



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Familiestichting in de praktijk

Noordeloos, G.; König, Ph.H.F.

Citation

Noordeloos, G., & König, P. H. F. (2023). Familiestichting in de praktijk. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, 2023(7408), 345-355. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3721915>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3721915>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Familiestichting in de praktijk

1. Inleiding

De familiestichting, zoals hierna nader afgebakend, stond ruim twintig jaar geleden in de belangstelling van de wetgever als instrument om vermogen apart te zetten voor volgende generaties. Aanleiding hiervoor was het rapport van de Commissie-Moltmaker tot modernisering van de Successiewet waarin onder andere een voorstel werd gedaan om de familiestichting fiscaal- en civielrechtelijk in de wet te regelen.¹ Wat betreft een regeling voor de familiestichting is het slechts bij een voorstel gebleven.² Behalve op fiscaal gebied is in de literatuur sindsdien weinig aandacht geweest voor deze stichting.³

Ondertussen is de familiestichting niet verdwenen uit de notariële praktijk. Het gaat dan bijvoorbeeld om een structuur met een stichting die, zonder toekenning van certificaten, aandeelhouder wordt van een vennootschap die voorheen door een familie gecontroleerd werd. Het doel van een dergelijke stichting is dan gericht op het bij elkaar houden van het familievermogen voor toekomstige generaties. De toepassing van de stichtingsfiguur met dit doel blijkt in de praktijk echter op een aantal deelonderwerpen vragen op te leveren. Vragen die spelen zijn bijvoorbeeld: Wat verandert er door inbreng van het ondernemingsvermogen in de stichting wat betreft de mogelijkheid om uitkeringen uit dit vermogen ten goede te laten komen aan bepaalde familieleden (zoals voor de inbreng ook gebeurde)? Wie mag er aan de touwtjes (blijven) trekken, via organen van de stichting of anderszins? Kunnen bij schenking van het vermogen aan de stichting aanvullende afspraken met de stichting worden gemaakt? Kan worden voorkomen dat familieleden uitkeringen gaan ‘claimen’? Hoe kan worden voorkomen dat de ‘bescherming’ die in de statuten wordt ingebouwd door middel van wijziging van de statuten ongedaan gemaakt wordt?

Hoewel wij hierna niet op al deze vragen zullen ingaan, leidt een deel van deze vragen direct naar de kern van de stichtingsfiguur met haar doelvermogen, ledenverbod en uitkeringsverbod. Deze materiële kenmerken van de stichting lijken barrières op te werpen voor de structurering van een familiestichting. In deze bijdrage staat de vraag centraal in hoeverre bepalingen van Boek 2 BW botsen met de figuur van de familiestichting of onduidelijk zijn en of deze knelpunten door de wetgever weggenomen kunnen worden.⁴ Doel van deze bijdrage is daarom om (i) het spanningsveld tussen de familiestichting en de bepalingen van Boek 2 BW te analyseren en



Mr. G. Noordeloos*



Mr. Ph.H.F. König**

(ii) door middel van aanbevelingen aan de wetgever en de praktijk een bijdrage te leveren aan het bredere debat over de eventuele herziening van het stichtingenrecht op dit punt.⁵

* Onderwijs- en onderzoeksmedewerker Universiteit Leiden en voormalig kandidaat-notaris te Amsterdam. (g.noordeloos@law.leidenuniv.nl)

** Notaris te Rotterdam. (p.konig@houthoff.com)
Bij het schrijven van deze bijdrage hebben wij dankbaar gebruikt gemaakt van gedachtewisselingen met Marleen van Uchelen-Schipper.

1. Het rapport *De warme, de koude en de dode hand, Rapport van de werkgroep modernisering successiewetgeving*, 13 maart 2000. De commissie constateert in haar rapport dat er behoefte bestaat aan een civiel- en fiscaalrechtelijke regeling om particulieren ervan te weerhouden hun vermogen in een buitenlandse rechtsfiguur onder te brengen. Zie ook het advies van de commissie Vennootschapsrecht over de familiestichting, 7 juni 2000.
2. Volgens de staatssecretaris vroeg het onderwerp familiestichting om een diepgaandere studie. Zie *Kamerstukken II*, 2000/01, 27789, nr. 6 en *Kamerstukken II* 2002/03, 27789, nr. 9. Hieraan is voor zover bekend vanuit de wetgever geen opvolging gegeven.
3. Na invoering van de regeling van het “Afgezonderd Particulier Vermogen”, ofwel APV, met de wijziging van de Successiewet 1956 en de Wet inkomstenbelasting 2001 per 1 januari 2010 ontstond hernieuwde aandacht voor de familiestichting in de fiscale literatuur. Zie bijvoorbeeld: M.U.M.A. Waaijer-Linders, ‘Trust in de familiestichting’, *WPNR* 2010/6848; N. Idsinga e.a., ‘Afgezonderd Particulier Vermogen en Nederlandse (familie)stichtingen’, *WPNR* 2013/6995; A. Koele, ‘The Dutch private foundation: a robust but flexible tool in dynastic structuring’, *Trust & Trustees* 2014.
4. De figuur van de familiestichting heeft ook raakvlakken met het personen- en familierecht, erfrecht en diverse fiscale regelingen. Deze aspecten blijven buiten het bestek van deze bijdrage.
5. Zie diverse kritische beschouwingen over het stichtingenrecht van verschillende auteurs in M.L. Lennarts, W.J.M. van Veen en D.F.M.M. Zaman, *De Stichting, Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011. Uit de kritische bijdragen in deze bundel trekt de redactie de conclusie dat het stichtingenrecht ‘dringend aan een onderhoudsbeurt toe is’. De recente wijzigingen op grond van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen zagen slechts op – kortgezegd – verbetering van bestuur en toezicht.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Na afbakening van het begrip familiestichting worden de totstandkomingsgeschiedenis en de rechtskenmerken van de stichtingsfiguur beschreven. Vervolgens komt de reikwijdte van het uitkeringsverbod aan bod waarbij de vraag centraal staat in hoeverre het geoorloofd is om uitkeringen uit een familiestichting te laten plaatsvinden. Verder wordt aandacht besteed aan de praktische gevolgen van overtreding van het uitkeringsverbod, de rol van belanghebbenden van de familiestichting en de wijziging van de statuten van de familiestichting. In het slot worden alle knelpunten samengebracht en volgen aanbevelingen aan de wetgever en praktijk.

2. Afbakening familiestichting

2.1 Omschrijving en doel van de familiestichting

Onder familiestichting wordt in deze bijdrage verstaan een stichting met een vermogen dat wordt ingebracht door een familie met als primair doel het bijhouden van dat vermogen ten behoeve van volgende generaties. Continuïteit van het familievermogen staat daarbij voorop. De oprichter van een familiestichting waarborgt daarmee dat het familievermogen bijeen wordt gehouden en niet wordt versnipperd door vererving of lichtvaardig door volgende generaties wordt verbruikt. De stichting wordt in die zin toegepast in het kader van estate planning, waarbij de wens bestaat om aan familieleden uitkeringen te kunnen doen.⁶ De familiestichting wordt dus gekenschetst door: (i) inbreng van het doelvermogen door een of meer leden van een familie, (ii) het overkoepelende doel om het familievermogen bijeen te houden ten behoeve van volgende generaties; en (iii) de mogelijkheid tot uitkering van opbrengsten uit dit vermogen aan familieleden.

2.2 Afbakening

Verder kan de familiestichting afgebakend worden ten opzichte van verwante figuren, zoals de stichting familiebeheer en de (familie)stichting administratiekantoor (STAK). De stichting familiebeheer wordt opgericht met het doel om familievermogen te beheren en is anders dan de familiestichting géén gerechtigde tot het familievermogen.⁷ In een stichting familiebeheer wordt dus geen vermogen ingebracht. Vanzelfsprekend worden er ook geen uitkeringen uit deze stichting gedaan. De STAK wordt in familieverband vooral gebruikt om de zeggenschap over familievermogen (*family governance*) te regelen, terwijl de economische gerechtigdheid bij de familie blijft rusten.⁸ Kenmerkend aan de familiestichting is dat zowel de beschikkingsmacht als het financiële belang bij het ingebrachte vermogen rust bij de stichting zelf.⁹ Het bestuur beslist tot het doen van uitkeringen conform het stichtings-

doel en niet – zoals bij een STAK – op grond van administratievoorwaarden.

3. De stichting in Boek 2 BW

3.1 Totstandkomingsgeschiedenis wettelijke regeling stichting

Een wettelijke regeling van de stichting is pas in 1956 ingevoerd, maar de geschiedenis van de rechtsfiguur gaat terug tot het Romeinse recht.¹⁰ Historisch gezien was de stichting een doelvermogen van zuiver ideële aard, waarbij het vermogen van de stichting moest worden aangewend voor wetenschap, onderwijs, godsdienst of ondersteuning van bepaalde familieleden.¹¹ Vooral na de Eerste Wereldoorlog is de stichting een rechtsfiguur geworden die voor zeer uiteenlopende doelstellingen wordt gebruikt.¹² Bij gebreke aan een wettelijke regeling bestond er veel vrijheid voor de praktijk om de stichtingsvorm voor allerlei niet-ideële doeleinden te gebruiken, zoals in- en verkoopbureaus en andere vormen van samenwerking. Zo groeide de stichtingsvorm in populariteit en ontwikkelde deze rechtsvorm zich van doelvermogen tot organisatievorm van uiteenlopende maatschappelijke activiteiten.¹³ De aanduiding ‘doelvermogen’ was toen niet

6. Het spanningsveld tussen deze wens en het uitkeringsverbod in artikel 2:285 lid 3 BW komt aan bod in paragraaf 4.
7. J.L.D.J. Maasland, ‘De stichting familiebeheer’, *TE* 2011, nr. 5, p. 86.
8. Zie hierover: N.H.C. Govers en S.H.E.D. Beekmans, ‘De familiestichting: continuïteit borgen voor de familierelatie en het familievermogen’, *VFP* 2018/9 en A.E. de Leeuw, *Scheiding van zeggenschap en belang in de familiesfeer* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2020.
9. P.F. Veltman, *De familiestichting* (preadvies Vereniging van Estate Planners in het notariaat), Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 70.
10. Asser/Rensen 2-III 2022/322. Zie voor een genuanceerde beschouwing over de verschijningsvormen van de stichting in historisch perspectief: W.J.M. van Veen, ‘De stichting en de onzelfstandige stichting: verleden, heden en toekomst’, in: Lennarts, Van Veen en Zaman (red.), *De stichting. Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.
11. J.A.T.J.M. Duynstee, *Beschouwingen over de stichting naar Nederlands privaatrecht*, Deventer: Kluwer 1978, p. 60.
12. W.L. Haardt, ‘De Stichting’, *RMth* 1943, p. 22-55.
13. Enkele rechters ontzegden aan niet-ideële stichtingen rechtspersoonlijkheid ook al voldeden zij formeel aan de vereisten van vermogensafzondering en organisatie. Zie jurisprudentie bij L. Hardenberg, ‘Het onderkennen en aanpassen van oude stichtingen’, *WPNR* 2000/6413.

langer passend. Zowel zogenoemde overheidsstichtingen als commerciële stichtingen met winstoogmerk werden in de praktijk aanvaard.¹⁴ Van der Grinten beschreef deze ontwikkeling treffend: 'Voor ons is de stichting geworden tot naakte etalagepop, die elk pakje past.'¹⁵

Omdat er geen wettelijk kader was, bestond er over verschillende vragen echter grote onzekerheid. Deze onzekerheid zag met name op het toelaatbare doel van de stichting, de vraag of een stichting leden kon hebben en of vermogen vereist is bij de oprichting van een stichting.¹⁶ Een wettelijke regeling werd door de minister noodzakelijk geacht om de bestaande rechtsonzekerheid weg te nemen. Daarnaast was het doel van de beoogde wetgeving om misbruik van de stichting tegen te gaan.¹⁷ Uiteindelijk werd slechts een wettelijke regeling op hoofdlijnen ingevoerd zodat de bestaande praktijk van de breed inzetbare stichting niet werd doorbroken.¹⁸

3.2 Materiële kenmerken stichting

In het stichtingenrecht – dat wil zeggen: zowel de eerste wettelijke regeling als de huidige regeling (art. 2:285 BW) – zijn drie materiële kenmerken van de stichting gecodificeerd.¹⁹ De stichting onderscheidt zich van alle andere rechtspersonen naar privaatrecht (maar vooral de vereniging) door een ledenverbod. Bij de invoering van de Wet op de Stichtingen 1956 werd onderkend dat het toen bestaande toezicht bij de oprichting van verenigingen kon worden omzeild door oprichting van een stichting, waardoor het ledenverbod vooral om deze reden in de wet werd opgenomen.²⁰ Ten tweede maakt het doel van de stichting deel uit van de definitie van de rechtsvorm en bepaalt het doel de bestemming van het vermogen (doelvermogen).²¹ In de derde plaats onderscheidt de stichting zich van de traditioneel op ondernemingsactiviteiten gerichte rechtsvormen door het uitkeringsverbod. Het achterliggende doel van de stichting mag namelijk niet zijn het behartigen van de belangen van de oprichters of orgaanbemensen.²²

3.3 Maatschappelijke vertrouwen stichting

Wat betreft het uitkeringsverbod wordt in recente literatuur benadrukt dat de stichting in de praktijk een belangrijke functie in het maatschappelijke leven heeft.²³ Er bestaat een maatschappelijke behoefte aan een rechtsvorm waarbij zowel oprichter(s) als derden erop mogen vertrouwen dat het ingebrachte vermogen wordt aangewend voor een statutair omschreven doel.²⁴ Om deze maatschappelijke functie te blijven dienen is het belangrijk dat het vertrouwen in de stichting geen geweld wordt aangedaan. Voor ons is de vraag relevant of de moderne verschijningsvorm van de familiestichting en eventuele

facilitering daarvan door de wetgever een gevaar vormt voor het maatschappelijke vertrouwen in de stichting in het algemeen. Het uitkeringsverbod speelt bij de beantwoording van deze vraag een sleutelrol.

4. Reikwijdte uitkeringsverbod

4.1 Ratio uitkeringsverbod

Het wettelijke uitkeringsverbod van art. 2:285 lid 3 BW bestaat uit twee onderdelen. Ten eerste geldt het verbod om uitkeringen te doen aan oprichters en aan degenen die deel uitmaken van stichtingsorganen (orgaanbemensen). In de tweede plaats zijn uitkeringen aan derden slechts toegestaan indien sprake is van een ideële of sociale strekking.²⁵

De vraag die zich daarbij voordoet is tegen welk risico het uitkeringsverbod de stichting probeert te beschermen. Het uitkeringsverbod heeft een directe verbinding met het doel om misbruik van

14. Deze ontwikkeling van de klassieke ideële stichting naar de stichtingsvorm die ook wordt gebruikt voor niet-ideële doeleinden of waarvoor bezit van vermogen niet noodzakelijk is, wordt in de parlementaire geschiedenis aangeduid als de 'tweeledige ontwikkeling van het instituut der stichting'. Bij de invoering van de Wet op de Stichtingen 1956 is gekozen om deze ontwikkeling te aanvaarden. Zie *Kamerstukken II* 1954/55, 3463, nr. 4, p. 2.

15. W.C.L. van der Grinten, 'De doeleinden der stichting', *WPNR* 1943/3844, p. 260.

16. *Kamerstukken II* 1954/55, 3463, nr. 4, p. 2.

17. *Kamerstukken II* 1953/54, 3463, nr. 3, p. 6.

18. Wet op de Stichtingen van 31 mei 1956, Stb. 327, in werking per 1 januari 1957.

19. C.A. Schwarz, 'Het uitkeringsverbod bij de vereniging en de stichting', in: Hamers, Schwarz en Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 500.

20. De stichting kon zonder inmenging van overheidswege als rechtspersoon worden opgericht, maar een vereniging niet; L. Hardenberg, 'Het onderkennen en aanpassen van oude stichtingen', *WPNR* 2000/6413.

21. *Kamerstukken II* 1953/54, 3463, nr. 3, p. 8.

22. C.A. Schwarz, 'Het vermogen van de stichting en het uitkeringsverbod', in: Lennarts, Van Veen en Zaman (red.), *De stichting. Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 35.

23. T.F.H. Reijnen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting, een nog niet beëindigde discussie', *WPNR* 2013/6989, p. 797 en W.J.M. Van Veen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited', *TvOB* 2013-4, p. 138.

24. T.F.H. Reijnen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting, een nog niet beëindigde discussie', *WPNR* 2013/6989, p. 797.

25. W. Burgerhart, *De familiestichting* (preadvies Vereniging van Estate Planners in het notariaat), Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 41.

de stichtingsvorm door ondernemers tegen te gaan.²⁶ De stichting moest vooral onderscheiden worden van de andere commerciële rechtspersoonsvormen met een winstoogmerk.²⁷ In het eerste wetsontwerp uit 1937 werd daarom slechts als stichting erkend de rechtspersoon die niet het maken van winst ten doel heeft.²⁸ De stichtingsbepalingen moesten duidelijk maken dat de stichting niet langer door ondernemers als alternatief gebruikt kon worden voor de nv of de (destijds zo genoemde) 'coöperatieve vereniging'.²⁹ Men wilde voorkomen dat de voorschriften ter bescherming van het algemeen belang, het belang van kapitaalverschaffers en crediteuren, die slechts golden voor de nv en coöperatieve vereniging, eenvoudig konden worden omzeild.³⁰

Tijdens de parlementaire behandelingen van de in te voeren stichtingswetgeving bestond discussie over de vraag welk bezwaar er dan kleefte aan de stichting waarin een onderneming wordt gedreven waarbij behaalde winst wordt uitgekeerd aan oprichters of orgaanbemensen. Toenmalige minister Donker signaleerde dat een stichting wel winst moet kunnen genereren uit commerciële activiteiten, maar dat dit financiële voordeel niet aan de 'machthebbers in de stichting zelf' mag toekomen.³¹ Aan deze opvatting ligt het duplicatieverbod ten grondslag. Dit houdt in dat de stichting niet mag dienen ter duplicering van de oprichter of bestuurder van de stichting, met uitsluiting van persoonlijke aansprakelijkheid.³² Met deze gedachte heeft Bregstein het 'op winst gerichte doel' geherformuleerd naar het uitkeringsverbod zoals nu opgenomen in art. 2:285 lid 3 BW.³³ De stichting mag dus wel degelijk commerciële activiteiten ontplooiën gericht op het maken van winst.³⁴ De bestemming van de winst wordt echter begrensd door art. 2:285 lid 3 BW.³⁵

4.2 Uitkering in de zin van art. 2:285 lid 3 BW

Het uitkeringsverbod is geschreven voor onverplichte uitkeringen.³⁶ Een onverplichte uitkering kenmerkt zich door een bevoordelingsbedoeling waardoor een ander wordt verrijkt ten koste van het vermogen van de (familie)stichting. In de literatuur wordt aangenomen dat het uitkeringsverbod niet slechts ziet op het statutaire doel van de stichting, maar ook op de feitelijke werkzaamheden.³⁷ Ook uitkeringen in natura vallen onder het uitkeringsverbod.³⁸ Wanneer een familiestichting een woonhuis aankoopt en vervolgens het recht op bewoning verschaft aan een familielid kan ook sprake zijn van een uitkering omdat dit een vorm van begunstiging is.

Verplichte betalingen, als uitvoering van een overeenkomst onder bezwarende titel, zijn geen

uitkeringen en vallen daarom in ieder geval niet onder het uitkeringsverbod. Vanwege het ontbreken van de vrijblijvendheid bij het stichtingsbestuur is er sprake van een 'last'.³⁹ Het bestuur van de stichting heeft dan geen discretionaire

26. Bij de invoering van de Wet op de Stichtingen 1956 is over dit doel binnen en buiten het parlement uitgebreid gedebatteerd. Deze discussies zijn nu nog steeds van belang bij de interpretatie van het thans geldende uitkeringsverbod. Zie bijvoorbeeld W.C.L. van der Grinten, 'De doeleinden der stichting (vervolg)', *WPNR* 1943/3845 en *Kamerstukken II* 1953/54, 3463, nr. 3, p. 5-6.

27. *Handelingen II* 1955-1956, p. 2090-2093.

28. *Kamerstukken II* 1953-1954, 3463, nr. 2, p. 1: "Een stichting is een door rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon, welke beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een *niet op winst gericht doel* te verwezenlijken".

29. *Kamerstukken II* 1954/55, 3463, nr. 4, p. 5-6.

30. *Kamerstukken II* 1953/54, 3463, nr. 3, p. 6.

31. *Handelingen II* 1955-1956, p. 2090-2093; *Handelingen II* 1955/56, p. 2113-2114.

32. Vlg. Paul Scholten, die vanwege het duplicatieverbod alleen de stichting met een ideëel doel toelaatbaar vond: 'Het doel moet ideëel zijn. Alleen dan is de stichting gerechtvaardigd. Stichting voor een commercieel doel, stichting in het eigenbelang van den stichter is niet anders dan verdubbeling van zich zelf met uitsluiting van aansprakelijkheid. Er is geen enkele grond om dit toe te laten'; P. Scholten, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, WEJ Tjeenk Willink 1940, p. 196.

33. Volgens Bregstein moest de wettekst meer met de bedoeling in overeenstemming worden gebracht; M.H. Bregstein, 'Naar aanleiding van het verslag betreffende de wettelijke regeling inzake stichtingen', *WPNR* 1955/4417, p. 4407.

34. Zie over de stichting als ondernemingsvorm; C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg en W.J.M. van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Wolters Kluwer 2021 (8e druk), par. 2.2.3; Overes, *GS Rechtspersonen*, art. 285, aant. 7 en F.J.P. van den Ingh, E. Bos en P.C.J. Oerlemans, 'De stichting als ondernemingsvorm', Deventer: Kluwer 1993.

35. C.A. Schwarz, 'Het vermogen van de stichting en het uitkeringsverbod', in: *De stichting. Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 37.

36. W.J.M. Van Veen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited', *TvOB* 2013-4, p. 131; W. Burgerhart, *De familiestichting* (preadvies Vereniging van Estate Planners in het notariaat), Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 80; C.A. Schwarz, 'Het vermogen van de stichting en het uitkeringsverbod', in: Lennarts, Van Veen en Zaman (red.), *De stichting. Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 37; A.G. Lubbers 'Stichting en notariële praktijk', *WPNR* 1978/5439, p. 380.

37. C.A. Schwarz, 'Het vermogen van de stichting en het uitkeringsverbod', in: Lennarts, Van Veen en Zaman (red.), *De stichting. Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 38; Asser/Rensen 2-III 2022/349; J.M. Polak, *De wet op de stichtingen*, IJmuiden: Vermande Zonen 1956, p. 73.

38. Asser/Rensen 2-III 2022/348.

39. Asser/Rensen 2-III 2022/348.

bevoegdheid om naar eigen inzicht uitkeringen te doen.⁴⁰ Wij zien in de praktijk voorbeelden waarbij de last is opgenomen in de schenkings-overeenkomst die aan de basis van het vermogen van de stichting ligt.

4.3 Uitkeringen aan oprichter(s) en orgaanbemers van een familiestichting

De laatste zin van het uitkeringsverbod lijkt aan te geven dat uitkeringen aan oprichters of orgaanbemers van de stichting überhaupt niet zijn toegestaan (zelfs als deze uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben). In de literatuur wordt echter aangenomen dat dit geen juiste interpretatie is.⁴¹ Algemeen wordt aangevaard dat het verbod uitkeringen te doen aan oprichter(s) en orgaanbemers beperkt moet worden tot het geval dat zij uitkeringen ontvangen in hun hoedanigheid van oprichter(s) of orgaanbemers. Als onderdeel van de kring van uitkeringsgerechtigden kunnen zij dan wel een uitkering ontvangen.⁴²

Gezien de bedoelingen van de oprichter-inbrenger van een familiestichting, namelijk het bijhouden van vermogen ten behoeve van volgende generaties, ligt het niet voor de hand dat in deze stichting vervolgens de behoefte ontstaat om uitkeringen aan de inbrenger van dat vermogen te doen. In de praktijk is dit onderdeel van het uitkeringsverbod bij familiestichtingen dan ook geen bijzonder punt van aandacht.

Het is gebruikelijk om enige vorm van zeggenschap op het stichtingsbeleid te verlenen aan familieleden. Om mee te kunnen bewegen met toekomstige gebeurtenissen of te kunnen reageren op onvoorziene omstandigheden is een vorm van invloed door de familie namelijk vaak gewenst. Een mogelijkheid om de familie inspraak te geven is door familieleden, of een door hen gecontroleerde rechtspersoon, beperkte veto-rechten te geven.⁴³ Daarbij valt te denken aan adviesrechten, informatierechten en goedkeuringsrechten. Een adviesrecht kan bijvoorbeeld zien op het voornemen van het bestuur om uitkeringen te doen, terwijl de familie-entiteit wellicht geïnformeerd wil worden over gebeurtenissen zoals het nemen van ontslag door een bestuurder. Goedkeuring kan bijvoorbeeld vereist zijn bij het verstrekken van zekerheden, informatierechten, maar ook bij het nemen van een besluit tot ontbinding. Daarmee zouden deze familieleden naar onze mening niet als orgaanbemener moeten worden gekwalificeerd in de zin van art. 2:285 lid 3 BW. Zo kan discussie over de hoedanigheid (orgaanbemener of niet) van het uitkeringsgerechtigde familielid worden voorkomen.

4.4 Uitkeringen aan (overige) uitkeringsgerechtigden van een familiestichting

Volgens het tweede deel van het uitkeringsverbod is het doen van uitkeringen aan 'anderen' dan oprichters of orgaanbemers slechts toegestaan in het geval deze een ideële of sociale strekking hebben. Voor de familiestichting levert vooral dit laatste deel van het uitkeringsverbod vragen op. Ideële of sociale uitkeringen zijn niet wettelijk gedefinieerd. Uitkeringen met een ideële strekking zullen veelal afkomstig zijn uit de klassieke goededoelenstichting, gericht op godsdienst, wetenschap of het verzorgen van behoeftige groepen in de maatschappij of bescherming van de natuur.⁴⁴ Uitkeringen met een sociale strekking zijn al lastiger te definiëren. Daarbij kan worden gedacht aan uitkeringen in het kader van gezondheidszorg, levensonderhoud en educatie.⁴⁵

Al voor invoering van de stichtingswetgeving bestonden er familiestichtingen.⁴⁶ Ook door de moderne familiestichting kunnen uitkeringen met een sociale strekking worden gedaan in verband met de behoefte van een familielid voor studie, gezondheidszorg en levensonderhoud. Men zou zelfs bepaalde uitgavenpatronen van familieleden hierbij kunnen laten meewegen. Dit naar analogie van het vaststellen van behoefte in het kader van alimentatie. Op deze manier zouden verschillende uitkeringen uit de familiestichting niet in strijd hoeven te komen met de huidige tekst van art. 2:285 lid 3 BW.

40. Het stichtingsbestuur zal zich ook zonder opgelegde 'last' moeten laten leiden door het statutaire doel van de stichting.

41. Asser/Rensen 2-III 2022/348.

42. P.F. Veltman, *De familiestichting* (preadvis Vereniging van Estate Planners in het notariaat), Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 70; Dijk/Van der Ploeg 2013, par. 2.2.2.a.; C.A. Schwarz, 'Het uitkeringsverbod bij de vereniging en de stichting', in: Hamers, Schwarz en Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 503.

43. Zie over beperkte vormen van inspraak voorts M.J. van Uchelen-Schipper, *De rol en positie van de raad van toezicht van de stichting*, (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 112) (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 168.

44. J.A.T.J.M. Duynstee, *Beschouwingen over de stichting naar Nederlands privaatrecht*, Deventer: Kluwer 1978, p. 60.

45. A. Koele, 'The Dutch private foundation: a robust but flexible tool in dynastic structuring', *Trust & Trustees* 2014, p. 4.

46. Vlg. J.M. Polak, *De wet op de stichtingen*, IJmuiden: Vermande Zonen 1956, p. 78.

4.5 Relativering uitkeringsverbod?

De absolute werking van het uitkeringsverbod bij de familiestichting wordt in meer recente literatuur (sterk) gerelativeerd. Volgens Schwarz wordt algemeen aangenomen dat uitkeringen aan 'anderen' steeds mogelijk zijn.⁴⁷ Ook Vegter oppert onder verwijzing naar Polak dat door uitkeringen zonder ideële of sociale strekking te verbieden het uitkeringsverbod een groter aantal gevallen is gaan bestrijken dan nodig was.⁴⁸ Terwijl Van Veen en Vegter erkennen dat de familiestichting op gespannen voet staat met de tekst van de wet, zijn zij niettemin van mening dat de ratio van het uitkeringsverbod een restrictieve uitleg rechtvaardigt.⁴⁹ Volgens Van Veen zijn uitkeringen uit een stichting verboden in het geval deze opbrengsten zijn behaald met commerciële activiteiten. Hij neemt namelijk tot uitgangspunt dat de wetgever heeft beoogd de stichting te onderscheiden van de 'for profits', waardoor wettekst en totstandkomingsgeschiedenis van het uitkeringsverbod niet goed op elkaar aansluiten.⁵⁰ Als een (familie)stichting geen commerciële activiteiten ontplooit kan een uitkering (zonder sociale of ideële strekking) dus ook niet leiden tot de vervaging van het onderscheid met andere commerciële rechtspersonen, aldus Van Veen.⁵¹ Hij pleit daarom voor het wettelijk beperken van de reikwijdte van het uitkeringsverbod tot winsten behaald uit commerciële activiteiten.⁵² Daarbij verdient het volgens Van Veen overweging om de vermogensbeheerstichting – waaronder begrepen de familiestichting – te beschrijven als een aparte stichtingsvariant waarvoor het uitkeringsverbod, behoudens ten aanzien van oprichters en orgaanbemensen, niet geldt.

Reijnen gaat verder en is van mening dat elke uitkering toelaatbaar is zolang deze voortvloeit uit het statutaire doel van de stichting. Hij leidt uit Veltman af dat als de stichting vermogen aanwendt in overeenstemming met het doel, sprake is van de naleving van een opgelegde verplichting uit opdracht (een last).⁵³ Doordat sprake is van een uit het doel voortvloeiende verplichting kan geen sprake zijn van het doen van een verboden uitkering, aldus Reijnen.⁵⁴ Hij meent dat de inbreng van het vermogen in een dergelijke stichting immers heeft plaatsgevonden onder de impliciete of expliciete voorwaarde dit vermogen aan te wenden ten behoeve van personen binnen een bepaalde kring. Hij heeft daarom geen moeite met de familiestichting.⁵⁵

De vraag die Reijnen naar onze mening onbeantwoord laat is hoe ruim het statutaire doel van een (familie)stichting kan zijn zonder in strijd te komen met het uitkeringsverbod. Niet iedere opgelegde verplichting die voortvloeit uit het

omschreven doel van een stichting zal in overeenstemming zijn met art. 2:285 lid 3 BW. Een andere lezing zou betekenen dat het uitkeringsverbod slechts een lege huls is; zodra vermogen aangewend wordt in overeenstemming met het doel van de stichting hoeft er geen toetsing meer plaats te vinden. De restrictieve benadering die Van Veen voorstelt lijkt ons meer in overeenstemming met de ratio van het uitkeringsverbod. Bovendien is er bij een familiestichting geen sprake van overtreding van het dupliceringsverbod. De inbrenger probeert immers geen persoonlijke aansprakelijkheid af te schudden in ruil voor de voordelen van rechtspersoonlijkheid, maar heeft slechts tot doel om vermogen te (laten) beheren in de stichting. Ook van het financiële misbruikrisico is geen sprake. Het vermogen wordt niet door derden (donateurs) bijeengebracht en dus is er ook geen risico dat het geld anders wordt aangewend dan dat zij ten tijde van hun donaties aan bijvoorbeeld een goededoelenorganisatie mochten verwachten.

47. C.A. Schwarz, 'Het uitkeringsverbod bij de vereniging en de stichting', in: Hamers, Schwarz en Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 503.
48. J.B. Vegter, 'Buitenlandse familiestichtingen en het Nederlandse uitkeringsverbod', *WPNR* 2016/7103, p. 293; J.M. Polak, *De wet op de stichtingen*, IJmuiden: Vermande Zonen 1956, blz. 75.
49. W.J.M. Van Veen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited', *TvOB* 2013-4, p. 127-139; J.B. Vegter, 'Buitenlandse familiestichtingen en het Nederlandse uitkeringsverbod', *WPNR* 2016/7103, p. 294.
50. W.J.M. Van Veen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited', *TvOB* 2013-4, p. 138.
51. W.J.M. Van Veen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited', *TvOB* 2013-4, p. 135.
52. W.J.M. Van Veen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited', *TvOB* 2013-4, p. 138.
53. T.F.H. Reijnen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting, een nog niet beëindigde discussie', *WPNR* 2013/6989, p. 795; T.F.H. Reijnen, *De bij dode opgerichte stichting. Een onderzoek naar de bij of krachtens uiterste wilsbeschikking opgerichte stichting (Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht)* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 143-144.
54. T.F.H. Reijnen, *De bij dode opgerichte stichting. Een onderzoek naar de bij of krachtens uiterste wilsbeschikking opgerichte stichting (Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht)* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 145.
55. T.F.H. Reijnen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting, een nog niet beëindigde discussie', *WPNR* 2013/6989, p. 791-797.

Wij onderschrijven daarmee het pleidooi van Van Veen om art. 2:285 lid 3 BW in overeenstemming te brengen met de bedoeling van de wetgever door in het eerste deel van het uitkeringsverbod te expliceren dat er geen winst uit commerciële activiteiten uitgekeerd mag worden aan oprichters en orgaanbemensen van de stichting. Om daarnaast te voorkomen dat uit de familiestichting aan 'anderen' slechts uitkeringen met een ideële of sociale strekking zijn toegestaan zou een uitzondering op het tweede deel van art. 2:285 lid 3 geformuleerd kunnen worden voor (familie)stichtingen waarbij vermogen wordt ingebracht ten titel van vermogensbeheer. Dit deel van het uitkeringsverbod zou dan niet gelden voor stichtingen waarbij vermogen is ingebracht met als doel vermogensbeheer en het doen van uitkeringen aan een beperkte kring van uitkeringsgerechtigden.

5. Handhaving uitkeringsverbod en het belanghebbende-begrip

5.1 Welke consequenties heeft de overtreding van het uitkeringsverbod?

Schending van het uitkeringsverbod door een familiestichting is aan de orde als het doel in de statuten in strijd is met het verbod en mogelijk ook omdat de feitelijke werkzaamheden van de stichting (uitkeringen aan familieleden) daarmee botsen.⁵⁶ Beide situaties kunnen in het uiterste geval ontbinding van de stichting door de rechtbank tot gevolg hebben (art. 2:21 BW). De rechtbank ontbindt de stichting op basis van art. 2:21 lid 1 BW wanneer de statuten niet aan de eisen van de wet voldoen of wanneer de organisatie niet onder de wettelijke omschrijving van zijn rechtspersoon valt.⁵⁷ In dat laatste geval biedt lid 2 de mogelijkheid om niet te ontbinden als een termijn is verleend en de stichting na afloop daarvan wel aan de eisen van de wet voldoet.

Verder heeft de rechtbank op grond van art. 2:21 lid 3 BW een discretionaire bevoegdheid om een stichting te ontbinden als het feitelijke doel tot verboden uitkeringen leidt dan wel al tot uitkeringen heeft geleid, omdat de stichting een gesteld verbod overtreedt.⁵⁸ Bestuurders die in strijd handelen met de wet en/of statuten door het doen van een verboden uitkering kunnen ook door tussenkomst van de rechtbank worden ontslagen (art. 2:298 BW).

De ontbinding van een stichting of ontslag van een bestuurder wordt uitgesproken op verzoek van het Openbaar Ministerie (OM) of een belanghebbende.⁵⁹ Alhoewel eerder in de literatuur werd aangenomen dat het OM haar toezichthoudende rol niet of nauwelijks kan uitoefenen vanwege een gebrek aan kennis en mankracht, is het OM de afgelopen jaren actiever geweest in het

uitoefenen van deze controlefunctie.⁶⁰ Evengoed komt ontbinding op verzoek van het OM relatief weinig voor.⁶¹

Bovendien zal een stichting zich niet rechtsgeldig kunnen verbinden tot het doen van een verboden uitkering. Een dergelijk besluit is nietig op grond van art. 3:40 lid 2 BW en kwalificeert als onverschuldigde betaling.⁶² Begunstigden van de stichting zullen ontvangen bedragen in dat geval moeten terugbetalen, terwijl zij dit in de praktijk wellicht al hebben besteed. Van Veen wijst ook nog op de risico's voor bestuurders om aansprakelijk gesteld te worden uit hoofde van onbehoorlijke taakvervulling of onrechtmatige daad.⁶³

56. C.A. Schwarz, 'Het uitkeringsverbod bij de vereniging en de stichting', in: Hamers, Schwarz en Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 503.

57. Schwarz noemt deze nuance ergerlijk aangezien het onderscheid tussen beide situaties niet goed te maken is en de regeling praktisch geen belang heeft omdat een ontbindingsprocedure zich vrijwel nooit voordoet; C.A. Schwarz, 'Het vermogen van de stichting en het uitkeringsverbod', in: Lennarts, Van Veen en Zaman (red.), *De stichting. Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 40.

58. C.A. Schwarz, 'Het vermogen van de stichting en het uitkeringsverbod', in: Lennarts, Van Veen en Zaman (red.), *De stichting. Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 41.

59. Art. 2:21 lid 4 BW en art. 2:298 lid 1 BW.

60. Zie C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg en W.J.M. van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Wolters Kluwer 2021 (8e druk), par. 13.2; C.A. Schwarz, 'Het uitkeringsverbod bij de vereniging en de stichting', in: Hamers, Schwarz en Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2018, p. 503; Rb. Amsterdam 13 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5025 (*Stichting Seyrani*); Rb. Amsterdam 6 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4862, *JOR* 2017/289 (*Stichting Luminore*); Rb. Amsterdam 1 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4354 (*Stichting Nederlandse Evenementen en Stichting Betwuste Evenementen*); Rb. Amsterdam 4 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:606, *JOR* 2022/171 en Rb. Amsterdam 28 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2315, *JOR* 2022/203 (*Mondkapjesdeal*).

61. Zie E. Schieman, 'De stand van zaken bij het toezicht op stichtingen', *TvOB* 2008-2, p. 40; B.P.A. van Santen & A. de Bos, 'Governance van stichtingen, een empirische studie', *TvOB* 2006-3, p. 650-655.

62. Asser/Rensen 2-III 2022/349 en vlg. Rb. Utrecht 16 september 2009, *NJF* 2009/451.

63. W.J.M. Van Veen, 'Het uitkeringsverbod bij de stichting revisited', *TvOB* 2013-4, par. 4.2.

5.2 Wie zijn belanghebbende van een stichting?

Belanghebbenden spelen een belangrijke rol bij het toezicht op de feitelijke werkzaamheden van de stichting. De stichting kent immers geen leden of aandeelhouders en het OM gebruikt haar bevoegdheid nauwelijks. Het verzoek tot ontbinding van een stichting wegens het handelen in strijd met het uitkeringsverbod of ontslag van bestuurders zal in de praktijk dus veelal afkomstig moeten zijn van een belanghebbende. Wie er precies als belanghebbende kwalificeert van de stichting is echter een lastige vraag. De wetgever heeft de invulling van het begrip met opzet overgelaten aan de rechter.⁶⁴ Volgens vaste jurisprudentie en literatuur moet de vraag of iemand belanghebbende is uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetbepalingen worden afgeleid.⁶⁵

In de jurisprudentie is de zogenoemde twee-kringenleer ontwikkeld om de vraag of een verzoeker kwalificeert als belanghebbende te beantwoorden.⁶⁶ De eerste kring bestaat uit degenen die door de uitkomst van de procedure zodanig in een eigen belang kunnen worden getroffen dat zij mogen opkomen om dit belang te beschermen. De tweede kring van personen wordt gevormd door degenen die anderszins zo nauw betrokken zijn of zijn geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen.⁶⁷

In de rechtspraak worden verzoekers, zoals de stichting zelf, (voormalig) leden van stichtingsorganen en degenen met een financieel belang in de stichting, zoals subsidieverstrekken, aangemerkt als belanghebbende.⁶⁸ Ook uitkeringsgerechtigden die zijn omschreven in het doel van de stichting kunnen onder omstandigheden kwalificeren als belanghebbende.⁶⁹ In het arrest *Stichting ANV Fondsen* heeft de Hoge Raad een ruimere invulling gegeven aan het belanghebbende-begrip door het belang van de formele hoedanigheid van de verzoeker te relativiseren.⁷⁰ Uit zijn arrest volgt dat een verzoeker die geen oprichter of bestuurder van een stichting is of is geweest als belanghebbende kan worden aangemerkt, zo lang diegene op andere wijze zijn betrokkenheid bij de stichting en het onderwerp van de procedure heeft aangetoond.⁷¹

5.3 Belanghebbende van de familiestichting

Uitkeringsgerechtigden of (voormalig) orgaanbelemers met een aantoonbare relatie met de familiestichting zullen dus kunnen kwalificeren als belanghebbende. Dit zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Daarbij is een interessante overweging voor de praktijk of het mogelijk is om invloed uit te oefenen op de kring

van belanghebbenden door hieraan sturing te geven in de statuten van de familiestichting. De oprichter van de familiestichting zal zo veel mogelijk willen voorkomen dat ieder willekeurig familielid als belanghebbende van de familiestichting zou kunnen worden beschouwd. Verongelijkte familieleden zouden dan eenvoudig op basis van art. 2:15 lid 3 BW vernietiging van het bestuursbesluit tot uitkering kunnen vorderen bij de rechtbank. In een familie spelen emoties vaak een grotere rol dan in zakelijke relaties. De kring van mogelijke belanghebbenden kan in de praktijk worden beïnvloed bij de vormgeving van de statuten. Bij het opstellen van de statuten kan ervoor worden gekozen om het stichtingsbestuur een volledig discretionaire bevoegdheid te geven voor het doen van uitkeringen. Men kan

64. *Handelingen I*, 1970, p. 1093-1094. Bij de invoering van de Wbtr is geen verandering gebracht in de reikwijdte van het begrip belanghebbende; zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 3, p. 35.

65. HR 10 november 2006; ECLI:NL:HR:2006:AY8290, *NJ* 2007/45 m.nt. J.M.M.Maeijer (*Stichting IHD*); HR 6 juni 2003, ECLI:NL:2003:AF9440, *NJ* 2003/486 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Scheipar*). Vlg. M.J. van Uchelen-Schipper, *De rol en positie van de raad van toezicht van de stichting*, (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 112) (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 296; C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg en W.J.M. van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Wolters Kluwer 2021 (8e druk), par. 2.2.3.

66. HR 10 november 2006; ECLI:NL:HR:2006:AY8290, *NJ* 2007/45 m.nt. J.M.M.Maeijer (*Stichting IHD*).

67. HR 10 november 2006; ECLI:NL:HR:2006:AY8290, *NJ* 2007/45 m.nt. J.M.M.Maeijer (*Stichting IHD*), r.o. 3.4.2.

68. Zie bijvoorbeeld HR 10 november 2006; ECLI:NL:HR:2006:AY8290, *NJ* 2007/45 m.nt. J.M.M.Maeijer (*Stichting IHD*) (een voormalig bestuurder werd aangemerkt als belanghebbende van Stichting IHD) en Hof 's-Hertogenbosch 2 oktober 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BG2138 (de Staat werd als belanghebbende aangemerkt na het verlenen van subsidie aan de stichting).

69. M.J. van Uchelen-Schipper, *De rol en positie van de raad van toezicht van de stichting*, (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 112) (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 297; Asser/Rensen 2-III 2022/414.

70. HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1900 (*Stichting ANV Fondsen*). In deze casus was verzoeker bestuurder geweest van de vereniging Algemeen-Nederlands Verbond (ANV), oprichter van de Stichting ANV. Tussen het bestuur van de Stichting ANV Fondsen en het ANV bestond een personele unie. Verzoeker had al meermaals aan de bel getrokken bij het bestuur van de Stichting ANV over uitkeringen die volgens hem in strijd waren met de statuten en/of de wet.

71. HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1900 (*Stichting ANV Fondsen*), r.o. 4.1.4.

bijvoorbeeld opnemen dat elke uitkering aan een begunstigde, evenals het tijdstip en de omvang van een dergelijke uitkering, uitsluitend ter discretie van het bestuur komt. Op die manier zullen eventueel begunstigten op voorhand geen verwachtingen kunnen hebben ten aanzien van het verkrijgen van een uitkering. Zij zijn op geen enkele manier rechthebbende op het familievermogen. Een familielid dat geen uitkering heeft ontvangen zal dan niet zomaar kwalificeren als belanghebbende van de stichting.⁷²

6. Doelwijziging familiestichting

6.1 Statutaire (doel)wijziging

Tot slot is het niet onaannemelijk dat na verloop van tijd het doel van de familiestichting niet langer kan worden verwezenlijkt omdat er geen afstammelingen meer in leven zijn of zich andere onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan.⁷³ Wijziging van het statutaire doel van de familiestichting blijkt in de praktijk echter niet eenvoudig omdat men enerzijds juist die wijzigingsbevoegdheid niet wil toekennen maar anderzijds wel een noodknop wil inbouwen voor onvoorziene omstandigheden.

Voorop staat dat de statuten van een stichting alleen kunnen worden gewijzigd als daartoe de mogelijkheid wordt geboden in de statuten (art. 2:293 BW). De ratio achter deze wettelijke bepaling is het waarborgen van de wil van de oprichter. Er is namelijk geen algemene (leden) vergadering die bepaalt of de statuten worden gewijzigd. Bij de (familie)stichting is de stichting zelfs opgericht om de oprichter te overleven.⁷⁴ In gevallen waarin de statuten niet voorzien in de mogelijkheid tot wijziging, is wijziging alsnog mogelijk door de rechtbank of op verzoek van een oprichter, van het bestuur of van het OM (art. 2:294 BW). De rechtbank moet bij zulke wijzigingen zo min mogelijk van de bestaande statuten afwijken. Indien wijziging van het doel noodzakelijk is, wijst de rechtbank een doel aan dat aan het bestaande doel verwant is (art. 2:294 lid 2 BW). Anders dan bij een stichting gericht op bijvoorbeeld behoud van natuurschoon in de regio, kan men zich afvragen welk doel verwant zou kunnen zijn aan dat van een familiestichting gericht op de instandhouding van het vermogen en de verzorging van een bepaalde familie.

In veel gevallen bevatten de statuten van een stichting de mogelijkheid tot (doel)wijziging. Uit rechtspraak en literatuur volgt echter dat zelfs als de statuten de mogelijkheid tot wijziging bevatten, statuten slechts onder bijzondere omstandigheden mogen worden gewijzigd.⁷⁵ Op de notaris die belast is met doelwijziging van de stichtingsstatuten rust een verregaande onderzoekspllicht. Ook zal de notaris zich de mogelijke

belangen van derden moeten aantrekken.⁷⁶ De aard van de wijziging ten opzichte van de oorspronkelijke activiteiten van de stichting speelt mee bij de beoordeling of doelwijziging toelaatbaar is.⁷⁷ Quist en Van der Ploeg bepleiten terughoudendheid indien vermogen voor een bepaald doel bijeen is gebracht en de bestemming van dat vermogen wordt gewijzigd.⁷⁸ Voorts zal iedere belanghebbende een vordering kunnen instellen tot verklaring voor recht dat het wijzigingsbesluit nietig is vanwege strijd met de wet.

6.2 Problemen in de praktijk

Dit betekent voor de praktijk dat zelfs als in de mogelijkheid tot doelwijziging in de statuten is voorzien, hiermee niet in alle gevallen een oplossing is gegeven indien het doel van de familiestichting niet meer kan worden verwezenlijkt. Deze lacune in de stichtingswetgeving leidt daarom in de praktijk bij zowel stichtingsbestuurders als notarissen tot onzekerheid.⁷⁹ Om zekerheid te verkrijgen dat wijziging is toegestaan zou een machtiging bij de rechter gevraagd kunnen worden.⁸⁰ De rechter stuit dan echter op de problematiek van het formuleren

72. A. Koele, 'The Dutch private foundation: a robust but flexible tool in dynastic structuring', *Trust & Trustees* 2014, p. 90.

73. Het eerste probleem kan zich met name voordoen wanneer de stichting een kwaliteitseis voor potentieel begunstigde kent die gekoppeld is aan een bepaalde mate van afstamming.

74. P.H.N. Quist, 'Weerloos wezen', *WPNR* 2008/6773, p. 829.

75. Zie Asser/Rensen 2-III 2022/430; C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg en W.J.M. van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Wolters Kluwer 2021 (8e druk), par. 12.3.1; P.H.N. Quist, 'Weerloos wezen', *WPNR* 2008/6773, p. 829, Hof Amsterdam 26 april 2001, weergegeven in HR 7 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4496 (*Henriëtte Sara De Lanoy Meijer Stichting*). Maeijer is het meest conservatief en stelt dat wijziging van het doel slechts moet plaatsvinden als gewijzigde omstandigheden dit wenselijk doen zijn; Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, nr. 495.

76. Rb. Rotterdam 23 december 2009, *RN* 2010/38 (*Stichting Vloeiplancke*).

77. Asser/Rensen 2-III 2022/430.

78. P.H.N. Quist, 'Weerloos wezen', *WPNR* 2008/6773, p. 832 en C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg en W.J.M. van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Wolters Kluwer 2021 (8e druk), par. 12.3.1.

79. Vlg. ook P.H.N. Quist, 'Weerloos wezen', *WPNR* 2008/6773, p. 831-832.

80. P.H.N. Quist, 'Weerloos wezen', *WPNR* 2008/6773, p. 832.

van een aan het huidige verwante doel van de familiestichting. Ook het liquideren van de stichting zal doorgaans op problemen stuiten. In de regel bepalen de statuten namelijk dat het saldo na liquidatie moet worden uitgekeerd aan een instelling met een verwant doel. Oprichters van een familiestichting doen er daarom verstandig aan iets te regelen voor de mogelijke situatie dat er geen afstammelingen meer zijn, maar nog wel restvermogen in de stichting achterblijft. Relevante vragen zijn daarbij of het doel van de stichting gewijzigd mag worden, onder welke voorwaarden, aan welk verwant doel er dan gedacht kan worden en aan wie restvermogen uitgekeerd wordt. Ook kan er hier een rol voor de notaris liggen om de oprichters te wijzen op het opnemen van een alternatief doel in de statuten voor het geval het oorspronkelijke doel niet meer verwezenlijkt kan worden.

6.3 Verbetering procedure statutenwijziging

In het algemeen zal het doel van de rechter zijn om een evenwicht te vinden tussen de belangen van de oprichter en die van belanghebbenden. Nu bestaat er geen enkele verplichting om belanghebbenden op de hoogte te brengen van een doelwijziging van de stichting. Van der Ploeg meent daarom dat deze procedure verbeterd moet worden.⁸¹ In diezelfde zin pleit Van Uchelen-Schipper voor een wettelijke regeling voor de bekendmaking van de rechterlijke beslissing om het doel te wijzigen, zodat belanghebbenden van de stichting op tijd bezwaar kunnen aantekenen.⁸²

Wij menen dat de procedure voor statutenwijziging voor stichtingen rekening zou moeten houden met zowel de belangen van de oprichter als die van belanghebbenden. Daarom zou de wet moeten voorzien in een verzetprocedure naar analogie van bestaande verzetregelingen in Boek 2 BW. Elk voornemen (dus ook zonder tussenkomst van de rechter) om het doel van de stichting te wijzigen zou dan openbaar bekend moeten worden gemaakt. Wordt de procedure zonder verzet doorlopen of wordt het verzet ongegrond verklaard dan kan het bestuur vervolgens tot besluitvorming en uitvoering daarvan overgaan. Invoering van een dergelijke procedure zou veel onzekerheden wegnemen en daarmee de bestaande praktijk verbeteren.

7. Conclusie en aanbevelingen

De figuur van de familiestichting laat zich niet goed rijmen met een aantal (materiële) bepalingen van Boek 2 BW. Daar waar deze knelpunten niet eenvoudig door de notaris kunnen worden weggenomen in de statuten van de stichting ligt een rol voor de wetgever om het stichtingenrecht op dit punt te herzien. In deze bijdrage hebben wij bijzondere aandacht besteed aan: (i) de gren-

zen van het uitkeringsverbod in relatie tot het doen van uitkeringen aan familieleden, (ii) de gevolgen van eventuele overtreding van dit wettelijke verbod en de rol van belanghebbenden, en (iii) de (on)mogelijkheid om het statutaire doel van een (familie)stichting te wijzigen.

De reikwijdte van het uitkeringsverbod is naar onze mening beperkter dan vaak in de praktijk wordt aangenomen. Terwijl het uitkeringsverbod erop gericht is om winstuitkeringen behaald uit commerciële activiteiten te verbieden, zodat de stichting niet feitelijk functioneert als een commerciële rechtspersoon, raakt de wettekst onbedoeld ook de uitkeringen uit een familiestichting. De familiestichting, die naar haar aard gericht is op vermogensbeheer ten behoeve van volgende generaties, komt echter niet in de buurt van commerciële ondernemingen. De moderne verschijningsvorm van de familiestichting vormt daarom wat ons betreft geen gevaar voor het maatschappelijke vertrouwen in de stichting. Net als Van Veen menen wij dan ook dat de tekst van art. 2:285 lid 3 BW verduidelijkt kan worden door de reikwijdte van het uitkeringsverbod te beperken tot het uitkeren van winst uit commerciële activiteiten. Ook zou veel onzekerheid in de praktijk weggenomen kunnen worden door te bepalen dat (familie)stichtingen gericht op vermogensbeheer en het doen van uitkeringen aan een beperkte kring gerechtigden, ook uitkeringen zonder ideële of sociale strekking aan hen mogen doen.

Bovendien heeft overtreding van het uitkeringsverbod mogelijk grote gevolgen voor de familiestichting in de praktijk. Bij deze stichting ligt het risico niet zo zeer bij ontbinding, maar meer bij het feit dat belanghebbenden gegrond, of ongegrond, een procedure tegen de familiestichting

81. T.J. van der Ploeg, 'Overheidstoezicht op stichtingen', in: Lennarts, Van Veen en Zaman (red.), *De stichting. Kritische beschouwingen over de wettelijke regeling voor een veelzijdige rechtsvorm*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 92.

82. M.J. van Uchelen-Schipper, *De rol en positie van de raad van toezicht van de stichting*, (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 112) (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 125.

kunnen starten. Het kan dus in het belang van de oprichter van de familiestichting zijn om dit risico bij voorbaat te verkleinen door het belanghebbende-begrip proberen te beïnvloeden door niet de indruk te wekken dat men een “recht” op uitkering heeft. Het opnemen van een expliciete discretionaire bevoegdheid tot het doen van uitkeringen door het bestuur kan hierbij behulpzaam zijn. Daarop kunnen de statuten van de familiestichting worden ingericht.

Tot slot kan door de wetgever veel onzekerheid worden weggenomen door de procedure van statutenwijziging te verbeteren. Zelfs als de statuten van een stichting de mogelijkheid be-

vatten tot statutenwijziging, mogen deze slechts onder bijzondere omstandigheden worden gewijzigd. Nu dreigt er veelal een patstelling te ontstaan wanneer een familiestichting (maar ook andere stichtingen) niet meer aan haar doel kan voldoen terwijl er wel nog substantieel vermogen aanwezig is. Door in de wet een verzetprocedure op te nemen vergelijkbaar met bestaande verzetregelingen in Boek 2 BW, zouden bij de statutenwijziging zowel de belangen van de oprichter als die van belanghebbenden kunnen worden gewaarborgd. Zo wordt de wettelijke stichtingsregeling een stukje meer toekomstbestendig en blijft het maatschappelijk vertrouwen in de stichting in stand.