



## Lege stichtingen

*Enige knelpunten, maar ook een lichtpuntje rond de toepassing van art. 2:301 BW.*

### Inleiding

Een stichting behoeft bij oprichting geen kapitaal af te zonderen. Vermogen hoeft er op dat tijdstip niet te zijn, als het er maar kan komen.<sup>1</sup> De statuten kunnen een bepaling bevatten die aangeeft op welke wijze de stichting denkt aan inkomsten te komen (subsidies, schenkingen etc.).

Het komt voor dat stichtingen, maar ook andere rechtspersonen, al dan niet als gevolg van een gebrek aan financiële middelen aan hun lot worden overgelaten. Dit doet zich bijvoorbeeld voor wanneer er in feite geen bestuur meer is of het tot ontbinding bevoegde orgaan weigert een besluit tot ontbinding te nemen terwijl de rechtspersoon zich niet meer begeeft in het economisch of maatschappelijk verkeer.

Rechtspersonen die *geen bestaansgrond* hebben, dienen vanwege de netheid in het rechtsverkeer te worden verwijderd.<sup>2</sup> Indien het bestuursbesluit<sup>3</sup> tot ontbinding uitblijft, kan aan het bestaan van lege oftewel ledige<sup>4</sup> (dwz. onvermogen en/of inactieve) stichtingen op diverse wijzen een einde worden gemaakt. Zo kan onder omstandigheden een lege stichting door de Kamer van Koophandel (hierna: Kamer) worden ontbonden ex art. 2:19a lid 2 BW. Deze bepaling richt zich op in het handelsregister ingeschreven stichtingen die geen onderneming drijven. Is de Kamer gebleken dat deze stichtingen gedurende ten minste een jaar geen bestuurders hebben ingeschreven of zijn de ingeschreven bestuurders overleden of onbereikbaar en heeft de stichting ten minste een jaar

niet de verschuldigde bijdrage voor inschrijving in het handelsregister voldaan, dan zal de Kamer een administratieve ontbindingsprocedure starten. Met deze procedure beoogt de Kamer het handelsregister op te schonen. Inmiddels is deze procedure met enige regelmaat toegepast. De Kamer heeft 1.336 lege stichtingen ontbonden in de periode 1 september 1994 t/m 10 oktober 2000.<sup>5</sup>

Niet iedere lege stichting valt binnen het ontbindingsbereik van de Kamer. Lege stichtingen met ingeschreven en bereikbare bestuurders kunnen slechts ontbonden worden door de rechter. In deze bijdrage bespreek ik de uitsluitend voor stichtingen geldende ontbindingsgronden van art. 2:301 lid 1 BW. In het verleden werd deze bepaling niet vaak toegepast.<sup>6</sup> Ik schets enige knelpunten, doch ook een lichtpuntje rond de toepassing van art. 2:301 BW.

### *De ontbindingsgronden van art. 2:301 BW*

De rechter heeft een imperatieve bevoegdheid tot ontbinding. Artikel 2:301 BW luidt als volgt:

1. De rechtbank ontbindt de stichting op verzoek van een belanghebbende of op vordering van het openbaar ministerie indien:
  - a. het vermogen van de stichting ten enenmale onvoldoende is voor de verwezenlijking van haar doel, en de mogelijkheid dat een voldoende vermogen door bijdragen of op andere wijze in afzienbare tijd zal worden verkregen, in hoge mate onwaarschijnlijk is;
  - b. het doel der stichting bereikt is of niet meer kan worden bereikt, en wijziging van het doel niet in aanmerking komt.

2. De rechtbank kan ook ambtshalve de stichting ontbinden tegelijk met de afwijzing van een verzoek of vordering als bedoeld in artikel 294.

Voor het openbaar ministerie is het uitoefenen van deze civiele taak een vreemde eend in de bijt die geen prioriteit geniet. Illustratief in dit verband is de opmerking van minister Korthals Altes: "Zo behoort het ook thans niet tot de taak van het openbaar ministerie stichtingen te bewegen tot activiteiten ter verwezenlijking van hun statutaire doel."<sup>7</sup>

### *Ontbindingsgrond a:*

De mogelijkheid voor de rechter om art. 2:301 lid 1 sub a BW toe te passen is blijkens de wettekst niet groot. Tijdens de parlementaire behandeling van de bepa-

1. Wetsontwerp 3463, nr. 3 (MvT), p. 6 (onder 9).

2. Zie ook art. 2:74 en 185 lid 1 BW welke bepalingen zijn ontleend aan art. 2:301 BW. Zie mijn dissertatie, *Ontbinding van lege besloten en naamloze vennootschappen*, IVO-reeks, deel 23, 1995, p. 44-45.

3. Het bestuur is bevoegd het besluit tot ontbinding te nemen, tenzij in de statuten anders is voorzien (art. 2:19 lid 1 sub a BW).

4. De dubbele betekenis van het woord leeg kan gemakkelijk worden geïllustreerd aan de hand van het woord ledig (als voorloper van leeg). Het woord ledig staat in de Nederlandse taal niet alleen voor: niets omvattende, maar heeft ook een overdrachtelijke betekenis in de zin van: werkloos/inactief. Beide betekenissen komen voor in art. 2:301 BW.

5. In 1994: 7, 1995:163, 1996:168, 1997:192, 1998: 152, 1999: 373 en vanaf 1 januari t/m 10 oktober 2000: 281 (bron: VVK).

6. Rechtbank Maastricht 10 april 1987, c.o. 59/86 (ongepubliceerd). De rechtbank ontbindt de Stichting Jongeren Adviescentrum Westelijke Mijnstreek op de voet van art. 2:301 lid 1 sub b BW. Deze stichting heeft geen bestuur meer.

7. N.a.v. vragen van het kamerlid Van der Burg, TK 1985-1986, Aanhangsel van de Handelingen, p. 1373, nr. 691.

ling erkent minister Donker dat de onder a opgenomen ontbindingsgrond zo beperkt geformuleerd is "dat de rechter hiertoe niet dan bij uitzondering zal overgaan."<sup>8</sup> De rechtbank mag niet reeds tot ontbinding overgaan wanneer het vermogen van de stichting ten enenmale onvoldoende is voor de verwezenlijking van haar doel. Zij dient tevens na te gaan of de mogelijkheid om alsnog voldoende vermogen te vergaren in hoge mate onwaarschijnlijk is. Het uitblijven van voldoende inkomsten moet in de verzoekschriftprocedure door een belanghebbende<sup>9</sup> of door het openbaar ministerie aannemelijk worden gemaakt. Dit is een zware bewijslast. Voor het beantwoorden van de vraag of een stichting in de toekomst voldoende vermogen heeft voor de verwezenlijking van haar statutaire doel is mede relevant een borgstelling van een derde ten behoeve van betrokkenen bij de stichting.<sup>10</sup>

De kans dat de onder a vermelde ontbindingsgrond zich voordoet is voorts niet erg groot, omdat het vermogen niet wordt gerelateerd aan het gehele statutaire doel. Indien met het vermogen slechts een deel van het statutaire doel kan worden gerealiseerd, is dit blijkens een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 1994 voldoende om de ontbinding te verijdelen.

Het statutaire doel van Stichting Van Gorp luidt als volgt:

- a beleggen van gelden in effecten, roerende en onroerende goederen en verdere vermogenswaarden;
- b oprichten van, deelnemen in, overnemen van en beheer voeren over vennootschappen en ondernemingen, teneinde daarmee uitkeringen ten behoeve van levensonderhoud en/of studie te doen aan een of meer verwanten van de oprichter.

De officier van justitie vordert de ontbinding van Stichting Van Gorp ex art. 2:301 lid 1 sub a BW. Pas drie weken voor de zittingsdatum vindt ten name van de stichting een storting van f 1500 plaats. De rechtbank Roermond concludeert dat het vertrouwen ontbreekt dat de stichting in de toekomst over voldoende vermogen zal beschikken dat conform het doel van de stichting zal worden uitgekeerd. Zij ontbindt op 13 april 1994 de stichting. Kennelijk gaat de rechtbank ervan uit dat alle onderdelen van de doelstelling gerealiseerd moeten wor-

den, want het eerste onderdeel van de doelstelling sub a (zie hierboven) kan met behulp van f 1500 worden verwezenlijkt. De bestuurder stelt namens de stichting hoger beroep in. De "vereffenaar"<sup>11</sup> constateert dat er een batig saldo is van circa f 301. Het Hof 's-Hertogenbosch vernietigt op 29 september 1994 de beschikking van de rechtbank. De officier heeft niet aannemelijk kunnen maken dat de stichting "in de toekomst niet werkelijk over voldoende vermogen zou beschikken om het op zich beperkte doel van de stichting te kunnen realiseren." Uit hetgeen ter terechtzitting namens appellante is verklaard, is het Hof onbetwist gebleken, dat - indien en voor zover zulks nodig mocht zijn - appellante in staat is zich zodanige fondsen te verwerven, dat zij daarmee haar doelstelling kan bereiken.<sup>12</sup>

Voormeld arrest past in de visie van minister Donker dat de toepassing van art. 2:301 lid 1 sub a BW moet worden gezien als een *ultimum remedium*, hetgeen tevens blijkt uit art. 2:294 lid 3 BW. Op verzoek van een oprichter of van het bestuur of op vordering van het openbaar ministerie kan de rechtbank de voorkeur geven aan een statutenwijziging boven ontbinding. De ontbindingsgrond a ziet in die visie op ledige stichtingen voor wie ook een wijziging van het doel door de rechtbank ex art. 2:294 BW of andere faciliteiten zoals omzetting geen soelaas bieden.<sup>13</sup>

Aangezien met behulp van de ontbindingsgrond van art. 2:301 lid 1 sub b BW eveneens ledige stichtingen kunnen worden ontbonden, is er sprake van een zekere overlap. Sommige schrijvers vragen zich af of er naast de ontbindingsgrond b nog plaats is voor de ontbindingsgrond a, omdat de betekenis van het vermogen voor de stichting is gerelativeerd.<sup>14</sup> De vanwege praktische redenen ingevoerde vermogensseis mag m.i. niet worden weggeredeneerd. Het gaat er m.i. bij de toepassing van art. 2:301 BW om of er een organisatie schuil gaat achter de stichting en die organisatie kan nu eenmaal dikwijls niet werken zonder een zeker vermogen. Is het aanwezige vermogen onvoldoende om een minimum aan activiteiten te ontplooiën en is de inkomstenstroom blijvend opgedroogd, dan heeft de stichting geen reden van bestaan.

Artikel 2:301 lid 1 sub a BW kan een inte-

ressante bepaling zijn voor een schuldeiser die geconfronteerd wordt met een stichting die haar activiteiten als gevolg van een gebrek aan middelen (nagenoeg) heeft gestaakt. Door beroep te doen op deze ontbindingsgrond en het verzoek gepaard te laten gaan met het verzoek tot onderbewindstelling van de goederen<sup>15</sup> ex art. 2:22 BW bereikt de schuldeiser:

- hetzij dat het weinige verhaalsvermogen dat er misschien nog is, wordt "veiliggesteld" (na onderbewindstelling is geen onttrekking of selectieve betaling door het bestuur mogelijk);
- hetzij dat de kans op betaling wellicht wordt vergroot, doordat een derde de toezegging doet dat hij aan de stichting voldoende (verhaals)vermogen zal verstrekken.

In het enige tot op heden gepubliceerde geval is het verzoek tot ontbinding en onderbewindstelling gedaan door verscheidene schuldeisers. De rechtbank 's-Gravenhage ontbindt in 1993 de Stichting Handelsbevordering Nederland-Gemenebest van Onafhankelijke Staten en stelt haar goederen tijdelijk, voor de duur van de aanhangige

8. Wetsontwerp 3463, Handelingen II, p. 2112. Dit wetsontwerp is uitgemond in de wet op stichtingen van 31 mei 1956, Stb. 237.

9. Belanghebbenden kunnen volgens Van der Ploeg (preadvies Nederlandse Vereniging van Rechtsvergelijking, p. 167) zijn: bestuurders (zie ook Den Tonkelaar, 1998 (T & C BW), art. 301 BW, aant. 2), andere orgaanbemanners, wellicht de oprichters en ook personen of instellingen aan wie ingeval van ontbinding het batig saldo zal worden uitgekeerd. Ook schuldeisers zijn belanghebbenden. Zie Rb 's-Gravenhage 28 april 1993, rek.nr. 93.5064, S & V 1993, p. 84 m.nt. De Kluiver.

10. Rb Breda 14 november 1969, NJ 1970, 39 (Stichting Pensioenfonds "De Arbeid").

11. Uit de gepubliceerde gegevens kan niet worden afgeleid of de rechtbank de ontbindingsbeschikking uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard.

12. Hof 's-Hertogenbosch 29 september 1994, rek.nr. 215/94, RO.DIV, gepubliceerd in De NV 1994, p. 301 en besproken door De Kluiver in S & V 1995, p. 19-20.

13. Zie voor statutenwijziging en omzetting: Van der Ploeg in: Nieuw vennootschaps- en rechtspersonenrecht, 1992, p. 125.

14. Zie omtrent de verhouding tussen de ontbindingsgrond a en b: Stille, Losbl. Rp., art. 301 aant. 1; Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, nr. 504 ("Het ware beter geweest, indien deze ontbindingsgrond (onder a, MN) achterwege ware gelaten." Dijk-Van der Ploeg zien de ontbindingsgrond sub a als middel om gelden aan de "dode hand" te kunnen onttrekken, hetgeen volgens hen eveneens te bereiken is door een ruime interpretatie van ontbindingsgrond sub b.

15. Onder goederen worden zowel de activa als de passiva verstaan.

ontbindingsprocedure, onder bewind.<sup>16</sup> Volgens de rechtbank verkeert de stichting in een situatie van insolventie terwijl er “geen reëel uitzicht bestaat op het verkrijgen van financiële middelen”.

Een schuldeiser, bijvoorbeeld de Kamer, kan wijzen op het langdurig uitblijven van de betaling en daaraan de conclusie verbinden dat de lege stichting kennelijk ook geen weg weet te vinden om aan inkomsten te komen. De ontbindingsgrond sub a is voor een schuldeiser te benutten als “stok-achter-de-deur”. Het gebruik van deze stok dwingt het bestuur om inkomsten te verwerven op straffe van ontbinding.

#### *Ontbindingsgrond b*

Dat slechts die stichtingen worden ontbonden die geen bestaansgrond meer hebben, is eveneens onderstreept in de ontbindingsgrond sub b. De rechtbank ontbindt alleen dan een stichting wanneer haar bereikte doel of haar niet meer te bereiken doel niet meer voor wijziging in aanmerking komt. Zij kan aan het bevoegde orgaan de gelegenheid geven tot statutenwijziging teneinde de ontbinding te verhinderen.

Kan de rechtbank ook zelf de statuten van een stichting met een voltooid of onbereikbaar doel wijzigen? De schrijvers beantwoorden deze vraag niet eensluidend.<sup>17</sup> De tekst van lid 1 sub b (‘en wijziging van het doel niet in aanmerking komt’) biedt geen uitsluitel. Ook het derde lid van art. 2:294 BW, dat slechts de ontbindingsgrond a noemt, biedt geen houvast. Bij het subsidiaire karakter van ontbinding past dat een minder vergaande maatregel als statutenwijziging, desnoods door de rechtbank, de voorkeur heeft. De rechtbank is echter gebonden aan de wensen van de oprichter(s).<sup>18</sup> De rechtbank kan op de voet van art. 2:294 BW alleen dan op verzoek van een oprichter of van het bestuur of op vordering van het openbaar ministerie de statuten wijzigen, indien:

- de ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen, die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild;
- de statuten de mogelijkheid van wijziging niet voorzien of zij die tot wijziging de bevoegdheid hebben, zulks nalaten;
- een aan het bestaande doel verwant doel aanwijsbaar is.

De ontbinding dient passend te zijn en niet over haar doel heen te schieten. Is in de statuten van een actieve stichting een machtspositie van een derde opgenomen, dan brengt het enkele bestaan van die machtspositie nog niet een patstelling binnen het bestuur en daarmee een onbereikbaar doel teweeg. Voor een ambtshalve ontbinding ex art. 2:301 lid 2 BW door de rechtbank is in zo’n geval geen plaats.<sup>19</sup>

Of de stichting haar doel heeft bereikt of niet meer kan bereiken, terwijl een wijziging van het doel niet in aanmerking komt, hangt af van de omstandigheden van het geval. De rechtbank gaat na of en zo ja, welke werkzaamheden nog door de stichting worden verricht danwel in de toekomst kunnen worden verwezenlijkt. Zij zal niet mogen volstaan met het herhalen van het oordeel van het bestuur dat het doel van de stichting niet meer te verwezenlijken valt.<sup>20</sup>

Of de ontbindingsgrond sub b vaak kan worden toegepast, valt te betwijfelen. De statuten bevatten doorgaans ruime doelomschrijvingen. Minder vergaande maatregelen zoals wijziging van de statuten, juridische fusie of zuivere splitting ex art. 2:334a BW kunnen, mits de organisatie nog bestaat, al naar gelang de omstandigheden uitkomst bieden.

#### *Samenvatting*

Lege oftewel ledige (dwz. onvermogen- de en/of inactieve) stichtingen worden thans voornamelijk ontbonden door de Kamer van Koophandel. De rechterlijke ontbinding van deze stichtingen vindt zelden plaats.

De geringe toepassing van de ontbindingsgronden van art. 2:301 lid 1 BW kan worden verklaard aan de hand van diverse factoren: het sporadische optreden van het openbaar ministerie, de zware bewijslast, de uitleg van de wettekst door de rechter, het bestaan van ruime doelomschrijvingen, de strekking van de bepaling (de ontbinding als ultimum remedium) en de mogelijkheid van het toepassen van diverse faciliteiten teneinde de ontbinding te verijdelen.

Voor de toepassing van de ontbindingsgrond a, in combinatie met art. 2:22 BW, zie ik meer mogelijkheden dan voor de toepassing van de ontbindingsgrond b. Een schuldeiser kan de ontbindingsgrond a benutten als “stok-achter-de-deur” teneinde lege stichtingen te dwingen hetzij om inkomsten te verwerven op straffe van ontbinding, hetzij om het

eventueel geringe aanwezige verhaalsvermogen veilig te stellen. Ook de Kamer van Koophandel kan in haar hoedanigheid van schuldeiser de rechterlijke ontbinding verzoeken.

*Mw. mr. M. Y. Nethe\**

16. Rb ‘s-Gravenhage 28 april 1993, rek.nr. 93-5064, S & V 1993, p. 84 m.nt. De Kluiver.

17. De vraag of de rechter kan ingrijpen door de statuten te wijzigen is niet afhankelijk van de redactie van de statuten. De wijziging van het oude lid 2 van art. 2:294 BW (verbod van rechterlijke wijziging indien de statuten een verbod van statutenwijziging bevatten) werkt volgens Van den Ingh (in: *Onderneming en NBW*, 1991, p.53) door in art. 2:301 lid 1 sub b BW. In dezelfde zin: Dijk-Van der Ploeg, p. 273. Zie ook Den Tonkelaar 1998 (T & C BW), art. 2:301 BW, aant. 2, onder het kopje: de tweede ontbindingsgrond: “Wijziging van het doel is mogelijk, hetzij bij gewone statutenwijziging als bedoeld in artikel 293, hetzij door de rechter volgens artikel 294.” Anders Waaijer, *Statuten en statutenwijziging*, diss. 1993, p. 184: “Aanpassing van het doel door de rechter is in art. 301 lid 1 sub b per definitie niet aan de orde.” Het slot van art. 2:301 lid 1 sub b BW bevestigt volgens hem, ondanks de algemene bewoordingen van art. 2:294 lid 2 BW (p. 182), dat wijziging van de statuten door de rechter “niet altijd” in aanmerking komt. Onder het oude recht ontbrak ingeval van ontbindingsgrond b de mogelijkheid van een statutenwijziging door de rechtbank (art. 18 wet op stichtingen en art. 2.4.9 jo art. 2.4.14 NBW).

18. Zie voor een terughoudende opstelling: Rb Arnhem 27 juli 1990, NJ 1991, 261 (Stichting Roomsche-Catholiek Vrouwenhuis).

19. Rb Zwolle 26 augustus 1998, NJ Kort 1998, 77, Hof Arnhem 30 maart 1999, NJ Kort 1999, 52 en HR 12 mei 2000, NJ 2000, 439, JOR 2000, 145 nt. Blanco Fernández (ISCC), besproken door Schwarz in WPNR 6408 (2000), p. 471-472.

20. Een “zelfstandige” toetsing ontbrak in de beschikking van het Hof Amsterdam 13 maart 1973, NJ 1974, 5 (Stichting Militair Centrum “Oog en Al”). Zie voor kritiek op deze uitspraak: Dijk-Van der Ploeg, p. 272 alsmede: Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, nr. 504.

\* Universitair docent sectie Handelsrecht en sociaal recht Rijksuniversiteit Groningen.