

Niet of te late toezending van jaarrekeningen

Dient Verweerder B als bestuurder niet aan de gerechtvaardigde informatieverzoeken van een aandeelhouder te voldoen? Het actief verhinderen door haar bestuurder dat een vennootschap de op haar rustende informatieverplichtingen jegens een (mede)aandeelhouder nakomt, was in Hof Amsterdam 2 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:610, RO 2020/41 een gegronde reden om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. In de onderhavige kwestie ziet de Ondernemingskamer in het niet of te laat verstrekken van jaarrekeningen geen aanleiding om het verzoek tot het houden van een enquête te honoreren.

Vermogensrechtelijk geschil?

De OK heeft in het verleden wel joint-ventureovereenkomsten en aandeelhoudersovereenkomsten beoordeeld (zie Campmans, 'De enquêteprocedure en vermogensrechtelijke geschillen', Bb 2018/65). In de *Versatel*-beschikking (Hof Amsterdam 20 mei 1999, «JOR» 2000/72, m.nt. Blanco Fernández) maakte de OK al duidelijk dat de inhoud van overeenkomsten mede bepaalt hoe partijen zich binnen een onderneming richting elkaar behoren te gedragen. In de latere *Broadnet*-beschikking (Hof Amsterdam 8 mei 2002, «JOR» 2002/112, m.nt. Blanco Fernández) en *S'Energy*-beschikking (Hof Amsterdam 30 december 2008, «JOR» 2009/128) plaatst de OK dit in het kader van de vennootschapsrechtelijke normen van art. 2:8 BW. En in de *Cancun Holding I*-beschikking (HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:804, *Ondernemingsrecht* 2014/101, m.nt. Leijten) bevestigt de Hoge Raad dat afspraken tussen aandeelhouders doorwerken in de samenwerking binnen de joint venture.

In de onderhavige kwestie overweegt de Ondernemingskamer, zonder daar veel woorden aan te wijden, dat een deel van de door Verzoeker A aangevoerde argumenten ziet op het vermogensrechtelijke geschil dat partijen verdeeld houdt. Dat is verklaarbaar: partijen ruziën over de vraag of tussen partijen een koopovereenkomst voor de aandelen tot stand is gekomen, of Verzoeker A een bad leaver is in de zin van de aandeelhoudersovereenkomst en of de in de managementovereenkomst opgenomen relatie-, concurrentie- en geheimhoudingsbedingen op Verzoeker A van toepassing zijn. Het is wel duidelijk dat de verhoudingen tussen Verzoeker A en Verweerder B ernstig verstoord zijn. Hun geschillen kunnen echter niet aan enige vennootschappelijke kwestie verbonden worden en raken niet aan de governance van de vennootschap.

Verzoeker A heeft tevergeefs getracht een zuiver vermogensrechtelijk geschil in vennootschappelijke sferen te brengen. De Ondernemingskamer heeft, naar mijn mening terecht, ten aanzien van alle door Verzoeker A aangevoerde bezwaren geconcludeerd dat deze geen gegronde reden opleveren om aan een juist beleid en gang van zaken te twijfelen. Verzoeker A zal zijn heil in een arbitrageprocedure moeten zoeken.

Doel van de enquêteprocedure

Hoewel de Ondernemingskamer hier niet specifiek aan refereert, meen ik dat deze kwestie ook met een verwijzing naar de doeleinden van het enquêterecht had kunnen worden afgedaan. Het gaat in het enquêterecht niet slechts om de sanering en het herstel van gezonde verhoudingen door maatregelen van reorganisatorische aard binnen de onderneming van de betrokken rechtspersoon, maar tevens om de opening van zaken en de vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijvend wanbeleid (HR 10 janu-

ari 1990, NJ 1990/466 (*Ogem*)). De Ondernemingskamer overwoog in *Unilever* (HR 18 november 2005, NJ 2006/173, m.nt. Maeijer, «JOR» 2005/295) dat de beslechting van vermogensrechtelijke geschillen niet tot de doeleinden van het enquêterecht behoort, noch het doen van onderzoek naar de feitelijke achtergrond van dergelijke geschillen.

Verzoeker A lijkt zich hiervan bewust te zijn geweest en lijkt de vennootschappelijke argumenten er met de haren te hebben bijgesleept. Voor partijen stond al vast dat zij hun samenwerking zouden beëindigen. Verzoeker A heeft in september 2016 de procedure voor de civiele rechter aangespannen. Hij heeft daarmee laten blijken dat vermogensrechtelijke geschillen partijen verdeeld houden.

mr. A.M. Dumoulin-Siemens
Ekelmans & Meijer Advocaten

135

Vernietiging ontslagbesluit bestuurder stichting wegens schending van de hoorplicht

Rechtbank Rotterdam
29 juli 2020, nr. C/10/583670 / HA ZA 19-936,
ECLI:NL:RBROT:2020:6844
(mr. Van Velzen)
Noot mr. J.R. Torenbosch

Stichtingenrecht. Ontslag bestuurder. Besluitvorming. Vernietiging ontslagbesluit. Redelijkheid en billijkheid. Hoorplicht.

[BW art. 2:8, 2:14 lid 1, 2:15 lid 1 aanhef en onder b, 3:13 lid 2]

Essentie: Ontslag bestuurslid stichting – ontslagbesluit in strijd met redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW) wegens schending hoorplicht – vernietiging ontslagbesluit (art. 2:15 lid 1 aanhef en onder b BW) – benoeming nieuwe bestuursleden – strijd met statutair vereiste van voordracht door het bestuur – nietigheid benoemingsbesluit wegens strijd met statuten (art. 2:14 lid 1 BW) – vordering tot rectificatie – niet gemotiveerd gesteld waarom onjuiste mededelingen onrechtmatig zijn – vordering tot rectificatie afgewezen.

Samenvatting: De rechtbank volgt de Stichting niet in haar stellingen over de hoorplicht. Bij het horen van een bestuurder voorafgaand aan een te nemen ontslagbesluit gaat het er niet om of zijn standpunt over inhoudelijke of bestuurlijke kwesties duidelijk op tafel ligt, maar of zijn standpunt over het voorgenomen ontslag en de argumenten daarvoor bekend is. Hoewel duidelijk was dat [eiser] een andere visie had op de inrichting van de Stichting dan de Bestuursraad en de samenwerking minder soepel verliep, was niet duidelijk wat [eiser] vond van een eventueel ontslag en welke argumenten hij daar eventueel tegen in zou kunnen brengen. Zijn standpunt daarover was dus niet duidelijk ten tijde van het nemen van het ontslagbesluit. [eiser] had dus voor de enkelvoudige vergadering in de gelegenheid moeten worden gesteld zijn standpunt over het voorgenomen ontslag en de daarvoor aangedragen argumenten kenbaar te maken. Het standpunt van de Stichting dat het ontslag van [eiser] voor hem niet als een verras-

sing kan zijn gekomen, is niet onderbouwd met concrete argumenten en doet bovendien niet af aan de hoorplicht.

De Stichting heeft voorts betoogd dat het ontslagbesluit niet vernietigbaar is, althans niet vernietigd zou moeten worden omdat de Bestuursraad, indien [eiser] wel over het voorgenomen ontslagbesluit was gehoord, niet tot een ander besluit zou zijn gekomen en dat de Bestuursraad in redelijkheid tot het ontslagbesluit heeft kunnen komen. Dit betoog slaagt niet. Van een redelijk handelend orgaan van een rechtspersoon dat bevoegd is tot ontslag van een bestuurder van die rechtspersoon mag worden verwacht dat het zich rekenschap geeft van de belangen van dat bestuurslid en de hoorplicht serieus neemt. Dit betekent onder meer dat het orgaan openstaat voor tegenargumenten en onder omstandigheden ook voor het maken van afspraken die gericht zijn op een verbetering van de situatie. Dat dit laatste onmogelijk zou zijn of dat anderszins geen andere uitkomst mogelijk was dan handhaving van het voornemen heeft de Stichting niet nader onderbouwd. Nu [eiser] ten onrechte niet over het voorgenomen ontslag is gehoord, is het ontslagbesluit tot stand gekomen in strijd met de redelijkheid en billijkheid. De conclusie is dat sprake is van een vernietigbaar besluit.

De Stichting heeft nog aangevoerd dat [eiser] geen redelijk belang in de zin van art. 2:15 lid 3 aanhef en onder a BW heeft bij zijn vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit. Volgens de Stichting heeft het verzet van [eiser] tegen zijn ontslag geen ander doel dan de besluitvorming van de Stichting te frustreren. Dit betoog van de Stichting wordt niet gevolgd, reeds omdat de Stichting niet heeft onderbouwd dat [eiser] hierop uit is. Zoals de Stichting ook erkent, staat het [eiser] vrij om een eigen en eventueel van de statuten afwijkende visie te hebben op de gewenste inrichting van de Stichting en binnen de grenzen van het redelijke die visie uit te dragen en te streven naar (bijvoorbeeld) een wijziging van de statuten. Zoals uit de rechtsoverwegingen 4.8 en 4.9 blijkt, is het belang van [eiser] om te worden gehoord over het voorgenomen ontslag geschaad en geldt het niet naleven van de hoorplicht in dit geval als een schending van de redelijkheid en billijkheid die de verhoudingen binnen de Stichting beheerst. [eiser] heeft als gewezen bestuurslid een eigen belang om in rechte tegen het ontslagbesluit te ageren. Het redelijk belang van [eiser] is daarmee gegeven.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de rechtbank de vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit zal toewijzen.

[eiser],
wonende te [woonplaats eiser],
eiser,
advocaat: mr. P. van der Veld te Den Haag,
tegen
de stichting
Stichting tot instandhouding van schietbanen te Rotterdam,
gevestigd te Rotterdam,
gedaagde,
advocaat: mr. M.V. van der Storm te Rotterdam.
Partijen zullen hierna [eiser] en de Stichting genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 25 september 2019, met producties;
- de conclusie van antwoord van 8 januari 2020, met producties;

- de brief van 20 februari 2020 van de Stichting, met aanvullende stukken;
 - het proces-verbaal van comparitie van 5 maart 2020, met de pleitaantekeningen van Van der Veld en Van der Storm;
 - de akte uitlaten van de Stichting van 29 april 2020;
 - de akte houdende uitlaten van [eiser] van 27 mei 2020.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De Stichting houdt zich – kort gezegd – bezig met het beheer en de exploitatie van de schietbanen gelegen aan de [adres] te Rotterdam. De Stichting stelt de schietbanen tegen betaling van een gebruikersvergoeding ter beschikking aan vijf schietverenigingen (hierna gezamenlijk te noemen: de schietverenigingen). Eén van die verenigingen is Koninklijke Scherpschuttersvereniging Rotterdam (hierna: KSVR).

2.2. De Stichting kent twee organen: het bestuur van de Stichting (hierna: het Stichtingsbestuur) en de Bestuursraad. Het Stichtingsbestuur is belast met het beheer van de Stichting. De Bestuursraad heeft de taak om toezicht te houden op het Stichtingsbestuur.

2.3. Artikel 6 van de statuten van de Stichting bepaalt onder meer het volgende:

‘3. Het Stichtingsbestuur bestaat uit een door de Bestuursraad te bepalen aantal van tenminste drie bij voorkeur vijf en ten hoogste zeven leden.

4. De benoeming van Stichtingsbestuursleden geschiedt door de Bestuursraad met meerderheid van stemmen uit een door het Stichtingsbestuur opgemaakte voordracht van twee personen per te benoemen Stichtingsbestuurslid. Bij staking van stemmen beslist het lot. Indien de Bestuursraad geen van beide voorgestelde kandidaten wenst te benoemen, dient het Stichtingsbestuur binnen een maand een nieuwe voordracht te doen. Bij het opmaken van een voordracht per te benoemen Stichtingsbestuurslid zal de benoeming van leden van het Stichtingsbestuur bij voorkeur geschieden uit personen die lid zijn van de Koninklijke Scherpschutters-Vereniging “Rotterdam”. (...)

6. Het lidmaatschap van het Stichtingsbestuur eindigt;

(...)

c. bij ontslag verleend bij besluit van de Bestuursraad, genomen met een meerderheid van drie/vierde van het aantal uitgebrachte stemmen, in een daartoe opzettelijk bijeen geroepen vergadering, waarin tenminste vier/vijfde van het aantal leden van de Bestuursraad tegenwoordig waren.’

2.4. [eiser] is op 10 mei 2018 benoemd tot lid van het Stichtingsbestuur. Op dat moment bestond het Stichtingsbestuur verder uit [naam persoon 1] als voorzitter, [naam persoon 2] als commissaris Bouwzaken en [naam persoon 3] als penningmeester. Na het ontslag van [naam persoon 1] en [naam persoon 2] op 29 oktober 2018 heeft het Stichtingsbestuur nieuwe bestuursleden gezocht.

2.5. Op 8 juli 2019 hebben twee vergaderingen plaatsgevonden, eerst een (uit twee delen bestaande) vergadering van de Bestuursraad (hierna: de enkelvoudige vergadering) en daarna een vergadering van de Bestuursraad en het Stichtingsbestuur tezamen (hierna: de gecombineerde vergadering).

2.6. Op 2 juli 2019 om 10:08 uur heeft [naam persoon 4] (destijds lid van de Bestuursraad) een e-mail gezonden aan de leden van de Bestuursraad. Een van de bijlagen bij dit bericht bevat de agenda voor het eerste deel van de enkelvoudige vergadering en vermeldt onder meer het volgende:

‘Tijd: 19.00 – 19.30 uur

Agenda:

1. Opening, vaststellen quorum

2. Ontslag [eiser], stemming

Let op minimaal 13 van de 16 leden moeten aanwezig zijn. Kun je niet fysiek aanwezig zijn dan via beeldbellen stemmen. Stemmen gaat normaliter via stembriefjes. Voor degene die inbellen moeten we ter plekke een oplossing bieden.

3. Sluiting'

2.7. Op 2 juli 2019 om 10:17 uur heeft [naam persoon 4] een e-mail gezonden aan de leden van de Bestuursraad en het Stichtingsbestuur. Een van de bijlagen bij dit bericht is de agenda voor de gecombineerde vergadering en vermeldt onder meer het volgende.

'Tijdstip 20.30 – 22.00 uur

Agenda:

1. Opening

2. Notulen vergadering 17-12-2018 en 25-02-2019

3. Mededelingen

4. Jaarrekening

5. Stand van Zaken Renovatie

6. Rondvraag/Wvttk

7. Sluiting'

2.8. De notulen van het eerste deel van de enkelvoudige vergadering vermelden, voor zover hier relevant, het volgende:

'Met inachtneming van artikel 6 sub c van de statuten van de SISR is een ontslagvergadering bijeengeroepen om het functioneren en de geschiktheid van de heer [eiser] te bespreken. Voor een eventuele stemming gelden bijzondere regels: minimaal vier/vijfde moeten tegenwoordig zijn en er dient een drie/vierde meerderheid te zijn bij een eventuele stemming. Met twaalf aanwezige en twee per beeldbellen aanwezige leden is voldaan aan het vereiste van vier/vijfde van de bestuursraadsleden tegenwoordig.

(...)In de discussie is reeds duidelijk dat er een breed draagvlak is voor het ontslag van de heer [eiser]. Wat volgt is een discussie omtrent de motivering voor het ontslag:

Ongeschiktheid:

Dhr. [eiser] is naar de gedeelde mening van de bestuursraad niet geschikt omwille van de houding naar in ieder geval de bestuursraad en in contacten die bekend zijn bij de bestuursraad met individuele leden van de contractanten. De heer [eiser] is kennelijk niet gericht op samenwerking. Hetgeen mede blijkt uit het actief vermijden van (voorafgaand) overleg met de bestuursraad.

Onbekwaamheid

In het meest recente overleg met het raadsbestuur en het stichtingsbestuur is de juridisch adviseur dhr. [naam juridisch adviseur] meegenomen. Het komt op de bestuursraad als onbekwaamheid over om niet zelf het overleg te kunnen voeren. Hiernaast is voorafgaand duidelijk gemaakt dat verdere juridische kosten geen akkoord van de bestuursraad hebben.

Ongepast:

Het fraudeleus inschrijven van de heer [naam persoon 5] in het register van de Kamer van Koophandel, ondanks voorafgaand duidelijke niet instemming hiermee door de bestuursraad geeft blijk van zowel een ongepaste houding als het gebrek aan samenwerken met de bestuursraad. Het besef dat de bestuursraad als toezichtorgaan het laatste woord heeft ontbreekt bij de heer [eiser].

(...)

Twaalf van de veertien leden hebben hun stem uitgebracht op een stembriefje en leden van [naam 1] en [naam 2] hebben via beeldbellen hun stem mondeling aangegeven, waarna hun stem opgeschreven is op een daartoe bestemd stembriefje welke met hen gecheckt is.

Veertien van de veertien leden hebben gestemd voor ontslag van de heer [eiser].

Besloten is om hem dat bij binnenkomst later op de avond te melden, maar hem daarbij nog de mogelijkheid te geven om zelf ontslag te nemen.'

2.9. Op de gecombineerde vergadering heeft de Bestuursraad [eiser] geconfronteerd met het ontslagbesluit. Vervolgens zijn drie nieuwe Stichtingsbestuursleden benoemd (hierna: het benoemingsbesluit). De notulen van de gecombineerde vergadering vermelden, voor zover hier relevant, het volgende:

'Bij binnenkomst meldt de voorzitter aan de heer [eiser] dat er aanzienlijke twijfel is over zijn geschiktheid als stichtingsbestuurder. De heer [eiser] wordt gevraagd of hij de eer aan zichzelf houdt. De heer [eiser] geeft aan dat hij dit wel verwacht had en niet de eer aan zichzelf houdt. De voorzitter deelt hem mede dat de bestuursraad tot zijn ontslag heeft besloten.

Wat volgt is een discussie tussen de heer [eiser] en de aanwezigen omtrent de motivering van zijn besluit.

Na de discussie verlaat de heer [eiser] de vergadering.

(...)

Na gezamenlijk overleg heeft de heer [naam persoon 3] de volgende zes kandidaten voorgedragen voor drie rollen in het stichtingsbestuur:

(...)

De heren [naam persoon 6] en [naam persoon 4] verlaten de vergadering en per handopsteking worden de heren [naam persoon 6], [naam persoon 4] en [naam 2] verkozen in het stichtingsbestuur.'

2.10. [naam persoon 4] heeft op 19 juli 2019 een e-mail verstuurd aan (onder meer) een aantal bestuursleden van de schietverenigingen met (voor zover van belang) de volgende inhoud:

'Beste Schutters,

Maandagavond 8 juli jl. hebben het bestuur van de Stichting tot Instandhouding van Schietbanen in Rotterdam en hun toezichthoudende orgaan, de bestuursraad, gezamenlijk vergaderd.

In deze vergadering is aan de heer [eiser] gevraagd uit het stichtingsbestuur te stappen. We hebben hem bedankt voor zijn inzet het afgelopen zeer roerige jaar.

Om de situatie zo snel als mogelijk te normaliseren is staande de vergadering door de penningmeester van de stichting een voordracht gedaan voor een interim aanvulling van het stichtingsbestuur. De bestuursraad heeft de voorgedragen personen in het stichtingsbestuur gestemd.'

2.11. De Stichting heeft het ontslagbesluit aan [eiser] bevestigd bij brief van 8 september 2019, waarin onder meer het volgende is vermeld:

'Bij deze bevestigen wij uw ontslag als bestuurslid van de Stichting tot Instandhouding van Schietbanen te Rotterdam, welk ontslag u maandag 8 juli 2019 tijdens een gecombineerde vergadering van stichtingsbestuur en bestuursraad mondeling is aangezegd.

(...)

De bestuursraad heeft voor uw ontslag de volgende motivatie: *Ongeschiktheid*

U bent naar de gedeelde mening van de Bestuursraad niet geschikt als stichtingsbestuurder omwille van uw neerbuigende houding naar in ieder geval de Bestuursraad en in contacten die bekend zijn bij de Bestuursraad met individuele leden van de contractanten. Ook laat u zich in contacten met contractanten laattunkend uit over de bestuursraad. U bent kennelijk niet gericht op samenwerking, hetgeen mede blijkt uit

het actief vermijden van (voorafgaand) overleg met de Bestuursraad.

Onbekwaamheid

In het meest recente overleg met het raadsbestuur en het stichtingsbestuur heeft u zich door de juridisch adviseur dhr. [naam juridisch adviseur] laten bijstaan. Het komt op de Bestuursraad als onbekwaamheid over dat u niet zelfstandig het overleg kunt voeren. Ook in mailverkeer lijkt advocaat [naam juridisch adviseur] voor u het woord te voeren.

Bovendien was voorafgaand duidelijk gemaakt dat verdere juridische kosten geen akkoord van de Bestuursraad hadden.

Ongepast

Het frauduleus inschrijven van de heer [naam persoon 5] in het register van de Kamer van Koophandel als stichtingsbestuurder, ondanks voorafgaand duidelijke niet instemming hiermee door de bestuursraad geeft blijk van zowel een ongepaste houding als het gebrek aan samenwerking met de Bestuursraad. Het besef dat de Bestuursraad als toezichtsorgaan het laatste woord heeft ontbreekt bij u, hetgeen temeer mag blijken uit uw voorkeur om verschillen van mening tussen stichtingsbestuur en bestuursraad aan een arbiter of rechter voor te leggen.

Zoals u kunt lezen is de Bestuursraad niet lichtzinnig overgegaan tot het nemen van het besluit tot uw ontslag. Het voorgaande tezamen genomen is het in het belang van goed bestuur en het instandhouden van het schietcomplex echter noodzakelijk gebleken u te ontslaan als bestuurder van de SISR.

3. Het geschil

3.1. [eiser] vordert dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair

a. voor recht verklaart dat het ontslagverzoek/-besluit nietig is;

b. voor recht verklaart dat het benoemingsbesluit nietig is;

subsidiar

het ontslagverzoek/-besluit vernietigt;

het benoemingsbesluit vernietigt;

primair en subsidiar

de Stichting veroordeelt tot rectificatie van de mededelingen die zij over het benoemingsbesluit en ontslagbesluit heeft gedaan en het kenbaar maken van deze rectificatie op de website en in een e-mail aan alle leden/huurders, inhoudende dat [eiser] en [naam persoon 3] als enigen bestuurder van de Stichting zijn, een en ander binnen vijf werkdagen nadat vonnis zal zijn gewezen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,= voor iedere dag dat de Stichting in gebreke zal zijn aan enig onderdeel van deze veroordeling te voldoen, tot een maximum van € 100.000,=;

de Stichting veroordeelt in de proceskosten inclusief nakosten.

3.2. Het verweer van de Stichting strekt tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van [eiser] in de proceskosten.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De rechtbank zal eerst beoordelen of het ontslagbesluit nietig dan wel vernietigbaar is. Daarna zal zij de geldigheid van het benoemingsbesluit en de vordering tot rectificatie beoordelen.

Het ontslagbesluit

4.2. [eiser] vordert allereerst een verklaring voor recht dat het ontslagbesluit nietig is. [eiser] legt hieraan ten grondslag dat de Bestuursraad misbruik heeft gemaakt van de hem toekomende bevoegdheden. Zijn ontslag zou enkel zijn ingegeven door zijn kritische houding ten opzichte van de Bestuursraad. [eiser] heeft gesteld dat één van de schietverenigingen, KSVR, wordt voortgetrokken door de Bestuursraad. [eiser] heeft een andere visie op de gewenste inrichting van de Stichting en streeft naar vertegenwoordiging van alle schietverenigingen in de Bestuursraad, zodat de ene schietvereniging niet boven de andere schietverenigingen wordt voortgetrokken. Volgens [eiser] probeert de Bestuursraad de belangen van KSVR boven de belangen van de andere verenigingen te stellen. Van inhoudelijke gronden die het ontslag rechtvaardigen is geen sprake, aldus [eiser]. De Stichting heeft betwist dat sprake is van nietigheid van het ontslagbesluit en dat zij misbruik heeft gemaakt van de haar toekomende bevoegdheden. Het ontslag van [eiser] heeft volgens de Stichting plaatsgevonden op inhoudelijke gronden.

4.3. Een besluit van een orgaan van een rechtspersoon is op grond van artikel 2:14 lid 1 BW nietig als het in strijd is met de wet of de statuten, tenzij uit de wet iets anders voortvloeit. Van misbruik van bevoegdheid kan gelet op artikel 3:13 lid 2 BW onder meer sprake zijn als de Bestuursraad zijn bevoegdheid misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of als hij, gezien de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.

4.4. De Bestuursraad heeft volgens de notulen van de enkelvoudige vergadering en de brief aan [eiser] van 8 september 2019 diverse inhoudelijke argumenten ten grondslag gelegd aan het ontslag van [eiser]. De rechtbank leidt uit de door beide partijen geschetste omstandigheden af dat de samenwerking niet altijd soepel is verlopen en dat de onderlinge verhoudingen niet optimaal waren. Op enig moment zag de Bestuursraad geen heil meer in het voortzetten van de samenwerking met [eiser]. [eiser] heeft geen feiten of omstandigheden gesteld en onderbouwd waaruit blijkt dat de Bestuursraad zijn bevoegdheid heeft gebruikt met een ander doel dan waarvoor deze is verleend of om [eiser] te schaden. Ook als er veel zou zijn af te dingen op de argumenten voor het ontslag, wat hier in het midden kan blijven, betekent dat nog niet dat [eiser] in werkelijkheid op andere dan de gegeven gronden is ontslagen dan wel dat deze gronden evident onjuist zijn of geheel ontbreken. Dat [eiser] – anders dan vermeld in de notulen van de enkelvoudige vergadering of de brief van 8 september 2019 – zou zijn ontslagen omdat hij kritisch is over de samenstelling en taakopvatting van de Bestuursraad, heeft hij niet voldoende concreet onderbouwd.

4.5. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat [eiser] onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat sprake is van misbruik van bevoegdheid en daarmee van nietigheid van het ontslagbesluit. De betreffende vordering zal worden afgewezen.

4.6. Daarnaast vordert [eiser] vernietiging van het ontslagbesluit. Als voornaamste reden voor de vernietigbaarheid van het ontslagbesluit voert [eiser] aan dat hij voorafgaand aan de enkelvoudige vergadering niet door de Bestuursraad is gehoord over het voorgenomen ontslag en niet in de gelegenheid is gesteld zijn standpunt daarover kenbaar te maken aan alle leden van de Bestuursraad. Het ontslagbesluit is daarom in strijd met de redelijkheid en billijkheid (artikel 2:8 BW) en

vernietigbaar op de voet van artikel 2:15 lid 1, aanhef en onder b BW, aldus [eiser].

4.7. Het recht van een bestuurder om te worden gehoord over diens voorgenomen ontslag voordat hierover een besluit wordt genomen is gegrond op de eisen van de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:8 BW. Tussen partijen staat vast dat [eiser] voorafgaand aan de enkelvoudige vergadering waarin tot zijn ontslag werd besloten niet over het voorgenomen ontslag is gehoord en dat hij tijdens de gecombineerde vergadering op de hoogte is gebracht van het ontslagbesluit. De Stichting heeft betoogd dat zij niet gehouden was [eiser] te horen, omdat zijn standpunt volstrekt helder was. Daarnaast heeft de Stichting gesteld dat het ontslag gelet op de slechte verhouding tussen [eiser] en de Bestuursraad niet als een verrassing kan zijn gekomen.

4.8. De rechtbank volgt de Stichting niet in haar stellingen over de hoorplicht. Bij het horen van een bestuurder voorafgaand aan een te nemen ontslagbesluit gaat het er niet om of zijn standpunt over inhoudelijke of bestuurlijke kwesties duidelijk op tafel ligt, maar of zijn standpunt over het voorgenomen ontslag en de argumenten daarvoor bekend is. Hoewel duidelijk was dat [eiser] een andere visie had op de inrichting van de Stichting dan de Bestuursraad en de samenwerking minder soepel verliep, was niet duidelijk wat [eiser] vond van een eventueel ontslag en welke argumenten hij daar eventueel tegen in zou kunnen brengen. Zijn standpunt daarover was dus niet duidelijk ten tijde van het nemen van het ontslagbesluit. [eiser] had dus voor de enkelvoudige vergadering in de gelegenheid moeten worden gesteld zijn standpunt over het voorgenomen ontslag en de daarvoor aangedragen argumenten kenbaar te maken. Het standpunt van de Stichting dat het ontslag van [eiser] voor hem niet als een verrassing kan zijn gekomen, is niet onderbouwd met concrete argumenten en doet bovendien niet af aan de hoorplicht.

4.9. De Stichting heeft voorts betoogd dat het ontslagbesluit niet vernietigbaar is, althans niet vernietigd zou moeten worden omdat de Bestuursraad, indien [eiser] wel over het voorgenomen ontslagbesluit was gehoord, niet tot een ander besluit zou zijn gekomen en dat de Bestuursraad in redelijkheid tot het ontslagbesluit heeft kunnen komen. Dit betoog slaagt niet. Van een redelijk handelend orgaan van een rechtspersoon dat bevoegd is tot ontslag van een bestuurder van die rechtspersoon mag worden verwacht dat het zich rekenschap geeft van de belangen van dat bestuurslid en de hoorplicht serieus neemt. Dit betekent onder meer dat het orgaan openstaat voor tegenargumenten en onder omstandigheden ook voor het maken van afspraken die gericht zijn op een verbetering van de situatie. Dat dit laatste onmogelijk zou zijn of dat anderszins geen andere uitkomst mogelijk was dan handhaving van het voornemen heeft de Stichting niet nader onderbouwd.

Nu [eiser] ten onrechte niet over het voorgenomen ontslag is gehoord, is het ontslagbesluit tot stand gekomen in strijd met de redelijkheid en billijkheid. De conclusie is dat sprake is van een vernietigbaar besluit.

4.10. De Stichting heeft nog aangevoerd dat [eiser] geen redelijk belang in de zin van artikel 2:15 lid 3, aanhef en onder a BW heeft bij zijn vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit. Volgens de Stichting heeft het verzet van [eiser] tegen zijn ontslag geen ander doel dan de besluitvorming van de Stichting te frustreren. Dit betoog van de Stichting wordt niet gevolgd, reeds omdat de Stichting niet heeft onderbouwd dat [eiser] hierop uit is. Zoals de Stichting ook erkent, staat het [eiser] vrij om een eigen en eventueel van de statuten afwij-

kende visie te hebben op de gewenste inrichting van de Stichting en binnen de grenzen van het redelijke die visie uit te dragen en te streven naar (bijvoorbeeld) een wijziging van de statuten. Zoals uit de rechtsoverwegingen 4.8 en 4.9 blijkt, is het belang van [eiser] om te worden gehoord over het voorgenomen ontslag geschaad en geldt het niet naleven van de hoorplicht in dit geval als een schending van de redelijkheid en billijkheid die de verhoudingen binnen de Stichting beheerst. [eiser] heeft als gewezen bestuurslid een eigen belang om in rechte tegen het ontslagbesluit te ageren. Het redelijk belang van [eiser] is daarmee gegeven.

4.11. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de rechtbank de vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit zal toewijzen.

Het benoemingsbesluit

4.12. [eiser] vordert een verklaring voor recht dat het benoemingsbesluit nietig is. Hij heeft hiertoe onder meer betoogd dat geen sprake is geweest van een voordracht door het Stichtingsbestuur, nu de voordracht alleen door [naam persoon 3] heeft plaatsgevonden en niet door [naam persoon 3] en [eiser] samen, wat wel had moeten omdat het ontslagbesluit niet rechtsgeldig is. De Stichting heeft de nietigheid van het benoemingsbesluit betwist. Zij heeft daartoe kort gezegd gesteld dat [naam persoon 3] als enig overgebleven bestuurder de voordracht van de kandidaten voor het Stichtingsbestuur tijdens de gecombineerde vergadering heeft kunnen doen.

4.13. De vernietiging van het ontslagbesluit heeft op grond van 3:53 lid 1 BW terugwerkende kracht tot het moment waarop het is genomen. [eiser] maakte op het moment dat de voordracht op de gecombineerde vergadering plaatsvond dus deel uit van het Stichtingsbestuur. De voordracht van kandidaten tijdens de gecombineerde vergadering op is echter door alleen [naam persoon 3] gedaan. De rechtbank volgt het standpunt van [eiser] dat hiermee geen sprake is geweest van een geldige voordracht door het Stichtingsbestuur op de wijze die artikel 6 lid 4 van de statuten voorschrijft. De voordracht op de gecombineerde vergadering is immers niet door [eiser] en [naam persoon 3] tezamen gedaan. Evenmin is de voordracht door [eiser] en [naam persoon 3] gezamenlijk voorbereid voordat het ontslagbesluit is genomen of is [eiser] op een andere manier gekend in de voordracht.

4.14. Gelet op het voorgaande en het bepaalde in artikel 2:14 lid 1 BW is het benoemingsbesluit nietig wegens strijd met de statuten (vergelijk de conclusie van 17 januari 2020 van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2020:111, met name onderdeel 4.10 tot en met 4.16). De rechtbank zal de primaire vordering ten aanzien van het benoemingsbesluit dan ook toewijzen. De subsidiaire vordering tot vernietiging van het benoemingsbesluit behoeft geen bespreking en zal worden afgewezen.

De vordering tot rectificatie

4.15. [eiser] stelt dat rectificatie moet plaatsvinden van de onjuiste mededelingen dat hij als bestuurslid van het Stichtingsbestuur zou zijn gestopt en dat er nieuwe Stichtingsbestuursleden zijn benoemd. Volgens [eiser] moet de Stichting alle gebruikers van de schietbanen en alle mogelijke andere geadresseerden van de e-mail van [naam persoon 4] van 19 juli 2019 (aangehaald onder 2.10) mededelen dat het ontslagbesluit en het benoemingsbesluit niet rechtsgeldig zijn.

4.16. Voor toewijzing van de vordering tot rectificatie op grond van de artikelen 6:167 en 6:162 BW is in eerste plaats vereist dat [eiser] voldoende gemotiveerd stelt dat de naar

gesteld onjuiste mededelingen in de e-mail van [naam persoon 4] van 19 juli 2019 een onrechtmatige gedraging van de Stichting jegens hem opleveren. Hoewel de op 19 juli 2019 gedane mededelingen naar de huidige stand van zaken (in ieder geval deels) als feitelijk onjuist kunnen worden bestempeld, staat daarmee de onrechtmatigheid van die mededelingen nog niet vast. [eiser] heeft niet gesteld of onderbouwd waarom de op 19 juli 2019 gedane mededelingen een onrechtmatige gedraging jegens hem hebben opgeleverd. De enkele stelling dat deze mededelingen onjuist zijn, is onvoldoende om de onrechtmatigheid daarvan aan te nemen. Reeds hierom zal de vordering tot rectificatie worden afgewezen. Overigens heeft de Stichting kenbaar gemaakt dat zij een eventuele nietigverklaring of vernietiging van het ontslagbesluit en/of benoemingsbesluit op gepaste wijze bekend zal maken. De rechtbank ziet geen grond voor het oordeel dat de Stichting in dit opzicht meer zou moeten doen.

Proceskosten

4.17. De Stichting zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [eiser] worden tot op heden begroot op:
 – dagvaarding € 104,54
 – griffierecht 297,=
 – salaris advocaat 1.086,00 (2,0 punt × tarief € 543,=)
 totaal € 1.487,54
 4.18. De nakosten zullen worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. vernietigt het ontslagbesluit;
 5.2. verklaart voor recht dat het benoemingsbesluit nietig is;
 5.3. veroordeelt de Stichting in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op € 1.487,54;
 5.4. veroordeelt de Stichting in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,= aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,= aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening;
 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
 5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

1. De (ver)nietig(baar)heid van besluiten staat centraal in deze uitspraak. De feiten van de zaak zijn als volgt. De Stichting tot instandhouding van schietbanen te Rotterdam (vanaf nu: de Stichting) bestaat uit twee organen: het Stichtingsbestuur en de Bestuursraad. Het Stichtingsbestuur is (uiteraard) belast met het bestuur van de Stichting. De Bestuursraad is belast met het toezicht op het Stichtingsbestuur. In dit kader is de Bestuursraad ook belast met de benoeming en het ontslag van leden van het Stichtingsbestuur. Volgens de statuten van de Stichting benoemt de Bestuursraad bestuurders op basis van een voordracht van het huidige Stichtingsbestuur. In deze voordracht worden twee personen voorgesteld aan de Bestuursraad.

2. Eiser in deze zaak (vanaf nu: de bestuurder) is sinds 10 mei 2018 bestuurslid van de Stichting. Uit de uitspraak blijkt duidelijk dat het niet helemaal botert tussen de bestuurder en de Bestuursraad. Amper een jaar na de benoeming van de bestuurder houdt de Bestuursraad een enkelvoudige vergadering over het functioneren van de bestuurder. Er blijkt unaniem draagvlak te zijn voor het ontslag van de bestuurder. De Bestuursraad is van mening dat de bestuurder ongeschikt is vanwege zijn slechte houding, onbekwaamheid en ongepaste werkwijze.

3. Meteen na de enkelvoudige vergadering van de Bestuursraad volgt een gecombineerde vergadering van Bestuursraad en Stichtingsbestuur, waar de bestuurder geconfronteerd wordt met het ontslagbesluit van de Bestuursraad. Vervolgens worden in diezelfde vergadering drie nieuwe bestuursleden gekozen voor het Stichtingsbestuur (het benoemingsbesluit). Anderhalve week later verstuurt een van de nieuw gekozen bestuursleden een e-mail aan leden van de Stichting waarin het ontslagbesluit en het benoemingsbesluit kenbaar worden gemaakt. De bestuurder laat het hier niet bij zitten en vordert bij de rechter primair een verklaring voor recht dat het ontslagbesluit en het benoemingsbesluit nietig zijn en secundair dat de rechter beide besluiten vernietigt. Ook wil de bestuurder een rectificatie van de e-mail die aan de leden van de Stichting is gestuurd.

4. Nietigheid is geregeld in art. 2:14 BW en vernietigbaarheid in art. 2:15 BW. De beide artikelen zien alleen op de (ver)nietig(baar)heid van besluiten die een rechtsgevolg hebben voor de rechtspersoon en zijn in zoverre bijzondere bepalingen ten opzichte van (ver)nietig(baar)heid zoals dit in boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is geregeld. Art. 2:14 en 2:15 BW zijn beide uitgebreide leerstukken met complexe aspecten. Treffend is de omschrijving van A-G Assink eerder dit jaar: 'de [...] materie van (ver)nietig(baar)heid van besluiten van organen van rechtspersonen is notoir weerbarstig.'¹ Hoewel ik in deze annotatie geen recht kan doen aan alle aspecten van (ver)nietig(baar)heid zal ik wel kort het juridisch kader schetsen van deze twee bijzonder interessante leerstukken.²

5. Volgens art. 2:14 lid 1 BW is een besluit van een orgaan van een rechtspersoon dat in strijd is met de wet of de statuten nietig, tenzij uit de wet iets anders voortvloeit. In art. 2:14 lid 2 BW noemt de wetgever de mogelijkheid een nietig besluit 'te repareren'. Dit kan alleen als het besluit is genomen ondanks het ontbreken van een door de wet of de statuten voorgeschreven voorafgaande handeling van of mededeling aan een ander dan het orgaan dat het besluit heeft genomen. De wetgever meent dat er geen belangen met nietigheid gemoeid zijn indien een orgaan dat is gepasseerd in de besluitvorming zich achteraf met het besluit kan verenigen.³ Indien het gepasseerde orgaan het besluit bekrachtigt, valt de nietigheid van het besluit met terugwerkende kracht weg.

6. Als een besluit niet nietig is, kan deze nog wel vernietigbaar zijn.⁴ Dit kan volgens art. 2:14 lid 1 BW als een besluit in strijd is met wettelijke of statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen (sub a), sprake is van

1 Concl. A-G B. Assink, ECLI:NL:PHR:2020:111, r.o. 4.1 bij HR 8 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:832.

2 Zie uitgebreid bijvoorbeeld A. Klein Wassink, *Toetsing van besluiten in het rechtspersonenrecht* (diss.), Deventer: Kluwer 2012.

3 *Kamerstukken II* 1982/83, 17725, nr. 3, p. 59.

4 Een besluit kan dus niet zowel onder art. 2:14 en 2:15 BW vallen; zie ook concl. A-G B. Assink, ECLI:NL:PHR:2020:111, r.o. 4.5 bij HR 8 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:832.

strijd met de redelijkheid en billijkheid (sub b) of sprake is van strijd met een reglement (sub c).

7. Er zijn een aantal belangrijke verschillen tussen een nietig besluit en een vernietigbaar besluit. Een nietig besluit wordt geacht nooit te hebben bestaan. Het besluit is dus nooit en te nimmer rechtsgeldig geweest. Dit in tegenstelling tot een vernietigbaar besluit, dat tot het moment van vernietiging rechtsgeldig is. Een tweede verschil is dat de rechter ambtshalve acht moet slaan op de nietigheid van besluiten, waar geldt dat vernietiging van een besluit moet worden gevorderd bij de rechter (art. 2:15 lid 3 BW).⁵ Dit verklaart ook dat aan het inroepen van de vernietiging van een besluit een termijn is verbonden (art. 2:14 lid 5 BW).⁶ Een derde verschil is dat bij een beroep op vernietigbaarheid de eiser moet stellen en zo nodig bewijzen dat hij een redelijk belang heeft bij de vernietiging (art. 2:15 lid 3 sub a BW). Deze eis van een redelijk belang wordt niet gesteld als een verklaring voor recht van nietigheid wordt gevorderd. Vernietigt de rechter een besluit, dan is het resultaat wel hetzelfde als bij een nietig besluit. Vernietiging heeft namelijk terugwerkende kracht, waardoor ook een vernietigd besluit wordt geacht nooit te hebben bestaan (art. 3:59 jo. 3:53 BW).⁷

8. Een laatste aspect dat ik voor deze annotatie wil aanstippen is de verhouding tussen art. 2:14 lid 1 en art. 2:15 lid 1 sub a BW. Nietig in de zin van art. 2:14 lid 1 BW is immers een besluit dat in strijd is met de wet of de statuten, tenzij iets anders voortvloeit uit de wet. Uit art. 2:15 lid 1 sub a BW vloeit voort dat een besluit vernietigbaar is als sprake is van strijd met een wettelijke of statutaire bepaling *die de totstandkoming van dat besluit regelt*. Waar ligt precies de grens tussen deze twee bepalingen? Hoewel de tekst van de wet wat duidelijker had kunnen zijn, is het onderscheid tussen beide artikelen als volgt. Met bepalingen die de totstandkoming van een besluit regelen in de zin van art. 2:15 lid 1 sub a BW wordt bedoeld op procedurele bepalingen. Met andere woorden: wordt een wettelijke of statutaire bepaling geschonden die 'slechts' procedurevoorschriften bevat, dan leidt dit tot een vernietigbaar besluit. Denk bijvoorbeeld aan het geval dat een commissaris niet in de gelegenheid is gebracht om een raadgevende stem uit te brengen (art. 2:117 lid 4 en 2:227 lid 7 BW).⁸ Wordt daarentegen een bepaling geschonden die ziet op de *totstandkoming/geldigheid van het besluit zelf*, dan leidt dit tot een nietig besluit.⁹ De memorie van toelichting noemt als voorbeeld een besluit dat is

aangenomen zonder de vereiste meerderheid van stemmen.¹⁰ Het onderscheid tussen art. 2:14 lid 1 en art. 2:15 lid 1 sub a BW is soms erg moeilijk te maken, maar uitermate relevant in het licht van de verschillen tussen nietigheid en vernietigbaarheid.

Het ontslagbesluit

9. Terug naar de zaak. De bestuurder vordert allereerst een verklaring van recht dat het ontslagbesluit nietig is, secundair dat de rechter het besluit vernietigt. Voor de gevraagde verklaring van recht dat het besluit nietig is, voert de bestuurder aan dat de Bestuursraad misbruik maakt van zijn bevoegdheden (art. 3:13 BW) en de bestuurder alleen heeft ontslagen vanwege diens kritische houding ten opzichte van de Bestuursraad. De rechter passeert deze stelling van de bestuurder, nu hij zijn stelling niet kan onderbouwen met feiten of omstandigheden. Er ontbreekt dus een steekhoudende motivering van de bestuurder (art. 149 lid 1 2^e zin Rv).

10. Het ontsluitbeslag is volgens de rechter wel vernietigbaar omdat de Bestuursraad in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft gehandeld (art. 2:8 jo. 2:15 lid 1 sub b BW). De Bestuursraad heeft het ontslagbesluit namelijk genomen zonder dat de bestuurder de gelegenheid is geboden om te worden gehoord over diens voorgenomen ontslag. Aldus schaaft de Bestuursraad de hoorplicht.¹¹ De verweren van de Stichting dat het ontslag geen verrassing voor de bestuurder kon zijn en dat het horen van de bestuurder toch niets had veranderd, slagen niet. De rechter stelt mijns inziens terecht dat de verweren geen blijk geven van het serieus nemen van de hoorplicht. De hoorplicht is er onder andere voor om de dialoog tussen partijen mogelijk te maken. Beide verweren van de Stichting komen er in feite op neer dat de Stichting niet openstaat voor deze dialoog. Uiteraard zijn dit geen argumenten om de hoorplicht daarom maar over te slaan. Ook het verweer dat de bestuurder geen redelijk belang zou hebben bij zijn vordering tot vernietiging, strandt. De bestuurder heeft immers een eigen belang om zich te verzetten tegen het ontslagbesluit.

Het benoemingsbesluit

11. De rechter acht vervolgens het benoemingsbesluit waarin de drie nieuwe bestuurders zijn benoemd nietig omdat sprake is van de schending van een statutaire bepaling die de geldigheid van het besluit zelf regelt. De statuten van de Stichting stellen namelijk dat bestuursleden door de Bestuursraad worden gekozen op voordracht van het Stichtingsbestuur. Deze voordracht is op de gecombineerde vergadering gedaan zonder de bestuurder. Doordat de vernietiging van het ontslagbesluit terugwerkende kracht heeft, was de bestuurder op het moment van de voordracht nog onderdeel van het Stichtingsbestuur. De voordracht van kandidaten voor het Stichtingsbestuur heeft dus zonder instemming van de bestuurder plaatsgevonden, waardoor in strijd met de statuten is gehandeld.

Rectificatie

12. De bestuurder krijgt niet op alle punten wat hij wil. De rechter wijst de gevorderde rectificatie namelijk niet toe. Voor de gevorderde rectificatie is vereist dat de bestuurder aantoonde dat sprake is van onrechtmatige uitlatingen (art. 6:162

5 Hierbij geldt overigens dat de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is. Een besluit van een orgaan van een rechtspersoon kan daarom niet buitengerechtelijk worden vernietigd (art. 2:15 lid 3 BW) en is tevens niet voor arbitrage vatbaar; zie HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY4033 en HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8533. Verder kan de vernietiging van een dergelijk besluit niet worden gevorderd bij wijze van verweer, zie *Kamerstukken II* 1982/83, 17725, nr. 3, p. 61. Dit alles geldt overigens niet voor de vernietiging van andere rechtshandelingen in de zin van art. 3:40 e.v. BW (zie in het bijzonder art. 3:50 en 3:51 lid 3 BW).

6 De bevoegdheid om een besluit te vernietigen vervalt na een jaar. Dit in tegenstelling tot andere rechtshandelingen waar die bevoegdheid vervalt na drie jaar (art. 3:52 BW).

7 Zie hierover ook HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK2001 (*Hay group*).

8 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 27 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4876.

9 Zie uitgebreid Klein Wassink, p. 89 e.v.; zie ook P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 94 e.v.

10 *Kamerstukken II* 1982/83, 17725, nr. 3, p. 61.

11 Vgl. Rb. Arnhem 26 maart 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC8811.

jo. 6:167 BW). Hoewel de mededelingen in de e-mail die is gestuurd aan leden van de Stichting onjuist zijn, omdat de genoemde besluiten niet (meer) rechtsgeldig zijn, betekent dit nog niet dat deze mededelingen onrechtmatig zijn. Bovendien heeft de Stichting aangegeven de (ver)nietig(baar)heid van de besluiten kenbaar te maken bij haar leden. Het effect van de gevorderde rectificatie wordt daardoor al bereikt.

mr. J.R. Torenbosch
docent Recht, Innovatie en Technologie aan de Universiteit Utrecht

Civiel recht

136

Een vordering van een bank uit geldlening is overdraagbaar aan een niet-bank (1)

Hoge Raad
10 juli 2020, nr. 19/03744, ECLI:NL:HR:2020:1274
(mr. Streefkerk, mr. Snijders, mr. Polak, mr. Tanja-van den Broek, mr. Sieburgh)
(Concl. A-G Hartlief (niet opgenomen))
Noot mr. drs. ir. E.J.H. Zandbergen en mr. S. Lubberhuizen onder «JIN» 2020/137.

Verbintenissenrecht. Financieel recht. Promontoria-zaken. Overdraagbaarheid van vordering van een bank aan een niet-bank. Zorgplicht bank bij overdracht vordering aan een niet-bank. Overgang zorgplichten naar niet-bank. Verweermiddelen debitor cessus.

[BW art. 3:83 lid 1, 6:2, 6:142, 6:144, 6:145]

Essentie: De aard van een vorderingsrecht van een bank op een cliënt voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening verzet zich er niet tegen dat dit vorderingsrecht door een bank wordt overgedragen aan een niet-bank, ongeacht of de cliënt een consument is. Bij overdracht van een dergelijk vorderingsrecht komt de zorgplicht die een bank jegens haar cliënt heeft door die overdracht niet als zodanig op de niet-bank te rusten. Van een niet-bank kan echter worden gevergd dat zij haar gedrag mede laat bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de debitor cessus, hetgeen kan meebrengen dat op de niet-bank een eigen zorgplicht rust.

Samenvatting: Van Lanschot heeft in 2015 een portefeuille van zogenoemde 'non-performing loans' overgedragen aan Promontoria, een dochter van de Amerikaanse durfinvesteerder Cerberus Capital Management, welke te boek staat als een zogenoemd 'vulture fund' dat onder meer (portefeuilles van) geldleningen koopt teneinde de onderliggende zekerheden van die geldleningen uit te winnen.

Diverse leningnemers hebben in verschillende procedures gesteld dat Van Lanschot door overdracht van de vorderingen die voortvloeien uit de geldleningen tussen Van Lanschot en de leningnemers in strijd met de op Van Lanschot rustende zorgplicht heeft gehandeld. De rechtbank heeft in het kader

van twee procedures prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad. De prejudiciële vragen zien op (i) de overdraagbaarheid van de vorderingen en (ii) de overgang c.q. doorwerking van de zorgplicht die voor banken geldt in de rechtsrelatie tussen de leningnemer en de niet-bank (Promontoria).

De Hoge Raad oordeelt dat de aard van het vorderingsrecht van de bank (voortvloeiend uit een overeenkomst van geldlening) zich niet verzet tegen overdracht. Eventuele zorgplichten die een bank jegens een leningnemer heeft, komen door cessie niet als zodanig op de niet-bank te rusten. Echter, wanneer sprake is van zorgplicht die de inhoud van de vordering beperkt, dan kan die vordering slechts met de beperkte inhoud aan de niet-bank worden gecedeerd. Nu de rechtsbetrekking tussen de niet-bank en de leningnemer wordt beheerst door art. 6:2 BW, kan het feit dat de vordering afkomstig is van een bank op wie een zorgplicht rust met zich brengen dat op de niet-bank eveneens een eigen zorgplicht rust. Daarnaast kan de leningnemer jegens de niet-bank de verweermiddelen inroepen die hij jegens de bank zou hebben, welke verweermiddelen kunnen worden onderbouwd met een beroep op de zorgplicht van de niet-bank.

Immobilie Securities N.V., gevestigd te Willemstad, Curaçao, eiseres in conventie en verweerster in reconventie in eerste aanleg,
hierna: *Immobilie*,
advocaat in de prejudiciële procedure: J. van der Beek, tegen
1. *Promontoria Holding 107 B.V.*, gevestigd te Baarn,
hierna: *Promontoria*,
2. *Link Asset Services B.V.*, gevestigd te Amsterdam,
hierna: *Link*,
gedaagden in conventie en eisernessen in reconventie in eerste aanleg,
hierna tezamen: *Promontoria c.s.*,
advocaten in de prejudiciële procedure: T.T. van Zanten en I.M.A. Lintel.

1. De prejudiciële procedure

Bij tussenvonnis in de zaak C/13/640141/HA-ZA 17-1342 van 7 augustus 2019 heeft de rechtbank Amsterdam op de voet van art. 392 Rv prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld. Beide partijen hebben schriftelijke opmerkingen als bedoeld in art. 393 lid 1 Rv ingediend. Na daartoe desgevraagd in de gelegenheid te zijn gesteld, hebben F.E. Vermeulen, advocaat bij de Hoge Raad, namens de Nederlandse Vereniging van Banken, B.M.H. Fleuren, advocaat bij de Hoge Raad, namens Van Lanschot N.V., J.W.H. van Wijk en G.C. Nieuwland, advocaten bij de Hoge Raad, namens De Nederlandsche Bank N.V. en J. den Hoed, advocaat bij de Hoge Raad, namens Dantom Vastgoed B.V. op de voet van art. 393 lid 2 Rv schriftelijke opmerkingen gemaakt.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot beantwoording van de prejudiciële vragen op de wijze vermeld onder 5.2 en 5.5-5.8 van de conclusie.

2. Beantwoording van de prejudiciële vragen

Inleiding

2.1. In deze prejudiciële procedure is allereerst de vraag aan de orde of de aard van het vorderingsrecht van een bank op een cliënt uit hoofde van een overeenkomst van geldlening meebrengt dat dit vorderingsrecht onoverdraagbaar is in de zin van art. 3:83 lid 1 BW, indien het gaat om de overdracht van