

In conventie en in reconventie

23. [gedaagde] dient als de overwegend in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten *in conventie* te worden belast. Gezien de samenhang tussen de vorderingen zal *in reconventie* geen aparte proceskostenveroordeling worden uitgesproken.

Beslissing

De kantonrechter:

In conventie

veroordeelt [gedaagde]

om [eiser] in het kader van zijn arbeidsovereenkomst toe te laten tot – en te werk te stellen in – al zijn gebruikelijke werkzaamheden, waarbij hij in de gelegenheid wordt gesteld om de bij zijn functie behorende werkzaamheden op normale wijze op kantoor te verrichten zoals hij dit voorafgaand aan de schorsing deed, met alle bevoegdheden en faciliteiten;

om binnen en buiten haar bedrijf te laten weten – dat uit het onderzoek, dat in haar opdracht door een onafhankelijk bureau is verricht naar aanleiding van meldingen over ongewenst gedrag van [eiser], niets is gebleken dat voortzetting van de opgelegde schorsing rechtvaardigt;

– dat [eiser] zijn werkzaamheden thans hervat; tot betaling van een dwangsom van € 25.000,- vermeerderd met € 2.500,- per dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat zij geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft aan deze verplichtingen te voldoen, tot een maximum van € 25.000,-; *in reconventie*

verbiedt [eiser] uit het (concept-)eindrapport van [naam externe partij] te citeren en/of daarvan kopieën te maken en/of het op welke manier dan ook te verspreiden, op straffe van een dwangsom van € 500,- vermeerderd met € 2.500,- per dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat hij dit verbod geheel of gedeeltelijk overtreedt tot een maximum van € 5.000,-;

in conventie en in reconventie

veroordeelt [gedaagde] tot betaling van de proceskosten die tot aan deze uitspraak aan de zijde van [eiser] zijn gevallen en worden begroot op € 86,- aan griffierecht € 747,- aan salaris gemachtigde € 833,- bij elkaar, voor zover toepasselijk inclusief btw, te verhogen met wettelijke rente vanaf 14 dagen na vonnisdatum;

tot betaling van de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 62,- aan salaris gemachtigde, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw; verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

238

Ontslag stichtingsbestuurder vanwege tegenstrijdige belangen

Rechtbank Amsterdam

21 juli 2022, nrs. C/13/716527/HA RK 22-114

en C/13/716618/HA RK 22-116,

ECLI:NL:RBAMS:2022:4160

(mr. Pompe, mr. Schaberg, mr. Wouters)

Noot mr. drs. A.M. Helstone

Bestuursverbod. Kring van belanghebbenden. Onderscheid rechtspersonen onduidelijk.

[BW art. 2:298]

In februari 2020 kent Nederland de eerste besmetting met COVID-19. In de weken erna vindt in rap tempo verspreiding van het virus plaats. Er zijn in korte tijd veel medische hulpmiddelen, waaronder mondkapjes, nodig. De toekomstig bestuurders van Stichting Hulptroepen Alliantie ('SHA') geven op (social) media ruchtbaarheid dat zij een groot aantal mondkapjes kunnen realiseren. SHA wordt op 25 maart 2020 opgericht. In haar statuten staat dat zij geen winstoogmerk heeft. SHA sluit via haar werkmaatschappij overeenkomsten met de Rijksoverheid voor het kopen van mondkapjes. Op 14 april 2020 wordt Relief Goods Alliance BV ('RGA') opgericht door de houdstermaatschappijen van de drie bestuurders van SHA. RGA heeft dezelfde doelstelling als de werkmaatschappij van SHA. RGA regelt vervolgens de inkoop van de mondkapjes voor SHA. Uiteindelijk blijkt dat RGA aanzienlijke winst heeft gemaakt met verschillende mondkapjesdeals. Deze winst is als dividend uitgekeerd aan haar aandeelhouders, waarvan de uiteindelijke belanghebbenden de bestuurders van SHA zijn. Het OM en de medewerkers van SHA verzoeken thans ontslag van de

twee overgebleven bestuurders vanwege tegenstrijdige belangen.

De rechtbank stelt vast dat de medewerkers als belanghebbende kunnen worden aangemerkt ex art. 2:298 BW. Zij hebben voldoende aangetoond dat zij zodanig nauw bij de oprichting van SHA betrokken zijn geweest dat zij een zelfstandig belang hebben bij het onderwerp van deze procedure. De bestuurders worden ontslagen, omdat zij in strijd met de statuten van SHA handelden. Ook wordt aan hen een bestuursverbod opgelegd. Hieraan ligt ten grondslag dat de bestuurders ernstig in strijd met de belangen van SHA handelden. Zij hebben bij de oprichting van RGA onvoldoende oog gehad voor het feit dat zij een belang verkregen dat conflicteerde met het belang van (de werkmaatschappij van) SHA. De bestuurders zijn met de oprichting van RGA de directe concurrentie aangegaan met de werkmaatschappij. Beide ondernemingen hebben immers dezelfde statutaire doelstellingen. Het gevolg is dat de bestuurders er financieel belang bij hebben om de doelstellingen van de werkmaatschappij in de praktijk beperkt in te vullen. Verder speelt mee dat er geen externe controle op de beleidskeuzes was en het onderscheid tussen de ondernemingen naar buiten toe onduidelijk was.

NB. Wie belanghebbenden zijn in de zin van art. 2:298 BW is niet wettelijk bepaald, maar hangt af van de aard van de procedure en de wetbepalingen die in dat kader relevant zijn. Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2018:1900 en ECLI:NL:HR:2006:AY8290. Zoals de rechter hier benadrukt, eist art. 2:298 BW – anders dan art. 2:349 BW – niet dat belanghebbenden vooraf hun bezwaren tegen het beleid van de rechtspersoon schriftelijk kenbaar maken en zij het bestuur een redelijke termijn geven om de bezwaren te onderzoeken.

In de zaak C/13/716527 / HA RK 22-114: *het Openbaar Ministerie, functioneel parket, handhavingseenheid Amsterdam*, namens deze mr. O.J.M. van der Bijl, officier van justitie, zetelend te Amsterdam, verzoeker, tegen

1. [verweerder 1] te [woonplaats],
 2. [verweerder 2] te [woonplaats],
- verweerders,
advocaat mr. J.F.H.M. Bartels te Amsterdam,

3. de stichting *Stichting Hulptroepen Alliantie* te Amsterdam, belanghebbende, en in de zaak C/13/716618 / HA RK 22-116:

1. [verzoeker 1] te [woonplaats],
 2. [verzoeker 2] te [woonplaats],
 3. [verzoeker 3] te [woonplaats],
 4. [verzoeker 4] te [woonplaats],
 5. [verzoeker 5] te [woonplaats],
 6. [verzoeker 6] te [woonplaats],
7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Maak B.V.* te Amsterdam, verzoekers,
advocaat mr. M.W.E. Evers te Amsterdam, tegen

1. de stichting *Stichting Hulptroepen Alliantie* te Amsterdam, belanghebbende,
 2. [verweerder 1] te [woonplaats],
 3. [verweerder 2] te [woonplaats],
 4. [verweerder 3] te [woonplaats],
- verweerders,
advocaat mr. J.F.H.M. Bartels te Amsterdam.

1. *De procedure*
(...)

2. *De feiten*

2.1. In de eerste beschikking zijn de feiten opgesomd zoals die in de verzoekschriften zijn gepresenteerd. Aangezien pas nadien het standpunt van Verweerders ten aanzien van de gestelde feiten bekend is geworden, zullen hierna de feiten worden opgesomd die als vaststaand kunnen worden aangemerkt.

2.2. Op 27 februari 2020 is de eerste besmetting in Nederland vastgesteld met het coronavirus SARS-CoV-2, de veroorzaker van de ziekte Covid-19. Daarna heeft het virus zich razendsnel in Nederland verspreid. Op 11 maart 2020 heeft de World Health Organization de wereldwijde uitbraak van het coronavirus tot een pandemie verklaard.

2.3. In maart 2020 heeft de Nederlandse overheid diverse maatregelen ter bestrijding van het virus genomen. Al snel bleek dat er een groot tekort was aan beschermingsmiddelen, in het bijzonder mondkapjes, waardoor zelfs de medewerkers in de zorg niet voldoende konden worden beschermd.

2.4. Op 20 maart 2020 heeft [verweerder 1] het volgende bericht op Twitter geplaatst:

Voor aantal zorgorganisaties aan het kijken of we gezamenlijk order uit China voor mondkapjes kunnen bundelen (minimale afname 1000, max 100.000). Kostprijs € 1,50 ps (ongeveer, mss nog wat douane). Levering volgende week via DHL. Interesse? DM.

Dit bericht is 's avonds in enkele nieuwsprogramma's op televisie getoond. Naar aanleiding van deze tweet hebben [verweerder 3] en enkele van de Medewerkers zich bij [verweerder 1] gemeld.

2.5. Rond 22/23 maart 2020 is in opdracht van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: VWS) het Landelijk Consortium Hulpmiddelen (hierna: LCH) opgericht, als tijdelijke publiek/private samenwerking zonder winst oogmerk. Op 24 maart 2020 heeft de overheid (via www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws) bekend gemaakt dat het LCH was opgericht en daarbij onder meer het volgende bericht:

(...) Dit consortium heeft als doel om verschillende medische hulpmiddelen waaraan een tekort dreigt, gezamenlijk in te kopen, zonder winst oogmerk, in het landsbelang. We doen dit in deze uitzonderlijke situatie bewust samen omdat we snel resultaten willen boeken. (...)

Alle bedrijven die hulpmiddelen willen aanbieden worden verzocht om aanbiedingen uit het binnen- en buitenland te melden bij het Consortium (...). Het gaat specifiek om grote volume aanbiedingen. Het Consortium wil voorkomen dat producten worden aangeboden tegen woekerprijzen, en niet aan de juiste kwaliteitseisen voldoen. (...)

2.6. Op 23 maart 2020 heeft een eerste bijeenkomst van het LCH plaatsgevonden. [verweerder 1] is op uitnodiging bij deze bijeenkomst aanwezig geweest en heeft daar ideeën over het opzetten van een supply-chain van mondkapjes vanuit China naar afnemers in Nederland uiteengezet, waarbij de bestellingen en de distributie in Nederland door Coolblue zouden worden verzorgd. Vervolgbijeenkomsten van het LCH op 24 en 25 maart 2020 zijn, behalve door [verweerder 1], ook door [verweerder 2] en [verweerder 3] bijgewoond.

2.7. Op 25 maart 2020 is SHA opgericht door [verweerder 2] en [verweerder 3]. [verweerder 2] en [verweerder 3] zijn ook als eerste bestuurders van SHA benoemd.

2.8. De statuten van SHA luiden, voor zover van belang, als volgt:

Artikel 3. Doel

3.1. De Stichting heeft ten doel het bevorderen van het beschikbaar komen van medische hulpmiddelen en aanverwante producten voor de zorg in tijden van nood, door

(a) het ondersteunen van projecten en organisaties met eenzelfde doelstelling als die van de Stichting;

(b) het oprichten van, het deelnemen in, het op andere wijze een belang nemen in en het voeren van beheer en bestuur over andere rechtspersonen, alsmede al hetgeen met het vorenstaande in de ruimste zin verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.

3.2. De Stichting beoogt niet het maken van winst. (...)

Artikel 4. Bestuur

4.1. Het Bestuur bestaat uit een door het Bestuur te bepalen aantal van tenminste drie en ten hoogste vijf Bestuurders. Is het aantal Bestuurders minder dan drie, dan blijft het Bestuur volledig bevoegd; het Bestuur neemt alsdan onverwijld maatregelen tot aanvulling van het aantal bestuurders.

(...)

Artikel 5. Benoeming en defungeren van bestuurders

5.1. Bestuurders worden benoemd door het Bestuur.

(...)

Artikel 6. Bezoldiging van Bestuurders

Aan Bestuurders kan geen bezoldiging worden toegekend.

(...)

Artikel 7. Taak, taakverdeling en bevoegdheden van het Bestuur

7.1. Behoudens beperkingen volgens deze Statuten is het Bestuur belast met het besturen van de Stichting. Bij de vervulling van hun taak richten de Bestuurders zich naar het belang van de Stichting en de met haar verbonden organisatie.

(...)

SLOTVERKLARINGEN

De verschijnende persoon verklaart ten slotte dat er voorlopig twee Bestuurders zijn; (...)

2.9. Eveneens op 25 maart 2020 is door SHA Hulptroepen Alliantie B.V. (hierna: de Werkmaatschappij) opgericht. Enig aandeelhouder en enig bestuurder van de Werkmaatschappij is SHA.

2.10. De doelstelling van de Werkmaatschappij, zoals neergelegd in artikel 3 van haar statuten, luidt als volgt:

De Vennootschap heeft ten doel:

(a) het importeren, exporteren, verkopen, distribueren, het handelen in, de marketing van medische

hulpmiddelen en daaraan verwante producten, alsook andere producten die van belang zijn of kunnen zijn voor de Vennootschap;

(b) het deelnemen in, het op andere wijze een belang nemen in en het voeren van beheer over andere ondernemingen, van welke aard ook, het financieren van anderen en het stellen van zekerheid, het geven van garanties en het zich op andere wijze verbinden voor eigen schulden en verplichtingen en voor die van anderen,

en ten slotte al hetgeen met het vorenstaande in de ruimste zin verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.

2.11. Op 9 april 2020 hebben [verweerder 1], [verweerder 2] en [verweerder 3] besloten tot oprichting van Relief Goods Alliance B.V. (hierna: RGA), waartoe [verweerder 2] op die dag een notaris heeft benaderd.

2.12. Naar aanleiding van een Twitterbericht van [verweerder 1] is [verweerder 1] op 10 april 2020 benaderd door [naam secretaris-generaal], secretaris-generaal van het ministerie van Financiën, maar op dat moment werkzaam voor het Ministerie van VWS, om een voorstel te doen voor de levering van mondkapjes vanuit China naar Nederland, zoals eerder door [verweerder 1] bij het LCH (zie onder 2.6) was geschetst.

2.13. Op 12 april 2020 heeft [verweerder 1] namens 'de Hulptroepen Alliantie' een door hem samen met [verweerder 2] en [verweerder 3] opgesteld voorstel voor een samenwerking doen toekomen aan [naam secretaris-generaal]. Volgens dit voorstel zouden de bestellingen en distributie van mondkapjes in Nederland door Coolblue (inmiddels de voornaamste financier van SHA) worden verzorgd. In de begeleidende e-mail heeft [verweerder 1] onder meer geschreven:

(...) Met een samenwerking tussen overheid en vertrouwde Nederlandse kampioenen uit het bedrijfsleven kunnen we dit snel opschalen. Dit doen we met hart voor mensen in de zorg, zonder winstoogmerk, vrij van belangen en zonder direct geld te vragen aan de Rijksoverheid.(...)

2.14. Het voorstel van 12 april 2020 is uitgewerkt in een presentatie met het logo van 'Hulptroepen.nu' en 'copyright Stichting Hulptroepen Alliantie 2020'. De presentatie sluit af met de Kamer van Koophandel gegevens van de Werkmaatschappij en SHA en verwijst onder 'Contactgegevens' als eerste naar [verweerder 1] als initiatiefnemer. Verder vermeldt de presentatie onder meer:

(...) Wij hebben daarom in maart 2020 Hulptroepen.nl opgericht. Dit initiatief zonder winstoogmerk wil een betrouwbare markt voor beschermingsmiddelen creëren. (...) We hebben een supply chain opgezet van fabrikateur in China tot de voordeur van elke zorginstelling in NL. (...)

Deze presentatie zet uiteen hoe we middels onze reeds geteste supply chain voor de Rijksoverheid binnen 4-5 weken ± 100 miljoen stuks hoge kwaliteit mondkapjes kunnen leveren en e.v. andere PBM's.

(...)

Ons kernteam bestaat uit:

– [verweerder 1] (initiatiefnemer (...))

– [verweerder 2] (initiatiefnemer (...))

– [verweerder 3] (...)

– (...)

Daarnaast bestaan de Hulptroepen uit een klein leger van vrijwilligers voor de bouw van de site, customer service, het managen van samples zendingen, inplannen en screenen van SGS inspectie rapporten en overige hand- en spandiensten.(...)

2.15. Op 13 april 2020 heeft [verweerder 1] een aangepast voorstel tot samenwerking met LCH aan [naam secretaris-generaal] doen toekomen. Volgens dit voorstel zou de distributie door Mediq Nederland B.V. (een medische groothandel, hierna: Mediq) of andere door LCH aangewezen partijen worden verzorgd. De desbetreffende presentatie, met hetzelfde logo en copyright als die van de dag ervoor, houdt onder meer als 'sleutelvoorwaarde operatie' in:

– Inkoop voor LCH vindt plaats via nieuw op te richten entiteit: Relief Goods Alliance B.V. welke separaat gefinancierd zal worden;

– Bestaande Stichting Hulptroepen Alliantie en Hulptroepen Alliantie B.V. blijven zich op non profit basis richten op leverin van PBM's aan zorgverleners die geen spullen kunnen verkrijgen via het reguliere kanaal;

2.16. Op 14 april 2020 is RGA daadwerkelijk opgericht door de houdstermaatschappijen van [verweerder 2], [verweerder 3] en [verweerder 1]. De doelstelling van RGA is identiek aan die van de Werkmaatschappij. Als eerste bestuurder is benoemd [verweerder 1]; enige aandeelhouders zijn (voor gelijke delen) de houdstermaatschappijen van [verweerder 2], [verweerder 3] en [verweerder 1].

2.17. Op 16 april 2020 is de (eerste) website van SHA, www.coolblue.nl/hulptroepen publiekelijk gelanceerd met een door [verweerder 1] gepre-

senteerd You Tube filmpje waarin [verweerder 1] onder meer vertelt dat de website een initiatief zonder winsttoegmerk is.

2.18. Na een aantal gesprekken tussen (een of meer van) Verweerders en (personen verbonden aan) het LCH, waarin verschillende scenario's voor de levering van mondkapjes zijn besproken, hebben RGA en Mediq, handelend als partner van het LCH, uiteindelijk op 22 april 2020 een overeenkomst gesloten tot levering van 40 miljoen mondkapjes door RGA (hierna: de Mondkapjesdeal).

2.19. RGA heeft met de Mondkapjesdeal aanzienlijke winst gemaakt die (deels) in de vorm van dividend aan de aandeelhouders van RGA is uitgekeerd.

2.20. [verweerder 1] is op 30 juni 2020 als bestuurder van RGA vervangen door zijn houdstermaatschappij.

2.21. [verweerder 3] is op 1 september 2020 afgetreden als bestuurder van SHA.

2.22. Per 1 januari 2021 is [verweerder 1] benoemd als (op dat moment tweede) bestuurder van SHA.

2.23. De houdstermaatschappij van [verweerder 2] is op 4 januari 2021 aangetreden als tweede bestuurder van RGA.

2.24. Op 15 mei 2021 heeft De Volkskrant een artikel gepubliceerd getiteld: 'De geheime coronadeals van [verweerder 1]', waarin wordt beschreven dat weliswaar de schijn werd gewekt dat de Mondkapjesdeal was gesloten met SHA en de Werkmaatschappij, dus met een non-profit stichting, maar dat deze deal feitelijk is gesloten met RGA. Daarop zijn diverse publicaties ten aanzien van RGA, [verweerder 1], [verweerder 2] en [verweerder 3] gevolgd, waaronder een boek getiteld '[verweerder 1] Miljoenen' van journalistiek onderzoeksplatform Follow The Money.

2.25. Bij Kamerbrief van 18 juni 2021 heeft de minister van VWS aangekondigd dat een aanvullend onderzoek zou worden verricht door Deloitte Forensic & Dispute Services B.V. (hierna: Deloitte) naar de inkoop van persoonlijke beschermingsmiddelen door de overheid (het LCH/VWS). Daarbij zou het onderzoek zich richten op de Mondkapjesdeal en overige door RGA met de overheid gesloten overeenkomsten.

2.26. Naar aanleiding van het hiervoor genoemde artikel in de Volkskrant en andere publicaties in de media heeft het OM bij brieven van 5 augustus 2021 [verweerder 1] en [verweerder 2] om inlich-

tingen verzocht op de voet van artikel 2:297 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW). Vervolgens heeft het OM bij brieven van 6 december 2021 en 14 februari 2022 om aanvullende inlichtingen verzocht. [verweerder 1] en [verweerder 2] hebben naar aanleiding van deze brieven inlichtingen verstrekt.

2.27. De Medewerkers hebben zich allen, voor een groot deel belangeloos, ingezet voor SHA in de periode dat sprake was van een tekort aan mondkapjes als gevolg van de Covid-19 pandemie.

2.28. Bij brief aan (het bestuur van) SHA van 1 december 2021 hebben (de advocaten van) de Medewerkers [verweerder 1] en [verweerder 2] gesommeerd om af te treden als bestuurders van SHA. Daarbij hebben de Medewerkers zich – kort gezegd – op het standpunt gesteld dat zich gronden voor ontslag voordeden en dat een ontslag ook in het belang van SHA zou zijn.

2.29. Bij brief van 27 december 2021 hebben [verweerder 1] en [verweerder 2] namens SHA op de brief van 1 december 2021 gereageerd. Daarin hebben zij – kort gezegd – meegedeeld geen aanleiding te zien om af te treden als bestuurders van SHA omdat daarvoor geen grond aanwezig was. Aan het slot vermeldt de brief, voor zover hier van belang, het volgende:

(...) We benadrukken dat de gestuurde informatie vertrouwelijk van aard is, valt onder de eerder met uw cliënten gemaakte contractuele afspraken, conform behandeld dienen te worden en (daarmee) niet met derden gedeeld kan worden. Met name de verspreiding van informatie die behoort tot de voornoemde onderzoeken kan buiten een vertrouwelijke setting schade opleveren voor Hulptroepen Alliantie en andere partijen. (...) Mocht daar geen gehoor aan gegeven worden, dan zullen wij ons gedwongen voelen nadere maatregelen te treffen om de belangen van Hulptroepen Alliantie te beschermen. (...)

2.30. Op 28 februari 2022 heeft het OM bekend gemaakt dat het naar aanleiding van een aangifte van Randstad een strafrechtelijk onderzoek is gestart naar SHA en drie daarbij betrokken personen, te weten [verweerder 1], [verweerder 2] en [verweerder 3].

3. De verdere beoordeling

3.1. [verweerder 1] en [verweerder 2] zijn op grond van de eerste beschikking met ingang van 28 april 2022 geschorst als bestuurders van SHA. Verweerders hebben, zoals in de tweede beschik-

king is weergegeven, in deze schorsing en de (tijdelijke) aanstelling van mr. Jongepier als bestuurder van SHA berust. Ter beoordeling ligt nu voor of [verweerder 1] en [verweerder 2] als bestuurders van SHA dienen te worden ontslagen, dan wel – als (nog) niet tot ontslag zou worden besloten – of de schorsing nog langer dient voort te duren.

Verweerschrift

3.2. Ter zitting hebben Verweerders de rechtbank verzocht om hen alsnog toe te staan de delen B en C van hun verweerschrift in de procedure te brengen, eventueel met een verklarende productielijst. Dit verzoek wordt afgewezen. De rechtbank ziet geen aanleiding om terug te komen van haar eerdere beslissing op dit punt en verwijst voor die beslissing naar de motivering die daarvoor is gegeven (zie 1.2).

Ontvankelijkheid verzoek Medewerkers

3.3. Verweerders hebben allereerst aangevoerd dat de Medewerkers niet ontvankelijk dienen te worden verklaard, aangezien zij – voorafgaand aan het indienen van hun verzoekschrift – geen concrete bezwaren aan Verweerders kenbaar hebben gemaakt, zoals ook is vereist bij een enquêteverzoek als bedoeld in artikel 2:349 BW.

3.4. Dit verweer slaagt niet. Volgens artikel 2:349 BW zijn verzoekers bij het indienen van een enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer niet ontvankelijk als niet blijkt dat zij tevoren hun bezwaren tegen het beleid van de rechtspersoon schriftelijk kenbaar hebben gemaakt en het bestuur een redelijke termijn hebben gegeven om deze bezwaren te onderzoeken en maatregelen te treffen. Voor het indienen van een verzoek op grond van artikel 2:298 BW geldt dit vereiste niet. Voor zover Verweerders menen dat uit de conclusie van A-G Timmerman bij het arrest Stichting ANV Fondsen¹ kan worden afgeleid dat artikel 2:349 BW parallelle werking heeft bij een verzoek als hier aan de orde, volgt de rechtbank dit niet. Uit deze conclusie kan slechts worden afgeleid dat volgens A-G Timmerman het eerst intern uiten van kritiek een factor is die kan meewegen bij de beantwoording van de vraag of een verzoeker als

belanghebbende in de zin van artikel 2:298 BW kan worden aangemerkt.

3.5. Verweerders betwisten verder nadrukkelijk dat de Medewerkers als belanghebbenden zijn te beschouwen, zodat zij ook op die grond niet ontvankelijk zijn. Volgens hen hebben de Medewerkers weliswaar allen in contact gestaan met de oprichters van SHA en hebben sommigen van hen – betaald of onbetaald – hand- en spandiensten voor SHA verricht, maar geen van hen heeft een cruciale rol vervuld bij de oprichting of de organisatie van SHA of anderszins bij het verwezenlijken van de doelstelling van SHA.

3.6. In de eerste beschikking heeft de rechtbank vooralsnog, op basis van de door henzelf gegeven toelichting, aangenomen dat de Medewerkers als belanghebbenden in de zin van artikel 2:298 BW kunnen worden aangemerkt. Het door Verweerders op dit punt gevoerde verweer vormt geen aanleiding om tot een ander oordeel op dit punt te komen. Daartoe wordt als volgt overwogen.

3.7. Vooropgesteld wordt dat de wet niet aangeeft wie tot de kring van belanghebbenden behoort. Dit moet uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen worden afgeleid. Bij de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is, zal een rol spelen in hoeverre (kring 1) 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 (kring 2) 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 onder meer het hiervoor onder 3.4 aangehaalde arrest). Daarbij geldt dat een verzoeker geen formele rol bij een stichting hoeft te hebben vervuld om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt.

3.8. Partijen hebben uitgebreid en in detail gediscussieerd over de mate waarin iedere Medewerker individueel bij SHA betrokken is geweest en blijven daarover van mening verschillen. Daarbij valt op dat het enthousiasme waarmee (enkel) de Medewerkers in de beginfase van SHA ook in publieke uitlatingen van de kant van Verweerders als betrokken bij het initiatief worden vermeld in strijd lijkt met de geringe rol die hen nu in deze procedure door Verweerders wordt toegekend. Wat daarvan verder ook zij, voorop staat dat Verweerders op zichzelf niet hebben weersproken dat

1 Hoge Raad 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1900, conclusie ECLI:NL:PHR:2018:696

SHA slechts tot ontwikkeling heeft kunnen komen met behulp van de inzet van tal van vrijwilligers (zie onder 2.14 'een klein leger'). Tegen deze achtergrond hebben de Medewerkers, ook wanneer zou moeten worden aangenomen dat hun rol bij SHA kleiner is geweest dan zij zelf stellen, voldoende aangetoond dat zij een zodanige nauwe betrokkenheid hebben gehad bij het onderwerp van deze procedure dat zij een belang hebben om in deze procedure te verschijnen. Dat hun betrokkenheid bij SHA (met uitzondering van die van [verzoeker 6]) relatief van korte duur is geweest doet daaraan geen afbreuk. Juist de gebeurtenissen in de beginfase van SHA, waaronder de oprichting van RGA binnen drie weken na de oprichting van SHA, staan centraal bij de beoordeling van dit ontslagverzoek. Daarbij is van belang dat de Medewerkers ten tijde van hun betrokkenheid bij SHA geen gelegenheid hebben gehad om (intern) eventuele kritiek op de handelwijze van Verweerders te uiten. Voor zover zij al van het bestaan van RGA op de hoogte waren, geldt immers dat niet is gesteld of gebleken dat zij wisten dat dit een door Verweerders gecontroleerde vennootschap betrof, waarmee voor Verweerders (aanzienlijke) inkomsten werden gegenereerd.

3.9. Het feit dat het OM ook een verzoek van gelijke strekking heeft ingediend doet aan het belang van de Medewerkers, dat overigens voor een deel anders is dan dat van het OM, evenmin afbreuk. Vast staat dat de Medewerkers bij SHA betrokken zijn geraakt op basis van de gedachte dat de organisatie op *non profit* basis zou plaatsvinden. De Medewerkers gingen er dus van uit dat Verweerders, althans de bestuurders van SHA, zich geheel en uitsluitend naar het charitatieve c.q. ideële belang van SHA zouden richten. In deze verwachting zijn zij teleurgesteld. De Medewerkers hebben daarmee voor een deel ook een eigen belang bij hun verzoek. Zij voelen zich geschaad in hun eer en goede naam doordat zij aan SHA verbonden zijn geweest en in dat kader ook personen uit hun eigen netwerk voor dit initiatief hebben benaderd. Een aantal van hen ([verzoeker 1], [verzoeker 3], [verzoeker 5], [verzoeker 6] en [verzoeker 4]) heeft zich, na de berichtgeving in de media over de Mondkapjesdeal (zie onder 2.24 en 2.26), genoodzaakt gevoeld om op 12 juni 2021 een open brief aan de Volkskrant te sturen. Daarin hebben zij geschreven zich misleid, gemanipuleerd en voorgelogen te voelen en hebben zij Verweerders verzocht om de door hen gemaakte

winst terug te storten. Volgens hen nemen de huidige bestuurders van SHA geen maatregelen om orde op zaken te stellen en stellen zij niet de belangen van SHA maar hun eigen belang voorop. Relevant is verder dat een aantal van de Medewerkers ([verzoeker 5] en [verzoeker 6]) ook door het bestuur van SHA is aangesproken op de met hen in vrijwilligersovereenkomsten overeengekomen geheimhouding, zoals ook uit de onder 2.29 aangehaalde brief blijkt.

3.10. Slotsom van al het voorgaande is dat de Medewerkers als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt en dus ontvankelijk zijn in hun verzoek.

Het ontslagverzoek

3.11. Het OM en de Medewerkers stellen zich – kort gezegd – op het standpunt dat [verweerder 1] en [verweerder 2] op zowel de in artikel 2:298 (oud) BW als de in artikel 2:298 (nieuw) BW genoemde gronden kunnen en moeten worden ontslagen. Verweerders betwisten dit gemotiveerd.

3.12. Het kernverwijt dat aan Verweerders wordt gemaakt betreft de oprichting van RGA, waarvan de aandelen indirect door Verweerders worden gehouden, en de vervolgens door RGA geëxploiteerde onderneming. Daarmee is volgens het OM en de Medewerkers een commerciële evenknie en concurrent van de Werkmaatschappij opgericht, waardoor SHA ernstig is benadeeld. Het OM heeft daarnaast benadrukt dat het verzoek slechts is gebaseerd op zijn conclusie dat [verweerder 1] en [verweerder 2] in strijd met de wet en de statuten van SHA hebben gehandeld. Het OM geeft geen oordeel over de bedoelingen van [verweerder 1] en [verweerder 2] en suggereert geen kwade opzet. Ook als zij met goede bedoelingen hebben gehandeld hebben zij zich onvoldoende gericht naar het belang van SHA, aldus het OM.

3.13. Verweerders hebben uitgebreid betoogd dat RGA, ondanks haar identieke statutaire doelstelling, nooit een concurrent van de Werkmaatschappij is geweest. Beide ondernemingen hadden een andere doelgroep en een ander risicoprofiel. De Werkmaatschappij diende zich te richten naar de (meer beperkte) doelstelling van SHA ('zorg in tijden van nood') en was wat betreft aantallen producten begrensd, zowel aan de inkoop- als aan de verkoopkant. Het binnen SHA ontplooiende initiatief was gericht op kleine, regionale, niet ziekenhuiszorg door middel van fijnma-

zige distributie via de website en het distributienetwerk van Coolblue, haar voornaamste financier. De belangrijkste reden voor de oprichting van RGA was de toenemende vraag vanuit commerciële partijen, veelal afkomstig uit het eigen netwerk van Verweerders, die niet viel binnen de doelgroep van het initiatief, de doelomschrijving van SHA en de afspraken met Coolblue om het hulpverleners initiatief te richten op kleine lokale zorgverleners en later ook particulieren. SHA c.q. de Werkmaatschappij was gewoonweg niet in staat om aan deze vraag te voldoen en Verweerders zagen wel mogelijkheden om grotere partijen van allerlei producten te voorzien. Zij zagen daarbij geen aanleiding om dit op *non profit* basis te doen en wilden bovendien SHA niet in gevaar brengen. Daarom wilden zij een aparte bv oprichten die zij van een eigen financiering wilden voorzien. Met dit grootzakelijke kanaal beoogden Verweerders zichzelf van een inkomen te voorzien zodat zij zich ook voor een langere periode op *non profit* basis voor SHA zouden kunnen blijven inzetten, aldus steeds Verweerders.

3.14. Vast staat dat het besluit tot oprichting van RGA al 15 dagen na de oprichting van SHA en de Werkmaatschappij is genomen en dat op diezelfde dag de opdracht daartoe aan de notaris is verstrekt. Naar het oordeel van de rechtbank hebben Verweerders, die op dat moment allen intensief bij het net opgerichte SHA waren betrokken, onvoldoende voor ogen gehad dat zij met de oprichting van RGA als (indirect) aandeelhouders een belang verkregen dat conflicteerde met het belang van de Werkmaatschappij en daarmee met het belang van SHA. SHA was immers niet gebaat bij de oprichting van een rechtstreekse concurrent. Dat RGA een rechtstreekse concurrent was blijkt al uit het feit dat de doelstelling van RGA zoals die in de statuten is verwoord, identiek is aan die van de Werkmaatschappij. Voor zover beide vennootschappen vervolgens in de praktijk een andere doelstelling hadden, geldt dat dit een gevolg is geweest van door Verweerders zelf gemaakte – arbitraire – keuzes. Juist die afweging ten aanzien van het binnen SHA en de Werkmaatschappij te voeren beleid heeft het toenmalige bestuur van SHA in verband met het bestaan van een tegenstrijdig belang niet zelf kunnen maken. Het gehele bestuur van SHA (op dat moment [verweerder 2] en [verweerder 3]) verkreeg immers een belang in RGA, met welke vennootschap zij ook inkomsten voor zichzelf wensten te creëren, en had daarmee

dus een eigen belang bij het nader (beperkt) invullen van de doelstelling van de Werkmaatschappij. Daarbij is van belang dat door de wijze waarop SHA was ingericht (slechts een tweekoppig bestuur, bestaand uit [verweerder 2] en [verweerder 3] en geen Raad van Toezicht, zoals voorgesteld door Coolblue) van enige externe controle op de gemaakte beleidskeuzes – die verder ook niet schriftelijk zijn vastgelegd – geen sprake was.

3.15. De statutaire doelstellingen van SHA en de Werkmaatschappij laten ruimte voor de mogelijkheid om grootzakelijke orders te verwerken. Het feit dat de Werkmaatschappij rekening diende te houden met de – iets beperktere – doelstelling van SHA neemt niet weg dat hoe dan ook een grote overlap bestaat van transacties die zowel onder de doelstelling van SHA als die van RGA konden en kunnen vallen. Ook de Mondkapjesdeal lijkt onder de beperkte doelstelling van SHA, ‘*het bevorderen van het beschikbaar komen van medische hulpmiddelen en aanverwante producten voor de zorg in tijden van nood*’ te vallen. Zelfs als deze mondkapjes, zoals Verweerders stellen, slechts waren bestemd voor een ‘ijzeren voorraad’ van de overheid, is dat nog steeds (mede) ten behoeve van de zorg in tijden van nood. Dat de Werkmaatschappij, zoals Verweerders stellen, feitelijk niet in staat was om dergelijke grote orders te verwerken wordt door het OM en de Medewerkers gemotiveerd betwist. Hoe dan ook valt deze stelling niet te rijmen met het voorstel tot samenwerking dat [verweerder 1] namens SHA/de Werkmaatschappij op 12 april 2020 aan het LCH heeft gedaan. Daarin wordt immers uiteengezet dat SHA/de Werkmaatschappij in staat zou zijn om via ‘*onze reeds geteste supply chain*’ 100 miljoen mondkapjes naar Nederland te halen (zie onder 2.14). Dat afspraken met Coolblue hieraan in de weg zouden staan is door Coolblue weersproken.

3.16. Verder maakte RGA – in elk geval tot en met december 2020 – gebruik van het kantoor van SHA en de Werkmaatschappij en van gedeelde kantoorfaciliteiten. Ook al heeft RGA daar achteraf een vergoeding voor betaald, neemt dit niet weg dat RGA mede van de naam en goodwill van SHA – en van de met inspanning van vele vrijwilligers opgezette organisatie – heeft kunnen profiteren.

3.17. Overeenkomstig de door henzelf gemaakte beleidskeuze ten aanzien van de doelstellingen

van RGA en de Werkmaatschappij hebben Verweerders vervolgens voor binnenkomende orders voor medische hulpmiddelen steeds zelf de afweging gemaakt of deze door RGA dan wel de Werkmaatschappij dienden te worden afgewikkeld. In die zin is het tegenstrijdige belang voor het bestuur van SHA blijven voortbestaan.

3.18. Verweerders, en dan met name [verweerder 1], hebben bovendien naar buiten toe vooral en alleen benadrukt dat zij zich belangeloos, zonder daarvoor enige vergoeding te ontvangen, met SHA inzetten voor de zorg. Het onderscheid tussen RGA en SHA/de Werkmaatschappij was daarbij naar buiten toe niet helder. De naam RGA komt vrijwel neer op de Nederlandse vertaling van die van de Werkmaatschappij, wat op zichzelf genomen al voor verwarring kan zorgen. Ook in presentaties, zoals die aan het LCH op 13 april 2020 (zie 2.15), werd gebruik gemaakt van het logo van SHA en werd SHA expliciet genoemd, met KvK-nummer en al. Ook dat heeft minst genomen voor verwarring gezorgd.

3.19. Dit alles leidt tot de conclusie dat [verweerder 2] en [verweerder 3], destijds bestuurders van SHA, in strijd met artikel 7.1 van de statuten van SHA hebben gehandeld. Door het creëren en laten voortbestaan van een belang dat tegenstrijdig was aan het belang van SHA hebben zij zich bij de vervulling van hun taak niet gericht naar het belang van SHA en de met haar verbonden onderneming. Voor [verweerder 3], die al per 1 september 2020 als bestuurder van SHA is teruggetreden, heeft deze conclusie in deze procedure geen consequenties, maar voor [verweerder 2] betekent dit al dat zich een ontslaggrond als bedoeld in artikel 2:298 (oud) BW voordoet. Ditzelfde geldt voor [verweerder 1]. Hoewel hij ten tijde van de oprichting van RGA geen bestuurder was van SHA, geldt dat hij zich vanaf het moment van zijn benoeming als bestuurder van SHA per 1 januari 2021 bij de vervulling van zijn bestuurstaak niet heeft gericht naar het belang van SHA en de Werkmaatschappij. Op dat moment was hij immers ook (indirect) aandeelhouder en bestuurder van RGA, welke vennootschap in elk geval toen nog actief was als onderneming.

3.20. Overigens dienen [verweerder 1] en [verweerder 2] ook op grond van het (sinds 1 juli 2021 geldende) nieuwe recht ontslagen te worden. Pas nadat in de media aandacht was besteed aan de betrokkenheid van RGA bij de Mondkapjesdeal en aan de dubbelrol die Verweerders als bestuur-

ders/initiatiefnemers van SHA en tegelijkertijd (indirect) aandeelhouders van RGA daarbij hadden gespeeld, hebben zij daarover meer duidelijkheid verschaft. Dat zij vanwege geheimhoudingsverplichtingen hiertoe niet (eerder) in staat waren is niet gebleken. Voor zover zij zich in dit verband beroepen op een door [verweerder 2] en [verweerder 3] ondertekend LCH-convenant gaat dit beroep niet op. Niet alleen hebben [verweerder 2] en [verweerder 3] dit convenant namens SHA ondertekend, maar ook verder geldt dat RGA niet hieraan was gebonden. RGA werd immers als leverancier en niet als onderdeel van het consortium beschouwd; kernafspraken voor de leden van het LCH, zoals het meewerken zonder winsttoegemerk, golden voor RGA dan ook niet.

Door hun eigen toedoen zijn [verweerder 1] en [verweerder 2] aldus betrokken geraakt in een grote maatschappelijke controverse en is – na 1 juli 2021 – een civielrechtelijk en strafrechtelijk onderzoek door het OM gestart. De vraag of, en zo ja, in hoeverre zij in deze – nog lopende – onderzoeken kunnen worden vrijgepleit is, net als de vraag of zij daadwerkelijk inkomsten aan SHA hebben onthouden, een vraag die in deze procedure niet kan en behoeft te worden beantwoord. De huidige situatie brengt al met zich dat sprake is van andere gewichtige redenen die tot het ontslag van [verweerder 1] en [verweerder 2] moeten leiden. Ook al werken zij – in elk geval naar eigen zeggen – volledig mee aan alle onderzoeken naar hun handelen als bestuurder van SHA, dan nog brengt hun positie mee dat zij een eigen belang hebben bij de uitkomst van die onderzoeken, dat niet gelijk te stellen is met het belang van SHA. Zoals in de eerste beschikking al is overwogen is het belang van SHA bij een diepgaand onderzoek zonder aanzien des persoons niet te verenigen met het persoonlijke belang van [verweerder 1] en [verweerder 2] bij het voeren van hun eigen verdediging. Al uit de onder 2.29 aangehaalde brief van [verweerder 1] en [verweerder 2] blijkt dat zij in naam van SHA ook hun eigen verdediging voeren. Het belang van SHA is er echter ook mee gediend dat een onafhankelijk bestuur beoordeelt of SHA een vorderingsrecht jegens Verweerders heeft. [verweerder 1] en [verweerder 2] kunnen een dergelijk onderzoek dan ook niet op zich nemen.

3.21. Dit alles betekent dat [verweerder 1] en [verweerder 2] als bestuurders van SHA zullen worden ontslagen. De rechtbank ziet geen aanleiding

om, zoals door Verweerders subsidiair is verzocht, de uitkomst van het onderzoek door Deloitte af te wachten. De aan Deloitte voorgelegde onderzoeksofdracht, die kort gezegd een feitenonderzoek inhoudt naar de inkoop van persoonlijke beschermingsmiddelen door het LCH en VWS, heeft immers geen relevantie voor de vraag of [verweerder 1] en [verweerder 2] op de hiervoor genoemde gronden als bestuurders van SHA ontslagen kunnen worden.

3.22. Met het oordeel dat [verweerder 1] en [verweerder 2] zullen worden ontslagen vervalt het belang bij de op de voet van artikel 22 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) door de Medewerkers geformuleerde verzoeken. De rechtbank zal Verweerders dan ook niet bevelen in deze procedure de verzochte nadere bescheiden te overleggen.

Bestuursverbod

3.23. Artikel 2:298 lid 3 BW bepaalt dat een door de rechtbank ontslagen bestuurder gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder of commissaris van een stichting kan worden, tenzij de bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Niet gesteld of gebleken is dat een disculpatiegrond als bedoeld in dit artikel zich hier voordoet. De rechtbank zal dan ook het bestuursverbod voor de duur van vijf jaren opleggen.

Het verzoek tot het benoemen van één of meer nieuwe bestuurder(s)

3.24. Het OM en de Medewerkers hebben verzocht om – in geval van ontslag – op de voet van artikel 2:299 BW één of meer nieuwe bestuurders van SHA te benoemen. Ter zitting is gebleken dat wat hen betreft mr. Jongepier als bestuurder kan worden benoemd. Mr. Jongepier heeft verklaard hiertoe bereid te zijn. Als bestuurder van SHA rekent hij het als eerste tot zijn taak om de Werkmaatschappij – die volgens hem een buitengewoon succesvolle onderneming is geweest en nog steeds omzet genereert – draaiende te houden. Daarnaast rekent hij het tot zijn taak om te onderzoeken of SHA een vorderingsrecht heeft op haar voormalige bestuurders. Mr. Jongepier acht zichzelf in staat om beide taken te vervullen, maar kan zich ook voorstellen dat het bestuur – in lijn met de statuten – wordt uitgebreid met twee personen, bijvoorbeeld iemand met een financiële achtergrond en een (oud-) rechter of hoogleraar.

De statuten zouden dan moeten worden aangepast aangezien volgens mr. Jongepier van het bestuur niet kan worden verwacht dat het die werkzaamheden belangeloos verricht.

3.25. Tot uitgangspunt bij een benoeming als deze strekt dat de rechtbank daarbij voor zoveel mogelijk de statuten in acht neemt. De rechtbank zal, zoals verzocht, mr. Jongepier tot bestuurder van SHA benoemen. Het is aan mr. Jongepier om vervolgens, in lijn met artikel 4.1 van de statuten, onverwijld maatregelen te treffen tot aanvulling van het aantal bestuurders tot drie in totaal. De rechtbank gaat er daarbij vanuit dat mr. Jongepier dit voor het einde van dit kalenderjaar gerealiseerd zal kunnen hebben. De rechtbank zal bepalen dat de kosten van mr. Jongepier, op de in de eerste beschikking bepaalde wijze, tot en met 31 december 2022 ten laste van SHA gebracht kunnen worden. Voor zover ten aanzien van de bezoldiging van mr. Jongepier nadien en de bezoldiging van overige bestuursleden een wijziging van de statuten is aangewezen, zal het bestuur zelf op de in artikel 14 van de statuten voorgeschreven wijze hiertoe actie moeten ondernemen.

3.26. Voor zover het OM en de Medewerkers verder verzoeken hebben gedaan die strekken tot het nader invullen van de taak van de nieuwe bestuurder, dan wel tot het bepalen wat het doel van SHA (mede) omvat, zullen deze verzoeken worden afgewezen. Mr. Jongepier is, evenals de door hem te benoemen overige bestuursleden, tegenover SHA gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Het is aan hem/het bestuur van SHA om zelfstandig te beoordelen of en in hoeverre de door het OM en de Medewerkers gewenste acties in het kader van een behoorlijk bestuur van SHA ondernomen moeten worden.

Proceskosten

3.27. Bij deze uitkomst zullen [verweerder 1] en [verweerder 2] worden veroordeeld in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van het OM begroot op nihil en aan de zijde van de Medewerkers begroot op € 1.802 (€ 676 aan griffierecht en € 1.126 aan salaris advocaat, te weten 2 punten x € 563).

Inschrijving handelsregister

3.28. Deze beschikking zal overeenkomstig het bepaalde in artikel 2:302 BW door de griffier worden aangeboden ter inschrijving in het handelsregister.

4. De beslissing in beide zaken

De rechtbank:

4.1. ontslaat [verweerder 1] en [verweerder 2] als bestuurders van SHA;

4.2. verstaat dat [verweerder 1] en [verweerder 2] voor de duur van vijf jaren met ingang van de datum van hun ontslag geen bestuurder of commissaris van een stichting kunnen worden;

4.3. benoemt mr. W.J.P. Jongepier tot bestuurder van SHA en bepaalt dat diens kosten tot en met 31 december 2022 op de wijze zoals in de eerste beschikking onder 4.5 omschreven, ten laste van SHA komen;

4.4. wijst af het meer of anders verzochte;

4.5. veroordeelt [verweerder 1] en [verweerder 2] in de kosten van de procedure, aan de zijde van het OM begroot op nihil, en aan de zijde van de Medewerkers begroot op € 1.802;

4.6. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

4.7. bepaalt dat de griffier deze beschikking zodra deze onherroepelijk is geworden ter inschrijving zal aanbieden aan het handelsregister.

NOOT

Los van de maatschappelijke relevantie maakt deze procedure tegen Van Lienden c.s. duidelijk wat de noodzaak is van de mogelijkheid van een ontslag van een stichtingsbestuurder door de rechtbank op grond van art. 2:298 lid 1 BW. Ingevolge deze bepaling is ontslag van een stichtingsbestuurder wegens taakverwaarlozing, andere gewichtige redenen en andere bijzondere omstandigheden mogelijk op verzoek van het Openbaar Ministerie (OM) of andere belanghebbenden. Ook voor arbeidsrechtbeoefenaars is van belang een goed begrip te hebben van deze bijzondere ontslagroute die beoogt om effectief op te treden tegen stichtingsbestuurders. Naast een ontslag kan de rechtbank een bestuursverbod opleggen aan een stichtingsbestuurder, tenzij deze bestuurder, mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken, geen ernstig verwijt kan worden gemaakt (art. 2:298 lid 3 BW).

In deze noot sta ik stil bij de ratio en het doel van de ontslaggronden van art. 2:298 lid 1 BW, zoals die onder het oude recht golden en onder het huidige recht sinds 1 juli 2021 op grond van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR) gelden. Andere onderdelen van de uitspraak, zo-

als de oplegging van een bestuursverbod en/of andere aspecten van art. 2:298 BW behandel ik hier niet (ik verwijs hiervoor naar de annotatie van M.J. van Uchelen-Schipper bij de uitspraak in «JOR» 2022/204 die uitvoerig ingaat op deze andere onderdelen van de uitspraak).

Het komt weinig voor dat het OM gebruik maakt van de mogelijkheid om via de route van art.

2:298 BW het ontslag van een stichtingsbestuurder af te dwingen. Doorgaans gaat het dan, net als bij Van Lienden c.s., om exceptionele gevallen. Dit betreft bijvoorbeeld criminele activiteiten van stichtingsbestuurders of schijnconstructies (zie hierover G.C.J. Rensen in zijn noot bij de uitspraak van de rechtbank Amsterdam 4 februari 2022, «JOR» 2022/171). Dit is in lijn met de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever (zie hiervoor *Kamerstukken II* 1953/54, 3463, nr. 3, p. 8).

Indien stichtingsbestuurders hun taak verwaarlozen (bijvoorbeeld door tegenstrijdige belangen, financieel wanbeheer of fraude) bestaat juist bij stichtingen het gevaar dat de uitvoering van taken van publieke en maatschappelijk belang in het gedrang kunnen komen (zie hiervoor de uitvoerige analyse van M.J. van Uchelen-Schipper, 'De nieuwe ontslaggronden van art. 2:298 BW: meer mogelijkheden voor belanghebbenden om op te treden tegen bestuurders en RvT-leden van een stichting?', in: J. van Bekkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2021-2022* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 178), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 355-357). In dat geval kan het OM of een andere belanghebbende een ontslagverzoek indienen bij de rechtbank op basis van de ontslaggronden genoemd in art. 2:298 lid 1 BW. Zo geschiedde ook bij Van Lienden c.s. vanwege de zogenoemde 'Mondkapjesdeal'.

Tot de inwerkingtreding van de WBTR per 1 juli 2021 bestonden de wettelijke gronden voor een ontslagverzoek ex art. 2:298 lid 1 BW eruit dat de bestuurder iets doet of nalaat in strijd met de wet of de statuten dan wel zich schuldig maakt aan wanbeheer. Deze ontslaggronden werden in de rechtspraak restrictief uitgelegd met als gevolg dat de rechter het ontslagverzoek alleen kon honoreren als redelijkerwijs geen twijfel kon bestaan over de onrechtmatigheid van het bestuurshandelen of indien sprake was van het wanbeheer (zie opnieuw M.J. van Uchelen-Schipper, Wolters Kluwer 2022, p. 356). Precies dat was de reden waarom de wetgever het als onderdeel

van de WBTR nodig achtte om de ontslaggronden te verruimen tot: (i) taakverwaarlozing, (ii) andere gewichtige redenen, (iii) een ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van het bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld of (iv) het niet of niet behoorlijk voldoen aan een noodbevel van de voorzieningenrechter (zie voor de overwegingen van de wetgever de parlementaire geschiedenis van de WBTR: *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 3, p. 7-8).

Terug naar de onderhavige uitspraak. De nieuwe ontslaggronden ad (i) tot en met (iii) zijn hier het meest relevant. In de uitspraak oordeelt de rechtbank dat het bestuurshandelen van Van Lienden c.s. zowel vóór als na 1 juli 2021 een ontslaggrond oplevert op grond van art. 2:298 lid 1 BW. Ingevolge de oude ontslaggronden geldt dat de handelingen van Van Lienden c.s. in strijd zijn met de statuten: het belangrijkste verwijt dat aan hen als stichtingsbestuurders wordt gemaakt is dat de B.V. Relief Goods Alliance (RGA) een directe concurrent was van de Stichting Hulptroepen Alliantie (SHA) en RGA de winst die met de mondkapjes werd gemaakt als dividend uitkeerde aan de RGA-aandeelhouders (r.o. 3.19). Hierdoor is SHA ernstig benadeeld. Ingevolge de huidige ontslaggronden kwalificeert het bestuurshandelen als 'andere gewichtige redenen' door het laten voortduren van tegenstrijdige belangen door eigen toedoen van Van Lienden c.s. (r.o. 3.20). Betrokkenheid bij een schandaal of structurele belangenverstrengeling kunnen naast betrokkenheid bij een concurrerende onderneming ook onder 'andere gewichtige redenen' of 'ingrijpende wijziging van omstandigheden' worden geschaard (zie bijvoorbeeld hierover D.O. Ohmann, 'Rechterlijk ontslag van een stichtingsbestuurder thans en onder het WBTR', in: *Innovatie in het ondernemingsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 161).

Het belang van de uitspraak is dat deze scherp illustreert dat de huidige ontslaggronden van 2:298 lid 1 BW de rechter meer beoordelingsvrijheid geven om een ontslagverzoek van een stichtingsbestuurder te honoreren. De uitspraak reikt het OM en andere belanghebbenden de nodige handvatten aan om in toekomstige procedures met succes het ontslag van een stichtingsbestuurder bij de rechtbank af te dwingen. De ruimere mogelijkheden die het nu geldende art. 2:298 BW biedt om het ontslag van een stich-

tingsbestuurder af te dwingen zetten daarom mogelijk de deur open voor een toenemend aantal procedures via deze wettelijke route (zie hiervoor opnieuw M.J. van Uchelen-Schipper, Wolters Kluwer 2022, p. 355-375).

Tot slot wijs ik voor de volledigheid op de mogelijkheid van een enquêteprocedure op basis waarvan een verzoek tot het instellen van een onderzoek bij de Ondernemingskamer kan worden ingediend als er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid van bestuurders. Deze procedure staat onder meer open ten aanzien van een stichting die een onderneming in stand houdt waarvoor ingevolge de wet (WOR) een ondernemingsraad moet worden ingesteld (art. 2:344 aanhef en sub b BW). In casu kon van dit alternatief voor SHA echter geen gebruik worden gemaakt omdat er geen onderneming in stand werd gehouden waarvoor op grond van de WOR een ondernemingsraad moest worden ingesteld.

mr. drs. A.M. Helstone
advocaat en partner bij Stibbe

239

Weduwe heeft recht op transitievergoeding overleden werknemer

Kantonrechter Rechtbank Den Haag zp Den Haag
3 mei 2022, nr. 9697644 RP VERZ 22-50069, ECLI:NL:RBDHA:2022:7575
(mr. Bom)

Overlijden werknemer. Opzegging. Verschuldigdheid transitievergoeding. Overlijdensuitkering.

[BW art. 7:667 lid 6, 7:673 lid 1, 7:673e, 7:674]

De werknemer treedt op 25 augustus 1982 in dienst bij (een rechtsvoorganger van) de werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Bouw en Infra van toepassing, waar onder meer het recht op een overlijdensuitkering voor nabestaanden in staat. Op 27 november 2019 raakt de werknemer arbeidsongeschikt. De werkgever deelt op 31 oktober 2021 per brief mee dat het dienstver-