

Inhoudsopgave

1. Inleiding	1
2. De postmortale stichting	2
3. Last tot oprichting van een stichting	5
4. Aanvaarding van de nalatenschap of legaten	6
5. De stichting als executeur, bewindvoerder of afwikkelingsstichting	7

1. Inleiding

In erfrechtelijke aangelegenheden komen we de stichting meer dan eens tegen. De stichting is een in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek geregelde rechtspersoon (vgl. art. 2:3 BW). De wettelijke regeling van de stichting is te vinden in titel 6 van Boek 2 BW (art. 2:285 e.v. BW). Dat de stichting een rechtspersoon is, heeft tot gevolg dat deze een zelfstandig drager is van rechten en verplichtingen. Een rechtspersoon staat zelfs volgens art. 2:5 BW wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.¹ Dat houdt in dat de stichting op dezelfde wijze als natuurlijke personen aan het rechtsverkeer kan deelnemen. De stichting kan eigenaar of rechthebbende zijn van goederen en overeenkomsten sluiten. De stichting kan zelfstandig in rechte als procespartij optreden.

Stichtingen worden gekenmerkt en vinden hun oorsprong in de mogelijkheid om vermogen of activiteiten af te zonderen en dienstbaar te doen zijn aan een bepaald doel. Dat klinkt door in de omschrijving van de stichting en de bijzondere structuur daarvan in art. 2:285 BW. Zo kan aan een stichting krachtens schenking of erfrecht vermogen met een bepaalde bestemming worden overgedragen, bijvoorbeeld ten behoeve van een goed doel (een Algemeen Nut Beogende Instelling (ANBI)), om het familievermogen bijeen te houden of om leden van een bepaalde familie te ondersteunen in het levensonderhoud of anderszins.

De stichting komen we verder geregeld tegen als administratiekantoor van gecertificeerde aandelen in een N.V. (art. 2:118a BW). Dit soort administratiekantoren heeft vaak de rechtsvorm van een stichting.

Het is ook mogelijk dat de stichting een rol vervult bij de afwikkeling van een nalatenschap, bijvoorbeeld als executeur of testamentair bewindvoerder (§ 5).

Postmortale stichting

De stichting behoort tot één van de in titel 5 (Onderscheiden soorten van uiterste wilsbeschikkingen) van Boek 4 BW geregelde uiterste wilsbeschikkingen. De stichting is opgenomen in afdeling 4 van deze titel, bestaande uit slechts één wetsbepaling (art. 4:135

¹ Het vermogensrecht staat in art. 2:5 BW tegenover het personen- en familierecht.

BW). Uiteraard is de stichting zelf geen uiterste wilsbeschikking. De oprichting van een stichting kan bij uiterste wilsbeschikking plaatsvinden, de zogeheten postmortale of testamentaire stichting (§ 2). Dat verklaart waarom de postmortale stichting in titel 5 is opgenomen. Dat de stichting bij een in een testament opgenomen uiterste wilsbeschikking kan worden opgericht, volgt ook reeds uit art. 2:4 lid 1 BW.

Kort begrip

Een stichting wordt in art. 2:285 lid 1 BW omschreven als een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon, die geen leden kent en die met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel beoogt te verwezenlijken. Hieruit blijkt dat de stichting een betrekkelijk eenvoudige structuur heeft. De stichting kent een ledenverbod, zodat democratie (met motto's als de meeste stemmen gelden en *one man, one vote*) die kenmerkend is voor de vereniging en in zekere zin ook bij de kapitaalvennootschap (B.V. en N.V.) bij de stichting ver te zoeken is. Hierdoor hebben de oprichter en de bestuurders van de stichting - uiteraard binnen de grenzen van de wet en het statutaire doel en de statuten van de stichting - een relatief grote autonomie van handelen.

De wet brengt in art. 2:285 lid 3 BW een belangrijke beperking aan op de activiteiten van de stichting. Zij mag geen uitkeringen doen, tenzij deze uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben. Bij de postmortale stichting geschieden de uitkeringen ter uitvoering van de in de uiterste wilsbeschikking aan de stichting opgelegde plicht. Uitvoering daarvan levert geen strijd op met het uitkeringsverbod.

De stichting beweegt zich in erfrechtelijke aangelegenheden op het grensvlak van het rechtspersonenrecht en het erfrecht. Grosso modo komen de regels voor de gewone stichting en de postmortale stichting overeen.

2. De postmortale stichting

Oprichting

Een stichting moet worden opgericht bij een daartoe opgemaakte notariële akte (art. 2:286 lid 1 BW). Het tweede lid van deze bepaling maakt het mogelijk dat die notariële akte ook een notarieel verleden uiterste wilsbeschikking kan zijn. In Boek 4 BW wordt daarop voortgebouwd. Art. 4:135 BW biedt eveneens de mogelijkheid aan de testateur om bij notariële uiterste wilsbeschikking een stichting op te richten, ook wel genoemd de postmortale stichting. Beide bepalingen van Boek 2 en 4 BW regelen wat dat betreft hetzelfde. De conclusie hieruit luidt dat het niet mogelijk is om bij onderhandse uiterste wilsbeschikking een postmortale stichting op te richten. De oprichting van een stichting bij notarieel testament dient ten overstaan van een Nederlandse notaris plaats te vinden.

Art. 4:135 lid 1 BW biedt echter meer, zo blijkt:

“Wanneer een erflater iets heeft vermaakt aan een stichting die hij in een bij notariële akte gemaakte uiterste wilsbeschikking heeft in het leven geroepen, is de stichting erfgenaam of legataris, naar gelang het haar vermaakte aan een erfstelling of aan een legaat beantwoordt.”

De stichting kan derhalve in een testament tot erfgenaam worden benoemd of aan een stichting kan een legaat worden toegekend. Daarvoor is van belang of (een aandeel in) de nalatenschap is vermaakt (een erfstelling (art. 4:115 BW)) dan wel een vorderingsrecht is toegekend (een legaat (art. 4:117 BW)).

De in het testamentaire erfrecht geldende bestaansis van art. 4:56 lid 1 BW vormt hiervoor kennelijk geen sta-in-de-weg. Vereist wordt namelijk dat men op het ogenblik dat de nalatenschap openvalt moet bestaan om aan een making een recht te ontleen. Uit art. 4:135 lid 1 BW volgt dat aan deze bestaansis wordt voldaan als de postmortale stichting bij uiterste wilsbeschikking wordt opgericht en aan deze stichting een erfstelling ((een aandeel in) de nalatenschap) of een legaat (een vorderingsrecht) wordt vermaakt. Men kan het ook aldus construeren dat aan de bestaansis wordt voldaan door een samenvaal van rechtsmomenten. Op het ogenblik dat de erflater overlijdt, krijgt de uiterste wilsbeschikking rechtskracht (de zogenoemde werking bij dode (art. 4:42 lid 1 BW)). Op hetzelfde moment bestaat de bij notariële akte opgerichte stichting, zodat aan de bestaansis wordt voldaan.

Statuten

Art. 2:286 lid 4 BW geeft aan wat ten minste in de statuten van de stichting moet worden opgenomen. Het gaat om zaken als: (i) de naam van de stichting, (ii) het doel van de stichting, (iii) de wijze van benoeming en ontslag van bestuurders, (iv) de zetel van de stichting en (v) de bestemming van het overschot na vereffening van het vermogen van de stichting na ontbinding. Het is de verantwoordelijkheid van de notaris erop toe te zien dat de statuten ten tijde van het opmaken daarvan aan al deze wettelijke minimumeisen voldoet (art. 2:286 lid 5 BW).

Hoe dient deze bepaling wat de verantwoordelijkheid van de notaris betreft bij de postmortale stichting verstaan te worden? De postmortale stichting wordt in het leven geroepen op het moment dat de uiterste wilsbeschikking van kracht wordt, te weten bij het overlijden van de erflater. Is dan voor de verantwoordelijkheid van de notaris relevant het tijdstip waarop het testament wordt gepasseerd of het moment waarop de nalatenschap openvalt? Het lijkt reëel om hiervoor aan te knopen bij het moment van het passeren van het testament. Immers, eerst geruime tijd na het passeren van het testament kan de nalatenschap openvallen.

Bestuur

Het behoort tot de vrijheid van de oprichter om te bepalen wie hij tot eerste bestuurders van een stichting benoemt. Zoals we hiervoor hebben gezien, bepaalt de wet dat de statuten dienen te voorzien in de benoeming en ontslag van bestuurders (art. 2:286 lid 4 onder c BW). Gebruikelijk is dat in de uiterste wilsbeschikking wordt bepaald wie tot eerste bestuurders van de stichting wordt benoemd. Is dat niet het geval, dan wordt de eerste bestuurder door de rechtbank benoemd (art. 2:299 BW). Ook is het mogelijk om voor de benoeming van de eerste bestuurders te regelen dat deze nadien door de erflater of een andere met name genoemde persoon bij afzonderlijke (onderhandse) akte worden aangewezen. Hetzelfde kan worden aangenomen voor de opvolgend bestuurders.

Vanwege het ledenverbod kent de stichting geen algemene ledenvergadering of een daarmee vergelijkbaar orgaan. Wel is het mogelijk om in de statuten van een stichting een toezichthoudend orgaan of nog andere gremia in te stellen (vgl. 2:285 lid 2, 2:293 of 2:300 lid 3 BW). Zo hebben veel stichtingen een raad van commissarissen of een raad van toezicht.

Statutenwijziging

De statuten van een stichting kunnen uitsluitend gewijzigd worden indien de statuten daartoe de mogelijkheid openen (art. 2:293 BW). Dat is begrijpelijk als men bedenkt dat de stichting haar bestaan uitsluitend dankt aan de wil van de oprichter (in casu de erflater). Het functioneren van de stichting is na oprichting in handen gegeven van de bestuurders. Daarom zal de oprichter terughoudend zijn in het toelaten van een statutenwijziging als dat zou betekenen dat de stichting afwijkt van het in de statuten vastgelegde doel. Denkbaar is wel een bepaling die inhoudt dat statutenwijziging mogelijk is indien daarmee belastingvoordeel te behalen valt.

Wat als de statuten van de postmortale stichting de bevoegdheid tot statutenwijziging niet kennen? In dat geval kan zo nodig een beroep gedaan worden op art. 2:294 BW. Deze bepaling geeft de rechtbank de mogelijkheid de statuten van de stichting te wijzigen *“indien ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen, die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild”*. Statutenwijziging is dus slechts mogelijk indien ongewijzigde statuten zouden leiden tot gevolgen die bij de oprichting van de stichting niet zijn voorzien. Het lijkt reëel om aan te nemen dat hier aangegrepen moet worden bij het moment waarop het testament is gepasseerd.

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Hier wordt er nog op gewezen dat de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen voorziet in een wijziging van bepaalde regels die voor de stichting gelden. Die wijziging ziet op vier thema's:

One tier of two tier board

De wet biedt een keuze tussen een *one tier board* (met uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders) en een *two tier board* (bestuur en raad van commissarissen). Zie hiervoor art. 2:286 lid 4 onder c BW en art. 2:292a BW (*two tier board*) en art. 2:291a BW (*one tier board*).

Tegenstrijdig belang

Nieuwe regels worden geïntroduceerd voor bestuurders met een tegenstrijdig belang. Die houden in dat een bestuurder zich bij een tegenstrijdig belang aan de beraadslaging en besluitvorming moet onttrekken bij een direct of indirect (persoonlijk) tegenstrijdig belang (art. 2:291 lid 6 BW).

Aansprakelijkheid van bestuurders bij onbehoorlijke taakuitoefening

De regels voor aansprakelijkheid van bestuurders ingeval van onbehoorlijke taakuitoefening worden aangescherpt. Deze aansprakelijkheid geldt zowel in als buiten faillissement. Zo dient een bestuurders van een stichting zich bij de vervulling van zijn taak richten naar het belang van de stichting en de aan haar verbonden onderneming of organisatie (art. 2:291 lid 3 BW). Om enige bescherming te bieden aan onbezoldigde bestuurders van niet commerciële/informele stichtingen, gaat het wettelijk bewijsvermoeden van onbehoorlijke taakuitoefening bij een te late deponering of

gebrekkige administratie alleen gelden bij de stichting die is onderworpen aan vennootschapsbelasting.

Ontslag van bestuurders

De rechter krijgt meer beoordelingsvrijheid om een bestuurder van een stichting te ontslaan op verzoek van een belanghebbende of het Openbaar Ministerie (art. 2:298 BW). Ontslag kan geschieden wegens onder meer verwaarlozing van de taken door een bestuurder, andere gewichtige redenen en een ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van het bestuurderschap in redelijkheid niet geduld kan worden.

3. Last tot oprichting van een stichting

De postmortale stichting kennen we in twee verschijningsvormen. Enerzijds is het mogelijk dat een stichting bij uiterste wilsbeschikking daadwerkelijk in het leven wordt geroepen. Anderzijds is in art. 4:135 lid 2 BW een regeling getroffen voor de situatie dat de erflater heeft verklaard een stichting in het leven te willen roepen, maar dat nog niet is gebeurd.

Directe last versus conversielast

Omdat de stichting met de enkele verklaring van de erflater in de uiterste wilsbeschikking ten gevolge van een gebrekkige oprichtingshandeling niet in het leven is geroepen, wordt deze uiterste wilsbeschikking aangemerkt als een aan de gezamenlijke erfgenamen opgelegde last om die stichting op te richten (art. 4:135 lid 2 BW, de *conversielast*). Het is ook mogelijk dat geen toevlucht gezocht behoeft te worden tot deze conversielast, maar dat de testateur zelf met zoveel woorden in het testament een last tot oprichting van een stichting heeft opgelegd aan een of meer erfgenamen, een legataris of de executeur (art. 4:130 BW, de *directe last*).

In die gevallen verkrijgen de erfgenamen hun erfrechtelijke verkrijging onder de ontbindende voorwaarde dat deze wegens niet-uitvoering van de last vervallen wordt verklaard door de rechter (art. 4:131 BW). Zie verder het onderdeel 'Testamentaire lasten. Over wensen van de erflater, lastige verplichtingen en ondraaglijke lasten'.

Bestaanseis revisited

De stichting die bij uiterste wilsbeschikking wordt opgericht voldoet aan de bestaanseis van art. 4:56 BW. Hierdoor kan de postmortale stichting voordeel trekken uit een making (een erfstelling of een legaat).

Hoe wordt de krachtens een last opgerichte stichting gerechtigd tot de voor haar bestemde makingen? In de literatuur wordt onder meer verdedigd dat de krachtens conversielast opgerichte stichting bij wege van fictie geacht moet worden al te bestaan bij het opvallen van de nalatenschap. Een andere visie luidt dat de oplossing hiervoor gezocht moet worden in een lastbevoordeling van de postmortale stichting.

Niet-nakoming van de last tot oprichting van de stichting

Art. 4:135 lid 3 BW bepaalt nog dat degene op wie de last rust een stichting op te richten, op vordering van het Openbaar Ministerie door de rechtbank tot nakoming veroordeeld kan worden. Zoals we hebben gezien in art. 4:135 lid 2 BW, kan een dergelijke last tot oprichting van een stichting door de testateur met zoveel woorden in een testament zijn opgelegd aan een erfgenaam of legataris (de directe last) of krachtens wetsduiding als zodanig zijn aangemerkt (de conversielast).

Bevoegd is de rechter van het sterfhuis of, indien de erflater zijn laatste woonplaats niet in Nederland had, de rechtbank te Den Haag (eveneens art. 4:135 lid 3 BW). De rechter kan bepalen dat het vonnis dezelfde rechtskracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte van hem die tot de rechtshandeling gehouden is, of dat een door de rechter aan te wijzen vertegenwoordiger de handeling zal verrichten (vgl. art. 3:300 BW). De rechter kan ook een (dwang)vertegenwoordiger aanwijzen om de oprichtingshandeling te verrichten.

De rechtsingang van art. 4:135 lid 3 BW stelt de voor een onmiddellijk belanghebbende bestaande mogelijkheid een verzoek te doen tot vervallenverklaring van erfrechtelijke aanspraken (art. 4:131 BW) niet terzijde. De rechtbank kan het verzoek daartoe evenwel afwijzen als haar blijkt dat het Openbaar Ministerie voornemens is nakoming door degene aan wie de last is opgelegd, te vorderen.²

4. Aanvaarding van de nalatenschap of legaten

De bijzondere wijze waarop de postmortale stichting in het leven is geroepen, roept de vraag op of zij hetgeen aan haar vermaakt wordt nog dient te aanvaarden of dat aanvaarding reeds besloten ligt in de bijzondere ontstaanswijze. Een andere vraag luidt of een postmortale stichting de making zou kunnen verwerpen?

Een postmortale stichting is in beginsel verplicht de haar bij uiterste wilsbeschikking toebedeelde erfrechtelijke verkrijging te aanvaarden. Aangenomen wordt dat de postmortale stichting de nalatenschap slechts onder bijzondere omstandigheden mag verwerpen. Het betreft immers een bij dode opgerichte stichting en aan de wil van de erflater dient uitvoering gegeven te worden.

Zuivere aanvaarding van de nalatenschap kan onder omstandigheden leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid. Daarvan is sprake bij onbehoorlijk bestuur en wanneer de bestuurder daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het is dan ook prudent voor het bestuur van een postmortale stichting om de nalatenschap als erfgenaam te aanvaarden onder het voorrecht van boedelbeschrijving (art. 4:190 BW). De formele vereffeningprocedure dient dan gevolgd te worden (art. 4:402 e.v. BW). Het risico van bestuurdersaansprakelijkheid zal hierdoor tot aanvaardbare proporties teruggebracht kunnen worden.

Als de postmortale stichting in de uiterste wilsbeschikking is benoemd tot executeur of testamentair bewindvoerder in de nalatenschap, dan geldt eveneens dat deze de benoeming dient te aanvaarden. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan daarover anders geoordeeld worden.

² Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 796.

5. De stichting als executeur, bewindvoerder of afwikkelingsstichting

De stichting kan op verschillende manieren worden ingezet. Te denken valt aan de benoeming van een stichting als executeur of als testamentair bewindvoerder. Ook zien we de stichting aantreden als beheerder van aandelenkapitaal van een N.V. of B.V. in de vorm van een stichting administratiekantoor.

De postmortale stichting kan hiervoor eveneens ingezet worden. Deze kan tot executeur benoemd worden (art. 4:142 lid 1 BW) of tot testamentair bewindvoerder (art. 4:157 BW).

De stichting komt incidenteel ook voor als een postmortale afwikkelingsstichting. Het doel van de stichting is de afwikkeling van een nalatenschap en de uitvoering van een testament. Hiervoor kan worden gekozen bij gecompliceerde nalatenschappen, een groot aantal erfgenamen of gecompliceerde familieverhoudingen. De stichting wordt in dat geval tot enig erfgenaam benoemd. De erflater heeft anderen bevoordeeld middels een legaat of een lastbevoordeling. Als gevolg van het erfgenaamschap is de stichting aansprakelijk voor de voldoening van de schulden van de nalatenschap (art. 4:182 BW, de saisine-regel). Daartoe behoort ook de afgifte van de legaten en de uitvoering van testamentaire lasten.