.

4.22. Indien [gedaagde] in zijn bewijs slaagt, dienen de vorderingen onder sub B en C te worden afgewezen. In dat geval komt immers niet vast te staan dat er geen beloningsafpraak met [gedaagde] is gemaakt en dat de door Stichting het Peuterhuis via EMMS aan [gedaagde] betaalde vergoedingen om die reden rechtsgrond ontberen.

Indien [gedaagde] niet in het voormelde tegenbewijs slaagt, is bewezen dat de betaalde bedragen voor advieswerkzaamheden zonder rechtsgrond door Stichting het Peuterhuis zijn verricht en komt dat aldus vast te staan. De gevorderde verklaring voor recht ligt dan voor toewijzing gereed. De vordering tot terugbetaling van in totaal € 33.546,20 is alsdan toewijsbaar, tenzij één van de overigens door [gedaagde] op dit punt nog aangevoerde werven doel treft. Ter zake daarvan wordt het navolgende reeds nu overwogen.

4.23. [gedaagde] voert als verweer allereerst nog aan dat een deel van deze vordering tot een bedrag van € 13.218,20 is verjaard op grond van artikel 3:309 BW. Hij beroept zich daartoe op het uitgangspunt dat wetenschap bij een bestuurder van een rechtspersoon ten aanzien van enigerlei omstandigheid of handeling die rechtspersoon betreffende, tevens aan de rechtspersoon kan worden toegeschreven. Dit houdt, zo stelt [gedaagde], in dat de betalingen van 25 april 2014 en eerder niet meer door Stichting het Peuterhuis kunnen worden teruggevorderd.

4.24. Op de vordering wegens onverschuldigde betaling is de verjaringstermijn van artikel 3:309 BW van toepassing. Deze bedraagt vijf jaren en begint te lopen op de dag na de dag waarop de schuldeiser, in casu Stichting het Peuterhuis, zo-

wel met de vordering als met de persoon van de ontvanger, in casu [gedaagde], bekend was.

4.25. Het uitgangspunt dat wetenschap bij een bestuurder van een rechtspersoon ten aanzien van enigerlei omstandigheid of handeling die rechtspersoon betreffende, tevens aan de rechtspersoon kan worden toegeschreven, is in dit geval niet van toepassing. Immers, dat uitgangspunt is gebaseerd op de gedachte dat degenen die zich in het maatschappelijk verkeer als een eenheid presenteren, hebben in te staan voor de daardoor bij anderen gewekte verwachtingen. Van bij anderen gewekte verwachtingen is in dit geval geen sprake, omdat [gedaagde] ten tijde van de onderhavige betalingen zowel de ontvanger als de enige bestuurder van Stichting het Peuterhuis was. Dit terwijl – zoals hier als uitgangspunt moet worden genomen – bewezen is dat er geen betalings- of beloningsafpraak met (voormalige bestuursleden van) Stichting het Peuterhuis was gemaakt en [gedaagde] ingevolge artikel 8 van de statuten slechts samen met de secretaris of de penningmeester bevoegd was om Stichting het Peuterhuis te vertegenwoordigen. Daarom wist [gedaagde] ook als ontvanger dat de betalingen zonder rechtsgrond en onbevoegdelyk werden verricht en dat een eventueel opvolgend bestuur tot terugvordering daarvan zou kunnen overgaan, althans behoorde hij dat te weten.

4.26. De situatie dat meer dan vijf jaar zijn verstreken sinds de onderhavige betalingen aan een ander bestuurslid van Stichting het Peuterhuis dan [gedaagde] bekend zijn geworden, doet zich niet voor. Immers, [gedaagde] is in ieder geval tot 1 augustus 2017 enig bestuurslid gebleven. Dit leidt tot verwerping van het beroep op verjaring op grond van artikel 3:309 BW.

4.27. Verder betwist [gedaagde] dat de door EMMS gefactureerde bedragen uitsluitend een beloning voor zijn werkzaamheden betreffen en voert hij daartoe aan dat daarin tevens kosten zijn verdisconteerd voor software en website en andere zaken waarvan [gedaagde] via het M&P-concern de inkoop regelde. [gedaagde] begroot het bedrag van die kosten op € 3.000,-. Stichting het Peuterhuis weerspreekt dit alles en stelt daartoe dat de kosten van het boekhoudprogramma in het uurtarief van de [naam 5] is verwerkt, hetgeen [gedaagde] op zijn beurt niet heeft betwist. Bij die stand van zaken lag het op de weg van [gedaagde] nader te specificeren om welke software en zaken de doorberekende kosten zien. [gedaagde] heeft

dat echter nagelaten en aldus staat als onvoldoende gemotiveerd betwist vast dat de door EMMS aan Stichting het Peuterhuis gefactureerde bedragen waarvan thans terugbetaling wordt gevorderd door [gedaagde] gedeclareerde beloningen betreffen.

4.28. De uit onverschuldigde betaling voortvloeiende verbintenis tot terugbetaling ontstaat op het moment waarop de onverschuldigde betaling is verricht. Dat betekent niet dat vanaf dat moment ook wettelijke rente over de terug te betalen geldsom is verschuldigd. Die wettelijke rente is slechts verschuldigd over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening van de geldsom in verzuim is geweest (art. 6:119 BW). Voor in het intreden van verzuim is in beginsel een ingebrekestelling vereist (art. 6:82 BW). Dat [gedaagde] in verzuim is geraakt met de terugbetaling van de door hem ontvangen onverschuldigde betalingen is niet gesteld. Evenmin heeft Stichting het Peuterhuis feiten gesteld die tot dat oordeel nopen. Daarom is de over onverschuldigde betalingen gevorderde wettelijke rente eerst toewijsbaar vanaf de datum van de dagvaarding en behoeft niet te worden ingegaan op het door [gedaagde] in verband met deze vordering gedane beroep op verjaring van wettelijke rente na vijf jaar op grond van artikel 3:308 BW.

lening 7 november 2006

4.29. Vast staat dat [gedaagde] op 7 november 2006 € 10.000,- van Stichting het Peuterhuis heeft geleend en niet in geschil is dat het bij de overboeking van dat bedrag vermelde percentage van 3,5% de overeengekomen rente betreft. Op [gedaagde] rust als de ontvanger van het geleende geld de verbintenis tot terugbetaling van het geleende bedrag, te vermeerderen met de overeengekomen rente.

4.30. [gedaagde] voert als verweer dat die vordering op grond van artikel 3:307 lid 1 BW, zo nodig in combinatie van artikel 6:38 BW is verjaard. Stichting het Peuterhuis betwist de toepasselijkheid van de verjaringstermijn van artikel 3:307 lid 1 BW en voert aan dat de in artikel 3:307 lid 2 BW neergelegde verjaringstermijn van toepassing is.

4.31. Artikel 3:307 lid 1 BW bevat een verjaringstermijn van vijf jaren voor rechtsvorderingen tot nakoming van een verbintenis uit een overeenkomst tot een geven of doen, welke ingaat na aanvang van de dag volgend op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. Ingevolge arti-

kel 6:38 BW kan, indien geen tijd voor nakoming is bepaald, terstond nakoming van de verbintenis worden gevorderd. Artikel 3:307 lid 2 BW bevat een uitzondering op de in het eerste lid van dat artikel vermelde verjaringstermijn voor verbintenissen tot nakoming na onbepaalde tijd. Daarbij valt, blijkens de parlementaire geschiedenis, in de eerste plaats te denken aan overeenkomsten van bruik- of verbruikleen. Welke van deze verjaringstermijnen op de verbintenis tot terugbetaling van de lening van 7 november 2006 van toepassing is, is een kwestie van uitleg van die overeenkomst van geldlening.

4.32. Op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv dient [gedaagde] de feiten en omstandigheden te stellen en bij betwisting te bewijzen die nodig zijn om te kunnen concluderen dat sprake is van verjaring op de voet van artikel 3:307 lid 1 BW. Dit betreffen, gelet op het vorenstaande, ook feiten of omstandigheden die tot de hem beoogde uitleg – dat er geen sprake is van een verbintenis tot nakoming na onbepaalde tijd – van de overeenkomst van geldlening kunnen leiden. Dergelijke feiten heeft [gedaagde] niet gesteld, zodat die door hem beoogde uitleg niet komt vast te staan. Zijn beroep op verjaring op grond van artikel 3:307 lid 1 BW wordt daarom verworpen.

4.33. Stichting het Peuterhuis vordert vanaf 7 november 2006 de contractuele rente van 3,5 % per jaar over het uit hoofde van de geldlening terug te betalen bedrag. Ingevolge artikel 3:308 BW verjaart de rechtsvordering tot betaling van onder meer rente van geldsommen en alles wat bij het jaar moet worden betaald door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, waarop die opeisbaar is geworden. Het beroep van [gedaagde] op deze verjaringstermijn slaagt daarom ten aanzien van de contractuele rente die ten tijde van de dagvaarding (24 juni 2019) gedurende vijf jaar was vervallen. De contractuele rente over het uitstaande saldo van de lening is daarom slechts toewijsbaar vanaf 24 juni 2014.

4.34. Verder heeft [gedaagde] als verweer aangevoerd dat hij zijn verplichting tot terugbetaling is nagekomen. Hij beroept zich daartoe op verrekening van zijn schuld met openstaande facturen van EMMS op Stichting het Peuterhuis. Dit is nader gespecificeerd als volgt:

- factuur 90540 € 3.515,11 (uren inzake 2005 + 2006)
- factuur 90582 € 3.693,59 (uren inzake 2007)

– factuur 90621 d.d. 5 januari 2009 ad € 3.570,- (uren inzake 2008).

Stichting het Peuterhuis betwist het bestaan van die vorderingen.

4.35. Op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op [gedaagde] de stelplicht en bewijslast van de feiten en omstandigheden waaruit het bestaan volgt van de vorderingen op Stichting het Peuterhuis waarop hij zich voor de door hem gestelde verrekening beroept. [gedaagde] heeft voor de verschuldigheid van de door EMMS in rekening gebrachte beloningen geen andere feiten gesteld dan is vermeld in rechtsoverweging 4.19. Aangezien de onder 4.34 vermelde facturen uren de jaren 2005 tot en met 2008 betreffen, bedoelt [gedaagde] kennelijk tevens te stellen dat de door hem met de andere bestuursleden gemaakte beloningsafspraken ook op de jaren 2005 t/m 2008 zag. Nu Stichting het Peuterhuis betwist dat er een beloningsafpraak is gemaakt, zal [gedaagde] dat dienen te bewijzen.

lening 7 oktober 2009

4.36. Als door [gedaagde] gesteld en niet door Stichting het Peuterhuis weersproken staat tussen partijen vast dat het op 7 oktober 2009 van de rekening van Stichting het Peuterhuis naar de rekening van EMSS overgeboekte bedrag een geldlening betrof. Op [gedaagde] rust de verbintenis tot terugbetaling van het aldus aan hem geleende bedrag van € 10.000,-.

4.37. Het verweer van [gedaagde] dat deze vordering op grond van artikel 3:307 lid 1 BW in combinatie met artikel 6:38 BW is verjaard, wordt verworpen op de onder 4.31 vermelde gronden.

4.38. Op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op [gedaagde] de plicht om feiten en omstandigheden te stellen en bij betwisting te bewijzen waaruit volgt dat hij zijn verbintenis tot terugbetaling van het geleende bedrag volledig is nagekomen.

4.39. De door [gedaagde] gestelde en met bankafschriften onderbouwde aflossingen van de lening met € 750,- op 2 juli 2010 en € 500,- op 8 oktober 2010 staan als niet weersproken tussen partijen vast.

4.40. [gedaagde] stelt dat ook het restant van € 8.750,- afgelost is en baseert dat op jaarrekeningen van zowel Stichting het Peuterhuis als EMMS waaruit blijkt dat er per ultimo 2011 geen lening meer in hun boeken stonden. Dit betoog kan [gedaagde] niet baten. Ook indien die jaarrekenin-

gen, zoals [gedaagde] stelt, door twee afzonderlijke administratiekantoren zijn opgemaakt bewijst dat niet dat het restant van de lening is afgelost. Immers, het niet meer in de boeken van Stichting het Peuterhuis en EMMS vermeld staan van de lening kan ook andere oorzaken hebben.

4.41. Andere feiten waaruit – indien bewezen – zou kunnen volgen dat ook het restant van € 8.750,- door [gedaagde] aan Stichting het Peuterhuis is terugbetaald, heeft [gedaagde] niet gesteld, zodat dit niet komt vast te staan.

4.42. Het vorenstaande leidt tot toewijzing van vordering E (als hiervoor weergegeven onder 3.1.) tot het bedrag van € 8.750,-. De daarover gevorderde wettelijke rente is eerst toewijsbaar vanaf de datum van de dagvaarding, nu niet gesteld is dat [gedaagde] tot terugbetaling van dit bedrag is aangemaand. Het door [gedaagde] ten aanzien van deze vordering gedane beroep op verjaring van gevorderde rente op grond van artikel 3:308 BW heeft daarom geen bespreking.

facturen advocaat

4.43. Bij een onverschuldigde betaling rust de terugbetalingsverplichting op degene die de betaling heeft ontvangen. Bij de betaling van de facturen van de advocaat was dat niet [gedaagde] maar zijn advocaat. Onverschuldigde betaling is daarom geen deugdelijke grondslag voor de gevorderde terugbetaling door [gedaagde]. Een andere rechtsgrond voor vordering F (als hiervoor weergegeven onder 3.1.) is niet gesteld, zodat deze dient te worden afgewezen.

de verdere procedure

4.44. [gedaagde] zal thans worden toegelaten tot het onder 4.13 en 4.35 bedoelde bewijs en het onder 4.21 bedoelde tegenbewijs.

4.45. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. draagt [gedaagde] op te bewijzen dat hij op 28 december 2018 mondeling met [naam 2] is overeengekomen dat hem décharge c.q. finale kwijting over de periode van 2005 tot en met 2018 werd verleend;

5.2. laat [gedaagde] toe tot het tegenbewijs van de voorshands bewezen geachte stelling dat de rechtsgrond voor de gedane betalingen ontbreekt omdat hij geen rechtsgeldige beloningsafpraak

(met andere bestuursleden van) Stichting het Peuterhuis heeft gemaakt;

5.3. draagt [gedaagde] op te bewijzen dat hij met andere bestuursleden van Stichting het Peuterhuis een beloningsafpraak heeft gemaakt die tevens betrekking had op de jaren 2005 t/m 2008, althans een deel daarvan;

5.4. bepaalt dat indien [gedaagde] dit bewijs wil leveren door het doen horen van getuigen, deze zullen worden gehoord in het gerechtsgebouw te Dordrecht aan Steegoversloot 36, voor de rechter mr. G.J. Heevel;

5.5. bepaalt dat [gedaagde], indien deze getuigen wil laten horen, binnen twee weken na de datum van dit vonnis schriftelijk aan de rechtbank – (...; red.) – de namens hem/haar te horen getuigen en de verhinderdagen van de getuigen, alle partijen en hun advocaten in de maanden oktober t/m december 2020 moet opgeven, waarna dag/dagen en uur van het getuigenverhoor zal worden bepaald;

5.6. bepaalt dat Stichting het Peuterhuis, indien deze getuigen in contra-enquête wil voorbrengen, bij de opgave van verhinderdata rekening moet houden met de in dat kader (vermoedelijk) te horen getuigen; voor contra-enquête zal een dag/dagen en uur worden gereserveerd na de voor het getuigenverhoor bepaalde dag en tijd;

5.7. bepaalt dat [gedaagde], indien deze het bewijs niet door getuigen wil leveren maar door overlegging van bewijsstukken en/of door een ander bewijsmiddel, het voornemen hiertoe binnen twee weken na de datum van dit vonnis schriftelijk aan de rechtbank – (...; red.) – en aan de wederpartij moet opgeven, waarna de verdere procesvoering zal worden bepaald;

5.8. bepaalt dat alle partijen uiterlijk twee weken voor het eerste getuigenverhoor alle beschikbare bewijsstukken, voor zover nog niet in het geding gebracht, aan de – (...; red.) – en de wederpartij moeten toesturen; voorts verzoekt de rechtbank partijen een extra exemplaar digitaal (dus niet per fax) te verzenden naar het e-mailadres (...; red.);

5.9. houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

1. In deze uitspraak staan centraal de gerechtvaardigdheid van onttrekkingen aan een stichting door een bestuurder, de verlening van decharge aan een bestuurder, tegenstrijdig belang, het

handelen in strijd met de statuten, besluitvorming waarbij statutaire voorschriften niet worden nageleefd en de nietigheid dan wel vernietigbaarheid van een bestuursbesluit.

2. Voor de feiten, het geschil, de beoordeling daarvan en de beslissing verwijs ik naar de uitspraak.

3. De wet zoals deze ten tijde van het vonnis gold, kende geen tegenstrijdigbelangregeling voor stichtingen. De roep van sommige schrijvers om de wettelijke regeling zoals van toepassing op de nv en de bv vóór 1 januari 2013 ook voor de stichting van toepassing te laten zijn, vond weinig weerklank (Hof Leeuwarden 9 september 2008, «JOR» 2008/329, m.nt. Quist (*Stichting Schaapstil II*) en zie ook P.H.N. Quist, 'Monsterzege?', *WPNR* 2008/6745, p. 201-205).

4. Hoewel de stichting tot 1 juli 2021 geen wettelijke tegenstrijdigbelangregeling kent (de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen wordt met ingang van die datum van kracht), heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland het wetsvoorstel 34 491 – toen nog niet door de Eerste Kamer aangenomen – anticiperend toegepast (Vzgr. Rb. Gelderland 11 juni 2019, «JOR» 2019/248, m.nt. Rensen). Los van dit wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen is wel betoogd dat de regeling voor de nv en de bv zoals deze sinds 1 januari 2013 geldt, sindsdien analoog op de stichting van toepassing zou zijn (A.E. Verdam, 'Inhoud en reikwijdte van de nieuwe tegenstrijdig belang-bepaling voor kapitaalvennootschappen, en haar betekenis voor de stichting', *WPNR* 2013/6979, p. 464-470). Ik begriep de gedachte maar betwijfel dat toch, nu de wetgever zowel de stichting als de vereniging destijds nadrukkelijk buiten de regeling voor de nv en bv heeft gehouden. Tot mijn spijt, overigens.

5. De rechtbank past in deze uitspraak het wetsvoorstel niet anticiperend toe en komt tot de conclusie dat nu een wettelijke tegenstrijdigbelangregeling ontbreekt, het besluit tot "décharge c.q. finale kwijting" dat de bestuurder zichzelf heeft verleend, niet nietig is op grond van strijd met de wet (art. 2:14 lid 1 BW). De rechtbank overweegt wel dat een besluit tot decharge in het gegeven geval een tegenstrijdigbelangsituatie oplevert (r.o. 4.4). Naar ik meen terecht. Het beroep op vernietigbaarheid van het dechargebesluit wordt wel gehonoreerd. Een besluit van een bestuurder om zichzelf te dechargeren in een bestuursvergade-

ring waarvoor de enig andere ingeschreven bestuurder niet was opgeroepen, heeft veel om vernietigbaar te zijn, zowel op grond van strijd met de statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen als wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid (art. 15 lid 1 sub a en b BW).

6. Verreweg de meeste stichtingen hebben alleen een bestuur en kennen geen toezichthoudend orgaan. Bij zulke stichtingen kan het bestuur ieder van de afzonderlijke bestuurders dechargeeren. Nu de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen per 1 juli 2021 in werking zal treden, rijst de vraag hoe daarna ten aanzien van deze decharge dient te worden gehandeld. Indien een bestuur uit twee of meer bestuurders zou bestaan, zou door per bestuurder een afzonderlijk dechargebesluit te nemen en telkens de desbetreffende bestuurder zich te laten onttrekken aan de beraadslaging en besluitvorming, de besluitvorming theoretisch juist tot stand komen. Maar gezien de mogelijk verwachte wederkerigheid lijkt mij dat dit in beginsel toch een tegenstrijdig belang van alle bestuurders met zich zou meebrengen. In dat geval zou volgens de nieuwe wettelijke regeling (art. 2:291 lid 4 BW) het bestuursbesluit dan alsnog kunnen worden genomen door het bestuur, onder schriftelijke vastlegging van de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen, tenzij de statuten anders bepalen. De vraag die opkomt, is wat die overwegingen dan zouden moeten zijn. Een verwijzing naar de financiële verantwoording van de stichting ligt naar ik meen in ieder geval voor de hand.

Kent overigens de stichting een rvc in de zin van de nieuwe wet, dan lijkt dit het aangewezen orgaan om de afzonderlijke bestuurders te dechargeeren. Dan doet zich vervolgens ten aanzien van de decharge van de leden van de rvc zelf een vergelijkbaar vraagstuk voor.

7. Decharge is een bevestiging van het tot decharge bevoegde orgaan dat de functionaris (een bestuurder of commissaris) zijn taak behoorlijk heeft vervuld. De rechtspersoon kan deze functionaris dan vervolgens niet meer aanspreken wegens onbehoorlijke taakvervulling.

Een stichtingsbestuurder kan op grond van art. 2:9 BW aansprakelijk worden gesteld voor onbehoorlijke taakvervulling als sprake is van ernstig verwijtbaar handelen (Asser/Rensen 2-III 2017/338, zie voor een overzicht van factoren die

tot aansprakelijkheid van stichtingsbestuurders kunnen leiden ook C.H.C. Overes, 'Aansprakelijkheid van stichtingsbestuurders; bestuurders opgelet!', *Ondernemingsrecht* 2015/103, p. 517-525). Mocht decharge zijn verleend op grond van aan het dechargeerend orgaan ter beschikking gestelde onvolledige of onjuiste informatie, dan kan deze decharge gedeeltelijk of geheel geen effect sorteren. Zie daarover onder meer M. de Jong, 'De betekenis van decharge voor stichtingsbestuurders en -toezichthouders', *Onderneming en Financiering* 2018/1, p. 56-68 en P.H.N. Quist, 'Decharge' (II, slot), *WPNR* 2011/6886, p. 418-420. Uit de onder meer in deze artikelen aangehaalde rechtspraak blijkt dat decharge niet automatisch alle bestuurszonden wegwast.

8. In het algemeen kan worden gezegd dat door de redelijkheid en billijkheid de grenzen van een decharge door het stichtingsbestuur aan ieder van zijn afzonderlijke leden, eerder in zicht komen dan bij decharge van bestuurders bij andere rechtspersonen.

9. De nieuwe wettelijke regeling voorziet niet in de decharge van stichtingsbestuurders. Destijds, in 2001 toen onder meer de dechargeregeling voor de nv en de bv werd behandeld, was dit een bewuste keuze. De minister was van mening dat overeenkomstige toepassing van de dechargeregeling van de nv en bv bij de stichting niet voor de hand lag, gezien haar bijzondere karakter (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 483, nr. 3, p. 4). Dat is denk ik inderdaad het geval, nu de stichting geen directe stakeholders kent, zoals dat bij de nv en bv de aandeelhouders en bij de vereniging de leden zijn. De vraag is dan ook hoe een wettelijke dechargeregeling er voor de stichting uit zou moeten zien.

10. In het vonnis komt overigens niet aan de orde dat het verstrekken van leningen aan bestuurders waarschijnlijk niet onder de doelomschrijving van de stichting valt, en deze leningen in het gegeven geval vermoedelijk ook niet in het belang van de stichting waren. Dat leidt tot vernietigbaarheid van deze overeenkomsten wegens doeloverschrijding op grond van art. 2:7 BW.

11. Ten aanzien van behoorlijke taakvervulling door gedaagde als bestuurder valt nog op te merken dat de statuten van de stichting (art. 4 lid 3) bepalen dat het bestuur vacatures in het bestuur binnen twee maanden moet vervullen door benoeming van een of meer opvolgers. Nu het bestuur van de stichting ingevolge haar statuten

uit ten minste drie leden diende te bestaan, was gedaagde, die jarenlang enig bestuurder van de stichting was, nalatig in het vervullen van de twee vacatures, en heeft aldus door niet te handelen, gehandeld in strijd met de statuten.

12. Dit weegt in dit geval mijns inziens te meer nu bij gebreke van directe stakeholders, bestuurders van een stichting in zekere zin ook op elkaars handelen moeten toezien. Het vervullen van vacatures bij een stichting tot het statutair vereiste minimum is bij een stichting essentieel, in het bijzonder wanneer een stichting geen orgaan heeft dat toezicht houdt op haar bestuur.

13. Ten aanzien van de statuten als zodanig merk ik op dat de vertegenwoordigingsregeling in art. 8 van de statuten van de stichting in strijd is met de wet. Dit artikel bepaalt namelijk dat de stichting in en buiten rechte "uitsluitend" wordt vertegenwoordigd "door de voorzitter tezamen met de secretaris, danwel de voorzitter tezamen met de penningmeester". Art. 2:292 lid 1 BW bepaalt echter dat het bestuur de stichting vertegenwoordigt voor zover uit de wet niet anders voortvloeit. Lid 2 van dit wetsartikel bepaalt dat de statuten de bevoegdheid tot vertegenwoordiging bovendien kunnen toekennen aan een of meer bestuurders.

14. De stichting is na de bv de meest gebruikte rechtsvorm in ons land. Nederland kent op dit moment meer dan 240.000 stichtingen. Verreweg de meeste daarvan kennen alleen een bestuur en dus geen toezichthoudend orgaan. De wet stelt geen minimum aan het aantal bestuurders maar de statuten kunnen wel in een minimumaantal bestuurders voorzien. In het algemeen merk ik op dat een stichting met een bestuur dat slechts uit één of twee bestuurders bestaat en geen toezichthoudend orgaan kent, kwetsbaar is.

15. De vraag komt met enige regelmaat op of de stichting niet beter beschermd zou moeten zijn tegen wanpresterende of malverserende bestuurders. Ook klinkt, geheel naar het evangelie van deze tijd, een roep om grotere transparantie ten aanzien van stichtingen en de herkomst van hun middelen. Het wetsvoorstel Wet transparantie maatschappelijke organisaties 35 646 is daar een weerslag van. Het wetsvoorstel voorziet onder meer in een deponeringsplicht voor alle stichtingen van een balans en een staat van baten en lasten. Deze gegevens zouden dan niet door eenieder zijn in te zien, maar zouden slechts raadpleegbaar zijn door het Ministerie van Justi-

tie en opsporingsdiensten. Dit alles in de strijd tegen misbruik, misdaad en terrorisme. Overigens deel ik het vooruitgangsgeloof in gedetailleerde regelgeving die een einde zal maken aan misbruik, niet. Wie kwaad wil zal altijd kwaad kunnen. Boeven vang je niet met het BW.

16. De nieuwe Wet bestuur en toezicht rechtspersonen zoals deze per 1 juli 2021 van kracht zal worden, behelst in het nieuwe art. 2:300a BW een verzwarende van de gronden voor aansprakelijkheid van bestuurders. Een vermoeden van bestuurdersaansprakelijkheid bij het niet naleven van de stichtingsstatuten zou, tenzij het een gering verzuim zou betreffen, wat mij betreft onderdeel van de nieuwe wettelijke regeling hebben mogen zijn.

17. Waar de stichting, gezien haar eigenaardigheid, meer dan andere rechtspersonen kwetsbaar is, meen ik dat ook zonder een zodanige wetsbepaling de rechter bestuurders directer zou mogen toetsen aan het naleven van stichtingsstatuten. Waar de statuten, zoals in het gegeven geval, op een essentieel punt als het tijdig vervullen van vacatures door het bestuur, niet worden nageleefd, is dit onbehoorlijke taakvervulling die niet zonder meer door een algemeen geformuleerd dechargebesluit kan worden toegedekt.

mr. dr. P.H.N. Quist
notaris te Amsterdam en verbonden aan het Van der Heijden Instituut van de RU Nijmegen