

Asser-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019, nr. 70.

10. Tot slot verdient vermelding dat het stichtingenrecht een pendant van art. 2:44 lid 2 jo. 2:45 lid 3 BW kent in art. 2:291 lid 2 jo. 2:292 lid 3 BW, waardoor het voorgaande mutatis mutandis relevant kan zijn voor stichtingen. Eenzelfde problematiek kan spelen bij kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen, afhankelijk van het toepasselijke statuut (art. 2:2 BW). Vgl. ord. 11-7-3, 11-13-4, 11-16-1 Kerkorde PKN (2023); can. 1281 CIC 1983. Zie recentelijk: Vzng. Rb. Gelderland 21 februari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:709 (over een Protestantse gemeente); Vzng. Rb. Gelderland 16 maart 2021, «JOR» 2021/205, m.nt. Blanco Fernández (over een R.K. parochie).

mr. K.H.M. de Roo

advocaat te Amsterdam en als fellow verbonden aan het Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO)

## 123

### Ontbonden maatschap als procespartij

Gerechtshof Den Haag  
6 december 2022, nr. 200.299.611/01,  
ECLI:NL:GHDHA:2022:2372  
(mr. Van der Ven, mr. Van Kooten, mr.  
Terstegge)  
Noot mr. dr. A.J.S.M. Tervoort

**Maatschap. Incidentele vordering. Na ontbinding blijft maatschap voortbestaan voor zover noodzakelijk voor vereffening van haar vermogen. Zij behoudt haar procesbevoegdheid zolang vereffening niet is voltooid.**

[Rv art. 51]

*Een maatschap is een bij overeenkomst geregeld samenwerkingsverband. Ondanks het ontbreken van rechtspersoonlijkheid, heeft een maatschap naar algemeen wordt aangenomen wel procesbevoegdheid. Daarbij treedt de maatschap op voor de gezamenlijke maten. Een veroordeling van de maatschap kan worden verhaald op een eventueel afgescheiden vermogen van de maatschap.*

*Het vermogen van de maatschap is feitelijk het gemeenschappelijke vermogen van de gezamenlijke maten. Na ontbinding van de maatschap dient haar vermogen te worden vereffend. De maatschap blijft voortbestaan voor zover dit voor de vereffening van haar vermogen noodzakelijk is. Onderdeel van die vereffening kan zijn dat de maatschap, zo nodig via de rechter, haar (beweerdelijk) openstaande vorderingen incasseert. Zolang de rechterlijke procedure daartoe aanhangig is en de vorderingen (nog) niet zijn voldaan, is de vereffening nog niet voltooid en behoudt de maatschap haar procesbevoegdheid. Het betoog van de Stichting dat een maatschap niet meer bestaat indien (zoals hier) zij blijkens de uitschrijving uit het handelsregister is opgeheven, vindt geen steun in het recht. Lawton heeft onweersproken aangevoerd dat zij sinds haar ontbinding op 1 januari 2018 in vereffening verkeert, dat de vereffening nog niet is voltooid en dat zij nog vorderingen op derden heeft (waaronder de door haar gestelde, maar door de Stichting betwiste vordering uit hoofde van onbetaald gebleven declaraties van vóór haar ontbinding). Lawton is daarom bevoegd in deze procedure als procespartij op te treden.*

De maatschap *Lawton Advocaten* te Breda, appellante in de hoofdzaak, verweerster in het incident, advocaat: mr. D.D. Weeland, tegen [...] *Stichting*, geïntimeerde in de hoofdzaak, eiseres in het incident, advocaat: mr. S.A.A.C. van Gassen.

(...; red.)

### 3. De vordering in het incident

#### 3.1. De Stichting vordert in het incident:

- Lawton niet-ontvankelijk te verklaren (naar het hof begrijpt); in het hoger beroep;
- mr. Weeland te veroordelen in de kosten van het geding.

3.2. De Stichting voert daartoe aan dat Lawton een niet (langer) bestaande procespartij is. Ten tijde van het uitbrengen van de appeldagvaarding bestond geen maatschap met de naam Lawton of Lawton Advocaten, althans blijkt uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel dat deze

maatschap(pen) op genoemd tijdstip reeds was (waren) opgeheven.

3.3. In het verlangde daarvan stelt de Stichting dat zelfs als de Stichting partij zou zijn geweest bij de opdracht die Lawton stelt te hebben aanvaard, het niet duidelijk is met welke van de twee maatschappen (te weten Lawton of Lawton Advocaten) zij zaken zou hebben gedaan. Blijkens productie 5 van Lawton (de overeenkomst van opdracht) is die opdracht niet aangegaan met Lawton Advocaten, maar met Lawton, terwijl het Lawton Advocaten is dat (blijkens de appeldagvaarding) in deze procedure als procespartij optreedt.

3.4. Omdat in hoger beroep geprocedeerd wordt namens een niet-bestaande procespartij dient op grond van art. 245 Rv mr. Weeland in de kosten van het incident te worden veroordeeld, aldus de Stichting.

3.5. Lawton heeft aangevoerd dat zij weliswaar op 1 januari 2018 is ontbonden, maar dat zij daarna is en zal blijven bestaan zolang haar vereffening voortduurt en niet is voltooid. Van een niet-bestaande procespartij, althans een partij die niet (langer) zelfstandig als procespartij kan optreden, is geen sprake. Ook voert Lawton aan dat het de Stichting te allen tijde duidelijk is geweest met welke maatschap Lawton zij van doen had. Het was immers Lawton als eisende partij tegen wie de Stichting – zonder protest en verweer ter zake – geprocedeerd heeft in eerste aanleg, zelf een incidentele vordering en reconventionele vordering heeft ingesteld, en na toewijzing van deze reconventionele vordering (bij tussenvonnis van 31 juli 2020) op grond van het eindvonnis van de kantonrechter (het vonnis waarvan beroep) Lawton tot betaling heeft gesommeerd en de betaling van Lawton zonder protest heeft aanvaard en in ontvangst heeft genomen. Het ontbreekt de Stichting dan ook aan een rechtens te respecteren belang bij het beroep op een onjuiste naamsvermelding, aldus Lawton.

#### 4. De beoordeling in het incident

4.1. Tussen partijen is niet in geschil dat op het moment dat de appeldagvaarding werd uitgebracht, de maatschappen Lawton en Lawton Advocaten waren ontbonden. De eerste vraag die het hof dan ook dient te beantwoorden is of een ontbonden maatschap als procespartij kan optreden. Met Lawton is het hof van oordeel dat dit het geval is. Een maatschap is een bij overeenkomst ge-

regeld samenwerkingsverband. Ondanks het ontbreken van rechtspersoonlijkheid, heeft een maatschap naar algemeen wordt aangenomen wel procesbevoegdheid. Daarbij treedt de maatschap op voor de gezamenlijke maten. Een veroordeling van de maatschap kan worden verhaald op een eventueel afgescheiden vermogen van de maatschap. Het vermogen van de maatschap is feitelijk het gemeenschappelijke vermogen van de gezamenlijke maten. Na ontbinding van de maatschap dient haar vermogen te worden vereffend. De maatschap blijft voortbestaan voor zover dit voor de vereffening van haar vermogen noodzakelijk is. Onderdeel van die vereffening kan zijn dat de maatschap, zo nodig via de rechter, haar (beweerdelijk) openstaande vorderingen incasseert. Zolang de rechterlijke procedure daartoe aanhangig is en de vorderingen (nog) niet zijn voldaan, is de vereffening nog niet voltooid en behoudt de maatschap haar procesbevoegdheid. Het betoog van de Stichting dat een maatschap niet meer bestaat indien (zoals hier) zij blijkens de uitschrijving uit het handelsregister is opgeheven, vindt geen steun in het recht. Lawton heeft onweersproken aangevoerd dat zij sinds haar ontbinding op 1 januari 2018 in vereffening verkeert, dat de vereffening nog niet is voltooid en dat zij nog vorderingen op derden heeft (waaronder de door haar gestelde, maar door de Stichting betwiste vordering uit hoofde van onbetaald gebleven declaraties van vóór haar ontbinding). Lawton is daarom bevoegd in deze procedure als procespartij op te treden.

4.2. Het voorgaande brengt ook mee dat van een niet-bestaande procespartij in de zin van art. 245 lid 1 Rv geen sprake is en dat de gevorderde veroordeling van mr. Weeland in de kosten van het geding moet worden afgewezen.

4.3. De volgende vraag die het hof zal beantwoorden is of het voor de Stichting steeds duidelijk is geweest welke (ontbonden) maatschap in de procedures (zowel in eerste aanleg als in appel) is verschenen. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Zo staat zowel in de dagvaarding in eerste aanleg als in de overeenkomst van opdracht die Lawton (beweerdelijk) met de Stichting heeft gesloten (en die tot de kern van het geschil in de hoofdzaak behoort) en in de bij deze overeenkomst behorende algemene voorwaarden, het nummer vermeld waaronder Lawton in het handelsregister is geregistreerd. Hoewel dit niet het nummer is van Lawton Advocaten (maar van

Lawton), volgt hier in ieder geval uit dat de partij die (beweerdelijk) de overeenkomst van opdracht met de Stichting zou zijn aangegaan, dezelfde is als de partij die in rechte onder de (onjuiste) naam Lawton Advocaten is verschenen (te weten Lawton). Daarnaast heeft de Stichting, zoals Lawton terecht stelt, geprocedeerd in eerste aanleg, een incidentele vordering en reconventionele vordering ingesteld, en na toewijzing van deze reconventionele vordering op grond van het vonnis waarvan beroep Lawton tot betaling gesommeerd en de betaling van Lawton zonder protest aanvaard en in ontvangst genomen. Naar het oordeel van het hof heeft de Stichting daarom bij een beroep op een onjuiste naamsvermelding van Lawton geen rechtens te respecteren belang.

4.4. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van de Stichting tot niet-ontvankelijkverklaring zal worden afgewezen. De vordering tot veroordeling van mr. Weeland in de kosten van het geding deelt dit lot. De Stichting zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het incident (1,5 punt, tarief II). Het hof zal in de hoofdzaak de zaak naar de rol verwijzen voor memorie van antwoord.

### 5. Beslissing

Het hof:

*in het incident*

wijst de vorderingen van de Stichting af; veroordeelt de Stichting in de proceskosten in het incident (...; *red.*);

*in de hoofdzaak*

verwijst de zaak naar de rol van zes weken na heden voor memorie van antwoord; houdt iedere verdere beslissing aan.

### NOOT

1. De maatschap Lawton Advocaten ("Lawton") vordert betaling van door haar cliënte, een stichting, beweerdelijk onbetaald gelaten declaraties. In eerste instantie worden haar vorderingen afgewezen. Lawton stelt hoger beroep in. In de appelprocedure werpt de stichting een incident op tot niet-ontvankelijkverklaring van Lawton in hoger beroep, met als argument dat sprake is van een niet-bestaande partij. Zij voert daartoe aan dat er ten tijde van het uitbrengen van de appeldagvaarding geen maatschap met de naam Lawton of Lawton Advocaten bestond, althans

dat uit het handelsregister blijkt dat deze maatschap(en) op dat tijdstip was respectievelijk waren opgeheven. Daarnaast voert de stichting aan dat het niet duidelijk is met welke van de twee maatschappen, Lawton of Lawton Advocaten, zij zaken zou hebben gedaan. Aan deze laatste kwestie wordt, alleen al vanwege het casuïstische karakter daarvan, in het navolgende geen aandacht besteed.

2. De eerste vraag in deze zaak is of een maatschap die is ontbonden, daarmee ook is opgeheven en dus niet meer bestaat. Terecht oordeelt het hof in r.o. 4.1 dat dit niet het geval is. Na ontbinding van de maatschap moet haar vermogen worden vereffend en blijft zij voortbestaan zolang dat voor deze vereffening nodig is. De wet geeft daarvoor geen maximale termijn, en in de praktijk komt het geregeld voor dat een vereffening zich over meerdere jaren uitstrekt. Ook hier is dit het geval: de maatschap Lawton is al in 2018 ontbonden en verkeert sedertdien in vereffening.

3. In deze zaak deed zich de bijzonderheid voor dat het beëindigen van de onderneming van Lawton kennelijk al in het handelsregister was ingeschreven voordat de vereffening was beëindigd. Het betoog van de stichting, inhoudende dat de maatschap niet meer bestaat indien uit de inschrijving in het handelsregister blijkt dat zij is opgeheven, wordt door het hof verworpen. Ook in deze situatie komt het er volgens het hof op aan of de vereffening van het vermogen van de maatschap is beëindigd. Zolang dat niet het geval is, bestaat zij naar het oordeel van het hof voort, de – onjuiste – inschrijving van de opheffing van de onderneming in het handelsregister ten spijt. Dit is een interessante kwestie die, als ik het goed zie, niet eerder in de jurisprudentie of literatuur aan de orde is geweest. Enerzijds lijkt het me juist dat het wettelijke systeem van ontbinding, vereffening en verdeling van een maatschap niet opzij kan worden gezet doordat ten onrechte in het handelsregister is ingeschreven dat de onderneming van de maatschap is beëindigd. Anderzijds is een van de doeleinden van ons handelsregister de bevordering van de rechtszekerheid in het economisch verkeer (zie art. 2 sub a HregW 2007). In de memorie van toelichting op het ontwerp Handelsregisterwet 1918 stond al: "het publiek moet, wil de instelling haar doel niet geheel en al missen, op de verklaringen en mededelingen kunnen vertrouwen als een rots". Zie Veldhuijzen & De Jong, *Het handelsre-*

*gister* 2009/10.1. Dat dit uitgangspunt nog steeds geldt, blijkt in het bijzonder uit art. 25 lid 3 HregW 2007, dat bepaalt dat degene die enig feit heeft opgegeven of verplicht is enig feit op te geven, niet de onjuistheid of onvolledigheid van de inschrijving kan tegenwerpen aan derden die daarvan onkundig waren. Wanneer we deze beide uitgangspunten combineren, had in deze zaak geoordeeld kunnen worden dat de inschrijving van het beëindigen van de onderneming van Lawton in het handelsregister vóórdat haar vereffening is voltooid weliswaar niet betekent dat de maatschap is opgehouden te bestaan, maar wel dat de maatschap deze onjuiste inschrijving niet aan de stichting kan tegenwerpen voor zover deze laatste althans onkundig is van de werkelijke situatie. Daarbij ga ik ervan uit dat de maatschap op enigerlei wijze bij de onjuiste inschrijving van de beëindiging van de onderneming van de maatschap is betrokken. Zie Mohr & Meijers, *Van personenvennootschappen* 2022/4.5.2. Het lijkt mij dat op deze manier een evenwichtig resultaat kan worden bereikt dat recht doet aan de belangen van alle betrokkenen.

4. Maar het hof heeft dus geoordeeld dat de maatschap ook jegens de stichting als niet-opgeheven heeft te gelden. Daarmee komen we aan bij de hoofdvraag die in dit arrest aan de orde komt: heeft een ontbonden maatschap procesbevoegdheid, met andere woorden: kan zij als zodanig partij zijn in een procedure? Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend: zolang de vereffening niet is voltooid, behoudt de maatschap haar procesbevoegdheid. Dit oordeel veronderstelt dat een maatschap, althans een openbare maatschap zoals Lawton, vóórdat zij is ontbonden procesbevoegd is: anders kan zij die niet behouden. Zoals uit het navolgende blijkt, is dat geen uitgemaakte zaak.

5. In de literatuur wordt over het antwoord op de vraag of een niet-ontbonden maatschap procesbevoegd is verschillend gedacht, en eenduidige jurisprudentie ontbreekt. In HR 5 november 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB7103, NJ 1977/586 (*Moret Gudde Brinkman/Bolhuys*) heeft de Hoge Raad op basis van de wetsgeschiedenis van het toenmalige art. 5 Rv (inmiddels vervangen door art. 51 Rv) bepaald dat de maatschap, anders dan de vof, niet als zodanig eisende en verwerende in rechte kan optreden. Dus geen procesbevoegdheid. Om aan de behoeften van de praktijk tegemoet te komen vervolgt de Hoge Raad in dit ar-

rest dat de wetgever daarmee niet heeft beoogd uit te sluiten dat, indien ten behoeve of ten laste van een maatschap – in wezen dus door of tegen de gezamenlijke maten – een vordering in rechte wordt gesteld, in die gevallen waarin die maatschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, in de dagvaarding die naam wordt vermeld in plaats van de namen van de afzonderlijke maten. Deze regel maakt het mogelijk om door of jegens de gezamenlijke maten collectief exploot te doen, in plaats van door of aan ieder van de (soms tientallen of zelfs honderden) maten. Zie Knigge & Zilinsky in *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 51, aant. 6 (actueel t/m 6-11-2013). Dit is dus een betekenisfaciliteit: procespartij zijn ook als van deze faciliteit gebruik wordt gemaakt de (rechts)personen die maat zijn ten tijde van de dagvaarding en niet de maatschap als zodanig. De wederpartij die wil weten wie in wezen eisende of verwerende als maten onder de door de maatschap gevoerde naam optreden, kan verlangen dat de maatschap de namen en woonplaatsen van alle vennoten mededeelt. Op basis van dit arrest werd algemeen aangenomen dat de openbare maatschap geen procesbevoegdheid heeft. HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, NJ 2013/290 (*Biek Holdings*) heeft evenwel tot een scheiding der geesten geleid. In dit arrest heeft de Hoge Raad onder (veel) meer geoordeeld dat de maatschap een afgescheiden vermogen heeft. De maatschapscrediteuren hebben daarmee het recht om met uitsluiting van de privéschuldeisers van iedere vennoot verhaal te nemen op al hetgeen behoort tot de vennootschappelijke goederengemeenschap. Volgens een deel van de literatuur brengt dit met zich mee dat de maatschap, althans in ieder geval de openbare maatschap, procesbevoegdheid toekomt. Aldus Assink | Slagter 2013, § 99.1, Van Hees in *JB* (ZIFO-reeks nr. 29) 2019/15.2, Asser/Kroeze *2-I* 2021/66, Hammers & Van Vliet, *Inleiding personenvennootschappen* 2021/1.5.4, Tervoort, *Het Nederlandse personenvennootschapsrecht* 2021/10.1.1, Van der Waals in *GS Personenassociaties* 3.6.2.1 (actueel t/m 1-12-2022). Het belangrijkste argument dat daarvoor wordt aangevoerd is dat het aannemen van een afgescheiden vermogen als exclusief verhaalsobject voor maatschapscrediteuren alleen zinvol is indien zij een executoriale titel kunnen verkrijgen tegen de maatschap als zoda-

nig, en dat is slechts denkbaar indien de maatschap zelfstandig in rechte kan worden betrokken, met andere woorden indien zij procesbevoegdheid heeft. Overigens is een zekere voorzichtigheid hier op zijn plaats: in het arrest Biek-Holdings heeft de Hoge Raad zich niet over de procesbevoegdheid van de maatschap uitgelaten. In r.o. 3.4.2 herhaalt hij daarentegen, onder uitdrukkelijke verwijzing naar het arrest Moret Gudde Brinkman/Bolhuys, dat vorderingen tegen een maatschap dienen te worden ingesteld tegen de gezamenlijke (rechts)personen die ten tijde van de dagvaarding maat zijn. Andere schrijvers huldigen een andere opvatting en menen, met uiteenlopende motiveringen, dat de openbare maatschap ook na het Biek-Holdingsarrest geen procesbevoegdheid heeft. Aldus Knigge & Zilinsky in *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 51 Rv, aant. 2, Stokkermans, *Sleutels voor personenvennootschapsrecht* (IVOR nr. 102), 2017/2.4.5.1 en Stokkermans in *Geschriften VCL 2021-2022* (VDHI nr. 178) 2022/4.4. Naar huidig recht kan dus niet met zekerheid worden gezegd of de niet-ontbonden openbare maatschap procesbevoegd is.

6. Wat betekent dit voor de ontbonden openbare maatschap? Onomstreden is dat de vof en de cv naar huidig recht procesbevoegdheid hebben. Onomstreden is eveneens dat een dergelijke vennootschap na haar ontbinding als zodanig in rechte kan blijven optreden. Zij behoudt na haar ontbinding dus haar procesbevoegdheid. Een andersluidende opvatting is ook moeilijk denkbaar, al was het maar omdat dan niet gewaarborgd is dat de vereffening van de zaken van de personenvennootschap ooit kan worden voltooid. Zie Knigge & Zilinsky in *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 51 Rv, aant. 4, Tervoort 2021/10.1.1, Asser/Van Olffen 7-VII 2022/324. Het lijkt mij dat ten aanzien van de maatschap hetzelfde moet gelden. Dat betekent dat, indien moet worden aangenomen dat de openbare maatschap vóór ontbinding over procesbevoegdheid beschikt, dit niet anders wordt wanneer zij op enig moment ontbonden wordt. Indien wordt aangenomen dat een openbare maatschap vóór ontbinding niet beschikt over procesbevoegdheid, heeft zij die na ontbinding evenmin.

7. Het hierboven onder 5 en 6 betoogde geldt voor de openbare maatschap, dus de maatschap die als zodanig op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het

rechtsverkeer deelneemt. Een maatschap die niet aan deze omschrijving voldoet wordt als een stille maatschap aangemerkt. Een stille maatschap neemt dus per definitie niet onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deel. Voor zover incidenteel toch verbintenissen ontstaan ten gunste of ten laste van de gezamenlijke vennoten, handelende in die hoedanigheid, moet de dagvaarding worden uitgebracht door of tegen de gezamenlijke vennoten. Zie Tervoort 2021/10.1.1. Van de betekenisfaciliteit uit het arrest Moret Gudde Brinkman kunnen de maten van een stille maatschap noch haar crediteuren gebruikmaken; de Hoge Raad heeft het gebruik van deze faciliteit beperkt tot openbare maatschappen. Dat is ook logisch: als een maatschap niet onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, kan de betekenisfaciliteit uit dit arrest, waarvoor het voeren van een bepaalde naam een noodzakelijke voorwaarde is, logischerwijze niet worden ingezet. Kanttekening hierbij verdient dat sommige auteurs het arrest Biek Holdings zo lezen dat volgens de Hoge Raad ook de stille maatschap een afgescheiden vermogen heeft althans kan hebben. Aldus o.a. Asser/Kroeze 2-I 2021/66. In lijn met het bovenstaande zou dan moeten worden aangenomen dat in dat geval ook de stille maatschap procesbevoegdheid toekomt. In het verlengde daar weer van zou dan ook de ontbonden stille maatschap procesbevoegdheid toekomen.

8. Op 10 oktober 2022 is een herzien ambtelijk voorontwerp tot modernisering van het personenvennootschapsrecht ter consultatie aangeboden. Zie [www.internetconsultatie.nl/moderniseringpv2](http://www.internetconsultatie.nl/moderniseringpv2). In dit voorontwerp wordt de openbare personenvennootschap, een nieuwe rechtsvorm waarin de huidige openbare maatschap en vof worden versmolten, rechtspersoon. Een rechtspersoon beschikt over procesbevoegdheid, dus de openbare personenvennootschap naar nieuw recht ook. In het voorontwerp wordt eveneens bepaald dat de openbare personenvennootschap na ontbinding blijft voortbestaan voor zover dit voor de vereffening van haar vermogen nodig is. Ik neem aan dat evenals naar huidig recht het enkele feit van ontbinding geen wijziging brengt in haar procesbevoegdheid. Onder het nieuwe recht zijn we dus ten minste voor de openbare personenvennootschap, en daarmee ook voor de commanditaire vennootschap, die een species wordt van het genus openbare vennootschap,

verlost van de hoofdbreken en onzekerheden die het huidige recht op dit vlak kenmerken. De stille personenvennootschap uit dit voorontwerp, inhoudelijk op hoofdlijnen vergelijkbaar met de huidige stille maatschap, wordt in het stelsel van het voorontwerp geen rechtspersoon. Voor deze vennootschapsvorm blijven zoals het er nu voorstaat de huidige onduidelijkheden bestaan.

mr. dr. A.J.S.M. Tervoort  
advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn te Den Haag en fellow bij het Zuidas Instituut voor Financieel Recht en Ondernemingsrecht (ZIFO) te Amsterdam

## 124

**Verzoek tot aanvulling bestuur door rechter**

Rechtbank Overijssel zp Almelo  
23 november 2022, nr. HA RK 22-78,  
ECLI:NL:RBOVE:2022:3882  
(mr. Van Houten)  
Noot mr. E. Schmieman

**Stichting. Niet-ontvankelijkheid. Ex-echtgenoten vormen samen bestuur van stichting. Afwijzing van verzoek tot benoeming van derde-bestuurder. Bestuur van twee leden heeft te gelden als feitelijk bestuur aangezien door statuten voorgeschreven bestuur al sinds de oprichting in 1999 gedeeltelijk ontbreekt. Er is sprake van een wettig samengesteld bestuur.**

[BW art. 2:291 lid 6, 2:298, 2:299]

Op grond van de statuten kan de Stichting niet (in rechte) vertegenwoordigd worden door één bestuurder. [Verzoeker sub 2] heeft naar voren gebracht dat sinds de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen per 1 juli 2021 de tegenstrijdigbelangregeling is geïntroduceerd in de stichting (art. 2:291 lid 6 BW). Een bestuurder met een tegenstrijdig belang neemt niet deel aan de beraadslaging en de besluitvorming over een besluit, aldus [verzoeker sub 2]. Volgens [verzoeker sub 2] heeft [verweester] een tegenstrijdig belang in het bestuur van de Stichting, omdat zij betrokken is bij een onrechtmatige daad ge-

pleegd jegens de Stichting. De resterende bestuurder kan dan het besluit nemen en volgens [verzoeker sub 2] was hij daarom bevoegd om namens de Stichting het verzoekschrift in te dienen. De rechtbank volgt het betoog van [verzoeker sub 2] niet. De rechtbank heeft immers in een eerder vonnis geoordeeld dat niet kan worden geconcludeerd dat de handelwijze van [verweester] per definitie in strijd is met de doelstelling van de Stichting. [Verzoeker sub 2] was dan ook niet bevoegd het verzoek namens de Stichting in te dienen. Nu [verzoeker sub 2] als (mede)bestuurder van de Stichting en als mede-eigenaar van het perceel, als belanghebbende in de zin van art. 2:299 BW kan worden aangemerkt, kan hij wel worden ontvangen in zijn verzoek.

De rechtbank is van oordeel dat het verzoek van [verzoeker sub 2] tot de benoeming van een bestuurder van de Stichting moet worden afgewezen. De eerste eis waaraan voldaan moet zijn bij art. 2:299 BW is dat het door de statuten voorgeschreven bestuur geheel of gedeeltelijk ontbreekt. In de statuten is bepaald dat het bestuur van de Stichting bestaat uit ten minste drie bestuursleden. Het huidige bestuur bestaat uit een tweetal bestuursleden, namelijk [verweester] en [verzoeker sub 2]. De rechtbank stelt dan ook vast dat aan het eerste vereiste is voldaan, omdat het voorgeschreven bestuur gedeeltelijk ontbreekt. Echter, niet in geschil is dat deze situatie al sinds de oprichting van de Stichting in 1999 bestaat, waardoor de rechtbank van oordeel is dat onder deze omstandigheden een bestuur van twee leden als een feitelijk bestuur heeft te gelden. Zoals [verweester] terecht naar voren heeft gebracht blijkt uit de feitelijke omstandigheden en uit de statuten niet dat er een bestuurder ontbreekt. [Verweester] en [verzoeker sub 2] vormen immers op grond van de statuten samen nog steeds een wettig samengesteld bestuur. Tussen partijen is ook niet in geschil dat het in de afgelopen twintig jaar nooit een probleem heeft opgeleverd dat de Stichting altijd maar twee bestuursleden heeft gehad. Dat er op dit moment sprake is van een acuut probleem waarover de Stichting een besluit moet nemen, is naar het oordeel van de rechtbank ook niet gebleken. Voor zover [verzoeker sub 2] zich op het standpunt stelt dat er besluiten moeten worden genomen over de toekomst van de Stichting, is de rechtbank van oordeel dat dit een vraag is die mogelijk aan de orde kan komen in de verdelingsprocedure tussen partijen: uiteindelijk