

Het rechterlijke ontslag van de bestuurders van Stichting Hulptroepen Alliantie nader bezien

Mr. D.O. Ohmann*

In onderbavig artikel gaat de auteur in op de beschikking van de rechtbank tot ontslag van de bestuurders van Stichting Hulptroepen Alliantie. Aan de orde komen onder meer (1) de ontvankelijkheid, (2) de inhoudelijke toetsing, (3) het bestuursverbod en (4) de voorziening in het bestuur door de rechtbank.

1 Inleiding

Op 21 juli 2022 heeft de rechtbank Amsterdam een beschikking gewezen in de ontslagzaak tegen de bestuurders van Stichting Hulptroepen Alliantie (hierna: de stichting of SHA).¹ De rechtbank heeft daarin het verzoek tot het ontslag van de bestuurders van de stichting toegewezen. Eerder waren de bestuurders al hangende het onderzoek door de rechtbank geschorst, met gelijktijdige benoeming van een tijdelijke bestuurder.² Verder heeft de rechtbank aan de bestuurders een bestuursverbod voor de termijn van vijf jaar opgelegd.

In deze bijdrage zal ik nader ingaan op de uitspraak van de rechtbank en hierbij enkele opmerkingen plaatsen.

2 Feiten

De feiten van deze zaak zijn uitgebreid in de media aan de orde geweest. Om die reden poog ik hier te volstaan met een korte samenvatting van de juridisch relevante feiten.

Nadat corona in Nederland wordt vastgesteld, volgt er op korte termijn een snelle verspreiding van het virus. In Nederland leidt dit onder meer tot een groot tekort aan (onder meer) mondkapjes. Een van de drie betrokkenen bij de nog op te richten stichting (hierna: betrokkene) werpt zich in die periode publiekelijk op als een partij die voor een grote hoeveelheid mondkapjes uit China zou kunnen zorgen. Naar aanleiding daarvan wordt betrokkene uitgenodigd voor verschillende overleggen van het Landelijk Consortium Hulpmiddelen, een publiek-private samenwerking waarbij onder meer het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: het ministerie) is betrokken. Een paar dagen later wordt de stichting opgericht. Twee partners van betrokkene worden benoemd als

eerste bestuurders van de stichting. In de statuten van de stichting is onder meer bepaald dat de stichting geen winstoogmerk heeft. Verder is bepaald dat de bestuurders zich bij de vervulling van hun taak naar het belang van de stichting en de met haar verbonden organisatie richten (art. 7.1).

Op diezelfde dag (25 maart 2020) wordt door de stichting een nieuwe entiteit met de naam Hulptroepen Alliantie B.V. (hierna: de vennootschap) opgericht. Enig aandeelhouder en enig bestuurder van de vennootschap is de stichting. De vennootschap heeft onder meer ten doel het importeren, exporteren, verkopen, distribueren, het handelen in, de marketing van medische hulpmiddelen en daaraan verwante producten. Op 9 april 2020 nemen betrokkene en zijn partners het initiatief tot oprichting van een andere BV, te weten Relief Goods Alliance B.V. (hierna: RGA). Op 10 april 2020 wordt betrokkene benaderd door het ministerie om een voorstel te doen voor de levering van mondkapjes vanuit China naar Nederland. Hij doet dit voorstel op 12 april 2020. In de begeleidende e-mail vermeldt betrokkene dat het voorstel ‘zonder winstoogmerk’ is. In een aanvullende presentatie wordt nogmaals vermeld dat er geen sprake is van een winstoogmerk. Tevens staat daarin vermeld ‘copyright Stichting Hulptroepen Alliantie 2020’. Aan het slot van de presentatie worden de KvK-gegevens van de stichting en de vennootschap genoemd. Op 13 april 2020 wordt een aangepast voorstel gedaan. Als sleutelvoorwaarden staan daarin vermeld:

‘Inkoop voor LCH [Landelijk Consortium Hulpmiddelen; DO] vindt plaats via nieuw op te richten entiteit: Relief Goods Alliance B.V. welke separaat gefinancierd zal worden.’

‘Bestaande Stichting Hulptroepen Alliantie en Hulptroepen Alliantie B.V. blijven zich op non profit basis richten op levering van PBM’s [persoonlijke beschermingsmiddelen; DO] aan zorgverleners die geen spullen kunnen verkrijgen via het reguliere kanaal.’

Op 14 april 2020 wordt RGA daadwerkelijk opgericht door de houdstermaatschappijen van betrokkene en zijn partners. De doelstelling van RGA is identiek aan die van de vennoot-

* Mr. D.O. Ohmann is notaris bij Ohmann Notariaat te Wassenaar.

1 Rb. Amsterdam 22 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4160.

2 Rb. Amsterdam 28 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2315.

schap. Als eerste bestuurder wordt betrokkene benoemd; enige aandeelhouders zijn (voor gelijke delen) de houdstermaatschappijen van betrokkene en zijn partners. Op 16 april vertelt betrokkene op de website van de stichting dat het een initiatief zonder winstoogmerk is. Uiteindelijk wordt op 22 april 2020 door RGA een overeenkomst gesloten tot levering van 40 miljoen mondkapjes. Met deze deal maakt RGA een aanzienlijke winst, die (deels) in de vorm van dividend aan de aandeelhouders van RGA wordt uitgekeerd.

Enige tijd later, in mei 2021, publiceert *de Volkskrant* een artikel waarin voor het eerst wordt geschreven over de geheime coronadeals van betrokkene. Aansluitend volgen er nog verschillende andere publicaties, waarin kritisch over voormelde gang van zaken wordt geschreven. Dit is voor de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aanleiding om aanvullend onderzoek door Deloitte te laten verrichten. Tevens zijn deze publicaties voor het openbaar ministerie (OM) reden om op verschillende momenten nadere inlichtingen bij de stichting te vragen (welke ook worden verstrekt). Aansluitend sommeren (de advocaten van) een aantal vrijwilligers die zich belangeloos voor SHA hebben ingezet de bestuurders van de stichting om op te stappen. De bestuurders weigeren hieraan gehoor te geven. Deze vrijwilligers verzoeken vervolgens tezamen met het OM aan de rechtbank om de bestuurders met inachtneming van het bepaalde in artikel 2:298 BW (oud en nieuw) alsnog te ontslaan. Het kernverwijt dat aan de bestuurders wordt gemaakt, betreft de oprichting van RGA, waarvan de aandelen indirect door betrokkene en zijn partners worden gehouden, en de vervolgens door RGA geëxploiteerde onderneming. Daarmee is volgens het OM en de vrijwilligers een commerciële evenknie en concurrent van de vennootschap opgericht, waardoor de stichting ernstig is benadeeld. Het OM concludeert op basis daarvan dat de bestuurders van de stichting in strijd met de wet en de statuten van de stichting hebben gehandeld.

3 Oordeel rechtbank

Allereerst gaat de rechtbank in op de ontvankelijkheid van de vrijwilligers (r.o. 3.3 tot en met 3.10). Zij worden door de rechtbank als belanghebbenden aangemerkt, omdat de stichting slechts tot ontwikkeling heeft kunnen komen met behulp van de inzet van tal van vrijwilligers. Daarmee hebben zij volgens de rechtbank een voldoende belang om in deze procedure te verschijnen. Niet van belang is dat zij relatief kort bij de stichting zijn betrokken en dat het OM een soortgelijk verzoek heeft ingediend. Wel is van belang dat de vrijwilligers ten tijde van hun betrokkenheid bij de stichting geen gelegenheid hebben gehad om (intern) eventuele kritiek op de handelwijze van betrokkenen te uiten. Tevens oordeelt de rechtbank dat het relevant is dat een aantal vrijwilligers door het bestuur van de stichting is aangesproken op de geheimhouding die is overeengekomen in de vrijwilligersovereenkomst.

Vervolgens oordeelt de rechtbank in r.o. 3.11 tot en met 3.18 dat betrokkenen, die op dat moment allen intensief bij de net

opgerichte stichting waren betrokken, onvoldoende voor ogen hebben gehad dat zij met de oprichting van RGA als (indirect) aandeelhouders een belang verkregen dat conflicteerde met het belang van de vennootschap en daarmee met het belang van de stichting. De stichting was immers niet gebaat bij de oprichting van een rechtstreekse concurrent. Dat RGA een rechtstreekse concurrent was, blijkt volgens de rechtbank al uit het feit dat de doelstelling van RGA, zoals die in de statuten is verwoord, identiek is aan die van de vennootschap. Voor zover beide vennootschappen vervolgens in de praktijk een andere doelstelling hadden, geldt dat dit een gevolg is geweest van door betrokkenen zelf gemaakte – arbitraire – keuzes. Juist die afweging ten aanzien van het binnen de stichting en de vennootschap te voeren beleid heeft het toenmalige bestuur van de stichting in verband met het bestaan van een tegenstrijdig belang niet zelf kunnen maken, aldus de rechtbank. Daarbij is van belang dat door de wijze waarop de stichting was ingericht (slechts een tweekoppig bestuur, bestaande uit de overige twee betrokkenen, en geen raad van toezicht) van enige externe controle op de gemaakte beleidskeuzes – die verder ook niet schriftelijk zijn vastgelegd – geen sprake was.

Dit alles leidt tot de conclusie dat de toenmalige bestuurders van de stichting in strijd met artikel 7.1 van de statuten van SHA [de verplichting om zich bij hun taakvervulling naar het belang van de stichting en de met haar verbonden organisatie te richten, DO] hebben gehandeld. Door het creëren en laten voortbestaan van een belang dat tegenstrijdig was aan het belang van de stichting hebben zij zich bij de vervulling van hun taak niet gericht naar het belang van de stichting en de met haar verbonden onderneming (r.o. 3.19).³

De rechtbank oordeelt aansluitend (r.o. 3.20) dat deze bestuurders ook op grond van het (sinds 1 juli 2021 geldende) nieuwe recht dienen te worden ontslagen. Pas nadat in de media aandacht was besteed aan de betrokkenheid van RGA bij de mondkapjesdeal en aan de dubbelrol die de drie betrokkenen als bestuurders/initiatiefnemers van de stichting en tegelijkertijd (indirect) aandeelhouders van RGA daarbij hadden gespeeld, hebben zij daarover meer duidelijkheid verschaft. Dat zij vanwege geheimhoudingsverplichtingen hiertoe niet (eerder) in staat waren, is niet gebleken.

Artikel 2:298 lid 3 BW bepaalt dat een door de rechtbank ontslagen bestuurder gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder of commissaris van een stichting kan worden, tenzij de bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Niet gesteld of gebleken is dat een disculpatiegrond als bedoeld in dit artikel zich hier voordoet. Om die reden legt de rechtbank het bestuursverbod voor de volledige duur van vijf jaar op (r.o. 3.23).

3 De rechtbank haalt hier organisatie en onderneming door elkaar. Kritisch over dit onderscheid onder meer W.J.M. van Veen, *Het belang van de rechtspersoon en zijn raison d'être*, WPNR 2017, afl. 7162, p. 647.

Ten slotte benoemt de rechtbank een nieuwe bestuurder bij de stichting, die tevens een tweetal extra bestuurders kan benoemen om aan het statutaire minimumaantal te komen. Zij hebben onder meer tot taak om te onderzoeken of de stichting een vorderingsrecht heeft op haar voormalige bestuurders (r.o. 3.24 tot en met 3.26).

4 Commentaar

Ik ga nader in op een aantal punten bij deze uitspraak, te weten de ontvankelijkheid en het belanghebbendecriterium (par. 4.1), de inhoudelijke toetsing van artikel 2:298 BW (par. 4.2), het bestuursverbod (par. 4.3) en de voorziening in het bestuur door de rechtbank (par. 4.4).

4.1 *Ontvankelijkheid en criterium belanghebbende*

In ontslagprocedures ex artikel 2:298 BW komt niet zelden de vraag aan de orde of een verzoeker kan worden aangemerkt als belanghebbende en dus bevoegd is om een dergelijk verzoek in te dienen. Op grond van de tweekringenleer wordt dan onder meer gekeken naar de vraag in hoeverre iemand door de uitkomst van de desbetreffende procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of in hoeverre deze anderszins zo nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen.⁴ In de uitspraak van de Hoge Raad inzake Stichting ANV Fondsen⁵ werd al uitgemaakt dat het feit dat iemand geen orgaanbemanners van de stichting is geweest in dat kader niet doorslaggevend is. Daarnaast oordeelde de Hoge Raad in dit arrest dat het feit dat artikel 2:298 BW buitengewoon zwaar ingrijpt in de governance niet meeweegt bij de ontvankelijkheidsvraag, maar uitsluitend bij de inhoudelijke beoordeling van het verzoek. De lat voor ontvankelijkheid ligt derhalve niet al te hoog. Deze lijn wordt met onderhavige uitspraak doorgetrokken door vrijwilligers/oud-medewerkers als belanghebbende aan te merken. In dit kader bepaalt de rechtbank onder meer dat:

1. de betrokkenheid van een belanghebbende relatief van korte duur kan zijn geweest (mede gezien het feit dat de gebeurtenissen zich binnen een korte tijdsspanne hebben afgespeeld);
2. relevant is dat de vrijwilligers geen gelegenheid hebben gehad om (intern) eventuele kritiek op de handelwijze van betrokkenen te uiten (ook omdat zij niet wisten wat er precies speelde). Daarbij merkt de rechtbank nog op dat voor de ontvankelijkheid van een verzoek ex artikel 2:298 BW in algemene zin niet is vereist dat de verzoekers eerst hun bezwaren tegen het beleid van de rechtspersoon schriftelijk kenbaar maken en het bestuur een redelijke termijn hebben gegeven om deze bezwaren te onderzoeken en maatregelen te treffen (zoals dit wel is vereist bij een enquêtever-

zoek op grond van art. 2:349 BW). In zijn conclusie bij de beschikking inzake Stichting ANV Fondsen verdedigde A-G Timmerman dat het eerst uiten van kritiek een factor is die kan meewegen bij de beantwoording van de vraag of een verzoeker als belanghebbende in de zin van artikel 2:298 BW kan worden aangemerkt;⁶

3. relevant is dat vrijwilligers door het bestuur van de stichting op hun overeengekomen geheimhoudingsplicht zijn gewezen. Niet duidelijk is of de rechtbank daarmee oordeelt dat bij een ontslagverzoek een eventuele overeengekomen geheimhouding niet meer van kracht dan wel van ondergeschikt belang is.

Ook als de vrijwilligers niet als belanghebbende zouden worden beschouwd, zou de ontvankelijkheid in deze procedure geen issue zijn geweest. Immers, het verzoek werd ook door het OM gedaan, dat op grond van artikel 2:298 lid 1 BW daartoe een zelfstandige bevoegdheid heeft. Het OM had op grond van artikel 2:297 lid 1 BW verschillende keren inlichtingen aan het bestuur verzocht. Deze bevoegdheid heeft het OM bij ernstige twijfel of de wet of de statuten te goeder trouw worden nageleefd, dan wel het bestuur naar behoren wordt gevoerd. Worden deze inlichtingen niet of niet-behoorlijk verstrekt, dan kan de voorzieningenrechter desverzocht bevelen dat aan het OM – kort gezegd – de administratie en overige stukken van de stichting voor raadpleging beschikbaar worden gesteld. Wordt ook dit bevel niet nageleefd, dan vormt dit een zelfstandige ontslaggrond in de zin van artikel 2:298 lid 1 BW. In dit geval werden er wel inlichtingen verschaft, zodat de verzoekers moesten terugvallen op de overige gronden van artikel 2:298 BW.

4.2 *Inhoudelijke toetsing artikel 2:298 BW*

Uit de ontslagbeschikking blijkt dat door verzoekers zowel een beroep wordt gedaan op de oude als op de nieuwe in artikel 2:298 BW genoemde ontslaggronden. Op zich lijkt mij dat juist. De gewraakte handelingen zijn voornamelijk verricht vóór inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (Wbtr) op 1 juli 2021. Op grond van artikel XV lid 1 van het overgangsrecht, dat artikel 29 lid 1 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek van toepassing verklaart, vallen handelingen van bestuurders die zijn verricht vóór 1 juli 2021 onder de oude regeling van artikel 2:298 BW. Op handelingen van na die datum is de (uitgebreidere) regeling van artikel 2:298 BW van toepassing. Uit de beschikking van de rechtbank blijkt niet (expliciet) dat ook een beroep is gedaan op deze verruimde ontslaggronden (zoals bijvoorbeeld verwaarlozing van de bestuurstaak of andere gewichtige redenen). Voor wat betreft het OM wordt zelfs uitdrukkelijk in de beschikking vermeld dat het verzoek slechts is gebaseerd op zijn conclusie dat in strijd met de wet en de statuten is gehandeld (welke gronden na de inwerkingtreding van de Wbtr als specifieke ontslaggrond zijn vervallen).

⁴ Zie onder meer HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8290 (Stichting IHD).

⁵ HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1900 (Stichting ANV Fondsen). Zie na verwijzing ook Hof Amsterdam 9 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1499 (Stichting ANV Fondsen).

⁶ Concl. A-G Timmerman (ECLI:NL:PHR:2018:696) voor HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1900 (Stichting ANV Fondsen). Zie hierover ook Asser/Rensen 2-III 2022/414.

De rechtbank komt tot de conclusie dat de bestuurders in strijd hebben gehandeld met artikel 7.1 van de statuten, waarin onder meer is bepaald dat de bestuurders zich bij de vervulling van hun taak richten naar het belang van de stichting en de met haar verbonden organisatie (vgl. art. 2:291 lid 3 BW, welk artikel nieuw is geïntroduceerd bij de inwerkingtreding van de Wbtr). Uit oudere jurisprudentie blijkt dat er in dat geval sprake moet zijn van kennelijk in strijd handelen met de statuten. Verder geldt dat redelijkerwijs geen verschil van mening over de rechtmatigheid mogelijk moet zijn.⁷ De nadere onderbouwing van de rechtbank op dit punt overtuigt mij niet geheel. Allereerst wordt er verwezen naar de tegenstrijdige belangen die bestonden tussen de verschillende entiteiten. Voor stichtingen gold echter tot 1 juli 2021 geen (wettelijke) tegenstrijdig-belangregeling. De regeling die sindsdien geldt, maakt het op zich niet onmogelijk dat bestuurders die allen geconflicteerd zijn, alsnog de geconflicteerde rechtshandeling verrichten. Sterker nog, als basisregeling geeft de wet dat (bij het ontbreken van een raad van commissarissen) de bestuurders dan alsnog bevoegd zijn (onder schriftelijke vastlegging van de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen, welk vereiste ook weer statutair weggeschreven kan worden). De conclusie dat indien er sprake is van (langdurige en onbetwiste) tegenstrijdige belangen er tevens sprake is van een onbehoorlijke taakvervulling door bestuurders, lijkt mij dus te kort door de bocht. Hetzelfde oordeel geldt wat mij betreft voor (verkeerd gebruik door bestuurders van) corporate opportuniteiten. Er kan een goede reden zijn om een opdracht door een bepaalde entiteit te laten verrichten, bijvoorbeeld om redenen van risicospreiding. In dat kader merk ik nog op dat de rechtbank geen aandacht besteedt aan het feit dat – in ieder geval bij de Staat – (tijdig) bekend was dat RGA de overeenkomst zou gaan tekenen. Dat stond immers in de sleutelvoorwaarden van het voorstel van 13 april 2020. Hier had het mijns inziens voor de hand gelegen dat de rechtbank (explicieker) aansluiting had gezocht bij de verruimde ontslaggronden van artikel 2:298 BW. Zeker nu ook een nalaten te handelen in een ontstane ongewenste situatie onder de reikwijdte van artikel 2:298 BW valt. Wel is de uitspraak in lijn met de uitspraak inzake Stichting Loterijverlies, waarbij de bestuurder werd ontslagen omdat hij in strijd met de (geest van de) statutaire doelstelling handelde.⁸

4.3 Bestuursverbod

Voor ontslagen bestuurders geldt in beginsel dat zij gedurende vijf jaar na hun ontslag geen bestuurder van een stichting kunnen worden (art. 2:298 lid 3 BW). Met de inwerkingtreding van de Wbtr is daar nog aan toegevoegd dat zij gedurende deze periode ook geen commissaris van een stichting mogen wor-

den. Verder biedt de wet thans aan individuele bestuurders de mogelijkheid om zich te disculperen. Dergelijke gronden acht de rechtbank echter niet aanwezig, waardoor alle bestuurders voor vijf jaar een bestuursverbod krijgen opgelegd.

De vraag is overigens waarom de rechtbank hier nu juist de nieuwe regeling van artikel 2:298 lid 3 BW toepast. Immers, voor de toepasselijke ontslaggronden gaat de rechtbank nog uit van de gronden zoals die golden vóór 1 juli 2021. Toepassing van artikel 2:298 lid 3 BW (oud) – zonder disculpatiemogelijkheid – had dus meer voor de hand gelegen. De bestuursposities die de betrokkenen hebben bij de vennootschap en RGA worden door dit bestuursverbod overigens niet aangetaast. Verder geldt het bestuursverbod niet voor de bestuurder van de stichting die op een eerder moment als zodanig is afgetreden. Hoewel deze bestuurder volledig was betrokken bij de verweten handelingen, ontspringt deze dus door zijn aftreden de dans. Dit rechtvaardigt de vraag of artikel 2:298 BW niet ook zou moeten (kunnen) zien op voormalige bestuurders van een stichting. In het verlengde van het voorgaande had het bestuursverbod ook eenvoudig kunnen worden ontgaan door bijvoorbeeld de tussenholding van de betrokkenen als bestuurder van de stichting te laten fungeren. Immers, op grond van de letter van artikel 2:298 BW ziet het bestuursverbod slechts op de ontslagen rechtspersoon/bestuurder zelf en niet op de bestuurder van deze rechtspersoon. Dit is uiteraard ongewenst en het verdient overweging om artikel 2:298 BW op deze punten aan te scherpen.⁹

Voor een derde zal het lastig zijn na te gaan of van een bestuursverbod als hiervoor vermeld sprake is. Het register dat ter zake door de Kamer van Koophandel moet worden gehouden, is nog steeds niet actief.¹⁰ Verder dienen derden erop bedacht te zijn dat de beschikking weliswaar uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, maar eerst bij het handelsregister wordt geregistreerd zodra de uitspraak onherroepelijk is geworden. In de tussentijdse periode is de registratie bij het handelsregister dus niet actueel.

Het zou het overwegen waard zijn om dergelijke uitspraken direct inschrijfbaar te maken, onder verwijzing naar de desbetreffende uitspraak (al dan niet met de vermelding dat de uitspraak nog niet onherroepelijk is). Daartoe zou (onder meer) artikel 2:302 BW moeten worden aangepast.

4.4 Voorziening in het bestuur door de rechtbank op grond van artikel 2:299 BW

Ten slotte maak ik nog een opmerking over de voorziening in het bestuur door de rechtbank op grond van artikel 2:299 BW. Op grond van dit artikel kan de rechtbank uitsluitend in het door de statuten voorgeschreven bestuur voorzien als ‘daarin

⁷ Zie HR 3 januari 1975, ECLI:NL:HR:1975:AD4123 (Heij, Vorming Werkende Jeugdigen) en HR 20 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ9324 (Fuldauerstichting I).

⁸ Hof Amsterdam 31 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:210 (Stichting Loterijverlies). Zie hierover nader J. Nijland & D.O. Ohmann, Schorsing bestuurder Stichting Loterijverlies.nl, MvO 2016, afl. 8-9, p. 205-212.

⁹ Ter volledigheid merk ik nog op dat op grond van art. 4.2 van de statuten van de stichting slechts natuurlijke personen bestuurder kunnen zijn. De statuten hadden dus eerst hierop moeten worden aangepast.

¹⁰ Zie hierover recentelijk ook G.J.C. Rensen, Sponsorloop voor de one tier?, WPNR 2022, afl. 7379, p. 542.

niet overeenkomstig de statuten wordt voorzien'. Een interessante vraag in dat kader is hoe deze bepaling moet worden gelezen in het licht van de verplichte statutaire belet- en ontstentenisregeling op grond van de Wbtr. Stel dat de statuten van de stichting hadden bepaald dat bij ontstentenis van alle bestuurders de oprichters bevoegd zijn om in het bestuur te voorzien, had dan de rechtbank zich moeten onthouden van de benoeming van een bestuurder op grond van deze bepaling? Dat zou uiteraard niet wenselijk zijn. Het is niet ondenkbaar dat een rechter zich in de toekomst over deze kwestie zal moeten buigen, nu een statutaire belet- en ontstentenisregeling voor nieuwe stichtingen verplicht is en voor bestaande stichtingen een dergelijke regeling in de statuten moet worden opgenomen indien zij hun statuten aanpassen. In ieder geval lijkt artikel 2:299 BW niet in een rechterlijke bevoegdheid te voorzien om de statutaire belet- en ontstentenisregeling buiten toepassing te verklaren. Een aanvulling van artikel 2:299 BW in voormelde zin zou daarom te overwegen zijn. Daarvoor kan bijvoorbeeld aansluiting worden gezocht bij het bepaalde in artikel 2:356 onder d BW, waarbij als mogelijke voorziening wordt genoemd de tijdelijke afwijking van de door de Ondernemingskamer aangegeven bepalingen van de statuten.