

Genoteerd

**Het ontslag van de
stichtingsbestuurder na de WBTR**

In deze uitgave

- Inleiding
- De stichting na de WBTR
- Conclusie
- Praktische aanbevelingen

1. Inleiding

Nederland kent een groot aantal stichtingen in vele soorten en maten. Net als bij de besloten vennootschap (**BV**) en de naamloze vennootschap (**NV**) kent de stichting krachtens de wet een bestuur. Een stichting kan daarnaast een orgaan hebben dat toezicht houdt op het bestuur. In sommige gevallen is dit verplicht op grond van sectorregelgeving. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (**WBTR**) per 1 juli 2021 was er voor de stichting geen basis in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek voor het instellen van een toezichthoudend orgaan.¹

Met de inwerkingtreding van de WBTR is de regelgeving voor rechtspersonen, waaronder dus de stichting, gewijzigd. Het doel van de WBTR is onder meer om de regeling voor de stichting, vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij zoveel mogelijk gelijk te trekken met de wettelijke regelgeving die geldt voor de BV en de NV.² De WBTR voorziet in maatregelen om de kwaliteit van bestuur en het toezicht daarop bij rechtspersonen te verbeteren. Een belangrijk element van de WBTR is dat voor bovengenoemde rechtspersonen een wettelijke grondslag is gecreëerd voor de mogelijkheid tot instelling van een raad van commissarissen (**RvC**) of Raad van Toezicht (**RvT**). Ook wordt het voor alle rechtspersonen mogelijk om te kiezen voor een monistisch bestuurssysteem (zie ook paragraaf 2.2 van deze Genoteerd).

Verder wordt voor de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en de stichting, helderheid verschaft over de uitgangspunten die bestuurders en commissarissen bij de vervulling van hun taak in acht moeten nemen, de positie van bestuurders en commissarissen met een tegenstrijdig belang en de regels over aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen.³ Verder moeten vanaf de eerste statutenwijziging na de inwerkingtreding van de WBTR de statuten van elke stichting een ontstentenis- en beletregeling bevatten.⁴ Tot slot geldt dat met de inwerkingtreding van de WBTR één rechtbank bevoegd is voor het rechtspersonenrechtelijke ontslag en het contractuele ontslag.⁵

De WBTR beoogt verder een effectiever kader te creëren voor het nemen van maatregelen bij onvoldoende of niet-functionerend bestuur of toezicht op het bestuur bij stichtingen.

In deze versie van Genoteerd bespreken wij eerst de bijzondere structuur van de stichting en de basisprincipes van het ontslag van de stichtingsbestuurder met daarbij de invloed van de WBTR op een dergelijk ontslag. Wij bespreken voorts de dubbele rechtsbetrekking van de bestuurder, de toepasselijkheid van de zogenoemde 15-april arresten en de beëindigingsvergoeding waar een bestuurder aanspraak op kan maken en sluiten af met een conclusie waarin wij enkele praktische aanbevelingen geven.⁶

1 Hierbij merken wij nog op dat een deel van de artikelen van de WBTR (monistisch systeem en ontstentenis en belet), nog niet in werking is getreden. Dit gebeurt op een nader te bepalen datum omdat de beoogde aanpassing van sommige artikelen meebrengt dat bij het handelsregister technische wijzigingen doorgevoerd moeten worden, zie *Stb.* 2021, 284, p.2 en *Kamerstukken II* 2015/2016, 34491, nr. 3, p.16. Omdat de wetwijzigingen die met de WBTR zijn beoogd echter hoe dan ook plaatsvinden, maar slechts de exacte datum afhankelijk is van deze technische voortgang, gaan wij in dit artikel bij de bespreking van de WBTR ervan uit dat alle wetsartikelen reeds geldend zijn.

2 *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 3.

3 *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 3, p. 1.

4 Van ontstentenis is sprake als een bestuurder niet meer in functie is, hierbij kan gedacht worden aan het terugtreden, ontslag of overlijden van een bestuurder. Van belet is sprake als de bestuurder formeel nog wel in functie is maar feitelijk zijn taak niet kan vervullen, hierbij kan gedacht worden aan schorsing, langdurige onbereikbaarheid of ziekte van een bestuurder. Uit de statuten moet volgen wat er moet gebeuren als bij alle bestuurders sprake is van ontstentenis of belet. Het is niet nodig direct de statuten van stichtingen te wijzigen, maar de belet- en ontstentenisregeling moet met de eerstvolgende statutenwijziging in de statuten worden opgenomen. Zolang een regeling ontbreekt, is de rechtbank bevoegd om het bestuur aan te vullen. Het is raadzaam om een dergelijke benoeming te voorkomen.

5 Omdat art. 2:131 BW van overeenkomstige toepassing is verklaard op de stichting, brengt dit mee dat de rechtbank van het rechtsgebied waarbinnen de rechtspersoon (de stichting) woonplaats heeft, kennisneemt van alle rechtsoverdrachten die betrekking hebben op de overeenkomst tussen de rechtspersoon en de bestuurder. Dit houdt dus in dat het rechtspersonenrechtelijke ontslag en het arbeidsrechtelijke ontslag gezamenlijk wordt behandeld door de betreffende rechtbank.

6 Voor de volledigheid merken wij op dat waar wij in dit artikel spreken van een stichtingsbestuurder of 'het bestuur', wij refereren aan degene, die op statutair voorgeschreven wijze is benoemd tot lid van het orgaan dat, onder welke benaming ook, geheel of ten dele is belast met de inhoudelijke taak zoals neergelegd in de zin van art. 2:291 BW (en diegene die benoeming als bestuurder uiteraard ook heeft aanvaard). Op deze wijze zijn in het rechtspersonenrecht de materiële kenmerken bepalend voor de toepasselijkheid van de relevante wetsbepalingen en niet de benaming die aan (een groep) personen binnen de stichting wordt gegeven, zie ook Overes, Van der Ploeg & Van Veen, Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij, 2021/8.1.1.

2. De stichting na de WBTR

2.1 Inrichting organisatie stichting

Het bestuur van de stichting is binnen de door de wet en statuten getrokken grenzen autonoom bevoegd en hoeft dus geen instructies op te volgen van andere organen, waaronder bijvoorbeeld een raad van toezicht.⁷ De wettelijke opzet van een stichting is wezenlijk anders dan de opzet van een NV, BV of vereniging doordat bij de stichting een ledenverbod geldt en er geen algemene vergadering van aandeelhouders (**AvA**) is. Hiermee heeft het stichtingsbestuur een autonomere positie dan het bestuur van de vereniging, NV en BV.

De wet geeft geen regeling over het aantal bestuursleden dat een stichting zou moeten hebben. Het is in principe dus mogelijk een eenhoofdig bestuur te hebben. Sommige stichtingen hanteren een eenhoofdig bestuur, meestal vanuit kostenoverwegingen. Vanuit oogpunt van continuïteit, concentratie van macht en mogelijke belangenverstrengeling verdient een meerhoofdig bestuur voor de stichting echter aanbeveling.

De benoeming van het bestuur geschiedt veelal door de oprichter(s) van de stichting. Eventuele nieuwe bestuurders worden vaak via coöptatie door de zittende bestuurder(s) benoemd. De bevoegdheid bestuurders te benoemen kan in de statuten ook worden toegewezen aan een of meer andere (rechts)personen (al dan niet als orgaan van de stichting).⁸

De stichting kent 'boven' het bestuur niet automatisch een orgaan dat bij het ontslag van een bestuurder 'de uiteindelijke macht' heeft en tot het ontslag van de bestuurder kan besluiten. Bij kapitaalvennootschappen als de BV en NV is een dergelijk ontslag (of schorsing) in beginsel, tenzij bij de BV de statuten anders bepalen, mogelijk door een besluit van de AvA.⁹

Een stichting heeft in dat licht gezien een opmerkelijke opzet. Indien over de schorsing en het ontslag van een bestuurder in de statuten namelijk niets is geregeld, geldt dat *binnen* de stichting, dus afgezien van maatregelen die op verzoek van een belanghebbende door een rechtbank genomen kunnen worden (zie verder paragraaf 2.5), alleen het bestuur zichzelf kan schorsen of ontslaan.¹⁰ Dit principe geldt met de inwerkingtreding van de WBTR nog steeds. Het leek voor de hand te liggen om met de WBTR tevens een verplichting in het leven te roepen om intern toezicht bij de stichting statutair vast te leggen. Hiervan is echter afgezien omdat er in de praktijk een veelvoud aan kleinere stichtingen is waarvoor een dergelijke verplichting te belastend dan wel onnodig zou zijn.¹¹ Uitgangspunt blijft dus dat binnen de stichting in beginsel geen ander orgaan bevoegd is tot schorsing of ontslag van de bestuurder(s) indien hierover niets in de statuten is opgenomen.

2.2 Toezicht op het bestuur: one-tier of two-tier board

Het traditionele model op basis waarvan toezicht wordt gehouden op het bestuur van een rechtspersoon is het dualistische model; dat wil zeggen dat het toezicht op het bestuur wordt gehouden door een RvC/RvT. Het dualistische model wordt ook wel een *two-tier board* genoemd.

In het monistische bestuursmodel (ook wel *one-tier board* genoemd) bestaat het bestuur uit zowel uitvoerende bestuurders als niet-uitvoerende bestuurders. Met de WBTR krijgt het monistische model ook voor de stichting een wettelijke basis.¹² De voor de stichting ingevoerde bepaling komt in grote mate overeen met de wetgeving die al sinds 2013 gold voor de BV en de NV.¹³ Veel stichtingen maakten voorafgaand aan de WBTR ook al gebruik van het monistische bestuursmodel, maar de minister meende dat het ontbreken van een wettelijke basis daarvoor tot rechtsonzekerheid leidde.¹⁴

7 Overes, Van der Ploeg & Van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, 2021/p 223, Vgl. HR 21 januari 1955, ECLI:NL:HR:1955:AG2033, NJ 1959/43 (*Forumbank*).

8 Deze benoemingsbevoegdheid is niet in strijd met het ledenverbod dat voor de stichting geldt. Zie art. 2:285 lid 2 BW.

9 Zie art. 2:134 BW voor de NV en art. 2:244 BW voor de BV. Indien op de vennootschap het volledige structuurregime van toepassing is, ligt de bevoegdheid tot benoeming, schorsing en ontslag op grond van art. 2:162 (NV) respectievelijk art. 2:272 BW (BV) bij de RvC.

10 Hierbij merken wij op dat ontslag (en benoeming) op grond van art. 2:286 lid 4 sub c BW in de statuten moet zijn geregeld. Het kan echter zo zijn dat de statutaire regeling beperkt is opgeschreven en niet tegemoet komt aan de situatie die zich in de praktijk voordoet.

11 *Kamerstukken II* 2008/09, 31763, nr. 6.

12 Art. 2:291a BW.

13 Zie Art. 2:129a en 2:239a BW, gewijzigd op basis van de Wet van 6 juni 2011 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen, *Stb.* 2011, 275.

14 *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 3, p. 4.

Met de WBTR wordt vastgelegd dat in geval van de keuze voor een monistisch bestuursmodel nieuwe stichtingsbestuurders voortaan bij benoeming tot uitvoerend of niet-uitvoerend bestuurder worden benoemd.¹⁵ De inwerkingtreding van het artikel dat ziet op het *one-tier board* voor de stichting, artikel 2:291a BW (nieuw), is nog wel uitgesteld tot een nader te bepalen datum, omdat momenteel de technische mogelijkheid om in het handelsregister aan te geven of de bestuurder een uitvoerend- of niet-uitvoerend bestuurder is nog niet beschikbaar is.¹⁶

Statutair bestuurders in een *one-tier board* die belast zijn met de uitvoerende taak zullen veelal werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst omdat zij in de meeste gevallen op dagelijkse basis arbeid zullen verrichten voor de vennootschap of de stichting. Omdat de uitvoerend bestuurder veelal werkzaam zal zijn op basis van een arbeidsovereenkomst, zal het arbeidsrecht op hem van toepassing zijn.

De niet-uitvoerende bestuurder van de stichting heeft in het monistisch model weliswaar de formele status van statutair bestuurder in de zin van artikel 2:291a BW (nieuw), maar zal in de praktijk een meer toezichthoudende functie hebben die enige gelijkenis vertoont met de commissaris zoals deze functioneert in een reguliere RvC.¹⁷ Op basis van de praktijk en de literatuur heeft als uitgangspunt te gelden dat de niet-uitvoerende bestuurder in een monistisch bestuursmodel – evenals de commissaris in een dualistisch bestuursmodel – doorgaans op incidentele basis werkzaamheden verricht omdat hij/zij niet belast is met de dagelijkse leiding van de stichting en haar verbonden onderneming of organisatie.¹⁸ De contractuele verhouding tussen de niet-uitvoerende bestuurder en de stichting zal in de regel dan ook net als bij de commissaris een overeenkomst van opdracht zijn in de zin van art. 7:400 BW

in plaats van een arbeidsovereenkomst op basis van artikel 7:610 BW.

2.3 Kwalificatie orgaan

Voor beantwoording van de vraag of een toezichthoudend orgaan kwalificeert als RvC (of raad van toezicht, nu uit de wet volgt dat de RvC ook als raad van toezicht kan worden aangeduid)¹⁹ is van belang welke taakstelling het orgaan heeft.²⁰ In sommige gevallen heeft een stichting zowel een dagelijks bestuur als een algemeen bestuur, waarbij het dagelijks bestuur zich bezighoudt met de strategie en dagelijkse gang van zaken terwijl het algemeen bestuur belast is met het houden van toezicht op het dagelijks bestuur. De benaming van het orgaan is niet van doorslaggevende betekenis voor de kwalificatie; bepalend is welke taken door het orgaan worden uitgevoerd.

Wij menen dat als uitgangspunt dient te gelden dat de taak om toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken leidend is voor het kwalificeren van een orgaan als RvC.²¹ Dit brengt mee dat het zo kan zijn dat het dagelijks bestuur tezamen met het algemeen bestuur kwalificeert als het bestuur in de zin van artikel 2:291 BW. Het kan echter ook zo zijn dat juridisch gezien sprake is van een *one-tier board*.²² Als het dagelijks bestuur van een stichting op grond van de statuten het dagelijkse beleid en de strategie bepaalt, kan een rechter bepalen dat deze personen bestuurders zijn in de zin van de wet. Als een algemeen bestuur toezicht houdt op het beleid van het dagelijks bestuur en de algemene gang van zaken van de rechtspersoon en het bestuur met raad terzijde staat, zal een rechter bij de beoordeling van de omstandigheden van het geval kunnen oordelen dat juridisch sprake is van een RvC of van een monistisch bestuursmodel waarbij degene die zitting hebben in het algemene bestuur fungeren als niet-uitvoerende bestuurders.²³

15 In sommige gevallen is voor de stichting een monistisch bestuursmodel uitgesloten, bijvoorbeeld op basis van de Wet op het financieel toezicht (art. 3:19 Wft), de Woningwet (art. 30 lid 1), de Pensioenwet (art. 104) en voor zorginstellingen op basis van art. 6.1 Uitvoeringsbesluit WTZI. In die gevallen is het verplicht een aparte RvC in te stellen.

16 *Stb.* 2021, 284, p.2 en *Kamerstukken II* 2015/2016, 34491, nr. 3, p.16.

17 Het is reeds, voorafgaand aan de daadwerkelijke inwerkingtreding van art. 2:291a BW, mogelijk om in de praktijk een *one tier board* in te stellen; een *one tier board* zal na de inwerkingtreding van de wettelijke mogelijkheid moeten voldoen aan de wettelijke regels die voor een *one tier board* (ofwel monistisch model) gelden.

18 Vgl. B.F. Assink & W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht (Deel I)*, Deventer: Kluwer 2013, p. 880 en S. Dumoulin, 'De positie van de niet-uitvoerende bestuurders in het monistisch bestuursmodel', *Ondernemingsrecht* 2005/91, par. 5.

19 Art. 2:292a lid 1 BW.

20 *Kamerstukken II* 2018/19, 34491, nr. 6, p. 17; E.C.H.J. Lokin, 'De rechtspositie van de bestuurder en commissaris vanaf 1 juli 2021', *Ondernemingsrecht* 2021/74.

21 Vgl. E.C.H.J. Lokin, 'De rechtspositie van de bestuurder en commissaris vanaf 1 juli 2021', *Ondernemingsrecht* 2021/74, met verwijzing naar Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme, 2-11b 2019/298; Dortmond, *Van der Heijden Handboek NV/BV* 2013/273; Slagter/Assink, *Compendium* 2013/1183.

22 In dat geval gelden ook de wettelijke voorschriften en beperkingen die van toepassing zijn op een *one-tier board*.

23 *Kamerstukken II* 2018/19, 34491, nr. 6, p. 17.

2.4 Dubbele rechtsbetrekking bestuurder

De (uitvoerend) bestuurder van een stichting heeft veelal – net als de statutair bestuurder bij een kapitaalvennootschap in veel gevallen – een dubbele rechtsbetrekking. Dit houdt in dat de bestuurder enerzijds bestuurder is in de zin van boek 2 BW (de rechtspersonenrechtelijke betrekking) en hij anderzijds een arbeidsovereenkomst heeft in de zin van artikel 7:610 BW zoals hiervoor beschreven. Op basis van deze laatste rechtsbetrekking is de bestuurder werknemer van de stichting. Indien de bestuurder werkzaam is bij de stichting op basis van een overeenkomst van opdracht, is bijvoorbeeld de wet- en regelgeving voor een arbeidsrechtelijk ontslag niet van toepassing op de bestuurder. Zoals besproken is hiervan met name sprake indien het een niet-uitvoerende bestuurder betreft, gezien zijn toezichthoudende rol. De beëindiging van de overeenkomst van opdracht zal in dat geval veelal neerkomen op het afwikkelen van de contractuele afspraken omtrent de beëindiging.

Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WBTR was, anders dan bij de BV en de NV, het rechtspersonenrechtelijk ontslag en het arbeidsrechtelijk ontslag van een stichtingsbestuurder gescheiden in de zin dat het rechtspersonenrechtelijke ontslag van de bestuurder niet direct het einde van de arbeidsovereenkomst met zich bracht.²⁴ Het rechtspersonenrechtelijk ontslag kon dan wel meebrengen dat de nog resterende arbeidsovereenkomst een lege huls werd geacht te zijn, hetgeen vervolgens tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kon leiden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW.²⁵ Voor het beëindigen van de arbeidsrechtelijke band diende dan wel nog een ontbindingsverzoek bij de rechtbank te worden ingediend. Omdat het rechtspersonenrechtelijke ontslag van de bestuurder, om welke reden dat ontslag dan ook plaatsvond, doorgaans als redelijke grond voor ontslag werd beschouwd in arbeidsrechtelijke zin, ontbrak in sommige gevallen *de facto* de arbeidsrechtelijke bescherming die de bestuurder normaliter (als werknemer) zou hebben op grond van boek 7 BW.

De WBTR heeft hier verandering in gebracht. Op basis van artikel 7:671 lid 1 sub e BW geldt (en gold reeds voor de inwerkingtreding van de WBTR) dat een werkgever de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig kan opzeggen

zonder schriftelijke instemming van de werknemer *tenzij* de opzegging een bestuurder van een rechtspersoon betreft van wie herstel van de arbeidsovereenkomst op grond van boek 2 BW niet mogelijk is. Met de inwerkingtreding van de WBTR geldt op basis van het nieuwe artikel 2:298a BW dat een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen de stichting en de bestuurder – hetgeen reeds gold voor de andere rechtspersonen – niet door de rechter kan worden uitgesproken. Daarmee is de uitzondering die geldt op basis van artikel 7:671 lid 1 sub e ook op de stichtingsbestuurder van toepassing geworden. Uit de memorie van toelichting bij de WBTR wordt met betrekking tot artikel 2:298a BW nog het volgende vermeld: “Met deze bepaling wordt recht gedaan aan het belang van de rechtspersoon om bestuurd te worden door personen die het vertrouwen genieten van het orgaan dat voor de samenstelling van het bestuur verantwoordelijk is. De regel geldt thans reeds voor de NV (artikel 2:134 lid 3 BW), de BV (artikel 2:244 lid 3 BW), de vereniging (artikel 2:37 lid 6 BW) en de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij (artikelen 2:37 lid 6 en 2:53a lid 1 BW). Omdat het vertrouwen in de bestuurder ook bij de stichting van wezenlijk belang is, komt de genoemde regel ook voor stichtingen te gelden.”²⁶

2.5 Meer beoordelingsvrijheid rechtbank bij ontslag bestuurder

Het feit dat binnen de stichting in beginsel geen ander orgaan bevoegd is tot schorsing of ontslag indien hierover niets in de statuten is opgenomen, neemt niet weg dat de rechtbank kan besluiten tot schorsing of ontslag van de bestuurder. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WBTR was dit al mogelijk, maar de wetswijzigingen op basis van de WBTR hebben geleid tot meer – of in ieder geval verbeterd – extern toezicht. Met de inwerkingtreding van de WBTR (en specifiek artikel 2:298 BW) krijgt de rechtbank namelijk meer beoordelingsvrijheid om een bestuurder of commissaris van een stichting te ontslaan als het openbaar ministerie of een belanghebbende daarom verzoekt. De vraag wie als belanghebbende wordt aangemerkt, kan overigens niet eenduidig worden beantwoord. In beginsel wordt een persoon die behoort tot de kring van de bij de stichting betrokken personen, zoals een oprichter of iemand die deel uitmaakt van de organen van de stichting, als belanghebbende aangemerkt.²⁷

²⁴ Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland, 30 mei 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2031, *JAR* 2018/156 m.nt. K. Wiersma en Rb. Noord-Holland, 17 augustus 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:6962, *JAR* 2020/294, m.nt. C.F.J. van Tuyll van Serooskerken.

²⁵ Zie Rb. Overijssel 21 april 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1908, en Rb. Noord-Nederland 30 mei 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2031.

²⁶ *Kamerstukken II*, 2015/16, 34491, nr. 3, p. 18.

²⁷ HR 25 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0387, *NJ* 1992/149 m.nt. Maeijer (*Stichting NIAC*).

Een belanghebbende kan echter ook iemand zijn die op een andere manier nauw is betrokken bij het onderwerp dat (in een procedure) wordt behandeld, bijvoorbeeld een voormalig bestuurder.²⁸

Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WBTR was een verzoek tot ontslag van een bestuurder of commissaris aan de rechtbank slechts mogelijk als bestuurders of commissarissen in strijd met de wet of statuten handelden, als er sprake was van wanbeheer of als de bestuurder niet voldeed aan het verschaffen van inlichtingen op bevel van de rechtbank in de zin van artikel 2:297 BW. In de praktijk bleken deze ontslaggronden niet altijd toereikend om het ontslag te bewerkstelligen van een bestuurder of commissaris, bijvoorbeeld indien de bestuurder het belang van de stichting zodanig schaadde dat het niet langer verantwoord was om hem/haar als bestuurder van de stichting te handhaven. Deze situatie werd onwenselijk geacht omdat deze situatie er onder omstandigheden toe kan leiden dat de continuïteit van de betreffende stichting in gevaar komt.²⁹

Met de inwerkingtreding van de WBTR en de wijziging van de tekst van artikel 2:298 BW zijn deze gronden voor ontslag uitgebreid en kan de rechtbank, nog steeds op verzoek van het openbaar ministerie of een belanghebbende, ook een bestuurder of commissaris ontslaan op grond van (i) verwaarlozing van zijn taak, (ii) andere gewichtige redenen, (iii) een ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van het bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld of (iv) het niet (behoorlijk) voldoen aan een door de rechtbank gegeven bevel voor het verschaffen van inlichtingen in de zin van artikel 2:297 BW.³⁰ Het rechtspersonenrechtelijke ontslag heeft zoals gezegd ook het arbeidsrechtelijk ontslag tot gevolg. Bij het opstellen van een verzoekschrift tot ontslag van de bestuurder van de stichting op een van bovengenoemde gronden zal dus ook rekening gehouden moeten worden met de arbeidsrechtelijke gevolgen.³¹

Dat de wijzigingen voor het ontslagrecht dat met de inwerkingtreding van de WBTR geldt bij de stichting niet eerder zijn doorgevoerd (bijvoorbeeld tegelijkertijd met de wijziging van het ontslagrecht dat geldt voor bestuurders binnen de BV en de NV) verklaart zich, kortgezegd, door het feit dat stichtingen voorheen veelal bescheiden vrijwilligersorganisaties waren waarbij bestuurders de bestuurstaak op zich namen op onbezoldigde basis.³² Met de jaren is echter een groter aantal stichtingen opgericht voor meer professionele doeleinden en is een verscheidenheid aan voorheen kleinere stichtingen uitgegroeid tot professionele organisaties.

2.6 Toepasselijkheid 15 april-arresten

Met de inwerkingtreding van de WBTR rees de vraag of de zogenoemde 15-april arresten ook gelden voor het ontslag van de stichtingsbestuurder. Uit de 15-april arresten volgt dat de beëindiging van de rechtspersoonlijke band tussen een rechtspersoon en bestuurder eveneens meebrengt dat de arbeidsrechtelijke band tussen beiden wordt beëindigd, tenzij sprake is van een wettelijk ontslagverbod, bijvoorbeeld in geval van ziekte of zwangerschap, of indien met de bestuurder afwijkende afspraken zijn gemaakt omtrent de beëindiging.³³ Een rechtspersonenrechtelijk ontslagbesluit heeft dus in beginsel tot gevolg dat ook de arbeidsovereenkomst met de statutair bestuurder ten einde komt, ook als de bestuurder op eigen initiatief afscheid neemt als statutair bestuurder. De rechtbank Rotterdam oordeelde op 26 november 2021 geheel in lijn met het doel van de WBTR dat de bestuurder van de stichting dezelfde rechtspositie heeft gekregen als de bestuurders van andere rechtspersonen en dat de 15-april arresten ook van toepassing zijn op de bestuurder van een stichting. De rechtbank overweegt dat een ander oordeel voorbij zou gaan aan het doel van de wetgever om op basis van de WBTR tot gelijkschakeling te komen met bestuurders van andere rechtspersonen.³⁴

28 Vgl. Overes, Van der Ploeg & Van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, 2021/10.3.3 met verwijzing naar HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440, NJ 2003/486 m.nt. Maeijer (*Scheipar*); HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8290, NJ 2007/45 m.nt. Maeijer (*Stichting IHD*) en HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7705, NJ 2007/421 m.nt. Maeijer (*Vereniging Oud Volendam*).

29 *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 3.

30 Art. 2:298 lid 1 BW.

31 Zie ook E.C.H.J. Lokin, 'De rechtspositie van de bestuurder en commissaris vanaf 1 juli 2021', *Ondernemingsrecht* 2021/74, par. 2 p. 439.

32 Zie uitgebreid M.A. van Haelst, *Toezicht op en ontslag van de stichtingsbestuurder na invoering van de Wbtr*, TAP 2021/171, afl. 5.

33 HR 15 april 2005, JAR 2005/117 (*Unidek*) en HR 15 april 2005, JAR 2005/153 (*Ciris/Bartelink*). In afwijking daarvan kan een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden ingewilligd als het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop de opzegverboden betrekking hebben (artikel 7:671b lid 6 sub a BW), zie Rb. 26 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11703, r.o. 5.6.

34 Rb. Rotterdam 26 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11703, r.o. 5.2.

2.7 Rechtsgeldige opzegging rechtspersonenrechtelijke betrekking

Na inwerkingtreding van de WBTR is de basis van ontslag (en de beëindiging van de dubbele rechtsbetrekking) van een stichtingsbestuurder dus in grotere mate komen te liggen in een rechtsgeldige opzegging van de rechtspersonenrechtelijke betrekking van de statutair bestuurder. Voor een rechtsgeldig opzegging van de rechtspersonenrechtelijke betrekking met een statutair bestuurder moeten de formaliteiten in acht worden genomen die volgen uit Boek 2 BW. Zo moet de bestuurder gehoord worden over zijn/haar voorgenomen ontslag. Gebeurt dit niet, dan is het ontslagbesluit vernietigbaar op grond van art. 2:15 BW.³⁵ De algemene bepalingen die zijn opgenomen in Boek 2 BW golden reeds voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WBTR voor de stichting. Omdat de koppeling tussen het arbeidsrechtelijke- en het rechtspersonenrechtelijke ontslag voorafgaand aan de WBTR echter nog niet wettelijk was vormgegeven, was het arbeidsrechtelijk ontslag van een stichtingsbestuurder vóór 1 juli 2021 met name gefocust op de aanwezigheid van een redelijke grond voor ontslag in de zin van artikel 7:669 lid 3 BW. Daar komen nu de Boek 2-formaliteiten die voor het ontslag van een bestuurder gelden bij. Zo dient rekening gehouden te worden met de raadgevende stem van de bestuurder, de statutaire termijn voor oproeping, het delen van de agenda voor de vergadering, de plaats waar de vergadering plaatsvindt teneinde een rechtsgeldig besluit te kunnen nemen en, zoals aangegeven, het horen van de betreffende statutair bestuurder voordat rechtsgeldig tot zijn/haar ontslag kan worden overgegaan.

Wij merken voor de volledigheid nog op dat indien de bestuurder binnen de stichting niet is (her) benoemd als statutair bestuurder op basis van een rechtsgeldig benoemingsbesluit of hij die benoeming niet duidelijk kenbaar geeft geaccepteerd, hij niet als bestuurder kwalificeert en dus zal vallen onder het reguliere arbeidsrecht. Indien de arbeidsovereenkomst dient te worden beëindigd, en geen regeling kan worden getroffen, dan zal dit moeten

gebeuren door middel van een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter waarbij een redelijke grond voor ontslag aannemelijk moet worden gemaakt.³⁶

2.8 Ontslagvergoeding

Een statutair bestuurder is zoals besproken in paragraaf 2.4 op grond van artikel 7:671 lid 1 sub e BW uitgesloten van de preventieve ontslagtoets omdat op basis van artikel 2:298a BW (nieuw) herstel van zijn arbeidsovereenkomst niet mogelijk is. Dit houdt in dat geen toestemming van het UWV of ontbinding door de (in het geval van de statutair bestuurder) rechter vereist is voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met de statutair bestuurder. Voor opzegging van de arbeidsovereenkomst dient echter wel een redelijke grond voor ontslag te bestaan.

Indien de rechtspersonenrechtelijke betrekking rechtsgeldig wordt beëindigd, zal de arbeidsovereenkomst van de bestuurder in de regel dus volgen. Dit is zoals gezegd slechts anders indien sprake is van een ontslagverbod op basis waarvan de arbeidsrechtelijke betrekking ook na de rechtspersonenrechtelijke betrekking voortduurt, bijvoorbeeld in geval van ziekte of zwangerschap van de bestuurder of als partijen afspreken dat de arbeidsovereenkomst na het rechtspersonenrechtelijke ontslag voortduurt.³⁷ Het feit dat de statutair bestuurder geen aanspraak heeft op de preventieve ontslagtoets brengt echter niet mee dat hij geen aanspraak kan maken op een vergoeding als gevolg van de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. De bestuurder maakt ten eerste aanspraak op een transitievergoeding.³⁸ De rechtbank kan de bestuurder verder een billijke vergoeding toekennen indien (i) blijkt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder dat er sprake is van een redelijke grond (artikel 7:682 lid 3 sub a BW) of (ii) de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (artikel 7:682 lid 3 sub b BW). Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WBTR werd de redelijke grond dus al vrij snel aangenomen als het rechtspersonenrechtelijke ontslag was gegeven, met als gevolg dat de bestuurder van de stichting geen aanspraak

35 Er dient, met name wanneer sprake is van een (vermeend) ontslagverbod, wel rekening mee te worden gehouden dat bij de beoordeling of het arbeidsrechtelijk ontslag van een bestuurder van een stichting geldig is, het van belang kan zijn of een 2:15 BW-vordering voor het rechtspersonenrechtelijk ontslag al is ingesteld omdat anders aan dit vernietigbaarheidsverweer voorbij kan worden gegaan bij de beoordeling van het arbeidsrechtelijke ontslag, zie ook Rb. 26 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11703, r.o. 5.4.

36 Overeenkomstig art. 7:669 lid 1 BW.

37 HR 15 april 2005, JAR 2005/117 (*Unidek*) en HR 15 april 2005, JAR 2005/153 (*Ciris/Bartelink*). In afwijking daarvan kan een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden ingewilligd als het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop de opzegverboden betrekking hebben (art. 7:671b lid 6 sub a BW), zie Rb. 26 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11703, r.o. 5.6.

38 Art. 7:673 BW.

kon maken op een billijke vergoeding vanwege het ontbreken van een redelijke grond.

Verder geldt dat aan bestuurders een (contractuele) ontslagvergoeding kan worden toegekend. De toelaatbaarheid van deze toekenning kan onder omstandigheden beperkt worden door de Wet normering topinkomens (**WNT**). Onder de WNT vallen – met uitzondering van NV's en BV's die een op winst gerichte onderneming drijven – alle in Nederland gevestigde rechtspersonen, die voor een periode van tenminste drie achtereenvolgende kalenderjaren één of meer subsidies hebben ontvangen, die samen per kalenderjaar ten minste € 500.000 bedragen én tenminste voor 50% deel uitmaken van de inkomsten van deze rechtspersoon in dat kalenderjaar.³⁹ Op basis van de WNT kan derhalve een maximum gelden voor de hoogte van de vergoeding die bij het einde van het dienstverband van de bestuurder mogen worden toegekend.⁴⁰ De hoogte van het maximumbedrag zal afhankelijk zijn van de branche waarin de stichting, die onder de reikwijdte van de WNT valt, opereert.⁴¹

2.9 Aansprakelijkheid bestuurder

De hoedanigheid van bestuur of bestuurders binnen een stichting wordt zoals gezegd niet bepaald door de statutaire benaming maar door toedeling van de bestuurstaak in de zin van artikel 2:291 BW.⁴² Met de inwerkingtreding van de WBTR geldt ook voor stichtingen dat het bestuur zich bij zijn taakvervulling moet richten naar het belang van de rechtspersoon en de met de rechtspersoon verbonden onderneming of organisatie.⁴³ Stichtingsbestuurder kunnen derhalve ook aansprakelijk zijn voor hun functioneren.⁴⁴ Bovendien geldt dat de WBTR meebrengt dat bestuurders op grond van art. 2:300a BW ook aansprakelijk kunnen zijn bij het faillissement van de stichting indien sprake is van onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur, en aannemelijk is dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.⁴⁵

Omdat in een monistisch bestuursmodel de uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders tezamen het bestuur van de stichting in de zin van artikel 2:291 lid 1 BW vormen en de niet-uitvoerende bestuurder ook bestuursverantwoordelijkheid draagt, kan ook de niet-uitvoerende bestuurder aansprakelijk zijn voor het functioneren van het (gehele) bestuur. Het voordeel van een monistisch bestuursmodel is echter dat de toezichthouders (de niet-uitvoerende bestuurders) dichter op de informatie zitten en dat in sommige gevallen de besluitvorming dus efficiënter kan plaatsvinden omdat de niet-uitvoerende bestuurders eveneens deelnemen aan bestuursvergaderingen en direct betrokken (kunnen) zijn bij besluitvorming.

Uit artikel 2:291a lid 1 BW (nieuw) volgt dat 'bij statuten' kan worden bepaald dat de bestuurstaken worden verdeeld over één of meer niet-uitvoerende bestuurders en één of meer uitvoerende bestuurders. Dit houdt in dat het feit dat de bestuurstaken worden verdeeld tussen uitvoerende en niet-uitvoerende (ofwel toezichthoudende) bestuurders, in de statuten zelf opgenomen moet zijn. De daadwerkelijke verdeling kan vervolgens plaatsvinden 'bij of krachtens statuten', hetgeen inhoudt dat de uitwerking van de taakverdeling niet in de statuten zelf opgenomen hoeft te worden maar dat dit eveneens bij bestuursbesluit of bestuursreglement kan gebeuren. Bestuurstaken waarover geen afspraken worden gemaakt komen toe aan, en zijn de verantwoordelijkheid van, het bestuur als geheel.

Het uitgangspunt is dat bestuurders collectief verantwoordelijk zijn (artikel 2:9 BW). Betoogd kan worden dat het onwenselijk is bestuurders verantwoordelijk te houden voor de uitoefening van taken die door middel van een taakverdeling bij andere bestuurders zijn neergelegd.⁴⁶ De collectieve verantwoordelijkheid neemt echter niet weg dat een bestuurder niet voor het geheel aansprakelijk is als hem – mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken – geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij

39 Art. 1.3 lid 1 sub c WNT.

40 Art. 2.10 en art. 3.7 WNT. Afspraken en betalingen in strijd hiermee zijn nietig. Zie ook E.C.H.J. Lokin, 'De rechtspositie van de bestuurder en commissaris vanaf 1 juli 2021', *Ondernemingsrecht* 2021/74.

41 Zie E.C.H.J. Lokin, 'De rechtspositie van de bestuurder en commissaris vanaf 1 juli 2021', *Ondernemingsrecht* 2021/74.

42 Overes, Van der Ploeg & Van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, 2021, p. 216.

43 Art. 2:291 BW.

44 Deze (tegenover de stichting zelf) interne en externe (civielrechtelijke) aansprakelijkheid volgt uit art. 2:9 BW, art. 2:11 BW, art. 2:300a BW en art. 6:162 BW. Daarbij kunnen stichtingsbestuurders strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld en kunnen zij aansprakelijk gesteld worden voor belastingschulden van de stichting (indien van toepassing).

45 De wettelijke regeling van art. 2:300a lid 1 BW bepaalt dat de regeling zoals deze bij de NV geldt overeenkomstig dient te worden toegepast; zie art. 2:138 lid 1 en lid 8 tot en met 10 BW.

46 Vgl. Overes, Van der Ploeg & Van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, 2021, p. 222 en S. Dumoulin, 'De positie van de niet-uitvoerende bestuurders in het monistisch bestuursmodel', *Ondernemingsrecht* 2005/91.

niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen ter voorkoming van de schade voor de rechtspersoon. Een taakverdeling kan in het kader van de aansprakelijkheid van een bestuurder dus wel degelijk relevant zijn.

3. Conclusie

Met de inwerkingtreding van de WBTR is een aantal wijzigingen doorgevoerd. Ten aanzien van het ontslag van een stichtingsbestuurder brengt de WBTR drie wijzigingen:

1. Het herziene artikel 2:298 lid 1 BW geeft de rechtbank een ruimere mogelijkheid om, op verzoek van het openbaar ministerie of een belanghebbende, tot ontslag van de stichtingsbestuurder over te gaan.
2. De wet kende voor de stichting geen bepaling waaruit volgde dat een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen de stichting en de bestuurder niet door de rechter kon worden uitgesproken. Met de inwerkingtreding van de WBTR is een dergelijke bepaling neergelegd in artikel 2:298a BW. Dit brengt mee dat de stichtingsbestuurder een ruimere mogelijkheid heeft om aanspraak te maken op een billijke vergoeding, zie paragraaf 2.8.
3. De derde wijziging hangt samen met de tweede en is dat voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WBTR bij een rechtspersonenrechtelijk ontslag niet direct sprake was van een arbeidsrechtelijk ontslag omdat artikel 7:671 lid 1 sub e BW niet gold voor de stichtingsbestuurder. Met de wijzigingen van de WBTR kan de stichting-werkgever de arbeidsovereenkomst met de bestuurder in beginsel opzeggen zonder dat schriftelijke instemming van de bestuurder is vereist. Een redelijke grond voor ontslag dient wel aanwezig te zijn: bij ontslag *zonder* aanwezigheid van een redelijke grond kan de bestuurder onder omstandigheden aanspraak maken op een billijke vergoeding, zie paragraaf 2.8. De rechtbank kan niet overgaan tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen de stichting en de bestuurder.

4. Praktische aanbevelingen

Gezien de wijzigingen die de WBTR heeft meegebracht sluiten wij deze versie van Genoteerd graag af met enkele aanbevelingen voor de praktijk.

Treed in overleg over de (nieuwe) mogelijkheden die de WBTR biedt.

- De WBTR maakt het mogelijk over te gaan tot instelling van een wettelijk geregeld toezichthoudend orgaan. Bekijk of dit voor uw stichting een waardevolle toevoeging kan zijn.
- Inventariseer indien gewenst hoe de binnen uw stichting bestaande organen onder de WBTR kwalificeren (bijvoorbeeld door te kijken naar de taken die worden uitgevoerd door een algemeen bestuur en een dagelijks bestuur, indien beide binnen uw stichting aanwezig zijn) en pas daar eventueel uw statuten op aan.
- De WBTR geeft een ruimere ontslagmogelijkheid voor stichtingsbestuurders. Bij de beoordeling van de ontslagmogelijkheden kan een duidelijke taakverdeling binnen het bestuur van belang zijn. Maak daarom, in een monistisch/*oneties*-board model, een duidelijke taakverdeling tussen bestuurders, bijvoorbeeld in een bestuursbesluit of in een bestuursreglement.⁴⁷

Pas uw statuten aan indien noodzakelijk.

- Indien uw stichting reeds een monistisch model kent maar dit niet als zodanig is opgenomen in de statuten, is het aan te raden de statuten hierop aan te passen. In de praktijk wordt in sommige gevallen al gewerkt met uitvoerende- en niet-uitvoerende bestuurders, maar is dit nog niet als zodanig in de statuten neergelegd. Het statutair vastleggen van het monistische bestuursmodel is van belang omdat de toepassing van het een dergelijk model altijd grondslag moet vinden in de statuten zelf. Dat een monistisch bestuursmodel wordt gehanteerd kan dus niet worden bepaald bij bestuursbesluit of bestuursreglement. De taakverdeling tussen uitvoerende- en niet-uitvoerende bestuurders kan echter wel bij besluit of reglement worden vastgelegd.
- Zorg ervoor dat de statuten van uw stichting een regeling voor tegenstrijdig belang, ontstentenis en belet bevatten.

⁴⁷ In dit artikel zijn wij – omwille van het verstrekken van een compleet overzicht van de wijzigingen die de WBTR meebrengt – ervan uitgegaan dat alle WBTR-artikelen reeds in werking zijn getreden. In de praktijk is dit voor enkele artikelen echter nog niet het geval omdat de technische mogelijkheid om in het handelsregister aan te geven of de bestuurder een uitvoerend- of niet-uitvoerend bestuurder is nog niet beschikbaar is. Anticiperend op inwerkingtreding van de betreffende artikelen raden wij aan in dit kader afspraken te maken of gemaakte afspraken vast te leggen bij bestuursbesluit of bestuursreglement.

Over Loyens & Loeff

Loyens & Loeff N.V. is een onafhankelijk full-service kantoor van advocaten, belastingadviseurs en notarissen, waar de civiele en fiscale dienstverlening geïntegreerd wordt aangeboden. De advocaten en notarissen enerzijds en de belastingadviseurs anderzijds hebben binnen het kantoor een gelijkwaardige positie. Met deze opzet en haar omvang is Loyens & Loeff N.V. uniek in de Benelux en Zwitserland.

De praktijk is vooral gericht op het (internationale) bedrijfsleven en de overheid. Loyens & Loeff N.V. is een kantoor met uitgebreide kennis en ervaring op het gebied van onder meer belastingrecht, ondernemingsrecht, fusies en overnames, beursnoteringen, privatiseringen, bank- en effectenrecht, commercieel onroerend goed, arbeidsrecht, bestuursrecht, technologie, media en procesrecht, EU en mededinging, bouwrecht, energierecht, insolventie, milieurecht, pensioenrecht en ruimtelijke ordening.

loyensloeff.com

Genoteerd

Genoteerd is een periodieke nieuwsbrief voor relaties van Loyens & Loeff N.V. Genoteerd verschijnt sinds oktober 2001.

Auteurs van deze bijdrage zijn:

Klaas Wiersma (klaas.wiersma@loyensloeff.com) en
Iris Veerkamp (Iris.Veerkamp@loyensloeff.com).

Redactie

drs. P.G.M. Adriaansen
prof. mr. dr. A.C.P. Bobeldijk
prof. dr. R.P.C. Cornelisse
mr. P.E.B. Corten
mr. E.H.J. Hendrix
mr. H.L. Kaemingk
mr. G. Koop
prof. mr. W.J. Oostwouder
prof. mr. dr. F.J. Vonck
mr. K. Wiersma

Uiteraard kunt u zich ook wenden tot uw eigen contactpersoon binnen Loyens & Loeff N.V.

Disclaimer

Hoewel deze publicatie met grote zorgvuldigheid is samengesteld, aanvaarden Loyens & Loeff N.V. en alle andere entiteiten, samenwerkingsverbanden, personen en praktijken die handelen onder de naam 'Loyens & Loeff', geen enkele aansprakelijkheid voor de gevolgen van het gebruik van de informatie uit deze uitgave zonder hun medewerking. De aangeboden informatie is bedoeld ter algemene informatie en kan niet worden beschouwd als advies.

Als toonaangevend kantoor is Loyens & Loeff de logische keuze als juridisch en fiscaal partner wanneer u in of via Nederland, België, Luxemburg of Zwitserland, onze thuismarkten, zaken doet. Met onze vestigingen in de Benelux, Zwitserland en kantoren in de belangrijke financiële centra kunt u wereldwijd rekenen op een persoonlijk advies van een van onze 900 adviseurs. Dankzij onze full-service praktijk, specifieke sectorbenadering en diepgaande kennis van de markt, begrijpen onze adviseurs precies waaraan u behoefte heeft.

Amsterdam, Brussel, Hong Kong, Londen, Luxemburg, New York, Parijs, Rotterdam, Singapore, Tokio, Zürich