

de eerste keer omdat bij het bepalen van de behoefte van de kinderen geen rekening is gehouden met de verblijfskosten van de kinderen als zij bij de man zijn, en een tweede keer omdat over de lagere kosten van de kinderen een zorgkorting wordt toegepast, zonder dat aan de zijde van de vrouw sprake is van een besparing. Het hof volgt de vrouw in haar stelling en oordeelt dat er geen rekening gehouden dient te worden met zorgkorting.

Gelet op het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat in 2016 een bijdrage van de vader in de kosten van de kinderen van € 2.106,= per maand passend is (€ 1.053,= per kind per maand).

Naast een bedrag aan kinderalimentatie hebben partijen in de alimentatieovereenkomst ook afspraken gemaakt over 'gezamenlijke kosten' van de kinderen. Afsproken is dat de man hierin voor 70% bijdraagt en de vrouw voor 30%. Het hof oordeelt dat deze percentages niet zijn vastgesteld op grond van ieders draagkracht en dat deze percentages niet stroken met de verhouding tussen ieders draagkracht. Ook op dit punt is de alimentatieovereenkomst aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven. Daar komt nog bij dat partijen bovendien van mening verschillen over de vraag welke kosten er nu precies onder de 'gezamenlijke kosten' vallen. Het hof kijkt niet alleen naar de taalkundige uitleg van de overeenkomst, maar ook naar hetgeen partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In deze casus bieden de stellingen van partijen voor het hof echter onvoldoende aanknopingspunten om hieraan ook cijfermatige gevolgen te kunnen verbinden.

Conclusie

Het hof concludeert dat de alimentatieovereenkomst van 24 juli 2016 is aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven, zowel op het punt van de behoefte van de kinderen als op het punt van de draagkracht van beide ouders, zodat deze overeenkomst op grond van art. 1:401 lid 5 BW kan worden gewijzigd. Omdat het om kinderalimentatie gaat, kan in het midden blijven of partijen bewust of onbewust van de wettelijke maatstaven zijn afgeweken. Doordat het beroep van de vrouw op lid 5 slaagt, komt het hof niet toe aan de vraag of zich een relevante wijziging van omstandigheden in de zin van lid 1 heeft voorgedaan.

Omdat de overeenkomst van meet af aan niet aan de wettelijke maatstaven heeft voldaan, wordt de kinderalimentatie door het hof met ingang van 24 juli 2016 gewijzigd en vastgesteld op € 2.106,= per maand oftewel € 1.053,= per kind per maand, te verhogen met de wettelijke indexering (2017: € 1.075,= per kind per maand; 2018: € 1.091,= per kind per maand; 2019: € 1.113,= per kind per maand). Dit betekent voor de man dat hij een fors bedrag aan de vrouw zal moeten nabetalen.

Hoe had de man dit kunnen voorkomen? Indien partijen in onderling overleg een alimentatieovereenkomst opstellen, is het van belang dat in heel duidelijke bewoordingen wordt vastgelegd wat de gezamenlijke bedoeling van partijen is en op welke wijze partijen tot de vastgestelde onderhoudsbijdrage zijn gekomen, bij voorkeur onderbouwd met een alimentatieberekening waaruit behoefte en draagkracht blijken. En daar schortte het in deze casus nu net aan.

mr. L. van Straten
Van Straten Familierecht

Ondernemingsrecht

23

Afwijzing van de vordering dat het bestuur van de STAK moet overgaan tot decertificering van de aandelen in de holding

Rechtbank Limburg zp Maastricht
24 juli 2019, nr. C/03/265753 / KG ZA 19-279,
ECLI:NL:RBLIM:2019:6873
(mr. Etman)
Noot mr. R.A. Wolf

Decertificeren aandelen. Eigen belang bestuur STAK. Doelomschrijving.

[BW art. 2:239 lid 4, 6:248 lid 2]

Essentie: Verplichting tot decertificering van aandelen? Binnen het bestek van het kort geding is uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht niet objectief en eenduidig vast te stellen wat het doel van de certificering is.

Samenvatting: De voorzieningenrechter is van oordeel dat ook indien het eerste geval zoals omschreven in de opsomming van art. 9 lid 1 van de administratievoorwaarden een verplichting zou inhouden om gevolg te geven aan het verlangen tot decertificering, zoals [eiseres] betoogt, dit niet betekent dat het stichtingsbestuur geen enkele beoordelingsvrijheid toekomt. De stichting heeft een eigen belang, waarnaar het bestuur zich dient te richten (zie ook: de noot van mr. R.A. Wolf in «JOR» 2018/270 onder een arrest van het Hof Amsterdam van 24 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2640 en het artikel van mr. S.B. Garcia Nelen in JBN 2019/14, p. 12 t/m 14). Dat belang wordt in de allereerste plaats gegeven door de doelomschrijving in de statuten van de stichting.

In de doelomschrijving van de STAK is geen specifiek doel opgenomen, doch eerder wat haar taken zijn en waaruit haar werkzaamheden bestaan, zonder dat concreet wordt omschreven ter bereiking van welk (achterliggend) doel die taakuitoefening en werkzaamheden zullen moeten strekken.

De doelstelling van certificering kan ook blijken uit andere feiten en omstandigheden. Indien objectief is vast te stellen dat de STAK is opgericht met het oog op de belangen van andere betrokkenen dan de certificaathouder, mag het bestuur van de STAK niet zonder meer toegeven aan een verlangen van de certificaathouder tot decertificering indien dat betekent dat de belangen van andere betrokkenen worden geschaad.

Partijen twisten over het doel van de certificering. Art. 3 van de statuten biedt geen duidelijkheid.

Partijen zijn het er wel over eens dat het doel van certificering was de continuïteit van de onderneming te garanderen. Echter, over wat die continuïteit bedreigt, en waartegen de certificering derhalve beoogt te beschermen, zijn partijen het niet eens.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat binnen het bestek van dit kort geding uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht niet objectief en eenduidig is vast te stellen wat het

doel van de STAK is. De interne nota is daartoe ontoereikend, zeker in het licht van de stellingen die partijen hebben ingenomen over de uitlatingen die [naam echtgenoot] ten overstaan van ieder van hen gedaan zou hebben. Daartoe is nadere bewijslevering noodzakelijk, waartoe in een kort geding geen ruimte bestaat.

Dat leidt tot de conclusie dat de vorderingen van [eiseres] moeten worden afgewezen.

[eiseres], wonend te [woonplaats 1],
eiseres,

advocaat: mr. J.L.E. Marchal,

tegen:

1. de stichting *Stichting Administratiekantoor BoVa*,

gevestigd te Maastricht,

2. [gedaagde sub 2],

wonend te [woonplaats 2],

3. [gedaagde sub 3],

wonend te [woonplaats 3],

4. [gedaagde sub 4],

wonend te [woonplaats 3],

gedaagden,

advocaat: mr. R.F.H. Mertens.

Eiseres zal hierna [eiseres] genoemd worden. Gedaagden zullen gezamenlijk Stichting Administratiekantoor BoVa c.s. genoemd worden, en zullen afzonderlijk de STAK, [gedaagde sub 2], [gedaagde sub 3] en [gedaagde sub 4] genoemd worden.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

– de dagvaarding met producties

– de producties 1 tot en met 21 van Stichting Administratiekantoor BoVa c.s.

– de mondelinge behandeling op 11 juli 2019

– de pleitnota van [eiseres]

– de pleitnota van Stichting Administratiekantoor BoVa c.s.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. [naam echtgenoot], echtgenoot van [eiseres], hield sinds 28 januari 1986 alle aandelen in [naam bv 1] Op 17 november 2012 heeft hij alle aandelen in die holding ter certificering geleverd aan de stak. [naam bv 1] (hierna: [naam bv 1]) houdt alle aandelen in respectievelijk [naam bv 2], [naam bv 3] en [naam bv 4] [naam echtgenoot] is overleden op [overlijdensdatum].

2.2. Ten tijde van het overlijden van haar echtgenoot was [eiseres], gelet op het tussen hen geldende huwelijksgoederenregime, houdster van 50% van de certificaten in de holding. In de uiterste wilsbeschikking van [naam echtgenoot] zijn de 50% van de certificaten die door [naam echtgenoot] werd gehouden toegeëld aan [eiseres].

2.3. [eiseres] is derhalve thans houdster van alle certificaten in de stak. In de statuten van de stak, zoals die sedert 26 maart 2016 luiden, is in artikel 18 – zakelijk weergegeven – als overgangsbepaling bepaald dat zodra [naam echtgenoot] als bestuurder van de stichting defungeert, [eiseres] bestuurslid van de stichting wordt, indien zij dan nog in leven is en bereid is in het bestuur van de stichting zitting te nemen, en het bestuur daarnaast nog wordt gevormd door de [gedaagde sub 2], [gedaagde sub 3] en [gedaagde sub 4].

2.4. Artikel 3 van de statuten van de stak luidt als volgt:

‘(...)DOEL

Artikel 3

1. De stichting heeft ten doel:

a. het tegen uitgifte van certificaten op naam verwerven van aandelen in de vennootschap;

b. het houden van aandelen in de vennootschap;

c. het uitoefenen van alle aan de aandelen verbonden rechten, zoals het ontvangen van uitkeringen en het uitoefenen van stemrecht;

d. het optreden als bewindvoerder;

e. het verrichten van handelingen, die met het vorenstaande in de ruimste zin verband houden of daartoe bevorderlijk kunnen zijn.

2. De stichting is niet bevoegd:

a. de aandelen te vervreemden of een daartoe strekkende rechtshandeling aan te gaan, anders dan bij wijze van decertificering;

b. op de aandelen een recht van pand of vruchtgebruik te vestigen of de aandelen anderszins te bezwaren.(...)

2.5. Artikel 8 lid 2 van die statuten luidt als volgt:

‘2. Bestuursbesluiten strekkend tot het verlenen van medewerking aan decertificering van één of meer aandelen of tot wijziging van de voorwaarden als bedoeld in artikel 5 lid 5, moeten eveneens worden genomen met algemene stemmen in een vergadering, waarin alle bestuurders aanwezig of vertegenwoordigd zijn.’

2.6. Artikel 9 van de Administratievoorwaarden van de stak luidt als volgt:

‘(...)DECERTIFICERING

Artikel 9

1. Slechts het bestuur van de stichting kan tot gehele of gedeeltelijke decertificering van de aandelen besluiten. Certificaathouders kunnen geen decertificering van de aandelen verlangen, tenzij: alle certificaten van aandelen worden gehouden door één persoon, of de stichting wordt ontbonden.

2. Na het einde van de administratie gaan de verbintenissen voortvloeiende uit de certificering voor de certificaathouders teniet en worden de met de certificaten corresponderende aandelen overgedragen.(...)

2.7. In het najaar van 2011 is door [gedaagde sub 2] een zogenaamde Interne Nota opgesteld. Deze nota luidt – voor zover van belang – als volgt.

‘INTERNE NOTA

– Besprekingen met [naam echtgenoot] en [eiseres]

– Betreft: strategisch thema “het verminderen van de kwetsbaarheid”

– Nota samengesteld door [gedaagde sub 2]

Context

In het beleidsplan van de [naam groep bv’s] is als strategisch thema “het verminderen van de kwetsbaarheid” opgenomen. Ik citeer: “De huidige [naam groep bv’s] leunt te zwaar op de [naam echtgenoot] alleen, hetgeen het bedrijf kwetsbaarheid maakt.(...)”

Rondom dit strategisch thema zijn in het jaarplan 2011 een drietal acties geformuleerd, ik citeer wederom:

– Oprichting stichting administratiekantoor Een eerste stap van het verminderen van de kwetsbaarheid wordt gezet in 2011 middels de oprichting van een stichting administratiekantoor.

(...)

Tijdens het 1e gesprek wordt helder dat ook [eiseres] ernstige zorgen heeft voor het geval [naam echtgenoot] onverhoopt mocht komen te overlijden, immers:

– Er is niet helder welke consequenties dit heeft voor de [naam groep bv’s]

De gesprekken hebben vooral een verkennend karakter gehad met betrekking tot de consequenties van een onverhoopt overlijden van [naam echtgenoot] voor de [naam groep bv's]. (...)

De voorlopige bevindingen uit de gesprekken zijn als volgt:

– met het oog op de belangen binnen de familie [familienaam], de medewerkers en de klanten staat continuïteit van de [naam groep bv's] staat voorop tijdens het komende proces – deze continuïteit kan in het geding komen doordat bij een onverhoopt overlijden van [naam echtgenoot] de aandelen van [naam bv 1] in handen komen van meerdere erfgenamen. Dit is niet alleen het geval indien één of meerdere erfgenamen hun aandelenbelang willen verzilveren, maar ook als mocht blijken dat nieuwe aandeelhouders directiefuncties wensen te gaan vervullen

– momenteel is niet helder wat de exacte consequenties zijn van een overlijden van [naam echtgenoot] voor de aandelenverhoudingen in [naam bv 1]. In het vervolgetraject dient dit met de notaris besproken te worden

– voornoemde situaties kunnen worden voorkomen door de oprichting van een Stichting Administratiekantoor. Deze heeft als doel om aandelenbezit en zeggenschap over de onderneming te scheiden.

– Wens van [naam echtgenoot] en [eiseres] is:

- dat in geval van overlijden van [naam echtgenoot] de aandelen van [naam bv 1] in handen komen van [eiseres]; gecheckt moet worden of dit kan rekening houdend met wettelijke bepalingen ten aanzien van legitieme porties

- dat uiteindelijk de aandelen van [naam bv 1] in handen komen van [naam 1], [naam 2] en [naam 3]. Gedacht wordt aan een verhouding van 60% ([naam 1]), 20% ([naam 2]) en 20% ([naam 3])(...)

2.8. Bij besluit van 19 januari 2017 zijn [eiseres] en [gedaagde sub 3] door het bestuur van de stak benoemd tot bestuurders van [naam bv 1]. Zij vormen een interim-bestuur in afwachting van een definitieve bestuursvoorziening voor [naam bv 1].

2.9. [eiseres] heeft de overige bestuurders van de stak bij aangetekend schrijven van 1 april 2019 opgeroepen voor een bestuursvergadering op 10 april 2019, die later op verzoek van de raadsman van [gedaagde sub 2], [gedaagde sub 3] en [gedaagde sub 4] is verplaatst naar 19 april 2019. Het agendapunt van de vergadering was het verlangen van [eiseres] tot decertificering van de aandelen in [naam bv 1]. [gedaagde sub 2], [gedaagde sub 3] en [gedaagde sub 4] hebben ter vergadering tegen het verlangen van [eiseres] tot decertificering gestemd, zodat het voorstel is verworpen.

3. Het geschil

3.1. [eiseres] stelt dat decertificering van de aandelen enkel is geschied om te voorkomen dat de vennootschap verlamd zou raken indien de aandelen van de vennootschap na het overlijden van haar echtgenoot in handen van meerdere erfgenamen zouden komen. Er zijn, anders dan in het geval berecht door Gerechtshof Amsterdam van 24 juli 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:2640), geen anderen met wier belangen rekening dient te worden gehouden bij de verlangde decertificering, omdat zij alle certificaten houdt. De vrees voor het verlamd raken van de vennootschap doet zich daarom volgens [eiseres] niet voor.

3.2. [eiseres] is van mening dat het bestuur van de stak zich primair dient te richten naar haar belangen als enig certificaaathouder. Zij stelt dat haar verlangen tot decertificering een

dwingend karakter heeft en dat dat dus had moeten worden gevolgd door het bestuur van de stak.

3.3. Met het woord 'kan' in artikel 9 lid 1 van de administratievoorwaarden wordt volgens [eiseres] enkel bedoeld aan te geven dat slechts het bestuur van de stak de bevoegdheid heeft aandelen te decertificeren, doch niet dat indien decertificering wordt verlangd, de stak nog de bevoegdheid heeft om tegen decertificering te beslissen.

3.4. Het woord 'verlangen' in artikel 9 lid 1 van de administratievoorwaarden duidt volgens [eiseres], gelet op het feit dat zij enig certificaaathouder is en de stak zich primair dient te richten naar het belang van de certificaaathouders, op de *verplichting* van de stak om het verlangen van haar als enig certificaaathouder te volgen. Dat het woord 'verlangen' op een *verplichting* duidt, volgt volgens [eiseres] ook uit het feit dat hetzelfde woord wordt gebruikt in een opsomming van een tweetal gevallen waarin decertificering kan worden 'verlangd'. In beide gevallen moet aan het woord 'verlangen' dezelfde betekenis worden toegekend. Omdat in het geval van de ontbinding van de stichting duidelijk is dat het om een verplichting gaat, moet het woord 'verlangen' ook worden uitgelegd als een verplichting als het gaat om de situatie waarin alle certificaten worden gehouden door één persoon.

3.5. Op grond van het vorenstaande vordert [eiseres] dat de voorzieningenrechter bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. de stak veroordeelt om binnen twee weken na betekening van het vonnis alle aandelen in [naam bv 1] over te dragen aan [eiseres], onder gelijktijdige intrekking door de stichting van alle certificaten;

II. [gedaagde sub 2], [gedaagde sub 3] en [gedaagde sub 4] veroordeelt om aan de voormelde aandelenoverdracht binnen twee weken na betekening van het vonnis hun medewerking te verlenen, zulks op verbeuren van een dwangsom van € 1.000,= per dag, te verbeuren door elke gedaagde die in gebreke blijft aan het vonnis te voldoen;

III. bepaalt dat, voor zover één of meer gedaagden in gebreke mocht(en) blijven aan de onder I en II vermelde veroordelingen te voldoen, dit vonnis in de plaats zal treden van de voor de levering van de aandelen vereiste en in wettige vorm opgemaakte akte, dan wel een deel daarvan;

IV. de stak, [gedaagde sub 2], [gedaagde sub 3] en [gedaagde sub 4] veroordeelt in de kosten.

3.6. De stak, [gedaagde sub 2], [gedaagde sub 3] en [gedaagde sub 4] voeren verweer.

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

4. De beoordeling

Spoedeisend belang

4.1. Stichting Administratiekantoor BoVa c.s. hebben het door [eiseres] gemotiveerd gestelde spoedeisend belang bij de gevorderde voorzieningen niet betwist zodat de voorzieningenrechter daarvan uit zal gaan.

Verplichting tot decertificering?

4.2. Kern van het geschil is of het stichtingsbestuur verplicht is gehoor te geven aan het verlangen van [eiseres] tot decertificering van de aandelen in [naam bv 1], of dat het stichtingsbestuur een discretionaire bevoegdheid daartoe heeft.

4.3. De voorzieningenrechter is van oordeel dat ook indien het eerste geval zoals omschreven in de opsomming van artikel 9 lid 1 van de administratievoorwaarden een verplichting

zou inhouden om gevolg te geven aan het verlangen tot decertificering, zoals [eiseres] betoogt, dit niet betekent dat het stichtingsbestuur geen enkele beoordelingsvrijheid toekomt. De stichting heeft een eigen belang, waarnaar het bestuur zich dient te richten (zie ook: de noot van mr. R.A. Wolf in JOR 2018/270, onder een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 24 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2640, en het artikel van mr. S.B. Garcia Nelen in JBN 2019/14, pagina's 12 tot en met 14). Dat belang wordt in de allereerste plaats gegeven door de doelomschrijving in de statuten van de stichting.

4.4. In de doelomschrijving van de stak is geen specifiek doel opgenomen, doch eerder wat haar taken zijn en waaruit haar werkzaamheden bestaan, zonder dat concreet wordt omschreven ter bereiking van welk (achterliggend) doel die taakuitoefening en werkzaamheden zullen moeten strekken.

4.5. De doelstelling van certificering kan ook blijken uit andere feiten en omstandigheden. Indien objectief is vast te stellen dat de stak is opgericht met oog op de belangen van andere betrokkenen dan de certificaathouder, mag het bestuur van de stak niet zonder meer toegeven aan een verlangen van de certificaathouder tot decertificering, indien dat betekent dat de belangen van andere betrokkenen worden geschaad.

4.6. Partijen twisten over het doel van de certificering. Artikel 3 van de statuten biedt geen duidelijkheid.

4.7. Partijen zijn het er wel over eens dat het doel van certificering was de continuïteit van de onderneming te garanderen. Echter, over wat die continuïteit bedreigt, en waartegen de certificering derhalve beoogt te beschermen, zijn partijen het niet eens.

4.8. [eiseres] stelt dat het doel van de certificering was om te verhinderen dat de onderneming verlamd zou raken, indien aandelen van de holding in handen van meerdere erfgenamen zouden komen. Dat gevaar heeft zich niet gerealiseerd, omdat alle certificaten zich in haar handen bevinden. Het gaat het bij de decertificering daarom alleen om haar belangen als certificaathouder.

4.9. Stichting Administratiekantoor BoVa c.s. stellen zich op het standpunt dat niet alleen met de belangen van [eiseres] als enig certificaathouder rekening moet worden gehouden, doch ook met de belangen van de onderneming. Volgens hen komt de continuïteit van de onderneming in gevaar, indien [eiseres], na decertificering, de leiding binnen de holding kan overnemen. Het is juist ter bescherming tegen dat gevaar dat de certificering van de aandelen heeft plaatsgevonden.

4.10. Beide partijen verwijzen ter ondersteuning van hun standpunten ten aanzien van het doel van de certificering naar de interne nota van [gedaagde sub 2], waaruit hierboven is geciteerd.

4.11. [eiseres] beroept zich meer in bijzonder op de volgende passages daaruit: 'doordat bij een onverhoopt overlijden van [naam echtgenoot] de aandelen van [naam bv 1] in handen komen van meerdere erfgenamen,' en 'wens van [naam echtgenoot] en [eiseres] is: dat in geval van overlijden van [naam echtgenoot] de aandelen van [naam bv 1] in handen komen van [eiseres]' Uit deze interne nota volgt volgens [eiseres] onmiskenbaar dat niet juist is wat [gedaagde sub 4] ter vergadering van 19 april 2019 heeft gesteld, namelijk dat: 'Wijlen [naam echtgenoot] heeft willen voorkomen dat na zijn overlijden de leiding van zijn bedrijf in handen van zijn weduwe en/of zijn dochter [naam 1] terecht zou komen.'

4.12. Stichting Administratiekantoor BoVa c.s. beroepen zich ook op de inhoud van de interne nota, waarin volgens hen in bedekte termen de belangrijkste redenen voor de grote zorgen die [naam echtgenoot] zich maakte is opgenomen. Hij wilde

[eiseres] en zijn dochter verzorgd achter laten, maar hij achtte zijn echtgenote niet in staat om de onderneming te leiden en hij wilde absoluut voorkomen dat zijn dochter ([naam 1]) zich met de leiding van de onderneming zou bemoeien.

4.13. Voorts doen partijen ter ondersteuning van hun standpunten een beroep op uitlatingen die [naam echtgenoot] tegenover hen zou hebben gedaan. Gebleken is dat deze uitlatingen wat betreft het doel van de certificering niet met elkaar stroken.

4.14. De voorzieningenrechter is van oordeel dat binnen het bestek van dit kort geding uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht niet objectief en eenduidig is vast te stellen wat het doel van de stak is. De interne nota is daartoe ontoereikend, zeker in het licht van de stellingen die partijen hebben ingenomen over de uitlatingen die [naam echtgenoot] ten over staan van ieder van hen gedaan zou hebben. Daartoe is nadere bewijslevering noodzakelijk, waartoe in een kort geding geen ruimte bestaat.

4.15. Dat leidt tot de conclusie dat de vorderingen van [eiseres] moeten worden afgewezen.

Proceskosten

4.16. [eiseres] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Stichting administratiekantoor BoVa c.s. worden begroot op:
– griffierecht € 639,=;
– salaris advocaat € 980,=;
Totaal € 1.619,=.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt [eiseres] in de proceskosten, aan de zijde van Stichting administratiekantoor BoVa c.s. tot op heden begroot op € 1.619,=.

NOOT

Inleiding

1. Precies een jaar na de uitspraak van het Hof Amsterdam van 24 juli 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:2640, «JOR» 2018/270, m.nt. R.A. Wolf), waarin een vordering tot decertificering centraal stond, oordeelt de voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg over dezelfde materie. Ook ditmaal is het een afwijzing van die vordering. De wellicht meest bekende uitspraak over decertificering is het *Kluft/Distrifood*-arrest (Hof Amsterdam 29 januari 1995, *KG* 1995, 192). In die kwestie werd een vordering tot decertificering in kort geding toegewezen, onder meer omdat (i) alle certificaten in één hand terechtgekomen waren en (ii) de eigenlijke ratio aan de certificering was komen te ontvallen. In dat arrest ging het, anders dan in deze casus, om niet-royeerbare certificaten.

Casus

2. De casus waarover de voorzieningenrechter oordeelt is als volgt. Een man houdt alle aandelen in zijn holding. Die holding heeft drie dochtervennootschappen. Die vennootschappen drijven de onderneming. In november 2012 certificeert de man zijn aandelen in de holding. Hij wordt enig bestuurder van de STAK en houdt 50% van de certificaten van aandelen. De andere 50% wordt op grond van het toepasselijke huwelijksgoederenregime door zijn echtgenote gehouden. De man komt te overlijden. Zijn echtgenote erft alle certifica-

ten die door de man werden gehouden. Zij wordt daardoor enig certificaathouder.

3. In de statuten van de STAK is bepaald dat zodra de man komt te overlijden zijn echtgenote bestuurder wordt en dat het bestuur wordt aangevuld met drie andere bestuursleden. In art. 3 van de statuten is een doelomschrijving opgenomen. Die is algemeen geformuleerd; er kan geen motief voor de certificering uit worden afgeleid. Daarnaast is in art. 8 lid 2 bepaald dat een bestuursbesluit tot decertificering moet worden genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin alle bestuurders aanwezig of vertegenwoordigd zijn. In art. 9 van de administratievoorwaarden is bepaald dat slechts het bestuur tot gehele of gedeeltelijke decertificering kan besluiten en dat certificaathouders geen decertificering kunnen verlangen, tenzij alle certificaten van aandelen door één persoon worden gehouden. In dit geval was dus sprake van beperkt royeerbare certificaten van aandelen. Dergelijke certificaten komen in de praktijk veelvuldig voor (zie R.A. Wolf, *De kapitaalverschaffer zonder stemrecht in de BV* (diss. Maastricht), Serie VHI deel 116, Deventer: Kluwer 2013, par. 4.4.4 en 6.3.3.7).

4. In het najaar 2011, dus voordat de certificering plaatsvond, is een interne nota opgesteld. Uit deze nota wordt in r.o. 2.7 uitvoerig geciteerd. Deze interne nota is van belang voor het antwoord op de vraag waarom er gecertificeerd is. Ik kom daarop terug.

5. Na het overlijden van de man zijn bij bestuursbesluit van 19 januari 2017 van de STAK de echtgenote en een van de gedaagden (bestuurders van de STAK) tot interim-bestuurders van de holding benoemd. De echtgenote heeft de overige bestuurders van de STAK opgeroepen voor een bestuursvergadering in april 2019. Op de agenda van die vergadering stond de decertificering van de aandelen in de holding. Een ruime meerderheid van de bestuurders van de STAK stemde tegen dat voorstel, zodat het is verworpen.

Kort geding

6. In kort geding vordert de echtgenote een bevel jegens de STAK om over te gaan tot decertificering en veroordeling tot medewerking aan de decertificering van de bestuurders die destijds tegen het voorstel tot decertificering hebben gestemd.

Oordeel voorzieningenrechter en commentaar daarop

7. De voorzieningenrechter oordeelt over de vraag of het bestuur van de STAK gevolg moet geven aan het verlangen van de echtgenote om de aandelen in de holding te decertificeren. Anders dan de echtgenote, is de voorzieningenrechter van oordeel dat het bestuur van de STAK beoordelingsvrijheid toekomt, ook in het geval dat alle certificaten in één hand zijn. De stichting heeft een eigen belang, waarnaar het bestuur zich dient te richten. Dat belang wordt in de eerste plaats gegeven door de doelomschrijving in de statuten van de stichting, aldus de voorzieningenrechter (r.o. 4.3). Dat lijkt mij een juiste overweging; zie ook mijn annotatie onder Hof Amsterdam van 24 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2640, «JOR» 2018/270, *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, nr. 3, p. 11-12 (MvT), *Kamerstukken II* 2018/19, 34491, nr. 7, p. 6 (NvW) en *Asser/Rensen 2-III*, 2017/334 en 338.

8. Die doelomschrijving helpt in dit geval niet. Het motief voor de certificering wordt daarin niet genoemd en evenmin is omschreven naar welk belang of welke belangen het bestuur van de STAK zich bij de uitoefening van haar taak en werkzaamheden moet richten.

9. In r.o. 4.5 e.v. concentreert de voorzieningenrechter zich op de vraag of de doelstelling van certificering uit andere feiten en omstandigheden kan blijken. Als objectief is vast te stellen dat de STAK is opgericht met het oog op de belangen van andere betrokkenen dan de certificaathouder, mag het bestuur van de STAK niet zonder meer toegeven aan een verlangen van de certificaathouder tot decertificering als dat betekent dat de belangen van andere betrokkenen worden geschaad. Partijen zijn het erover eens dat het doel van certificering was de continuïteit van de onderneming te garanderen. Over wat die continuïteit zou kunnen bedreigen en waartegen de certificering beoogt te beschermen, zijn partijen het niet eens, aldus de voorzieningenrechter. De echtgenote stelt in dit kader dat het doel van de certificering was om te verhinderen dat de onderneming verlamd zou raken als de aandelen van de holding in handen van meerdere erfgenamen zouden komen. Dat gevaar heeft zich niet gerealiseerd, omdat alle certificaten zich in haar handen bevinden. Het gaat bij de decertificering daarom alleen om haar belangen als certificaathouder, aldus de echtgenote. De STAK en de overige bestuurders hebben zich op het standpunt gesteld dat niet alleen met de belangen van de echtgenote als enig certificaathouder rekening moet worden gehouden, maar ook met de belangen van de onderneming. Volgens hen komt de continuïteit van de onderneming in gevaar als de echtgenote na decertificering de leiding binnen de holding kan overnemen. Het is juist ter bescherming tegen dat gevaar dat de certificering van de aandelen heeft plaatsgevonden.

10. Partijen verwijzen voor hun standpunten naar de hiervoor genoemde interne nota (zie r.o. 2.7). Volgens de STAK en de overige bestuurders is in de interne nota in bedekte termen de belangrijkste reden opgenomen voor de grote zorgen die de man zich maakte. Hij wilde de echtgenote en zijn dochter verzorgd achterlaten, maar hij achtte zijn echtgenote niet in staat om de onderneming te leiden en hij wilde absoluut voorkomen dat zijn dochter zich met de leiding van de onderneming zou bemoeien.

11. Als ik het citaat uit de interne nota lees, dan komt naar mijn mening vooral (de juistheid van) het standpunt van de echtgenote naar voren. Het 'gevaar als de echtgenote na decertificering de leiding binnen de holding kan overnemen' lees ik daarin niet. De echtgenote beroept zich terecht op onder meer de volgende passages: 'doordat bij een onverhoopt overlijden van [de man] de aandelen van [holding] in handen komen van meerdere erfgenamen' en 'wens van [de man] en [de echtgenote] is: dat in geval van overlijden van [de man] de aandelen van [holding] in handen komen van [de echtgenote]'.

12. Partijen staan dus lijnrecht tegenover elkaar. Het is dan ook niet heel verrassend dat de voorzieningenrechter van oordeel is dat binnen het bestek van het kort geding en uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht niet objectief en eenduidig is vast te stellen wat het doel van de STAK is (bedoeld zal ook zijn: het motief van de certificering). Daartoe is nadere bewijslevering noodzakelijk, waartoe in een kort geding geen ruimte bestaat. Hij wijst daarom de vorderingen van de echtgenote af.

13. Uit deze uitspraak volgt ook dat het belangrijk is goed vast te leggen waarom tot certificering is overgegaan. Hoewel de interne nota daartoe een goede poging was, speelden er kennelijk op de achtergrond niet uitgesproken verwachtingen en/of gevoelens, waardoor geschillen als deze kunnen ontstaan.

Hoe verder?

14. De beslissing van de voorzieningenrechter is gelet op de aard van de procedure een voorzichtige en begrijpelijke. Zou hij de vordering tot decertificering toegewezen hebben, dan zou de echtgenote vergaand in de zeggenschap van de vennootschappelijke structuur kunnen ingrijpen. De belangafweging, kenmerkend voor het kort geding, valt daarom in het nadeel van de echtgenote uit. Dat houdt niet in dat daarmee de kous af is. Zij kan in een bodemprocedure opnieuw de vordering tot decertificering instellen.

15. Partijen zullen het in die eventuele bodemprocedure moeten doen met art. 9 van de administratievoorwaarden, als ook in die procedure het motief en de achtergrond voor de certificering niet komen vast te staan (hoewel, zoals ik stelde, de echtgenote op het eerste gezicht betere papieren in handen heeft om dat motief op grond van de interne nota aan te tonen). Art. 9 van de administratievoorwaarden vormt namelijk de contractuele grondslag voor de vordering tot decertificering. Als in deze casus het certificeringsmotief niet komt vast te staan, resteert (slechts) de omstandigheid dat de certificaten in één hand worden gehouden. Juist voor die omstandigheid is in de administratievoorwaarden in decertificering voorzien. De uitleg die de voorzieningenrechter aan art. 9 lid 1 van de administratievoorwaarden van de STAK geeft (zie r.o. 4.3), is dat het bestuur van de STAK een discretionaire bevoegdheid heeft tot decertificering te besluiten, ook al zijn alle certificaten in één hand. Art. 9 van de administratievoorwaarden bepaalt: 'Slechts het bestuur van de stichting kan tot gehele of gedeeltelijke decertificering van de aandelen besluiten.' Ja, in het algemeen duidt het woord 'kan' op een discretionaire bevoegdheid. Naar mijn mening is hier beoogd alleen een eenzijdige royerering te formuleren. Die bevoegdheid komt toe aan het bestuur van de STAK als orgaan. Dat slechts alleen een eenzijdige royerering mogelijk is, wordt verstrekt door de zin daarop: 'Certificaathouders kunnen geen decertificering van de aandelen verlangen tenzij: – alle certificaten van aandelen worden gehouden door één persoon, (...).'

16. Er zal een orgaan moeten zijn dat het besluit tot royerering neemt. Dat besluit wordt in art. 8 lid 2 van de statuten van de STAK aangeduid als een bijzonder bestuursbesluit dat moet worden genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin alle bestuurders aanwezig of vertegenwoordigd zijn. Naar mijn mening schrijft dat lid voor op welke wijze het bijzondere bestuursbesluit tot decertificering genomen moet worden. Die bepaling heeft dus betrekking op de procesmatige kant van de besluitvorming. Uiteraard zal ter vergadering een inhoudelijke afweging worden gemaakt, waarbij iedere bestuurder na overleg en discussie zijn stem uitbrengt. De vraag is welke inhoudelijke afweging het bestuur van de STAK ter zake moet maken. Ik noemde al dat een belangrijke omstandigheid is dat de certificaten in één hand worden gehouden. Ik besprak ook dat over het motief van de certificering geen eenduidigheid bestaat, waarbij de echtgenote op enige voorsprong lijkt te staan. Een STAK houdt aandelen ten titel van beheer. Het bestuur van de STAK heeft – in dit geval – primair het belang van de certificaathouder(s) te dienen. Dat kan anders zijn als de statuten van de STAK in afwijking van de in de praktijk gebruikelijke doelomschrijving bepalen dat de STAK ook het belang van de vennootschap heeft te dienen. Van een dergelijke, afwijkende bepaling blijkt in deze casus niet. Anders gezegd: juist vanwege het feit dat alle certificaten in één hand zijn en dat voor die situatie in de administratievoorwaarden in decertificering is voorzien, zou

het bestuur van de STAK tot decertificering moeten besluiten, tenzij dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW). Doet het bestuur een beroep op die tenzij-clausule, dan is het aan dat bestuur om die omstandigheden te stellen, te motiveren en in zijn besluitvorming kenbaar te maken.

17. Dat laatste brengt mij op de formulering van art. 9 van de administratievoorwaarden. In het kader van de stelplicht en bewijslast zou een dergelijke bepaling beter als volgt geformuleerd kunnen worden: 'Alleen het bestuur van de stichting kan tot gehele of gedeeltelijke decertificering van de aandelen besluiten. Als alle certificaten van aandelen door een natuurlijke of rechtspersoon worden gehouden, dan zal het bestuur op verzoek van de certificaathouder overeenkomstig het bepaalde in art. 8 lid 2 van de statuten tot decertificering besluiten, tenzij ...' De tenzij-clausule legt dan de stelplicht en de bewijslast bij het bestuur van de STAK. Die clausule kan algemeen worden geformuleerd, bijvoorbeeld in de zin van art. 6:248 lid 2 BW, of meer specifiek, waarbij gerefereerd wordt aan het doel en motief van de certificering en/of het belang van de vennootschap en de door haar gedreven onderneming (vgl. art. 2:239 lid 4 BW).

18. Ondertussen wacht ik in spanning de publicatie van de uitspraak in de bodemprocedure af, voor het geval dat de echtgenote die procedure aanhangig maakt.

mr. R.A. Wolf

UdinkSchepel Advocaten en Maastricht University (ICGI)

24

Bestuurders van een stichting zijn aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad

Rechtbank Gelderland zp Zutphen

21 januari 2020, nr. NL19.11533, ECLI:NL:RBGEL:2020:407 (mr. Heenk)

Noot mr. I.C. den Bieman en mr. E.A. van de Kuilen-Stap

Stichtingenrecht. Bestuurdersaansprakelijkheid. Turbolicquidatie. Selectieve betaling.

[BW art. 6:109, 6:119, 6:162]

Essentie: Bestuurdersaansprakelijkheid. De bestuurders van een stichting hadden er rekening mee moeten houden dat eisers een in rechte vastgestelde vordering op de stichting zou krijgen en hadden dus niet mogen overgaan tot turbolicquidatie. De activa in de stichting zijn kort voor de turbolicquidatie overgeheveld naar de bestuurders zelf. Er is ook sprake van selectieve betaling.

Samenvatting: In zijn arrest van 23 mei 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1204) heeft de Hoge Raad beslist dat selectieve betaling kan worden gezien als een vorm van het bewust bewerkstelligen van een toestand die betaling van een schuld verhindert. Daarbij gaat het erom of de bestuurder wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de selectieve betaling tot gevolg zou hebben dat de vennootschap andere verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade, zodat hem