

Dat zal, indien niet de Bossche oplossing wordt gekozen van een 'postume schone lei', veelal het geval zijn, zeker als door gebrek aan baten de vereenvoudigde procedure wordt gevolgd. De erfgenamen doen er dan goed aan om een 'verklaring van beneficiaire aanvaarding' bij de griffie van de Rechtbank uit te brengen. Men aanvaardt dan de nalatenschap onder

het voorbehoud van een boedelbeschrijving. De behandelend notaris geeft hierbij hulp en advies. De notaris zal op zijn beurt voor de boedelbeschrijving kunnen putten uit het voorwerk in het dossier van de bewindvoerder.

G.H. Lankhorst

## 73 | Bindend advies aan bestuur verbindend?

*Verzoek tot statutenwijziging van een stichting afgewezen. Het doel van de stichting is niet onbereikbaar.*

### *Feiten*

De feiten zijn als volgt:

Op 22 oktober 1991 is bij notariële akte opgericht de Stichting Islamitisch Sociaal Cultureel Centrum voor Flevoland (tevens optredend onder de naam: Moskee Al Firdaus, hierna ISCC)

Artikel 11 van de statuten bepaalt:

'1. De Stichting heeft een Geestelijk Leider, die bij deze akte wordt benoemd voor het leven. De Geestelijk Leider wijst zelf zijn opvolger aan.

2. De Geestelijk Leider is gerechtigd tot inzage van alle stukken en bescheiden van de stichting. De Geestelijk Leider kan het bestuur gevraagd en ongevraagd van advies dienen.

3. De adviezen van de Geestelijk Leider zijn voor het bestuur bindend'.

Artikel 12 bepaalt:

'Bij overlijden van de Geestelijk Leider benoemt het bestuur van de Stichting: Stichting World Islamic Mission, gevestigd te Amsterdam, een opvolger indien de Geestelijk Leider daarin zelf niet heeft voorzien. Op het daartoe te nemen besluit is het bepaalde in artikel 13, leden 2 en 3 van toepassing'.

In artikel 17 tenslotte wordt bepaald:

'Tot Geestelijk Leider wordt benoemd: Zijne Eminentie Hazrat Maulana Sha Admad Noorani Siddiqui'.

In artikel 13 lid 1 van de statuten is voorzien dat het bestuur kan besluiten de statuten van de stichting te wijzigen, zulks echter na schriftelijke toestemming van de geestelijk leider, verder Noorani.

In een op 7 september 1997 gehouden bestuursvergadering heeft het algemeen bestuur te kennen gegeven akkoord te gaan met het concept van de gewijzigde statuten, zoals opgemaakt door de notaris. De voorgestelde wijzigingen bestaan uit het schrappen van de artikelen 11, 12 en 13 van de bestaande statuten. De voor de statutenwijziging vereiste schriftelijke

toestemming van Noorani is niet verkregen.

Bij verzoekschrift van 3 oktober 1997 heeft het bestuur zich tot de Rechtbank gewend met het verzoek het bestuur machtiging te verlenen de statuten van de ISCC overeenkomstig een overgelegde concept notariële akte te wijzigen. De voorgestelde wijzigingen betreffen voornamelijk schrapping van de zojuist aangehaalde bepalingen in de statuten.

### *Uitspraak*

Bij beschikking van 26 augustus 1998 heeft de Rechtbank het verzoek afgewezen, maar ambtshalve overwogen dat haar duidelijk is geworden dat, mede zo niet voornamelijk als gevolg van de bijzondere status van de geestelijk leider, het huidige doel van de ISCC onbereikbaar is geworden. Op die grond heeft de Rechtbank de stichting ambtshalve ontbonden onder benoeming van het bestuur tot vereffenaar. Tegen deze beschikking zijn Noorani en de Stichting World Islamic Mission, verder WIM, in beroep gekomen.

Het Hof heeft bij beschikking van 30 maart 1999 de beschikking van de Rechtbank bekrachtigd voor zover daarbij het verzoek tot statutenwijziging is afgewezen en die beschikking voor het overige vernietigd. Het Hof heeft derhalve het verzoek van het bestuur tot statutenwijziging afgewezen en, anders dan de Rechtbank, geen grond aanwezig geacht om de stichting te ontbinden.

De uitvoerige motivering van het Hof komt, kort gezegd, hierop neer dat het enkele bestaan van de bindend adviesbevoegdheid niet meebrengt dat het doel van ISCC onbereikbaar is geworden; dat van die bevoegdheid nog geen gebruik is gemaakt en dat WIM en de geestelijk leider hebben verklaard dat daarvan ook alleen in noodsituaties gebruik zal worden gemaakt, welk gebruik dan zo nodig aan artikel 2:8 jo

artikel 2:15 BW kan worden getoetst; dat het Hof niet in geloofskwesties kan treden; dat niet gebleken is dat WIM en de geestelijk leider hebben gepoogd een 'bestuurscoup' te plegen en dat niet voldaan is aan het door artikel 2:294 BW voor statutenwijziging gestelde vereiste dat ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen die bij de oprichting redelijkerwijze niet *kunnen* (cursief door het Hof) zijn gewild. Van deze beschikking is het bestuur in cassatie gekomen.

De Hoge Raad meent dat bovengenoemde oordelen en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen van het Hof niet blijken van een onjuiste rechtsopvatting.

#### Commentaar

In de literatuur is de norm algemeen aanvaard dat in de statuten het bestuur in de uitoefening van zijn taak niet zodanig kan worden beperkt dat daardoor aan het bestuur de mogelijkheid tot het voeren van een zelfstandig beleid volledig wordt ontnomen.

Bij gebreke van een algemene ledenvergadering zoals bij een vereniging of een algemene vergadering van aandeelhouders zoals bij een NV of een BV, komen bij een stichting alle bevoegdheden toe aan het bestuur.

Artikel 2:291 BW sluit niet uit dat door de statuten de specifieke bestuurstaak en -bevoegdheid ten dele eveneens aan een ander *orgaan* dan het bestuur wordt gegeven of dat wordt bepaald dat het bestuur voor bepaalde handelingen toestemming van een ander *orgaan* behoeft.

Onderscheid moet worden gemaakt tussen het statutair ontnemen van bepaalde bestuursbevoegdheden en het aan goedkeuring onderwerpen van bepaalde bestuursbesluiten.

Bij een goedkeuringsbevoegdheid kunnen bestuursbesluiten worden verhinderd. Het initiatief blijft bij het bestuur. Anders is dit bij een bindend advies. Hierbij ligt het initiatief bij degene die bevoegd is bindend advies te geven. Bij het statutair ontnemen van bestuursbevoegdheden gaat het om toekennen van bestuursbevoegdheden aan een ander orgaan.

Of dit mogelijk is, is in de literatuur een betwiste kwestie. De heersende mening is dat dit niet kan. De verantwoordelijkheid en de aansprakelijkheid voor bestuurshandelingen berust in het systeem van de wet bij het functionerende bestuur. Wel mogelijk wordt geacht het verdelen van bestuurstaken en -bevoegdheden over meerdere *bestuursorganen* zoals een Algemeen Bestuur en een Hoofddirectie. Het toekennen van de bevoegdheid tot het verlenen van een bindend advies aan een geestelijk leider, zoals dit gedaan is in de statuten van bovengenoemde stichting, lijdt naar mijn mening aan twee manco's:

- twijfelachtig is of de geestelijk leider als orgaan van de stichting kan worden aangemerkt; de geestelijk leider moet naar mijn mening als een derde en niet als orgaan worden beschouwd, zodat aan deze zelfs geen goedkeuringsbevoegdheid kan worden toegekend (anders Blanco Fernández in de noot onder dit arrest in JOR);

- door het toekennen van de bevoegdheid aan de geestelijk leider tot het geven van bindend advies wordt het initiatief om te besturen aan het bestuur ontnomen, hetgeen naar mijn mening in strijd is met het wettelijk systeem (idem Schwarz, WPNR 2000/6408, blz. 471-472).

Het Hof oordeelt, wat dit laatste betreft, evenwel anders en de Hoge Raad acht dit oordeel van het Hof niet onjuist.

Het belang van de vraag of de geestelijk leider wel of geen orgaan van de stichting is, zodat aan deze, bij een ontkennend antwoord, zelfs geen goedkeuringsbevoegdheid kan worden toegekend, wordt in de onderhavige procedure niet expliciet behandeld. Het Hof overweegt wel dat de adviezen van de geestelijk leider op grond van zijn instructiebevoegdheid vernietigd kunnen worden op grond van artikel 2:15 BW dat in lid 1 de vernietigbaarheid van 'een besluit van een *orgaan* van een rechtspersoon' regelt. De Hoge Raad sanctioneert het oordeel van het Hof. *HR 12 mei 2000, NJ 2000, 439*

W. Bosse