

Een van de gevolgen van de uitgifte is dat de executoriaal te verkopen aandelen op grond van art. 474g lid 4 Rv jo. art. 10 van de statuten van de vennootschap in het kader van de executoriale verkoop dienen te worden aangeboden aan de nieuwe aandeelhouder. Bij beschikking van 17 december 2020, «JOR» 2021/115, ECLI:NL:RBNHO:2020:11451, heeft de Rechtbank Noord-Holland de statutaire aanbiedingsregeling op grond van art. 2:195 lid 7 BW buiten toepassing gelaten. In het algemeen dient de rechter naar mijn mening zeer terughoudend te zijn bij het gebruikmaken van de aan hem in art. 2:195 lid 7 BW toegekende bevoegdheid om, onder meer, in geval van executoriaal beslag statutaire bepalingen omtrent overdraagbaarheid buiten toepassing te verklaren. Zie Perrick, *Aandelen in de BV in het vermogensrecht*, Van der Heijden-reeks deel 167, Deventer: Wolters Kluwer 2020/5.6, 4.5.5.1 en 4.5.5.2. In dit geval heeft de rechtbank naar mijn mening terecht gebruikgemaakt van de aan hem toegekende bevoegdheid. De rechtbank motiveert dat in r.o. 4.20 en 4.21 ook afdoende. De handelwijze van de (voormalige) enige aandeelhouder van de vennootschap bij de uitgifte van het aandeel met nummer 22.960 versterkt volgens de rechtbank het vermoeden dat de (voormalige) enige aandeelhouder de aanbiedingsprocedure zal gebruiken om het verkoopproces te vertragen. Een ander voorbeeld van een geval waarin de rechtbank, ook terwijl zij een grote mate van terughoudendheid betracht bij het gebruikmaken van de door art. 2:195 lid 7 BW in het geval van executoriaal beslag aan haar toegekende bevoegdheid, naar mijn mening terecht een statutaire blokkeringsregeling buiten toepassing heeft verklaard, geeft Rb. Den Haag 30 december 2020, weergegeven in «JOR» 2021/114. Zie alinea 3 van mijn noot onder deze beschikking.

4. Ik ga ervan uit dat het besluit tot uitgifte van het aandeel met nummer 22.960 op grond van art. 2:15 lid 1 aanhef en onder b BW kan worden vernietigd wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid die door art. 2:8 BW worden geëist. De vordering tot vernietiging kan onder meer worden ingesteld door de vennootschap op de voet van art. 2:15 lid 3 aanhef en onder b BW. Het bestuur van de vennootschap zoals dat is samengesteld na de overdracht aan de executiekoper zal wel bereid zijn het daar bedoelde bestuursbesluit te nemen. Ik zou willen aannemen dat de rechter-

lijke uitspraak tot vernietiging van het besluit tot uitgifte externe werking heeft, waarmee ik wil zeggen dat de vernietiging van het besluit tot uitgifte op grond van art. 2:16 lid 2 BW aan de nemer van het aandeel kan worden tegengeworpen. Deze kende het gebrek dat aan het besluit tot uitgifte kleefte, althans behoorde dat te kennen. Vgl. Asser/Van Olfen & Rensen 2-IIa 2019/330. Het aandeel is, zie r.o. 4.20 van de beschikking van de Rechtbank Noord-Holland van 17 december 2020, uitgegeven aan, naar eigen zeggen van de grootaandeelhouder, een vennootschap van een goede vriend en uitsluitend met het oog op de aanstaande executieverkoop van de aandelen.

prof. dr. S. Perrick
advocaat te Amsterdam

117

Rechterlijk toezicht op bestuur van stichting

Rechtbank Zeeland-West-Brabant zp
Middelburg
12 november 2020, ,
ECLI:NL:RBZWB:2020:5239
(mr. Louwerse)
Noot mr. M.A.M. van Steensel onder «JOR»
2021/118

Ontslag van stichtingsbestuurder door rechtbank wegens handelen in strijd met statuten. Toepassing tweekringenleer. Geen financieel wanbeheer. Bestuurder heeft zich dermate weinig rekenschap gegeven van statuten en hun uitwerking dat over onrechtmatigheid van handelen in strijd met statuten geen verschil van mening mogelijk is. Rechtbank benoemt nieuwe bestuurder ex art. 2:299 BW, maar kan op grond van deze bepaling geen nieuwe commissarissen benoemen.

[BW art. 2:298 lid 1 sub a, 2:299]

Verzoekers zijn zo nauw betrokken bij het onderwerp van de procedure dat zij als belanghebbenden in de zin van art. 2:298 lid 1 BW kunnen worden aangemerkt.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de bevoegdheid van de rechter om een bestuurder van een stichting te ontslaan niet is bedoeld voor een algemene controle op het beleid van de bestuurders van stichtingen, maar slechts voor een controle op de rechtmatigheid van dat beleid (HR 3 januari 1975, ECLI:NL:PHR:1975:AD4123). Van wanbeheer is volgens de Hoge Raad slechts sprake ingeval van tekortkomingen ten aanzien van het beheer over het vermogen van de stichting of van de zorg voor de verkrijging van de inkomsten waarover de stichting kan beschikken. Een doen of nalaten in strijd met de statuten levert slechts dan een grond op voor ontslag, indien op het moment van het handelen in strijd met de statuten redelijkerwijs geen verschil van mening over de onrechtmatigheid hiervan mogelijk was.

Naar het oordeel van de rechtbank is geen sprake van wanbeheer doordat [bestuurder] zich namens [de stichting] op het standpunt stelt dat de door verzoekers ingebrachte zaken beperkt zijn tot de zaken die zijn genoemd in de lijst die aan de in juli 2008 tussen verzoekers en [de stichting] gesloten overeenkomst is gehecht en deze zaken niet aan verzoekers behoeven te worden geretourneerd. Dit betreft immers geen financieel wanbeheer als bedoeld in de door de Hoge Raad genoemde maatstaf maar is een kwestie van uitleg van de overeenkomst die tussen verzoekers en [de stichting] is gesloten.

Volgens de statuten van [de stichting] was het doel van [de stichting] het bevorderen van de realisatie van het voetbalmuseum (in Middelburg) en diende [de stichting] te worden ontbonden op het moment waarop het voetbalmuseum zou worden geopend. [Bestuurder] diende [de stichting] te besturen overeenkomstig dit doel. Nu het voetbalmuseum in december 2009 is gerealiseerd, diende [bestuurder] [de stichting] volgens de statuten te ontbinden. Nu hij dit heeft nagelaten, heeft hij gehandeld in strijd met de statuten.

Uit de stukken kan voorts worden afgeleid dat de organen van [de stichting] en de bij de stichting betrokkenen, het statutaire doel van [de stichting] hebben willen wijzigen in het waarborgen van de continuïteit van een door een andere rechtspersoon geëxploiteerd voetbalmuseum en het ondersteunen van die exploitatie, ook nadat het voetbalmuseum was gerealiseerd. [Bestuurder] heeft evenwel niet gezorgd voor een wijziging van de statuten van [de stichting] wat het doel van de stichting betreft en de duur waarvoor zij was op-

gericht, volgens [bestuurder] omdat dit er destijds bij is ingeschoten.

Hierbij komt dat de organisatie van [de stichting] al geruime tijd niet op orde is en dat, met uitzondering van de recente benoeming van [naam bestuurder] tot de rvt, nergens uit blijkt dat [bestuurder] zich heeft ingespannen om daarin verandering te brengen. Zo is niet in geschil dat na ommekomst van de termijn van vier jaar waarvoor [bestuurder] als bestuurder was benoemd, geen besluit is genomen tot herbenoeming van [bestuurder]. Daarnaast blijkt niet dat [bestuurder] zich heeft ingespannen om de rvt te doen functioneren volgens de statuten nadat [commissaris 5], [commissaris 3] en [Z] in 2014 als lid van de rvt van [de stichting] zijn uitgetreden. Niet weersproken is dat de leden van de rvt [commissaris 1] en [commissaris 4] feitelijk al enige jaren niet meer als zodanig hebben gefunctioneerd, terwijl zij tot 15 mei 2020 wel als lid van de rvt bij de KvK waren ingeschreven.

Hieruit volgt dat [bestuurder] zich zo weinig rekenschap heeft gegeven van de statuten en hun werking, dat er aanleiding is om hem als bestuurder van [de stichting] te ontslaan. Met het ontslag van [bestuurder] als bestuurder, heeft [de stichting] geen bestuur. Nu namens verzoekers ter zitting uitdrukkelijk is aangegeven dat de heer [naam nieuwe bestuurder] bereid en in staat is om [de stichting] (tijdelijk) te besturen en verweerders geen bezwaren naar voren hebben gebracht tegen deze voorgestelde persoon, zal de rechtbank de heer [naam nieuwe bestuurder] als bestuurder van [de stichting] benoemen. Art. 2:299 BW kan naar huidig recht niet worden aangewend om te voorzien in ledige plaatsen van een rvt van een stichting, maar ziet slechts op leden van het bestuur. Het verzoek om commissarissen te benoemen dient daarom te worden afgewezen.

1. [Verzoeker 1],
 2. [verzoeker 2],
 3. [verzoeker 3],
- verzoekers,
advocaat: mr. H. Loonstein,
tegen
1. [bestuurder],
 2. [de stichting],
- verweerders,
advocaat: mr. J.W. van Koeveringe.

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Verzoekers zijn de bedenkers van en hebben het initiatief genomen tot het verwezenlijken van een themapark/museum, waarin voetbal centraal staat, in de overgelegde stukken ook aangeduid als “Voetbal Totaal” en “Voetbal Experience” (hierna door de rechtbank te noemen: het voetbalmuseum). Het initiatief heeft ertoe geleid dat op 5 juli 2005 [de stichting] is opgericht.

2.2. In de statuten van [de stichting] is onder meer het volgende opgenomen over het doel en de duur waarvoor [de stichting] is opgericht:

“(…)

ARTIKEL 1.

“(…)

3. De stichting is opgericht voor onbepaalde tijd doch op het moment waarop Voetbal Totaal gerealiseerd is, zijnde de datum van daadwerkelijke opening, zal het bestuur/de directie een besluit tot ontbinding nemen als bedoeld in artikel 18.

DOEL

ARTIKEL 2.

1. De stichting heeft ten doel het bevorderen van de realisatie – als onderdeel van het Zeeuws Evenementen Podium (ZEP) – van Voetbal Totaal, zijnde een uitgaanspark voor jong en oud waarbij voetbal centraal staat en waarin het cultureel erfgoed van de sport wordt bewaard en wordt tentoongesteld.

2. De stichting verwezenlijkt onder meer haar doel door het opstellen van een businessplan, waarvan een gedetailleerd functioneel ontwerp deel uit maakt, door het bevorderen van publiciteit omtrent Voetbal Totaal en door een inspanningsverplichting op zich te nemen ten aanzien van het verwerven van sponsors met het oog op een exploitatie zonder verliezen.

3. De stichting draagt – op het moment dat het stichtingsbestuur vaststelt dat Voetbal Totaal als onderdeel van ZEP is gerealiseerd – (een deel van) haar taken over aan een rechtspersoon, die verantwoordelijk is voor de exploitatie van Voetbal Totaal.

“(…)

ONTBINDING EN VEREFFENING

ARTIKEL 18.

1. De Stichting dient te worden ontbonden op het moment dat de termijn waarvoor zij is opgericht is verstreken, zijnde het moment als bedoeld in artikel 1, lid 3.

2. Het bestuur/de directie is onder verkregen schriftelijke goedkeuring van de Raad van Toezicht bevoegd de Stichting te ontbinden.

“(…)

2.3. Volgens de statuten kent [de stichting] een bestuur (directie), een Raad van Toezicht en een Adviesraad. Bestuurders worden benoemd, geschorst en ontslagen door de Raad van Toezicht na advies hierover van de Adviesraad. Zij worden benoemd voor maximaal vier jaar. Een aftredend lid blijft niettemin in functie totdat er een herbenoeming of een nieuwe benoeming heeft plaatsgehad (artikel 4 lid 2). Het bestuur vergadert tenminste vier keer per jaar (artikel 5 lid 3). Het bestuur is volledig bevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen, zij het dat voor een aantal met name genoemde besluiten de schriftelijke goedkeuring is vereist van de Raad van Toezicht. Tot die besluiten behoren de vaststelling van de begroting en jaarrekening, het overdragen van de activiteiten aan de rechtspersoon Voetbal Totaal, het ontbinden van de stichting en het wijzigen van de statuten van de stichting (artikel 7 lid 2). De Raad van Toezicht bestaat uit tenminste vijf leden (artikel 10 lid 1). Leden van de Raad van Toezicht worden benoemd, geschorst en ontslagen door de overige leden van de Raad van Toezicht na advies van de Adviesraad (artikel 10 lid 2). Zij worden benoemd voor een periode van maximaal vier jaar. Een aftredend lid blijft niettemin in functie totdat er een herbenoeming of een nieuwe benoeming heeft plaatsgehad (artikel 10 lid 2). De Adviesraad bestaat uit maximaal tien leden en adviseert (gevraagd of ongevraagd) het bestuur en de Raad van Toezicht.

2.4. In de akte van oprichting zijn de heren [bestuurder 1] en [bestuurder 2] als bestuurder van [de stichting] benoemd. Volgens een uittreksel van de Kamer van Koophandel van 15 mei 2020 zijn toen (in ieder geval) de heer [commissaris 1] en de heer [commissaris 2] als commissaris benoemd.

2.5. Bij besluit van 6 juni 2006 hebben Gedeputeerde Staten van de Provincie Zeeland een subsidie van maximaal € 500.000,00 verstrekt aan [de stichting] voor de realisatie van Voetbal Totaal. Dit besluit is bij brief van 12 juni 2006 aan het bestuur van [de stichting] meegedeeld. In deze brief is onder meer het volgende vermeld:

“In uw oprichtingsstatuten staat onder artikel 2 lid 3 aangegeven dat de stichting (een deel van) haar taken aan een andere rechtspersoon over-

draagt, op het moment dat het stichtingsbestuur vaststelt dat Voetbal Totaal als onderdeel van ZEP is gerealiseerd. In het bestuurlijk overleg met gedeputeerde [naam gedeputeerde] heeft u aangegeven dat de stichting niet alleen Voetbal Totaal wil realiseren, maar tevens wil toezien dat de cultuurhistorische opdracht van Voetbal Totaal op duurzame wijze blijft gewaarborgd. U heeft hierbij aangegeven uw statuten op korte termijn op dit punt te zullen veranderen. Wij wijzen u hierbij op dat, indien Voetbal Totaal eventueel aan een andere rechtspersoon wordt overgedragen, artikel 67 van onze ASV van toepassing is. Derhalve verbinden wij als voorwaarde aan de subsidieverlening dat de door u toegezegde statutenwijziging, waarbij uw Stichting verantwoordelijk blijft voor Voetbal Totaal, ook daadwerkelijk op korte termijn, doch uiterlijk voor de opening van het themapark, wordt gerealiseerd. (...)”

2.6. Bij besluit van 19 september 2006 van de Raad van Toezicht is de heer [bestuurder 2] als bestuurder ontslagen en is [bestuurder] als enig bestuurder van [de stichting] benoemd.

2.7. Volgens een uittreksel van de Kamer van Koophandel zijn per 1 oktober 2007 de heren [commissaris 3], [commissaris 4] en [commissaris 5] in functie getreden als commissaris van [de stichting]. Van [commissaris 5] is op verzoek van verzoekers lid geworden van de Raad van Toezicht, teneinde (mede) hun belangen in [de stichting] te behartigen.

2.8. Op enig moment is Voetbal Experience B.V. opgericht ter exploitatie van het voetbalmuseum.

2.9. In juli 2008 hebben verzoekers en de heer [X] een overeenkomst gesloten met [de stichting], ter vervanging van eerder op 7 april 2006 gemaakte afspraken. In de overeenkomst, waarin verzoekers en de heer [X] als “initiatiefnemers” zijn aangeduid, is onder meer het volgende opgenomen:

“(…)”

4. Voor de overdracht van goederen als bedoeld in punt 5 van deze overeenkomst ontvangen de initiatiefnemers 60% van het totaalbedrag van 750.000 EUR, zoals dit was neergelegd in de onder 1 genoemde en thans vervallen overeenkomst, zijnde 450.000 EUR (...). 5. Aan deze overeenkomst wordt een door alle partijen ondertekende lijst gehecht die een opsomming geeft van de door de initiatiefnemers in te brengen goederen in de Voetbal Experience. Als basis dient de op 20 februari 2008 door M.W. [verzoeker 1] namens de

initiatiefnemers ingediende lijst met in te brengen goederen.

6. De op deze lijst genoemde goederen worden in eigendom overgedragen aan de [de stichting] die op haar beurt met de Voetbal Experience BV een bruikleenovereenkomst zal sluiten inhoudende dat deze goederen, zolang de Voetbal Experience bestaat, beschikbaar blijven voor de Voetbal Experience. Bij opheffing/faillissement/surseeance van betaling van de Stichting keert de eigendom van de goederen terug naar de initiatiefnemers. (...)”

Bij de overeenkomst is een brief van 20 februari 2008 van [verzoeker 1] aan [bestuurder] gevoegd. In de brief is een opsomming gegeven van zaken (hierna: de voetbalrelikwieën) die [verzoeker 1], [verzoeker 2] en [verzoeker 3] hebben verzameld en ten behoeve van het voetbalmuseum wilden inbrengen, zoals het shirt dat Marco van Basten droeg tijdens de EK-finale in 1988, de bal die Van Basten tijdens de EK-finale over de Russische doelman Dassajev schoot en een bal en voetbalschoenen uit 1905.

2.10. Op 18 november 2008 is de heer [Z] als lid van de Raad van Toezicht van [de stichting] benoemd.

2.11. Op 17 december 2009 is het voetbalmuseum geopend.

2.12. Het voetbalmuseum bleek commercieel geen succes. Op enig moment heeft Voetbal Experience B.V. een overeenkomst gesloten met Musero B.V., op grond waarvan Musero B.V. de zaken van Voetbal Experience B.V. heeft overgenomen. Daarop is Musero B.V. een voetbalmuseum in Roosendaal gaan exploiteren.

2.13. Op 11 mei 2014 zijn Van [commissaris 5], [commissaris 3] en [Z] als lid van de Raad van Toezicht van [de stichting] uitgetreden.

2.14. Per 1 januari 2019 is het voetbalmuseum in Roosendaal gesloten.

2.15. Musero B.V. heeft de voetbalrelikwieën die genoemd zijn in de brief die gevoegd is bij de tussen verzoekers en [de stichting] in juli 2008 gesloten overeenkomst teruggegeven aan [de stichting].

2.16. In de loop van 2019 is tussen verzoekers en verweerders een geschil gerezen over de (omvang van de) door verzoekers ingebrachte zaken en de vraag of deze aan verzoekers moeten worden teruggegeven.

2.17. Met ingang van 23 juli 2020 is de heer [naam bestuurder], bestuurder van Musero B.V., getreden tot de Raad van Toezicht van [de stichting].

2.18. De in de brief van 12 juni 2006 van de Gedeputeerde Staten van de Provincie Zeeland genoemde statutenwijziging heeft niet plaatsgehad.

3. Het verzoek

3.1. Verzoekers verzoeken de rechtbank, naar de rechtbank uit de toelichting op het verzoek begrijpt, – kort gezegd – [bestuurder] als bestuurder van [de stichting] te ontslaan, in zijn plaats de heer [naam nieuwe bestuurder] als bestuurder te benoemen en daarnaast [commissaris 6] en [commissaris 7] als commissaris in de Raad van Toezicht van [de stichting] te benoemen. Daarnaast verzoeken zij de rechtbank om bij wijze van voorlopige voorziening voor de duur van het geding [bestuurder] als bestuurder van [de stichting] te schorsen, een en ander met veroordeling van verweerders in de kosten van het geding.

3.2. [bestuurder] en [de stichting] voeren verweer en hebben verzocht verzoekers niet-ontvankelijk te verklaren in hun verzoek dan wel hun verzoek af te wijzen, met veroordeling van verzoekers in de kosten van de procedure.

3.3. De rechtbank zal hierna de stellingen van partijen – voor zover van belang – bespreken.

4. De beoordeling

Ontslag en schorsing bestuurder

4.1. Verzoekers gronden hun verzoek om [bestuurder] als bestuurder van [de stichting] te ontslaan op artikel 2:298 lid 1 sub a BW en het verzoek tot schorsing op artikel 2:298 lid 2 BW. Zij stellen dat [bestuurder], in elk geval sinds 1 januari 2019 toen de attractie in Roosendaal is gesloten, in strijd met artikel 2 van de statuten niet bevordert dat Voetbal Totaal wordt gerealiseerd, zich onvoldoende inspant om sponsors te verwerven en zijn taak om publiciteit voor Voetbal Totaal te verzorgen verwaarloost. Verder stellen zij dat de enige taak die [de stichting] nog had en haar enige reden om nog voort te bestaan nadat Voetbal Experience was gerealiseerd, het nakomen betrof van de tussen [de stichting] en verzoekers gesloten overeenkomst, bestaande in het retourneren van de door verzoekers ingebrachte voetbalrelikwieën. Volgens verzoekers maakt [bestuurder] zich schuldig aan wanbeheer doordat hij de door verzoekers ingebrachte voetbalrelikwieën niet teruggeeft aan verzoekers overeenkomstig artikel 5 van de tussen verzoekers en [de stichting] gesloten overeenkomst en zich op het

standpunt stelt dat zaken die op Marktplaats worden verkocht niet tot deze ingebrachte voetbalrelikwieën behoren, maar aan Musero B.V. Verzoekers stellen voorts dat [bestuurder] in strijd met de statuten niet is herbenoemd na een periode van vier jaar en dat het bestuur niet tenminste vier keer per jaar heeft vergaderd. Vastgestelde en getekende notulen van vergaderingen ontbreken, zo stellen zij. [bestuurder] heeft er verder niet op toegezien dat er een Adviesraad is ingesteld en dat de Raad van Toezicht bestaat uit minimaal vijf leden. [commissaris 1] en [commissaris 4] stonden op 15 mei 2020 nog ingeschreven bij de Kamer van Koophandel als commissaris, terwijl zij al jaren niet meer als zodanig functioneerden en de Raad van Toezicht feitelijk alleen bestond uit [commissaris 2]. Voorts heeft [bestuurder] [de stichting] in strijd met de statuten niet ontbonden nadat Voetbal Totaal was gerealiseerd, aldus verzoekers.

4.2. Verweerders hebben betwist dat verzoekers als belanghebbenden in de zin van artikel 2:298 lid 1 BW kunnen worden aangemerkt. Zij betwisten dat [bestuurder] in strijd met de statuten heeft gehandeld, dat sprake is van wanbeheer en dat enig handelen in strijd met de statuten aan [bestuurder] kan worden toegerekend en voldoende is voor ontslag. Zij stellen dat de voetbalrelikwieën en het vermogen dat in gebruik is gegeven aan Voetbal Experience B.V. en later Musero B.V. aan [de stichting] zijn teruggegeven en daarvan geen zaken via Marktplaats worden verkocht. Verder stellen zij met verwijzing naar contracten en correspondentie dat [bestuurder] zich heeft ingespannen om sponsors te werven en te werken met een exploitatie zonder verliezen van [de stichting], en dat hij zich ook thans weer inspant om de voetbalrelikwieën aan het publiek te tonen. Het feit dat hij na ommekomst van vier jaren niet opnieuw is benoemd en de jaarstukken niet door een volledige Raad van Toezicht zijn beoordeeld, is volgens verweerders aan de Raad van Toezicht toe te rekenen die voor de herbenoeming van hem en benoeming van commissarissen diende te zorgen. De Adviesraad is volgens verweerders wel feitelijk ingesteld en heeft bestaan uit onder meer verzoekers. Recent is [naam bestuurder] toegetreden tot de Raad van Toezicht en verdere aanvulling van de Raad van Toezicht zal plaatsvinden, zo stellen verweerders.

4.3. Artikel 2:298 lid 1 BW bepaalt voor zover hier van belang dat een bestuurder die iets doet of na-

laat in strijd met de bepalingen van de wet of de statuten, dan wel zich schuldig maakt aan wanbeheer, door de rechtbank op verzoek van iedere belanghebbende kan worden ontslagen.

4.4. Beide partijen gaan ervan uit dat [bestuurder] thans bestuurder is van [de stichting], ondanks dat hij niet als zodanig is herbenoemd na ommekeer van vier jaar, zodat ook de rechtbank daarvan uit zal gaan.

4.5. Voor het antwoord op de vraag wie als belanghebbende in de zin van 2:298 lid 1 BW kan worden aangemerkt zijn de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen van belang. Bij de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is, zal een rol spelen in hoeverre deze door de uitkomst van de desbetreffende procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of in hoeverre deze anderszins zo nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen. Zie HR 10 november 2006 («JOR» 2007/6, m.nt. Schmieman; *red.*), ECLI:NL:HR:2006:AY8290.

4.6. Verzoekers zijn nauw betrokken geweest bij de verwezenlijking van het doel van de stichting en hebben daartoe onder meer bijgedragen door het inbrengen van diverse zaken op basis van een met [de stichting] gesloten overeenkomst, welke onder bepaalde voorwaarden recht geeft op teruggave van deze zaken. Ook na de realisatie van het voetbalmuseum zijn verzoekers (indirect via Van [commissaris 5]) betrokken geweest bij [de stichting]. Daarmee zijn verzoekers naar het oordeel van de rechtbank zo nauw betrokken bij het onderwerp van de procedure, dat zij als belanghebbenden in de zin van artikel 2:298 lid 1 BW kunnen worden aangemerkt. Het verweer van verweerders op dit punt wordt verworpen.

4.7. In zijn beschikking HR 3 januari 1975, ECLI:NL:PHR:1975:AD4123 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de bevoegdheid van de rechter om een bestuurder van een stichting te ontslaan niet is bedoeld voor een algemene controle op het beleid van de bestuurders van stichtingen, maar slechts voor een controle op de rechtmatigheid van dat beleid. Van wanbeheer is volgens de genoemde uitspraak slechts sprake ingeval van tekortkomingen ten aanzien van het beheer over het vermogen van de stichting of van de zorg voor

de verkrijging van de inkomsten waarover de stichting kan beschikken. Een doen of nalaten in strijd met de statuten levert slechts dan een grond op voor ontslag, indien op het moment van het handelen in strijd met de statuten redelijkerwijs geen verschil van mening over de onrechtmatigheid hiervan mogelijk was.

4.8. Naar het oordeel van de rechtbank is geen sprake van wanbeheer doordat [bestuurder] zich namens [de stichting] op het standpunt stelt dat de door verzoekers ingebrachte zaken beperkt zijn tot de zaken die zijn genoemd in de lijst die aan de in juli 2008 tussen verzoekers en [de stichting] gesloten overeenkomst is gehecht en deze zaken niet aan verzoekers behoeven te worden geretourneerd. Dit betreft immers geen financieel wanbeheer als bedoeld in de door de Hoge Raad genoemde maatstaf maar is een kwestie van uitleg van de overeenkomst die tussen verzoekers en [de stichting] in juli 2008 is gesloten. De onderhavige procedure strekt er niet toe nakoming van gemaakte afspraken af te dwingen.

4.9. De statuten van een stichting geven de rechtsregels aan die die stichting beheersen. Deze rechtsregels binden de stichting en haar organen, waaronder het bestuur. Een bestuurder van een stichting dient zich bij het besturen naar die regels te richten. Hij dient er in de eerste plaats voor te zorgen dat het in de statuten genoemde doel wordt verwezenlijkt. Verder dient hij er onder meer voor te zorgen dat de stichting haar taken zo goed mogelijk vervult en dat – kort gezegd – de organisatie van de stichting functioneert. Indien dit niet het geval is, dient hij adequate maatregelen te treffen.

4.10. Volgens de statuten van [de stichting] was het doel van [de stichting] het bevorderen van de realisatie van het voetbalmuseum (in Middelburg) en diende [de stichting] te worden ontbonden op het moment waarop het voetbalmuseum zou worden geopend. Zoals hiervoor is overwogen, diende [bestuurder] [de stichting] te besturen overeenkomstig dit doel. Nu het voetbalmuseum in december 2009 is gerealiseerd, diende [bestuurder] [de stichting] volgens de statuten te ontbinden. Nu hij dit heeft nagelaten, heeft hij gehandeld in strijd met de statuten.

4.11. Uit de overgelegde stukken, waaronder de brief van 12 juni 2006 van Gedeputeerde Staten en het overgelegde “informatiememorandum Voetbal Experience BV” uit 2012, kan worden afgeleid dat de organen van [de stichting] en de bij

de stichting betrokkenen, het statutaire doel van [de stichting] hebben willen wijzigen in het waarborgen van de continuïteit van een door een andere rechtspersoon geëxploiteerd voetbalmuseum en het ondersteunen van die exploitatie, ook nadat het voetbalmuseum was gerealiseerd, onder meer door het in bruikleen geven aan de exploitant van het voetbalmuseum van voetbalrelikwieën en door [de stichting] verkregen rechten. Uit het standpunt van verweerders kan worden afgeleid dat [bestuurder] dit doel thans kennelijk nog ruimer ziet, namelijk het bevorderen door [de stichting] van het tentoonstellen van de voetbalrelikwieën aan het publiek. [bestuurder] heeft evenwel niet gezorgd voor een wijziging van de statuten van [de stichting] wat het doel van de stichting betreft en de duur waarvoor zij was opgericht, volgens [bestuurder] omdat dit er destijds bij is ingeschoten.

4.12. Bij het voorgaande komt dat de organisatie van [de stichting] al geruime tijd niet op orde is en dat, met uitzondering van de recente benoeming van [naam bestuurder] tot de Raad van Toezicht, nergens uit blijkt dat [bestuurder] zich heeft ingespannen om daarin verandering te brengen. Zo is niet in geschil dat na ommekomst van de termijn van vier jaar waarvoor [bestuurder] als bestuurder was benoemd, geen besluit is genomen tot herbenoeming van [bestuurder]. Daarnaast blijkt niet dat [bestuurder] zich heeft ingespannen om de Raad van Toezicht te doen functioneren volgens de statuten nadat Van [commissaris 5], [commissaris 3] en [Z] in 2014 als lid van de Raad van Toezicht van [de stichting] zijn uitgetreden. Niet weersproken is dat de leden van de Raad van Toezicht [commissaris 1] en [commissaris 4] feitelijk al enige jaren niet meer als zodanig hebben gefunctioneerd, terwijl zij tot 15 mei 2020 wel als lid van de Raad van Toezicht bij de Kamer van Koophandel waren ingeschreven.

4.13. Uit het voorgaande volgt naar het oordeel van de rechtbank dat [bestuurder] zich zo weinig rekenschap heeft gegeven van de statuten en hun werking, dat er aanleiding is om hem als bestuurder van [de stichting] te ontslaan. Het verzoek zal in zoverre worden toegewezen. Schorsing is daarmee niet aan de orde, zodat dit verzoek zal worden afgewezen.

Benoeming andere bestuurder en commissarissen

4.14. Artikel 2:299 BW bepaalt dat telkens wanneer het door de statuten voorgeschreven bestuur

geheel of gedeeltelijk ontbreekt en daarin niet overeenkomstig de statuten wordt voorzien, de rechtbank op verzoek van iedere belanghebbende of het openbaar ministerie in de vervulling van de ledige plaats kan voorzien.

4.15. Met het ontslag van [bestuurder] als bestuurder, heeft [de stichting] geen bestuur. Nu namens verzoekers ter zitting uitdrukkelijk is aangegeven dat de heer [naam nieuwe bestuurder] bereid en in staat is om [de stichting] (tijdelijk) te besturen en verweerders geen bezwaren naar voren hebben gebracht tegen deze voorgestelde persoon, zal de rechtbank de heer [naam nieuwe bestuurder] als bestuurder van [de stichting] benoemen.

4.16. Artikel 2:299 BW kan naar huidig recht niet worden aangewend om te voorzien in ledige plaatsen van een raad van toezicht van een stichting, maar ziet slechts op leden van het bestuur. Dit vindt bevestiging in de parlementaire behandeling van het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen (Kamerstukken II 2015/16, 34491). Het verzoek om de genoemde commissarissen te benoemen dient daarom te worden afgewezen.

4.17. Gelet op de aard van het geschil en nu partijen beide op punten in het ongelijk zijn gesteld, zal de rechtbank de proceskosten compenseren, aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. ontslaat [bestuurder] met onmiddellijke ingang als bestuurder van [de stichting];

5.2. benoemt tot bestuurder van [de stichting] de heer [naam nieuwe bestuurder];

5.3. compenseert de kosten van de procedure aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

5.4. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst het meer of anders verzochte af.

NOOT

Noot mr. M.A.M. van Steensel onder «JOR» 2021/118.

118

Rechterlijk toezicht op bestuur van Stichting Administratiekantoor

Rechtbank Zeeland-West-Brabant zp Breda
22 december 2020, rekestnr. HA RK 20-120,
ECLI:NL:RBZWB:2020:6776
(mr. Schild)
Noot mr. M.A.M. van Steensel, tevens
behorend bij «JOR» 2021/117

Ontslag van stichtingsbestuurder wegens wanbeheer. Bestuurder dient bij vervulling van taak mede acht te slaan op statutaire doel van stichting. Verweerster heeft als bestuurder van StAK persoonlijke belangen laten prevaleren en is tekortgeschoten in zorgvuldig beheer van aandelen ten behoeve van alle betrokken certificaathouders.

[BW art. 2:298 lid 1 sub a]

Een bestuurder van een stichting heeft bij zijn handelen (uitsluitend) het belang van de stichting te dienen en niet zijn persoonlijke belangen. Het bepaalde in art. 2:239 lid 5 BW (voor de bv met beperkte aansprakelijkheid) – “Bij de vervulling van hun taak richten de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming” – kan (mutatis mutandis) van overeenkomstige toepassing worden geoordeeld op de bestuurder van een stichting. Het op 20 november 2020 door de Eerste Kamer aangenomen Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen voorziet onder meer erin dat aan art. 2:291 BW een nieuw lid 3 wordt toegevoegd dat bepaalt dat bestuurders zich bij de vervulling van hun taak dienen te richten naar het belang van de stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie. Er is geen reden deze wijziging anders op te vatten dan als een codificatie van reeds geldend recht.

Bij het bepalen van hetgeen in het belang is van de stichting dient een bestuurder mede acht te slaan op het in de statuten opgenomen statutaire doel van de stichting. Mede gelet op de doelomschrijving van Stichting Diependael heeft het op de weg van [verweerster] gelegen om zich bij

haar handelen als bestuurder te richten op het op een zorgvuldige wijze beheren van – de door Stichting Diependael gepretendeerde blote eigendomsrechten van – de aandelen in de Luxemburgse vennootschap M&J Corporation SA voor alle certificaathouders (zijnde partijen). Gelet daarop kon ook van [verweerster] worden gevergd dat zij – het belang van alle certificaathouders voor ogen houdend – ervoor zou zorgdragen dat Stichting Diependael steeds tijdig haar medewerking zou verlenen aan alle voor het welvaren van M&J benodigde aandeelhoudersbesluiten. Dit mede gelet op de omstandigheid dat niet in geschil is tussen partijen dat de aandelen M&J een omvangrijke waarde vertegenwoordigen.

Gelet hierop moet het ervoor worden gehouden dat [verweerster] zonder redelijke grond gedurende geruime tijd heeft nagelaten om als bestuurder van Stichting Diependael ervoor zorg te dragen dat Stichting Diependael als de (gepretendeerde) houder van aandelen in het kapitaal van M&J handelde als een verantwoordelijk aandeelhouder van M&J. Aangezien Stichting Diependael een zogenoemde StAK betreft, behoorde voornoemde verantwoordelijkheid tot de kern van haar bestuurstaken. Aldus heeft [verweerster] de belangen geschaad van alle certificaathouders voor wie Stichting Diependael beweerdelijk de blote eigendom van de aandelen M&J houdt.

[Verweerster] heeft zich derhalve als bestuurder van Stichting Diependael schuldig gemaakt aan wanbeheer, zoals bedoeld in art. 2:298 lid 1 BW. De rechtbank ontslaat haar om die reden als bestuurder van Stichting Diependael.

Ten overvloede overweegt de rechtbank nog als volgt. Het is de rechtbank tijdens de mondelinge behandeling onder de aandacht gebracht dat [verweerster] in het verleden bestuurder is geweest van de Stichting S&V en haar nog geen decharge is verleend over de gehele periode waarin zij bestuurder van S&V is geweest. Voor zover [verweerster] voor het verlenen van medewerking als bestuurder van Stichting Diependael aan (onder meer) het goedkeuren van de jaarrekeningen van M&J de voorwaarde heeft verbonden dat aan haar decharge zou worden verleend over de periode waarover zij bestuurder is geweest van S&V heeft zij haar persoonlijke belangen laten prevaleren boven de belangen van Stichting Diependael en de belangen van de bij deze stichting betrokken certificaathouders. Ook in zoverre zou [verweerster] zich hebben schuldig gemaakt aan wanbeheer.

De rechtbank benoemt S&V als bestuurder van Stichting Diependael, onder de bepaling dat S&V ook bevoegd is al het nodige te doen om beide Stichtingen met elkaar te laten fuseren.

*Verzoeker sub 1 t/m sub 8,
hierna: [verzoekers],
advocaat: mr. C.C.C.A.M. Kuijken,
tegen
[verweerster],
en
belanghebbende sub 1 t/m sub 6,
hierna: [belanghebbenden],
advocaat: mr. J. Verhoeven.*

(...; red.)

2. Het verzoek

2.1. [verzoekers] verzoekt de rechtbank (na aanpassing c.q. verduidelijking van het verzoek tijdens de mondelinge behandeling) om:

[verweerster] te ontslaan, althans te schorsen als bestuurder van Stichting Diependael;

II. Stichting S&V te benoemen tot bestuurder van Stichting Diependael, of althans de heer [naam 5] en [naam], dan wel twee door de rechtbank aan te wijzen bestuurders.

2.2. [verzoekers] legt – kort samengevat – aan haar verzoek ten grondslag dat [verweerster] feitelijk is opgehouden Stichting Diependael te besturen althans zich als bestuurder van deze stichting te gedragen, door niet te responderen op verzoeken van Stichting S&V of althans daaraan geen medewerking te verlenen, waardoor zij zich schuldig maakt aan wanbeheer.

2.3. [verweerster] en [belanghebbenden] voeren verweer en concluderen tot afwijzing van het verzoek tot ontslag van [verweerster], en, voor het geval de rechtbank overgaat tot het ontslag van [verweerster], het verzoek tot benoeming van Stichting S&V of haar bestuurders af te wijzen en in dat geval over te gaan tot benoeming van twee deskundige en volledig onafhankelijke bestuurders, kosten rechtens.

3. De feiten

3.1. Partijen zijn ieder voor gelijke delen erfgenamen van [naam 6], die in maart 2015 is overleden (hierna: erflaatster).

3.2. Bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt is tussen partijen een geschil aanhangig over de verdeling van de nalatenschap van erflaatster.

3.3. Erflaatster heeft bepaalde vermogensbestanddelen ruim voor haar overlijden in een stichting, Stichting S&V (hierna ook: S&V), ondergebracht.

3.4. S&V heeft op 3 september 2008 de aandelen in de Luxemburgse vennootschap M&J Corporation SA (hierna: M&J) gekocht.

3.5. Op 1 maart 2011 is Stichting Diependael opgericht. Stichting Diependael heeft volgens haar statuten (onder meer) ten doel het bewaren van aandelen ten titel van beheer.

3.6. S&V en Stichting Diependael zijn zogenoemde stichting-administratiekantoren. Partijen zijn als certificaathouders – voor iedere stichting in dezelfde onderlinge verhoudingen – gerechtigd tot het vermogen dat ten titel van beheer zich bevindt in S&V en als Stichting Diependael.

3.7. Het bestuur van Stichting Diependael wordt sinds 1 februari 2014 gevormd door [verweerster]. De statuten van Stichting Diependael bepalen dat het bestuur uit ten minste één en ten hoogste drie leden bestaat. Verder bepalen de statuten dat [verweerster] (als opvolgend bestuurder) niet zonder haar instemming kan worden ontslagen als bestuurder door de vergadering van certificaathouders.

3.8. Bij beschikking van 12 februari 2018 heeft de rechtbank twee personen – de heren [naam 5] en [naam] – als bestuurder van S&V benoemd, omdat de vorige bestuurders zich hadden uitgescreven, althans zich hadden teruggetrokken.

3.9. Een verslag van de door de rechtbank benoemde bestuurders van S&V van januari 2020 (overgelegd als productie 20 bij verzoekschrift, hierna: het Verslag) vermeldt als volgt:

“Zoals hierna zal blijken is door de juridische onduidelijkheid inzake de overdracht van de bloot eigendom van de aandelen [M&J] het vermogen (banktegoeden) in M&J – naar wij begrepen – momenteel door de Luxemburgse directie en de ING-bank (?) geblokkeerd.

Vooralsnog zijn wij de mening toegedaan dat de overdracht van de blote eigendom van deze aandelen aan Stichting Diependael niet rechtsgeldig is geweest en nietig c.q. vernietigbaar is. De Luxemburgse directie IQEQ is eveneens deze mening toegedaan.

De bedoeling van dit memo is tevens om de gang van zaken rondom de eigendomspositie van de aandelen [M&J] te beschrijven teneinde dit als basis te gebruiken om hierover meer duidelijkheid te creëren. Dit omdat de directie van deze SA, het trustkantoor IQEQ te Luxemburg, heeft

gedreigd haar opdracht te beëindigen indien er niet snel duidelijkheid komt inzake de eigendomspositie van deze aandelen en de UBO's."

3.10. Op 25 maart 2020 heeft mr. Kuijken [verweerster] bericht voornemens te zijn de rechtbank te verzoeken haar te ontslaan als bestuurder van Stichting Diependael omdat zij niet daadwerkelijk functioneerde als bestuurder van deze stichting.

3.11. In het kader van een voorlopige voorziening, verzocht bij afzonderlijk verzoekschrift door [verzoekers], heeft de rechtbank bij beschikking van 16 juni 2020 [verweerster] als bestuurder geschorst en de heren [naam 5] en [naam] (hierna ook [naam]) tot tijdelijk bestuurders benoemd van Stichting Diependael.

4. De beoordeling

4.1. Ontslag van een bestuurder is op grond van artikel 2:298 lid 1 BW mogelijk in het geval de bestuurder:

- a. iets doet of nalaat in strijd met de wet;
- b. iets doet of nalaat in strijd met de statuten;
- c. zich schuldig maakt aan wanbeheer.

Is sprake geweest van wanbeheer?

4.2. Het voorliggende verzoek van [verzoekers] tot ontslag van [verweerster] van Stichting Diependael dient te worden beoordeeld tegen de achtergrond van het volgende. Tussen S&V en Stichting Diependael is in geschil of de blote eigendom van de aandelen van M&J (die zijn aangekocht in 2008 door S&V) al dan niet op enig moment rechtsgeldig zijn overgedragen aan Stichting Diependael. Voornoemde vraag heeft weliswaar geen direct aanwijsbare vermogensrechtelijke betekenis voor partijen, aangezien partijen allen certificaathouders zijn van zowel S&V als Stichting Diependael – en aldus op gelijke wijze gerechtigd zijn tot hetgeen ten titel van beheer door beide stichtingen wordt gehouden – maar vormt in zoverre een twistpunt tussen partijen omdat – kort gezegd – Stichting Diependael is gelieerd aan "[naam 7]" (althans tot het moment dat [verweerster] als bestuurder werd geschorst bij beschikking van deze rechtbank van 16 juni 2020).

4.3. [verzoekers] legt kort gezegd aan haar verzoek tot ontslag van [verweerster] ten grondslag dat zolang onduidelijk is of het blote eigendom van de aandelen M&J wordt gehouden door Stichting Diependael, het voor de bedrijfsvoering

van M&J essentieel is dat Stichting Diependael medewerking verleent aan de benodigde besluitvorming. Dit geldt bijvoorbeeld voor het kunnen goedkeuren van de jaarrekening van M&J. Deze medewerking is – nu tussen partijen in geschil is waar zich het bloot eigendom van de aandelen M&J bevindt – zekerheidshalve vereist (voor het geval dat op enig moment zou komen vast te staan dat Stichting Diependael de bloot eigendom houdt van de aandelen M&J). [verzoekers] voert aan dat [verweerster] – als enig bestuurder van Stichting Diependael – niet reageert op verzoeken om medewerking, althans niet bereid is gebleken de benodigde medewerking te verlenen, althans kennelijk daaraan voorwaarden meent te mogen verbinden waar niet aan kan worden voldaan, hetgeen aanleiding is geweest tot onderhavig verzoek aan de rechtbank aangezien door haar weigering de bedrijfsvoering van M&J gevaar loopt. [verzoekers] verwijst daarbij onder meer naar de bevindingen van de door de rechtbank aangestelde bestuurders van S&V zoals die onder meer blijken uit het Verslag en voert aan dat het trustkantoor IQEQ inmiddels reeds haar werkzaamheden als trustbestuurder van M&J heeft opgezegd vanwege de bestaande impasse.

4.4. [verweerster] en [belanghebbenden] voeren verweer en stellen dat de door [verzoekers] aangevoerde gronden voor ontslag van [verweerster] het verzoek niet kunnen dragen. De omstandigheid dat [verweerster] een andere mening heeft over hetgeen een juiste wijze van handelen is maakt nog niet zij niet meer functioneert. Ook maakt [verzoekers] niet concreet dat [verweerster] niet onafhankelijk of partijdig zou zijn, wat ook niet relevant is, omdat de statuten geen kwaliteitseisen aan de bestuurder stellen. De toepassing van artikel 2:298 lid 1 BW wordt ook niet gerechtvaardigd door het enkele doel om uit een impasse te komen, aldus [verweerster] en [belanghebbenden]

4.5. De rechtbank stelt voorop dat een bestuurder van een stichting bij zijn handelen (uitsluitend) het belang van de stichting heeft te dienen en niet zijn persoonlijke belangen. Het bepaalde in artikel 2:239 lid 5 (voor de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) – "Bij de vervulling van hun taak richten de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming" – kan (mutatis mutandis) van overeenkomstige toepassing worden geoordeeld op de bestuurder van een stichting.

In dit verband merkt de rechtbank nog op dat het op 20 november 2020 door de Eerste Kamer is aangenomen het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen (Kamerstukken I 2019/20, 34 491) onder meer erin voorziet dat aan artikel 2:291 BW een nieuw lid 3 wordt toegevoegd dat bepaalt dat bestuurders zich bij de vervulling van hun taak dienen te richten naar het belang van de stichting en de met haar verbonden onderneming *of organisatie*. Er is geen reden deze wijziging anders op te vatten als een codificatie van reeds geldend recht.

4.6. Bij het bepalen van hetgeen in het belang is van de stichting dient een bestuurder mede acht te slaan op het in de statuten opgenomen statutaire doel van de stichting. Mede gelet op de doelomschrijving van Stichting Diependael heeft het naar het oordeel van de rechtbank op de weg van [verweerster] gelegen om zich bij haar handelen als bestuurder te richten op het op een zorgvuldige wijze beheren van – de door Stichting Diependael gepretendeerde blote eigendomsrechten van – de aandelen M&J voor *alle* certificaathouders (zijnde partijen). Gelet daarop is de rechtbank van oordeel dat ook van [verweerster] kon worden gevergd dat zij – het belang van alle certificaathouders voor ogen houdend – ervoor zou zorgdragen dat Stichting Diependael steeds tijdig haar medewerking zou verlenen aan alle voor het welvaren van M&J benodigde aandeelhoudersbesluiten. Dit mede gelet op de omstandigheid dat niet in geschil is tussen partijen dat de aandelen M&J een omvangrijke waarde vertegenwoordigen.

4.7. Onweersproken is gebleven dat [verweerster] als bestuurder van Stichting Diependael gedurende geruime tijd niet heeft gereageerd op verzoeken van de bestuurders van S&V om mee te werken aan de benodigde besluitvorming voor M&J. Gelet op het voorgaande moet het ook ervoor worden gehouden dat [verweerster] – door niet te reageren op daartoe strekkende verzoeken – feitelijk heeft geweigerd mee te werken aan de besluitvorming die nodig is voor het vaststellen van de jaarrekeningen van M&J vanaf 2015. Verder is onweersproken gebleven dat dit heeft geleid tot een crisissituatie bij M&J met als gevolg dat onder meer het trustkantoor haar bestuursfunctie heeft neergelegd.

4.8. Als rechtvaardiging voor haar handelwijze heeft [verweerster] aangevoerd – kort gezegd – dat haar informatie zou worden onthouden en dat

zij overigens wel bereid is haar medewerking te verlenen aan de benodigde besluiten voor M&J, maar niet tot medewerking gedwongen wenst te worden.

4.9. De rechtbank stelt vast dat door [verweerster] niet of nauwelijks nader is onderbouwd waarom zij niet heeft gereageerd op verzoeken om te handelen als bestuurder van Stichting Diependael om de voor het M&J vereiste besluitvorming tot stand te brengen. Ten minste heeft het naar het oordeel van de rechtbank op de weg van [verweerster] gelegen nader aan te geven welke informatie haar is onthouden en aan welke door haar (met het oog op de belangen van de certificaathouders/partijen) gestelde redelijke eisen niet zijn voldaan, met als gevolg dat haar niet verweten kan worden geen medewerking te hebben verleend aan de voor het functioneren van M&J benodigde besluitvorming.

4.10. Gelet op het voorgaande moet het ervoor worden gehouden dat [verweerster] zonder redelijke grond gedurende geruime tijd heeft nagelaten om als bestuurder van Stichting Diependael ervoor zorg te dragen dat Stichting Diependael als de (gepretendeerde) houder van aandelen in het kapitaal van M&J handelde als een verantwoordelijk aandeelhouder van M&J. Aangezien Stichting Diependael een zogenoemde stichting administratiekantoor betreft behoorde voornoemde verantwoordelijkheid tot de kern van haar bestuurstaken. Aldus heeft [verweerster] de belangen geschaad van alle certificaathouders voor wie Stichting Diependael beweerdelijk de blote eigendom van de aandelen M&J houdt.

4.11. Gelet op al het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat [verweerster] zich als bestuurder van Stichting Diependael schuldig heeft gemaakt aan wanbeheer, zoals bedoeld in artikel 2:298 lid 1 BW. De rechtbank zal haar om die reden ontslaan als bestuurder van Stichting Diependael.

4.12. Ten overvloede overweegt de rechtbank nog als volgt. Het is de rechtbank tijdens de mondelinge behandeling onder de aandacht gebracht dat [verweerster] in het verleden bestuurder is geweest van S&V en haar nog geen decharge is verleend over de gehele periode waarin zij bestuurder van S&V is geweest. Voor zover [verweerster] voor het verlenen van medewerking als bestuurder van Stichting Diependael aan (onder meer) het goedkeuren van de jaarrekeningen van M&J de voorwaarde heeft verbonden dat aan haar decharge zou worden verleend over de periode

waarover zij bestuurder is geweest van S&V heeft zij haar persoonlijke belangen laten prevaleren boven de belangen van Stichting Diependael en de belangen van de bij deze stichting betrokken certificaathouders. Ook in zoverre zou [verweester] zich hebben schuldig gemaakt aan wanbeheer. Dat [verweester] deze voorwaarde daadwerkelijk heeft gesteld, heeft de rechtbank evenwel in onvoldoende mate kunnen vaststellen, met als gevolg dat dit slechts ten overvloede wordt overwogen.

4.13. [verzoekers] heeft verder verzocht S&V ook te benoemen als bestuurder van Stichting Diependael.

4.14. Zijdens [verweester] en [belanghebbenden] is daartegen verweer gevoerd. In de eerste plaats voeren zij aan dat als de bestuurders van S&V ook als bestuurders van Stichting Diependael worden benoemd, zij namens beide stichtingen de met de aandelen samenhangende tegoeden kunnen opvragen, waarmee de complexiteit van het debat en de belangen van [belanghebbenden] wordt miskend. De benoeming van nieuwe, onafhankelijke bestuurders kan bijdragen aan de aanvaardbaarheid van door dat bestuur te nemen besluiten en daarmee wordt recht gedaan aan de in potentie tegengestelde belangen tussen de verschillende familietakken.

In de tweede plaats voeren zij aan dat de (door de rechtbank benoemde) bestuurders van S&V zich reeds op het standpunt hebben gesteld dat Stichting Diependael niet rechtsgeldig het blote eigendom heeft verworven van de aandelen M&J. Aldus kunnen zij niet meer als "neutrale" bestuurders gelden, mede gelet op het achterliggende geschil over de nalatenschap van erflater tussen [naam 7] en [naam 7].

4.15. De rechtbank verwerpt het verweer dat de benoeming van nieuwe bestuurders nodig is om recht te doen aan de complexiteit van de situatie of althans voor de aanvaardbaarheid van de te nemen besluiten voor [naam 7]. De door de rechtbank bij de S&V benoemde bestuurders zijn benoemd als onafhankelijke bestuurders, in de zin dat zij geacht worden de belangen van alle partijen en "takken" te behartigen. Gesteld noch gebleken is dat zij hun taken vooralsnog niet naar behoren vervullen.

Ook het verweer dat zij zich reeds hebben uitgelaten over de vraag of Stichting Diependael rechtsgeldig de blote eigendom heeft verworven van de aandelen M&J – welke vraag zij ontkennend heb-

ben beantwoord – kan aan het voorgaande niet afdoen en wel om het volgende.

4.16. Gesteld noch gebleken is dat Stichting Diependael enige andere activiteit heeft dan het houden van het (door haar gepretendeerde) blote eigendom van de aandelen M&J. Gelet daarop ligt het naar het oordeel van de rechtbank voor de hand – teneinde aan enige verdere discussie over de vraag waar de blote eigendom van de aandelen zich bevindt een einde te maken – dat Stichting Diependael zal fuseren met S&V, hetgeen ook door Van Vugt als oplossing is voorgesteld tijdens de mondelinge behandeling.

4.17. Met het oog daarop zal de rechtbank ook bepalen – ter voorkoming van verdere discussie over dit punt – dat S&V als bestuurder van Stichting Diependael gemachtigd is om al het nodige te doen om beide stichtingen te fuseren. Aldus wordt voorkomen dat voor Stichting Diependael weer een nieuwe bestuurder of nieuwe bestuurders moet(en) worden gevonden, hetgeen weer aanzienlijke kosten voor (uiteindelijk) alle certificaathouders/partijen zal meebrengen en de kans op weer nieuwe conflicten doet vergroten.

4.18. Aangezien bij de benoeming van de huidige door de rechtbank benoemde bestuurders van S&V reeds is voorzien in hun bezoldiging, hoeft daarover geen nadere beslissing te worden genomen. Voor zover zij werkzaamheden gaan verrichten voor S&V als (middellijk) bestuurder van Stichting Diependael, zullen zij immers hun werkzaamheden als bestuurder van S&V kunnen declareren.

4.19. De rechtbank ziet aanleiding om het bepaalde in artikel 288 Rv ambtshalve toe te passen en zal deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. ontslaat [verweester] als bestuurder van Stichting Diependael vanwege gevoerd wanbeheer,

5.2. benoemt Stichting S&V als bestuurder van Stichting Diependael, onder bepaling dat Stichting S&V als bestuurder van Stichting Diependael ook bevoegd is al het nodige te doen om beide Stichtingen met elkaar te laten fuseren indien zulks door Stichting S&V in het belang van alle betrokkenen wordt geoordeeld,

5.3. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. draagt de griffier op om op de voet van artikel 2:302 BW zorg te dragen voor de inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel van de in deze beschikking begrepen voorzieningen in het bestuur voor Stichting Diependael, met statutaire zetel te Breda, in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven onder KvK-nummer (...; *red.*).

NOOT

1. *Twee uitspraken inzake ontslag ex art. 2:298 lid 1 sub a BW.* In beide uitspraken staat het ontslag van een bestuurder van een stichting ex art.

2:298 lid 1 sub a BW centraal. In dat artikel is bepaald dat een bestuurder door de rechtbank kan worden ontslagen, indien deze:

- a) iets doet of nalaat in strijd met de bepalingen van de wet of de statuten; dan wel
- b) zich schuldig maakt aan wanbeheer.

Waar in de eerste uitspraak het verzoek tot ontslag primair gebaseerd wordt op de eerste grond, staat in de tweede uitspraak het verzoek tot ontslag als gevolg van wanbeheer ter discussie.

2. *Ontslag als gevolg van een doen of nalaten in de strijd met de wet of de statuten.* De eerste uitspraak draait om het ontslag van een bestuurder van een stichting die is opgericht ter realisatie van een voetbalmuseum. Op grond van de statuten dient (het bestuur van) de stichting – na opening van het museum – de exploitatie ervan over te laten aan een andere, nader te bepalen rechtspersoon en moet de stichting vervolgens ontbonden worden. Voor de realisatie van het project is subsidie verstrekt. De subsidieverstrekker verbindt hieraan de voorwaarde dat de statuten van de stichting worden gewijzigd, teneinde voormelde ontbindingsplicht te verwijderen (zodat de stichting ook na opening betrokken en (mede) verantwoordelijk blijft voor het project). De stichting gebruikt vervolgens de subsidie om museumstukken te kopen van de initiatiefnemers van het project. Daarbij wordt overeengekomen dat de voetbalmemorabilia moeten worden terugggegeven indien en zodra onder meer de stichting ontbonden wordt. De stichting geeft deze museumstukken vervolgens in bruikleen aan het museum. Wegens beperkt succes wordt het museum uiteindelijk gesloten en geeft het museum de memorabilia terug aan de stichting. Aanslui-

tend ontstaat er een geschil tussen de stichting en de initiatiefnemers over de teruggave van de museumstukken. Dit geschil mondt uit in het verzoek tot ontslag van voormelde initiatiefnemers. Het verzoek wordt gebaseerd op zowel wanbeheer als een handelen c.q. nalaten in strijd met de statuten. Het verweer dat verzoekers geen belanghebbenden in de zin van art. 2:298 BW zijn, strandt. De rechter oordeelt dat zij behoren tot de tweede kring van belanghebbenden, bestaande uit personen die weliswaar niet *direct* betrokken zijn (i.e. de eerste kring), maar *indirect* wel een voor bescherming in aanmerking komend belang bij de stichting hebben (zie ook Hof Amsterdam 18 augustus 2020, «JOR» 2021/4, m.nt. Van Steensel). Het beroep op wanbeheer faalt. De rechter verwijst in dat kader naar HR 3 januari 1975, *NJ* 1975/222, ECLI:NL:PHR:1975:AG4123, waarin duidelijk is gemaakt dat met wanbeheer niet wordt bedoeld op wanbestuur in het algemeen, maar enkel op tekortkomingen ten aanzien van het beheer van het vermogen van de stichting of de zorg voor het verkrijgen van voldoende inkomsten. Dit wordt in de praktijk ook wel aangeduid als *financieel* wanbeheer. In casu is daarvan naar het oordeel van de rechter geen sprake; niet-nakoming van (in casu bovendien ter discussie staande) contractuele verplichtingen vormt op zichzelf geen financieel wanbeheer. Bovendien biedt de wet andere mogelijkheden om nakoming af te dwingen (bijv. art. 6:74 BW). Het beroep op handelen c.q. nalaten in strijd met de statuten en de wet is echter wel succesvol. De rechter oordeelt dat de bestuurder in strijd met de statuten en de wet heeft gehandeld door onder meer te weinig te vergaderen, geen notulen bij te houden, de KvK-inschrijvingen niet up-to-date te houden en geen uitvoering te geven aan de statutaire plicht om te besluiten tot ontbinding. Anders gezegd, de bestuurder wordt in casu vooral verwaarlozing van zijn statutaire c.q. wettelijke taken en plichten verweten. Ten tijde van de uitspraak vormde dit op zichzelf geen wettelijke grond voor ontslag. Dat zal met de invoering van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR) op 1 juli 2021 anders worden. Alhoewel dit niet expliciet uit de uitspraak volgt, lijken de verzoekers getracht te hebben de taakverwaarlozing te scharen onder een van de bestaande ontslaggronden. Nu ontslag op grond van wanbeheer hier op grond van staande rechtspraak niet tot de mogelijkheden behoorde, res-

teerde enkel de hiervoor genoemde eerste ontslaggrond. Daarbij lijkt met name het niet naleven van de statutaire verplichting tot ontbinding een beslissende rol te hebben gespeeld. De overige verzuimen komen in de praktijk namelijk vaker voor en leiden dan doorgaans niet snel tot (een verzoek tot) ontslag.

3. *Ontslag als gevolg van wanbeheer.* De casus van de tweede uitspraak is als volgt. Er is sprake van twee stichtingen administratiekantoor (StAK's), waarvan er een wordt bestuurd door de verweerster. De beide StAK's houden vermogen in beheer voor rekening en risico van dezelfde certificaathouders. Er bestaat echter onduidelijkheid over het vermogen dat beide StAK's houden. In het verleden heeft de ene StAK aandelen in een Luxemburgse vennootschap verworven. Het is echter niet duidelijk of de andere StAK inmiddels de blote gerechtigdheid tot die aandelen heeft verkregen. Deze onduidelijkheid leidt tot problemen, omdat het trustkantoor dat de Luxemburgse vennootschap bestuurt, dreigt af te treden als bovenstaande niet opgehelderd wordt. Ook kunnen door de onduidelijkheid geen aandeelhoudersbesluiten genomen worden, omdat simpelweg niet duidelijk is wie de aandeelhouder is. Hierdoor dreigt uiteindelijk de bedrijfsvoering van de vennootschap in gevaar te komen. Dit zou voorkomen kunnen worden indien beide StAK's samenwerken (omdat in ieder geval een van beiden aandeelhouder is en dus kan besluiten). De verweerster weigert echter mee te werken. Dit leidt uiteindelijk tot een verzoek tot ontslag van verweerster op grond van wanbeheer. De verzoekers stellen daarbij dat de verweerster feitelijk is opgehouden te besturen door niet te reageren en te weigeren medewerking te verlenen.

4. De rechter oordeelt vervolgens dat de verweerster zich heeft te richten naar het belang van de stichting (en de met haar verbonden onderneming of organisatie). Dat wordt gebaseerd op analoge toepassing van art. 2:239 lid 5 BW, evenwel met verwijzing naar de op handen zijnde invoering van de WBTR (art. 2:291 lid 3 BW). Opvallend is dat de rechter erop wijst dat art. 2:291 lid 3 BW in essentie de codificatie van reeds geldend recht is. In de consultatie ten aanzien van de WBTR is echter opgemerkt dat het bij de stichting niet vanzelfsprekend is dat bestuurders het belang van de rechtspersoon altijd voorop moeten stellen. De wetgever heeft echter in de MvT bij de WBTR (*Kamerstukken II* 2015/16, 34 491,

nr. 3, p. 11-12) aangegeven dat op grond van algemene opvattingen over rechtspersoonlijkheid de bestuurders van een stichting – net als de bestuurders van andere rechtspersonen – zich primair moeten richten naar het belang van de rechtspersoon zelf. Kijkend naar art. 2:285 lid 1 BW is dat ook logisch. Daaruit volgt namelijk dat de stichting beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken. Het doel vormt daarmee een van de wezenskenmerken van de stichting. In het verlengde daarvan vormt het verwezenlijken van dat doel een van de kerntaken van het bestuur. In lijn met Hof Amsterdam 24 juli 2018, «JOR» 2018/270, m.nt. Wolf, merkt de rechter voorts op dat het belang van de stichting wordt ingekleurd door haar statutaire doelstelling. Bij StAK-structuren is dat doel in ieder geval (en met name) het beheren van het in administratie gehouden vermogen. Uit Rb. Limburg 24 juli 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:6873 volgt dat de doelstelling ook kan blijken uit andere feiten en omstandigheden. Dat is met name het geval indien de statutaire doelstelling zich beperkt tot een opsomming van het takenpakket van de stichting, zonder daarbij concreet te maken welke belangen daarbij afgewogen moeten worden. Zie in dit kader ook: A.M. Steegmans, 'Doelredeneren', in: D.F.M.M. Zaman & M.A.M. van Steensel (red.), *Rondom certificaten van aandelen (Ars Notarius nr. 173)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020. In casu zijn de statuten op dit punt duidelijk, in die zin dat daaruit volgt dat de verweerster zich bij de uitoefening van haar taak moest richten naar de belangen van certificaathouders van de betrokken StAK. De uitoefening van de aandeelhoudersrechten van de stichting is daarbij het voornaamste instrument voor (het bestuur van) de StAK om uitvoering te geven aan die taak. Tegen die achtergrond kan het aanhoudend weigeren van het uitoefenen van die aandeelhoudersrechten terecht worden gekwalificeerd als *financieel* wanbeheer. Er is immers daadwerkelijk sprake van een tekortkoming ten aanzien van het beheren van het vermogen, want men zou kunnen stellen dat in casu het vermogen feitelijk niet langer beheerd wordt.

5. Uit de uitspraak volgt dat de weigerachtige houding van verweerster mogelijk het gevolg is van het feit dat zij eerder ook bestuurder is geweest van de andere StAK, maar nog altijd wacht op verlening van decharge. De rechter merkt op

dat indien dit inderdaad het geval is, zij haar eigen belangen heeft laten prevaleren boven het belang van de stichting (en via de statutaire doelstelling: de certificaathouders). Bijzonder is dat de rechter dit ook schaaft onder wanbeheer, alhoewel je je hier zou kunnen afvragen of dat kwalificeert als *financieel* wanbeheer. Dat zou hooguit zo zijn indien je deze handelswijze beschouwt als een tekortkoming in *de wijze van* het beheer van het vermogen. Dat is uiteraard een meer arbitraire vorm van wanbeheer dan het volledig nalaten van beheer. Tegen die achtergrond was het wellicht logischer geweest om deze handelswijze te scharen onder een handelen in strijd met de wet (d.w.z. art. 2:291 lid 3 BW) of toch in ieder geval het recht (d.w.z. voormelde algemene opvattingen over rechtspersoonlijkheid).

Ook ten aanzien van deze uitspraak kan worden opgemerkt dat de nieuwe formulering van de ontslaggronden onder de WBTR in een behoefte zal voorzien. Alhoewel in casu de weigerachtige houding terecht als wanbeheer kan worden aangemerkt, is het niet ondenkbaar dat dit bij de andere verschijningsvormen van de stichting (dan de StAK) anders was geweest. Bij StAK's vormt het uitoefenen van de aandeelhoudersrechten namelijk niet alleen de kerntaak, maar feitelijk ook de *enige* taak van het bestuur. Bij andere verschijningsvormen kan dit genuanceerder liggen. Voor die gevallen zal de mogelijkheid tot ontslag wegens verwaarlozing van de bestuurs-taak in de toekomst uitkomst kunnen bieden.

6. Tot slot wijs ik nog even op de interessante geste van de rechtbank aan het einde van de uitspraak. Niet alleen benoemt de rechtbank de ene StAK tot nieuwe bestuurder van de andere StAK (ter vervanging van de ontslagen bestuurder), maar ook bepaalt zij dat de nieuwe bestuurder bevoegd is al het nodige te doen om een fusie tussen beide StAK's te bewerkstelligen. Op zichzelf is dit een mooie oplossing voor het voorliggende probleem; als gevolg van de fusie komen blote gerechtigdheid en vruchtgebruik hoe dan ook weer samen. Wel roept de toegekende "bevoegdheid om al het nodige te doen" een aantal vragen op. Gegeven de – per saldo – personele unie bij beide StAK's lijkt deze bevoegdheid op bestuursniveau namelijk niet veel toe te voegen. Daarmee rijst de vraag wat de bevoegdheid dan inhoudt. Die vraag wordt in de uitspraak niet beantwoord. Een andere vraag die opkomt, is waarom de rechter niet direct ook de goedkeuring als

bedoeld in art. 2:317 lid 5 BW heeft verleend. Op grond van dit artikel behoeft een besluit tot fusie van een stichting namelijk de goedkeuring van de rechtbank. Dit is slechts anders indien de statuten van de stichting het toestaan dat deze gewijzigd worden; in dat geval is goedkeuring niet vereist. Dat had het fusieproces eenvoudiger gemaakt. Het is echter goed mogelijk dat goedkeuring in casu niet nodig was, aangezien het in de praktijk niet gebruikelijk is om statutenwijziging categorisch uit te sluiten. Al met al moet dit deel van de uitspraak vooral beschouwd worden als suggestie voor een oplossing.

mr. M.A.M. van Steensel
kandidaat-notaris en partner bij Van Benthem & Keulen BV te Utrecht

119

Vraag of sprake is van besluit in kader van WOR

Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)
28 oktober 2020, zaaknr. 200.280.323/01 OK,
ECLI:NL:GHAMS:2020:2871
(mr. Makkink, mr. Tillema, mr. Nieuwe Weme, Wind, prof. dr. Loonen)
Noot mr. M. Holtzer

Medezeggenschapsprocedure. Besluit tot finaliseren van overeenkomst van dienstverlening is als adviesplichtig besluit aan te merken.

[WOR art. 25, 26]

Sinds OK 1 mei 1980, NJ 1981/271 (Linge Ziekenhuis) is vaste rechtspraak dat op de voet van art. 26 WOR beroep openstaat tegen een besluit in de zin van art. 25 WOR indien de ondernemer heeft verzuimd de OR in de gelegenheid te stellen advies uit te brengen.

In een geval waarin de ondernemer een adviesplichtig besluit neemt zonder advies te hebben gevraagd, kan de OR op de voet van art. 26 WOR beroep instellen binnen een maand nadat de OR van het besluit in kennis is gesteld. In dit geval moet als (te nemen) besluit worden aange-