

45. Rechtspersonenrecht

MR. DR. P.H.N. QUIST

In deze bijdrage becommentarieert de auteur een aantal belangrijke uitspraken op rechtspersonenrechtelijk gebied. In de praktijk blijken er dingen mis te gaan die hadden kunnen worden voorkomen.

Inleiding

Saai zou ik 2020 niet willen noemen. Althans niet als het gaat om de in het afgelopen jaar in de *Notamail* gesignaleerde jurisprudentie. Ook de wetgever zat niet stil. In het onderstaande zal ik een aantal van de door de redactie geselecteerde *Notamails* 2020 op rechtspersonenrechtelijk gebied becommentariëren en toelichten. Vanuit het oogpunt van de praktijkjurist die de notaris is. In het aantal geselecteerde uitspraken is de bv koploper maar is de stichting een duidelijke tweede. Dat is geen toeval. De stichting is na de bv de meest voorkomende rechtspersoon in Nederland. Eind 2020 telde ons land meer dan 1.000.000 bv's en ongeveer 232.000 stichtingen en deze aantallen stijgen gestaag.

De *Notamails* heb ik onderverdeeld naar de soorten rechtspersonen die het betrof en vervolgens thematisch. Ook wet- en regelgeving, zowel ingevoerd, in te voeren als in de maak, behandel ik kort.

Bv's

2.a Ambtsplicht en dienstweigering (executie pandrecht, statutenwijziging)

Het lijkt meer en meer voor te komen dat de notaris wordt gevraagd de executie van een pandrecht op bv-aandelen te verzorgen. Een zodanig verzoek lag ook ten grondslag aan Rechtbank Oost-Brabant 15 juli 2020, nr. C/01/359125 / KG ZA 20-299 (ECLI:NL:RBOBR:2020:3557 – *Notamail* 2020/165). Niet zelden roert zich voordat executie kan plaatsvinden een partij die zich tegen de executie verzet omdat deze meent een belang te hebben dat daardoor onevenredig zou worden geschaad. Dat was in het gegeven geval een partij die 50% aandeelhouder was in een vennootschap die 33% van de aandelen hield in de vennootschap waarvan de aandelen dienden te worden geëxecuteerd. Er ontstond daarmee strijd tussen de ambtsplicht van de notaris en de vraag of de hem opgedragen handelingen naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden een te grote inbreuk op de belangen van derden zouden betekenen, zoals in het

Novitaris-arrest bepaald. De notaris raadpleegde de KNB, die hem adviseerde niet te passeren en het oordeel aan de rechter over te laten. In kort geding bepaalt de rechter aan de hand van de feiten dat niet onwaarschijnlijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de executie van het pandrecht onrechtmatig zou zijn jegens de middellijk mede-aandeelhouder en dat de notaris in het gegeven geval zijn dienst terecht heeft geweigerd.

Nog een uitspraak waarin de vraag centraal stond of de notaris zijn ministerie moest weigeren is Rechtbank Midden-Nederland 22 juni 2020, nr. C/16/502776 / KG ZA 20-236 (ECLI:NL:RBMNE:2020:4189 – *Notamail* 2020/261). Hier betrof het een fusieakte als gevolg waarvan een minderheidsaandeelhouder zou worden uitgestoten met toepassing van art. 2:325 lid 2 BW, terwijl ten aanzien van de prijsbepaling van dit minderheidsbelang een procedure liep bij de rechtbank. Ook hier staat de vraag centraal of de 'Novitaris-weging' van de belangen van de minderheidsaandeelhouder de weigering van de notaris de akte te passeren in dit geval rechtvaardigde. De voorzieningenrechter oordeelt dat dit gezien de gegeven omstandigheden niet het geval is en veroordeelt de notaris tot het passeren van de fusieakte en tot betaling van de proceskosten. Zo kan het dus ook lopen. Opmerkelijk is hier ook de rol van de verzekeraar van de notaris die hem heeft gemaand terughoudend te zijn. Ten onrechte, zo bleek.

Het komt regelmatig voor dat andere partijen dan de opdrachtgever de notaris manen, al dan niet onder aankondiging van het indienen van een klacht en/of een aansprakelijkstelling, zich te onthouden van het passeren van een akte. De notaris dient de belangen van die partijen te wegen alvorens te oordelen of hij zijn dienst moet weigeren. Uitgangspunt blijft dat de notaris in beginsel zijn dienst moet verlenen, tenzij er goede redenen zijn dat niet te doen. Al te snel moet hij niet terugdeinzen. Een notaris die bij ieder opgebracht bezwaar zijn pen neerlegt en op zijn handen gaat zitten, miskent mijns inziens de rol die hij in het rechtsverkeer heeft en de hem toegekende beoordelingsruimte.

2.b Statutenwijziging in weerwil van ontbreken statutair voorgeschreven goedkeuring derde

In Rechtbank Den Haag 24 juni 2020, nr. C/09/593167 / HA RK 20-228 (ECLI:NL:RBDHA:2020:7709 – *Notamail* 2020/188) was een klassiek vraagstuk aan de orde: als de statuten bepalen dat voor statutenwijziging de medewerking of goedkeuring van een derde is vereist, zou de algemene vergadering bij ontbreken van die medewerking of goedkeuring dan toch met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd tot statutenwijziging kunnen besluiten? Art. 2:231 lid 1 BW bepaalt dat indien de statuten de mogelijkheid tot wijziging *uitsluiten* de algemene vergadering alsnog tot statutenwijziging kan besluiten krachtens, kort gezegd, een besluit van alle aandeelhouders daartoe. Maar hoe zit het als de statuten wijziging niet uitsluiten maar bepalen dat de medewerking of goedkeuring van een derde (in het gegeven geval de rechtbank) is vereist? Het betreft hier geen uitsluiting van de mogelijkheid tot wijziging maar een *beperking*. Een beperking van de mogelijkheid tot wijziging kan hier naar ik meen worden gezien als een voorwaardelijke uitsluiting van de mogelijkheid tot wijziging. Mijns inziens terecht beslist de rechtbank in lijn met de heersende leer dat die toestemming niet nodig is indien het besluit tot wijziging wordt genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Dit betekent dus niet dat alle aandeelhouders moeten *instemmen*. Aandeelhouders die geen vergaderrecht en/of stemrecht toekomt, zoals de vennootschap ten aanzien van door haar zelf gehouden aandelen, tellen hier niet mee. Wie wil borgen dat de goedkeuring van een derde voor statutenwijziging altijd nodig is, kan overwegen deze partij een winstrechtloos aandeel toe te kennen. Effectief wordt daarmee aan de houder van dat winstrechtloze aandeel een vetorecht ten aanzien van statutenwijziging toegekend. Deze toekenning van een winstrechtloos aandeel aan een derde bemoeilijkt echter de besluitvorming van de algemene vergadering in algemene zin en niet iedere derde – ik denk hierbij aan de rechtbank – zal genegen zijn zo'n aandeel te nemen.

2.c Turboliquidatie door KvK leidt niet tot einde rechtspersoon wegens kenbare bate

De term 'turboliquidatie' wordt vaak gebezigd als het gaat om de ontbinding van een rechtspersoon die ten tijde van zijn ontbinding geen baten meer heeft. Deze houdt dan bij de ontbinding op te bestaan. De term is onzuiver omdat er geen sprake is van een versnelde liquidatie, maar er in het geheel geen vereffening plaatsvindt omdat er geen baten zijn. In Hof Amsterdam 3 november 2020, nr. 200.278.467/01 (ECLI:NL:GHAMS:2020:3004 – *Notamail* 2020/263) ging het om een ontbinding en uitschrijving door de Kamer van Koophandel als omschreven in art. 2:19 lid 1 sub e jo. 2:19a BW, met de aantekening dat er geen bekende baten meer aanwezig waren bij de rechtspersoon. Echter, de ontbonden rechtspersoon beschikte nog over een onroerende zaak, die in de gepubliceerde jaarrekeningen was vermeld en ook uit de openbare registers bleek. Op

het verzoek van de grootaandeelhouder werd de vereffening door de rechtbank heropend op grond van art. 2:23c lid 1 BW op de grond dat na vereffening van een bate was gebleken. De Ontvanger gaat echter in hoger beroep tegen deze beschikking. Hij vreest voor verjaring van de vordering van de Belastingdienst omdat deze de verjaring daarvan niet meer zou kunnen stuiten indien de vennootschap zou zijn opgehouden te bestaan, en stelt dat heropening niet mogelijk was. Enerzijds omdat van een nagekomen bate geen sprake was, nu deze bate bekend was of had moeten zijn maar anderzijds (en met name) omdat de vennootschap nooit heeft opgehouden te bestaan op grond van art. 2:19 lid 5 BW. Dat artikel bepaalt dat de rechtspersoon na ontbinding blijft voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is. Het hof stelt de Ontvanger in het gelijk, naar ik meen terecht. Er had hier vereffend moeten worden als bedoeld in art. 2:23 lid 1 jo. art. 2:19a lid 7 BW. Opmerkelijk in deze uitspraak is het gebruik van de term 'turboliquidatie', waar gedoeld wordt op de onmiddellijke uitschrijving van de rechtspersoon door de Kamer van Koophandel na zijn beschikking tot ontbinding. Aan een helder begrip van deze term draagt dit niet bij.

2.d Change of control bepalingen en verplichte aanbidding

In het geval de aandelen in een bv niet vrij overdraagbaar zijn, is het nog steeds mogelijk dat de aandelen in de vennootschap die de bv-aandelen houdt worden overgedragen. De blokkeringsregeling zou zo kunnen worden omzeild. Om dit te ondervangen, wordt in veel statuten bepaald dat indien de uiteindelijke zeggenschap over een aandeelhouder-rechtspersoon overgaat, de aandelen in de bv dienen te worden aangeboden. Doorgaans wordt in de statuten verwezen naar het begrip 'fusie' als omschreven in de SER-Fusiegedragsregels als objectieve maatstaf aan de hand waarvan beoordeeld moet worden of er sprake is van zodanige overgang van zeggenschap en daarmee of er een aanbiddingsplicht is ontstaan. Ook wordt dit soort bepalingen in contracten opgenomen.

De vraag of in het gegeven geval nu wel of geen sprake was van een zodanige overgang van zeggenschap staat centraal in Rechtbank Rotterdam 19 augustus 2020, nr. C/10/587615 / HA ZA 19-1151 (ECLI:NL:RBROT:2020:7320 – *Notamail* 2020/193). In dit geval was de contractuele change of control bepaling gekoppeld aan de uitoefening van een recht tot het kopen van aandelen voor een vastgestelde, lage prijs. Dit optierecht kon onder meer worden uitgeoefend indien de zeggenschap over de houdster van deze aandelen, eveneens een bv, zou zijn overgegaan, ter bepaling waarvan was aangeknoopt bij het begrip 'fusie' zoals gedefinieerd in het SER-besluit Fusiegedragsregels 2000 (Fusiegedragsregels 2000). Centraal stond de vraag of de certificering van alle aandelen in de bv die de aandelen hield, een zodanige overgang van de zeggenschap betekende, nu de bestuurders van de stichting administratiekantoor de aandeelhouders van vóór de certificering waren. De rechtbank oordeelt, in lijn met het vonnis van de voorzieningenrechter, dat door de overdracht van de aandelen ten titel van certificering,

de zeggenschap in de houdstervennootschap is overgegaan omdat deze vanaf de overdracht aan het administratiekantoor toekomt. Dat deze vooralsnog door dezelfde personen wordt uitgeoefend, is daarbij niet van belang omdat de definitie van ‘fusie’ in het fusiebesluit hiervan abstraheert. Het bestuur van een stichting administratiekantoor kan daarna wijzigen. En dat zou dan niet vallen onder het begrip ‘fusie’, waarmee de statutaire bepaling omtrent zeggenschap effectief zou zijn omzeild. Certificeren betekent dus een wijziging van zeggenschap in de zin van de Fusiegedragsregels 2000, ongeacht de bestuursamenstelling van het administratiekantoor. Deze uitspraak is in lijn met Rechtbank Midden-Nederland 13 mei 2015 (ECLI:NL:RBMNE:2015:8915) en Hof Arnhem-Leeuwarden 20 maart 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:2640). Zie over het begrip ‘fusie’ in de Fusiegedragsregels 2000 ook B. Snijders-Kuiper, *V&O* november 2001 nr. 11.

Een variant van deze problematiek stond centraal in Hof Amsterdam 1 december 2020, nr. 200.263.128/01 – *Notamail* 2020/300. Hier ging het om aandelen in een bv (A) die alle gehouden werden door een stichting administratiekantoor. A had een deelneming in een bv (C) waarvan de statuten voorzagen in een change of control bepaling waarin eveneens werd verwezen naar de Fusiegedragsregels 2000. Tussen A en de andere aandeelhouder van C (B) was een aandeelhoudersovereenkomst aangegaan. De statuten van C voorzagen in een kwaliteitseis: om aandeelhouder in C te kunnen zijn, moest de betreffende (rechts)persoon partij zijn bij de aandeelhoudersovereenkomst. Er volgt een splitsing van A waarbij de aandelen in de deelneming werden afgesplitst naar een nieuwe bv (D) waarvan de stichting administratiekantoor eveneens de aandelen hield. De vraag was of deze afsplitsing tot een aanbiedingsplicht leidde, met andere woorden of hier sprake was van een fusie als in de Fusiegedragsregels 2000, en tevens of D door de afsplitsing partij was geworden bij de aandeelhoudersovereenkomst en daarmee aan de in de statuten van C gestelde kwaliteitseisen voldeed. Vervolgens wordt het belang in D overgedragen aan een ander administratiekantoor met eenzelfde bestuur als het overdragende administratiekantoor. Het hof redeneerde dat hoewel op grond van de toelichting op de Fusiegedragsregels 2000 splitsing in beginsel als ‘fusie’ kan worden aangemerkt, er ook splitsingsvarianten denkbaar zijn die daar niet onder vallen. Nu het hier een afsplitsing betrof waardoor de uiteindelijke gerechtigdheid niet wijzigde – dat was zowel voor als na de splitsing de stichting administratiekantoor – werd deze beweging niet geacht onder het begrip ‘fusie’ te vallen. Een belangrijke vraag was nog wel of de nieuwe vennootschap D, evenals splitsende vennootschap A vóór splitsing, partij was geworden bij de aandeelhoudersovereenkomst. Zou dit niet het geval zijn geweest, dan zou er – afgezien van het niet voldoen aan de kwaliteitseis door D – voor de andere aandeelhouder van de deelneming wel nadrukkelijk iets door de splitsing zijn veranderd. Nu in het splitsingsvoorstel echter werd gesproken van *deelneming* en niet slechts werd gerefereerd aan de aandelen, werd, zo redeneerde het

hof, niet alleen het aandelenbelang afgesplitst, maar tevens de rechtsverhoudingen die daarmee rechtsreeks verband houden. Een welwillende uitleg die leidt tot een aanvaardbare uitkomst. De overdracht aan het andere administratiekantoor werd echter wel als fusie gezien in de zin van de Fusiegedragsregels 2000. Hierbij ging het belang immers over naar een andere rechtspersoon waarvan de bestuursamenstelling zonder vermogensrechtelijke transactie zou kunnen wijzigen.

Voor de praktijk is de belangrijke les dat alvorens tot splitsing, fusie of overdracht van aandelen wordt overgegaan onderzoek moet worden gedaan naar de goederen en rechtsverhoudingen, ook op het niveau van deelnemingen, om te zien of hierdoor op enigerlei wijze aanbiedingsverplichtingen worden geactiveerd, of de verkrijgende vennootschap kwalificeert als mogelijke verkrijger en of bepaalde verbintenisrechtelijke change of control bepalingen in werking treden. Dat geldt niet alleen voor aandelen maar kan, bijvoorbeeld, ook van toepassing zijn op registergoederen of financieringsovereenkomsten. Bij splitsing kan bepalend zijn hoe het belang bij splitsing op de beschrijving van art. 2:334f lid 2 sub d BW is vermeld – met of zonder aan de betreffende goederen verbonden rechtsverhouding.

Stichtingen

3.a Algemene observaties ten aanzien van de rechtsvorm

De toepassing van de stichting is divers. Zij wordt breed ingezet in het ondernemingsrecht, maar traditioneel ook in maatschappelijke, culturele en charitatieve sectoren. Verreweg de meeste stichtingen hebben alleen een bestuur en kennen geen toezichthoudend orgaan. Bij de stichting ontbreken bovendien directe *stakeholders*, zoals bij de nv en bv de aandeelhouders en bij de vereniging de leden. Reguliere controle op de uitvoering door stichtingsbestuurders van hun taak ontbreekt doorgaans. Dat leidt nogal eens tot ongelukken. Natuurlijk, net als de meeste mensen, deugen de meeste stichtingsbestuurders. Toch durf ik te stellen dat de stichting de meest mishandelde rechtspersoon van Nederland is. Moeten de regels worden aangescherpt? Een reflexmatige reactie van maakbaarheidsdenkers. Naar ik meen, ligt daar niet de sleutel. Er zijn goede regels genoeg. Wel mag de rechter wat mij betreft strak toetsen of bestuurders hun taak goed uitoefenden. En dat begint bij het naleven van wat de statuten voorschrijven. Dat geldt ook voor andere rechtspersonen, maar waar controlerende organen en corrigerende mechanismen ontbreken, zoals bij de meeste stichtingen, is dat des te meer van belang. Goed bestuur begint met het naleven van de statuten.

3.b Het ongemerkt verlopen van de bestuurstermijn

In de statuten van veel stichtingen is bepaald dat bestuurders worden benoemd door het bestuur (coöptatie). Daarbij schrijven de statuten vaak voor dat bestuurders voor een bepaalde periode worden benoemd, waarna zij, al dan niet onbeperkt, herbenoembaar zijn. In veel gevallen wordt niet goed bijgehouden wanneer bestuurders moeten worden

herbenoemd, waardoor, na verloop van tijd, alle bestuurders zijn gedefungeerd. In die gevallen staat de weg naar de rechter van art. 2:299 BW open: de rechtbank kan bij het ontbreken van een aantal of alle bestuurders op verzoek van iedere belanghebbende of het Openbaar Ministerie in de vervulling van de vacature(s) voorzien. De rechtbank neemt de statuten daarbij zo veel mogelijk in acht.

Dit was ook aan de orde in Rechtbank Noord-Holland 4 juni 2020, nr. C/15/301888 / HA RK 20/68 (ECLI:NL:RBNHO:2020:4260 – *Notamail* 2020/136). In het gegeven geval werden de gewezen bestuurders, die overigens nog als bestuurders waren ingeschreven bij het handelsregister, als belanghebbenden gezien. De rechtbank nam daarbij, overeenkomstig de instructie van art. 2:299 BW, de regeling in de statuten omtrent de verdeling van bestuurszetels onder personen die dienden te worden aangewezen door bepaalde bij de stichting betrokken verenigingen, zo veel mogelijk in acht. Een statutaire regeling om te voorkomen dat men zich tot de rechter moet wenden zou kunnen zijn dat de termijn van de laatst van het bestuur deel uitmakende bestuurder (of bestuurders als er meer bestuurders per hetzelfde moment zijn benoemd) niet door tijdsverloop kan eindigen, onder gehoudenheid zo spoedig mogelijk in de ontstane bestuursvacatures te voorzien. Daarbij verdient het dan aanbeveling niet aan te knopen bij kalenderjaren, maar te bepalen dat de bestuurstermijn eindigt aan het einde van de jaarvergadering gehouden in het jaar waarin de bestuurstermijn verstrijkt, zodat niet ongemerkt gaandeweg het jaar een bestuursperiode eindigt. Een vergelijkbare statutaire regeling omtrent een in tijd begrensde bestuursperiode lag ten grondslag aan Rechtbank Limburg 13 juli 2020, nr. C/03/279213 / KG ZA 20-237 (ECLI:NL:RBLIM:2020:5091 – *Notamail* 2020/180). Hier was sprake van een geschil in kort geding tussen de drie bestuurders van een stichting administratiekantoor. Volgens de statuten diende het bestuur te bestaan uit twee bestuurders A die door de certificaathouders werden benoemd en een bestuurder B, benoemd door de bestuurders A. Alleen ten aanzien van bestuurder B gold een limitering van de bestuurstermijn tot drie jaar. Van een besluit tot herbenoeming van B was al jaren geen sprake meer. Het geschil betreft de vraag of B nog bestuurder is omdat zijn bestuurslidmaatschap door tijdsverloop zou zijn geëindigd. De voorzieningenrechter oordeelde dat, nu de twee bestuurders A de bestuurder B al die tijd als bestuurder hadden behandeld door hem uit te nodigen tot bestuursvergaderingen en hem stukken toe te zenden, B kon worden beschouwd als *stilzwijgend* herbenoemd. Een in het licht van bovenstaand vonnis van Rechtbank Noord-Holland opmerkelijke uitkomst. Overigens hielp het bestuurder B uiteindelijk niet: hij kon op grond van de statuten door de bestuurder A worden ontslagen. De vraag komt op of *stilzwijgende herbenoeming* mogelijk is. Het uitgangspunt is dat een besluit vormvrij tot stand kan komen. Stilzwijgend besluiten is niet ondenkbaar. Een uitdrukkelijke stemming noch een schriftelijke vastlegging is vereist, omdat het uitbrengen van een stem evenmin als elke andere verklaring

aan een vorm is gebonden (art. 3:37 lid 1 BW). Zo kan een besluit van de algemene vergadering om de termijn voor het opmaken van de jaarrekening te verlengen (art. 2:101/210 lid 1 BW) uit het ‘feitelijk gebeuren’ voortvloeien, zeker als de twee aandeelhouders van de vennootschap ook het bestuur vormen, aldus K.A.M. van Vught in *Ars Aequi* 2018/449. De vraag die dan overblijft, is waar stilzwijgend besluiten overgaat in domweg vergeten. Ik stel vast dat in de gevallen waar uitdrukkelijke besluitvorming omtrent herbenoeming door het bestuur ontbreekt, de reddingsboei van de stilzwijgende besluitvorming lang niet altijd door de rechter wordt toegeworpen.

3.c Onvoldoende onderzoek inzake vertegenwoordiging

Voor de notariële praktijkuitoefening is Hof Amsterdam 3 maart 2020, nr. 200.249.358/01 NOT e.a. (ECLI:NL:GHAMS:2020:284 en ECLI:NL:GHAMS:2020:284:285 – 2020/145) van belang. Het betreft hier het hoger beroep in een klachtprocedure. In de door de kandidaat-notaris als waarnemer gepasseerde akte wordt de stichting vertegenwoordigd op grond van volmacht. Deze volmacht was verleend door een bestuurder (naar zou blijken, de enig bestuurder), in diens hoedanigheid van bestuurder en als gevolmachtigde van de andere bestuurder (waarvan later zou blijken dat hij geen bestuurder meer was). Dat op zich leidt tot een volmacht te veel, maar leidt niet tot onbevoegde vertegenwoordiging van de stichting door haar enig bestuurder. Echter, in de statuten stond, enigszins curieus, dat het bestuur, respectievelijk ieder der bestuurders, niet bevoegd was volmacht te verlenen om de stichting te vertegenwoordigen en was ook uitgesloten dat bestuurders elkaar volmacht konden verlenen in hun hoedanigheid van bestuurder. Het hof oordeelt dat de kandidaat-notaris de vertegenwoordigingsbevoegdheid onvoldoende heeft gecontroleerd, hetgeen wel tot diens taak behoorde. Op grond daarvan maakt het hof de kandidaat-notaris een tuchtrechtelijk verwijt, hetgeen uitmondt in een waarschuwing. Het hof ziet het onvoldoende onderzoek blijkbaar niet als een beroepsfout zoals die soms nu eenmaal worden gemaakt, maar als notariële plichtsverzaking. Niet onmogelijk is dat dit oordeel enigszins wordt gekleurd door het gehele feitencomplex, waarvan de vertegenwoordigingskwestie het topje van de ijsberg vormde. Niemand is onfeilbaar en het oordeel treft mij eerlijk gezegd als nogal stevig. Maar het geeft te denken. Er wordt veel van het notariaat verwacht en de lat ligt dan ook hoog, wat is toe te juichen. Ik merk nog op dat het bij de vertegenwoordiging van stichtingen altijd bijzonder opletten is. Stichtingsstatuten bevatten, veel vaker dan statuten van andere rechtspersonen, bijzondere regelingen omtrent vertegenwoordiging en dan is daar natuurlijk ook art. 2:291 BW, dat een wettelijke beperking tot vertegenwoordiging door het bestuur behelst.

3.d Tegenstrijdig belang stichtingsbestuurder

Rechtbank Rotterdam 26 augustus 2020, nr. C/10/577393 / HA ZA 19-621 (ECLI:NL:RBROT:2020:7915 – *Notamail* 2020/240) is een interessante uitspraak, die laat zien

wat er zoal mis kan gaan bij stichtingen als er slechts één bestuurder is. In het gegeven geval voorzien de statuten in een bestuur dat uit vier personen bestaat. Echter, voor langere tijd bestaat het bestuur slechts uit één persoon, die niet besluit tot vervulling van de vacatures. Hij heeft gelden aan de stichting onttrokken, deels niet onderbouwd. Voorafgaand aan zijn terugtreden, verleent hij zichzelf ‘decharge c.q. finale kwijting’, op grond waarvan hij meent dat de stichting niets meer van hem te vorderen heeft. De rechtbank oordeelt dat het verlenen van decharge in het gegeven geval een tegenstrijdig belang oplevert van de bestuurder, maar dat dit, nu de stichting geen wettelijke regeling ten aanzien van tegenstrijdig belang kent, niet betekent dat het besluit niet kon worden genomen. Een terechte vaststelling. Mede omdat de bestuurder echter de inmiddels tweede bestuurder (waarvan de benoeming overigens niet vaststond) niet tot deze vergadering had opgeroepen, was het betreffende bestuursbesluit vernietigbaar wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid. Ook los daarvan kan de vraag worden gesteld of ‘finale kwijting c.q. decharge’, ook als de besluitvorming wel deugdelijk was geweest, effect zou hebben gesorteerd. Verbintenisrechtelijke vorderingen van de rechtspersoon vervallen naar ik meen niet door decharge, die slechts een behoorlijke taakvervulling van de betreffende bestuurder bevestigt. Het door middel van een algemeen geformuleerd dechargebesluit toedekken van eigen malversaties loopt naar ik meen al snel op tegen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid. En als dat al niet het geval is, dan toch het beroep daarop. Over deze uitspraak valt nog veel meer te zeggen maar dat gaat het bestek van deze bijdrage te buiten. Ik verwijs graag naar *JOR* 2021/8 m.nt. P.H.N. Quist.

Verenigingen

4.a Ook hier: het ongemerkt verlopen van de bestuurstermijn

Ook bij verenigingen komt het regelmatig voor dat verzuimd wordt bestuurders tijdig te herbenoemen. In Rechtbank Den Haag 19 februari 2020, nr. C/09/571996 / HA ZA 19-381 (ECLI:NL:RBDHA:2020:1528 – *Notamail* 2020/54) stond deze kwestie centraal. De statuten bepaalden onder meer dat elk bestuurslid uiterlijk twee jaar na zijn benoeming aftreedt, volgens een bij reglement op te maken rooster van aftreden. De zeven bestuurders waren allemaal gelijktijdig benoemd en zeiden ook te zijn herbenoemd. Ruim voor hun herbenoeming was de statutaire tweejaarstermijn echter al verstreken en de oproeping tot de vergadering waarin de bestuurders waren herbenoemd, zo oordeelde de rechtbank, was ongeldig, want niet door het bestuur geschied.

Tot nadenken stemt dat de statuten bepaalden dat iedere bestuurder uiterlijk aftreedt binnen twee jaar na zijn benoeming. De benoemingstermijn als zodanig is niet gemaximeerd. De rechter legt deze statutaire bepaling niet uit als een instructie aan bestuurders om na uiterlijk twee jaar af te treden volgens een op te stellen rooster, maar als een statutaire begrenzing van de bestuurstermijn. De statuten

hadden op dit punt duidelijker kunnen zijn. Beter was geweest te bepalen dat bestuurders worden benoemd voor een termijn van maximaal twee jaar. Zoals ook ten aanzien van stichtingsbestuurders is opgemerkt, verdient het voorts aanbeveling te bepalen dat die termijn loopt tot het einde van de jaarvergadering, gehouden in het jaar waarin de tweejaarstermijn verstrijkt, zodat niet ongemerkt gaandeweg het jaar een bestuursvacature ontstaat.

4.b Is er na aanpassing van het voorstel ter vergadering geldig tot statutenwijziging besloten?

In Rechtbank Den Haag 13 november 2019, nr. C/09/581046 / KG ZA 19-958 (ECLI:NL:RBDHA:2019:14855 – *Notamail* 2020/229) is de vraag aan de orde of er een geldig besluit tot statutenwijziging is genomen. Na bekendmaking van het eerste voorstel bij de oproeping is een wijzigingsvoorstel bekendgemaakt en tijdens de vergadering is ook nog een aantal wijzigingen besproken en doorgevoerd. De kortgedingrechter oordeelt dat het hier niet om geringe amenderingen van het bij de oproeping bekend gemaakte voorstel ging. Dat is hier de maatstaf die de rechter aanlegt ter beoordeling van de vraag of aan de vereisten van art. 2:42 BW is voldaan. Die wetsbepaling schrijft voor dat ten minste vijf dagen voor de vergadering een afschrift van het voorstel, waarin de voorgedragen wijziging woordelijk is opgenomen ter inzage van de leden moet worden gelegd. Dat voorstel kan medebepalend zijn of leden wel of niet naar de vergadering komen. Ter vergadering kan dan niet tot iets geheel anders worden besloten dan eerder tijdig als voorstel aan de leden kenbaar was gemaakt.

Wet- en regelgeving

Op 27 september 2020 trad het UBO-register in werking. Ten aanzien van nieuw opgerichte rechtspersonen dienen ter inschrijving bij de Kamer van Koophandel ook de UBO's te worden opgegeven. Ten aanzien van bestaande entiteiten startte bij de inwerkingtreding een periode van achttien maanden waarbinnen de opgave van de UBO's dient te geschieden, welke periode dus 27 maart 2022 eindigt. De Kamer van Koophandel had aanvankelijk te kampen met technische problemen. Los daarvan is er nog weinig consistentie gebleken in de gevraagde stukken aan de hand waarvan de UBO-inschrijving kon plaatsvinden. Nog altijd is dit niet helemaal opgelost, hetgeen de praktijkuitoefening en, belangrijker, het rechtsverkeer bemoeilijkt. De Kamer van Koophandel en het notariaat gaan vooralsnog hand in hand struikelend voorwaarts.

‘Transparantie’ is het nieuwe toverwoord. In november 2020 werd het voorstel voor de Wet transparantie maatschappelijke organisaties ingediend. Dit wetsvoorstel voorziet onder meer in een verplichting voor alle stichtingen tot het jaarlijks deponeren van een financiële verantwoording bij het handelsregister. Deze stukken kunnen niet door het publiek worden geraadpleegd maar alleen door opsporingsautoriteiten, toezichthouders en het ministerie van Justitie

en Veiligheid. Opmerkelijk is dat deze deponeringsplicht in het voorstel niet voor verenigingen is opgenomen.

Met ingang van 1 juli 2021 is de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen van kracht. Grote winst daarvan is wat mij betreft dat de tegenstrijdig belangregeling voor de vereniging (en daarmee voor de coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij), tot nu toe een externe vertegenwoordigingsregeling zoals die voor de nv en bv tot 1 januari 2013 gold, wordt vervangen door een interne besluitvormingsregeling. Ook voor de stichting die tot nu toe geen tegenstrijdig belangregeling kent, komt een zodanige interne besluitvormingsregeling te gelden. Ten aanzien van de stichting en vereniging wordt ook een regeling omtrent meervoudig stemrecht van bestuurders van kracht: een bestuurder kan niet meer stemmen uitbrengen dan de overige bestuurders tezamen. Verder dienen de statuten van stichtingen en verenigingen te voorzien in een regeling voor het geval van belet of ontstentenis van alle bestuurders. Voor de notaris is het opletten bij statutenwijzigingen van verenigingen en stichtingen: bij de eerstvolgende statutenwijziging na 1 juli,

wat die ook betreft, dient een aantal statutaire bepalingen in overeenstemming te worden gebracht met de nieuwe wetgeving.

Afsluitende opmerkingen

Ook in 2020 werd op het gebied van het rechtspersonenrecht een aantal belangwekkende uitspraken en ontwikkelingen op het gebied van regelgeving in de *Notamail* gesignaleerd. In alle eerlijkheid: ik volgde die *Notamails* nooit zo omdat ik dacht wel langs andere wegen kennis te nemen van de relevante rechtsontwikkelingen. Dat was in veel gevallen zo, maar niet in alle. Ook voor de notariële rechtspersonenrechtpraktijk is mij de *Notamail* een waardevol instrument gebleken.

Over de auteur

Mr. dr. P.H.N. Quist

Notaris te Amsterdam en verbonden aan het Van der Heijden
Instituut/OO&R van de Radboud Universiteit te Nijmegen