

Raad in de Yukos-zaak dat een beschikking verhaalsmogelijkheden “frustreert, beperkt of bemoeilijkt”. Bij het “frustreren” of “beperken” van verhaalsmogelijkheden lijkt me dat evident. Het woord “bemoeilijkt” ligt moeilijker. Is een beetje hinder, iedere extra handeling die de beslaglegger moet verrichten, al genoeg? Interessant is wat het onderhavige arrest betekent voor een overdracht die plaatsvindt in weerwil van een leveringsbeslag. Ik stel voorop dat het arrest ook hierop betrekking heeft. Het feit dat *als voorbeeld* voor een strafbare beschikking wordt genoemd de frustratie, beperking of bemoeilijking van *verhaalsmogelijkheden*, maakt dat niet anders. Mede naar aanleiding van het arrest Earth Concepts/Upstream is een discussie ontstaan over de vraag of een tegen de schuldenaar verkregen executorialle titel ten uitvoer kan worden gelegd tegen de nieuwe rechthebbende (van het beslag goed) en zo ja, hoe dit dan uitpakt bij leveringsbeslag. Ik meen dat het mogelijk is in de procedure in de hoofdzak tevens de rechter te vragen om reële executie. Zie S.E. Bartels & H.W. Heyman, ‘Earth Concepts/Upstream. Een nieuw arrest over de gevolgen van vervreemding in weerwil van een beslag tot levering’, WPNR 2022/7377. Ook Steneker zit op deze lijn. Hij merkt terecht op: “Als dit anders zou zijn en de beslaglegger een extra procedure zou moeten voeren tegen de derde om ook tegen hem een executorialle titel te verkrijgen, zou de positie van een beslaglegger ernstig verslechteren door een overdracht in weerwil van beslag, terwijl de regel dat die overdracht ‘niet tegen hem kan worden ingeroepen’ zou moeten meebrengen dat zijn positie niet verslechtert door een overdracht in weerwil van beslag.” Zie Asser Procesrecht/Steneker 5 2023/455. Van Mierlo lijkt (inmiddels) van mening te zijn dat een nieuwe procedure tegen de nieuwe rechthebbende nodig is. Zie NJ 2023/113. Zou men dit standpunt van Van Mierlo bij leveringsbeslag volgen, dan zal in een procedure tegen elke “actuele” rechthebbende levering moeten worden gevorderd. De vergelijking met een stuk zeep in het bad dringt zich op. Zodra je denkt dat je het hebt, glipt het weer uit je vingers. Zodra de beslaglegger de nieuwe rechthebbende heeft aangesproken, kan deze laatste het goed weer overdragen, waarna de beslaglegger weer achter de (opvolgende) nieuwe rechthebbende aan moet. Volgt men Van Mierlo, dan ligt de conclusie voor de hand dat bij overdracht van een goed

waarop leveringsbeslag is gelegd, sprake is van een strafbare onttrekking. Ik meen echter dat dit niet de juiste benadering is. Als in de tegen de schuldenaar gevoerde procedure door middel van reële executie levering aan de beslaglegger kan worden afgedwongen, ongeacht wie de huidige rechthebbende is, zie ik minder snel dat van een bemoeilijking van de uitoefening van het recht van de beslaglegger sprake is.

prof. mr. S.E. Bartels  
hoogleraar burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit, verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (OO&R)

## 55

### Rechterlijke benoeming van tijdelijk bestuurder in stichting met specifieke opdracht

Rechtbank Den Haag  
27 juli 2023, nr. HA RK 23-159,  
ECLI:NL:RBDHA:2023:13766  
(mr. Hoekstra-van Vliet)  
Noot mr. M.V.A. Heuten

**Stichting. Proces-verbaal van mondelinge uitspraak. Aanhouding van zaak. Bij wijze van voorlopige voorziening benoeming van tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem. Tevens opdracht aan tijdelijk bestuurder om door middel van inventarisatie te komen met oplossing voor geschil.**

[BW art. 2:298 lid 2]

*Ter zitting is besproken dat de feitelijke en juridische standpunten van partijen voldoende duidelijk zijn. De rechtbank heeft partijen daarom ter zitting gevraagd of er volgens hen nog andere dan juridische mogelijkheden resteren om, in het belang van de Stichting, te komen tot snelle oplossingen. Daarop is de zitting geschorst voor overleg. Na de schorsing hebben partijen de rechtbank eenparig verzocht om bij wijze van voorlopige voorziening voor de duur van het geding een onafhankelijk tijdelijk bestuurder te benoemen.*

*De rechtbank heeft daarmee ingestemd en de beoogde tijdelijk bestuurder heeft tijdens de mondelinge behandeling telefonisch laten weten bereid te zijn een benoeming te aanvaarden.*

*De tijdelijk bestuurder zal moeten inventariseren wat er volgens hem binnen de Stichting en ten aanzien van het tussen de huidige bestuurders gerezen geschil dient te gebeuren. Daarbij is uitgangspunt dat hij met de zittende bestuurders ook overleg zal plegen over een nieuwe structuur van de Stichting, in het bijzonder de instelling van een rvt, dit met het oog op een verantwoorde governance in de Stichting.*

*Op grond hiervan benoemt de rechtbank bij voorlopige voorziening met onmiddellijke ingang de tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem in het bestuur. De rechtbank bepaalt verder dat de bestuurders voor de duur van de voorzieningen uitsluitend vertegenwoordigingsbevoegd zijn tezamen handelend met de tijdelijk bestuurder.*

*De zaak wordt voor drie maanden aangehouden. Indien de zaak dan niet wordt ingetrokken, zal de rechtbank de tijdelijk bestuurder vragen te rapporteren over zijn bevindingen en de rechtbank te adviseren over de volgens hem te nemen stappen.*

1. [De Stichting],

2. [verzoeker sub 2],

verzoekers, tevens verweerders in het tegenverzoek,

advocaat: mr. A.G. Moeijes,

tegen

1. [verweerder sub 1],

2. [de Stichting],

verweerders, tevens verzoekers in het tegenverzoek,

advocaat: mr. A.P.J.M. Verbeek.

(...; red.)

*1. De beslissing en de gronden daarvoor*

1.1. [verzoeker sub 2] en [verweerder sub 1] vormen samen het bestuur van de [de Stichting] te [plaats 1] (hierna: de Stichting). De Stichting heeft een aanzienlijk vermogen, onder meer bestaand uit hofjes in [plaats 1] en percelen grond in de [A]. De bestuurders verzoeken de rechtbank over en weer om de ander als bestuurder van de Stichting te ontslaan en voor de duur van het geding voorlopige voorzieningen te treffen door de andere bestuurder per direct te schorsen en een tijdelijk

bestuurder te benoemen. Zij hebben elk een (andere) naam genoemd van een tijdelijk bestuurder die hen geschikt lijkt.

1.2. [verzoeker sub 2] voert voor zijn verzoek [verweerder sub 1] te ontslaan – kort gezegd – aan dat bij een financiële controle van de administratie onregelmatigheden zijn geconstateerd, waarvoor [verweerder sub 1] persoonlijk verantwoordelijk is. Zo zijn er herhaaldelijk privé-uitgaven van [verweerder sub 1] door hem ten laste gebracht van de Stichting. Een bestuurder die dergelijke onjuiste handelingen verricht dient te worden ontslagen, aldus [verzoeker sub 2]. [verweerder sub 1] heeft erkend dat er door hem enkele fouten zijn gemaakt in de administratie, maar hij betwist dat er sprake is geweest van fraude en hij stelt de gemaakte fouten inmiddels te hebben hersteld, door terugbetaling van de betreffende bedragen, althans verrekening ervan. Daarmee is volgens hem van enige schade voor de Stichting geen sprake en is er geen grond voor zijn ontslag als bestuurder.

1.3. [verweerder sub 1] stelt op zijn beurt dat [verzoeker sub 2] wel moet worden ontslagen. Hij heeft al jaren nagelaten zijn taak goed te vervullen. Hij laat het werk goeddeels over aan [verweerder sub 1] en diens vrouw. Die laatste treedt op als beheerder van de door de Stichting geëxploiteerde hofjes. [verzoeker sub 2] woont in het buitenland, is weinig aanwezig en verzaakt systematisch zijn controletaken. Hij is ook niet bereid mee te werken aan een broodnodige statutenwijziging om te komen tot een betere governance. Die statutenwijziging is nodig omdat de bestuurders op grond van de huidige statuten hun eigen opvolger mogen aanwijzen, het tweekoppige bestuur tot impasses bij de besluitvorming leidt en er evenmin een raad van toezicht is die kan optreden. Het verzet van [verzoeker sub 2] tegen de door [verweerder sub 1] beoogde wijzigingen binnen de Stichting is volgens hem ingegeven door een belangenconflict bij [verzoeker sub 2]. De zoon van [verzoeker sub 2] is projectontwikkelaar en diens zakelijke belangen spelen feitelijk op de achtergrond mee, aldus [verweerder sub 1]. [verzoeker sub 2] betwist dat van het verzaken van zijn taak en/of belangenverstrengeling aan zijn kant sprake is. Hij verzet zich naar zijn zeggen ook niet tegen een statutenwijziging, maar hij verschilt slechts van mening met [verweerder sub 1] over de keuzes die daarbij moeten worden

gemaakt. Dat rechtvaardigt volgens hem geen ontslag.

1.4. Ter zitting is besproken dat de feitelijke en juridische standpunten van partijen voldoende duidelijk zijn, nu die al uitvoerig zijn vastgelegd in de gewisselde processtukken. De rechtbank heeft daarom ter zitting partijen gevraagd of er volgens hen nog andere dan juridische mogelijkheden resteren om, in het belang van de Stichting, te komen tot snelle oplossingen. Daarop is de zitting geschorst voor overleg. Na de schorsing hebben partijen de rechtbank eenparig verzocht om bij wijze van voorlopige voorziening voor de duur van het geding een *onafhankelijk* tijdelijk bestuurder te benoemen, die door de rechtbank zal worden aangezocht.

1.5. De rechtbank heeft ingestemd met dat verzoek en te kennen gegeven daarvoor mr. S.C.M. Van Thiel, advocaat te Amsterdam, geschikt te achten; hij heeft ervaring met dergelijke werkzaamheden. Partijen hebben daarop meegeedeeld met zijn benoeming te kunnen instemmen. Vervolgens heeft de rechtbank telefonisch contact gelegd met mr. Van Thiel, die heeft laten weten bereid en in staat te zijn een benoeming als tijdelijk bestuurder te aanvaarden.

1.6. De tijdelijk bestuurder zal moeten inventariseren wat er volgens hem binnen de Stichting en ten aanzien van het tussen de huidige bestuurders gerezen geschil dient te gebeuren. Daarbij is uitgangspunt dat hij met de zittende bestuurders ook overleg zal plegen over een nieuwe structuur van de Stichting, in het bijzonder de instelling van een Raad van Toezicht, dit met het oog op een verantwoorde governance in de Stichting. De tijdelijk bestuurder zal gedurende de looptijd van zijn aanstelling een *doorslaggevende stem* in het bestuur hebben. Verder zal de rechtbank bepalen dat de bestuurders voor de duur van de voorzieningen uitsluitend vertegenwoordigingsbevoegd zijn tezamen handelend met de tijdelijk bestuurder. Voorts zal worden bepaald dat de kosten van de inzet van de tijdelijk bestuurder voor rekening komen van de Stichting en dat de Stichting op eerste verzoek daartoe voor diens honorarium zekerheid dient te stellen of een voorschot dient te voldoen.

1.7. Partijen hebben in het licht van deze beslissing verzocht om een aanhouding van de zaak voor drie maanden. Dat verzoek zal worden toegewezen. Partijen dienen de rechtbank uiterlijk tegen de pro forma datum van 28 oktober 2023 te

berichten over de gewenste voortgang van de procedure. Indien de zaak dan niet wordt ingetrokken zal de rechtbank de tijdelijk bestuurder vragen te rapporteren over zijn bevindingen en de rechtbank te adviseren over de volgens hem te nemen stappen. Ook partijen mogen zich dan nader uitlaten, waarna een nieuwe mondelinge behandeling zal worden bepaald.

## 2. De beslissing

De rechtbank:

### *voorlopige voorziening*

- benoemt mr. S.C.M. van Thiel met onmiddellijke ingang tot tijdelijk bestuurder van de Stichting, met doorslaggevende stem in het bestuur en bepaalt dat de tijdelijk bestuurder zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd is;
- bepaalt dat de zittende bestuurders de Stichting niet anders dan tezamen met de tijdelijk bestuurder kunnen vertegenwoordigen;
- bepaalt dat de kosten van de inzet van mr. Van Thiel als tijdelijk bestuurder voor rekening komen van de Stichting en bepaalt dat de Stichting desgevraagd ter zake zekerheid dient te stellen dan wel een of meer voorschotten dient te voldoen;
- verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- houdt de zaak voor het overige aan tot 28 oktober 2023 voor uitlaten van partijen over de gewenste voortgang van de procedure.

## NOOT

1. Deze uitspraak betreft een mondelinge uitspraak ter zitting van de Rechtbank Den Haag. In de procedure staan de bestuurders van een tweekoppig stichtingsbestuur tegenover elkaar. Zij vorderen over en weer dat de ander (1) wordt ontslagen en (2) per direct wordt geschorst, alsmede dat een tijdelijk bestuurder wordt benoemd, waarbij zij ieder een andere persoon voor ogen hebben die deze functie kan vervullen. Een deel van het geschil tussen de bestuurders houdt verband met de door de ene bestuurder bepleite wijziging van de governance waaraan de andere bestuurder niet zou willen meewerken. Die andere bestuurder betwist dat hij zich tegen een statutenwijziging verzet en stelt dat slechts sprake is van een verschil van mening over de hierin te maken keuzes.

2. Na een schorsing van de mondelinge behandeling volgt een eenparig verzoek van partijen om, bij wijze van voorlopige voorziening voor de duur van het geding, een door de rechter aan te zoeken onafhankelijk tijdelijk bestuurder te benoemen. De rechtbank stemt in met dit verzoek en benoemt met onmiddellijke ingang een tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem in het bestuur en bepaalt dat (1) de tijdelijk bestuurder zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd is, daar waar (2) de zittende bestuurders de stichting alleen samen met de tijdelijk bestuurder kunnen vertegenwoordigen. Tot slot geeft de rechtbank de tijdelijk bestuurder de opdracht te inventariseren wat er volgens hem moet gebeuren ten aanzien van het tussen de bestuurders gerezen geschil, waarbij als uitgangspunt geldt dat hij zal moeten overleggen met de zittende bestuurders over een nieuwe structuur van de stichting met het oog op een verantwoorde governance.

3. De mogelijkheid het ontslag van een stichtingsbestuurder te verzoeken is neergelegd in art. 2:298 BW, welk artikel is gewijzigd met de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen per 1 juli 2021 (Stb. 2020, 507). Als gevolg van deze wijziging zijn de gronden voor ontslag verruimd.

Op grond van het eerste lid van dit artikel kan een belanghebbende zich met een verzoek tot ontslag van een stichtingsbestuurder wenden tot de rechtbank. Het tweede lid geeft de rechtbank de bevoegdheid gedurende de procedure voorlopige voorzieningen in het bestuur te treffen en de bestuurder te schorsen. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat bij de uitleg van deze bepaling aansluiting kan worden gezocht bij de regeling van onmiddellijke en eindvoorzieningen zoals vastgelegd in het enquêterecht in art. 2:349a respectievelijk art. 2:356 jo. art. 2:357 lid 2 BW (HR 19 februari 2010, «JOR» 2010/92, m.nt. Schmieman, r.o. 3.5.1). In het kader van de te treffen voorlopige voorzieningen in het bestuur is het de rechter toegestaan zo nodig een of meer tijdelijk bestuurders te benoemen (*Kamerstukken II 2015/16, 34491, nr. 3, p. 36*). Op basis hiervan wordt aangenomen dat het de rechter ook is toegestaan deze bestuurder de opdracht te geven onderzoek te verrichten in het kader van het verzoek tot ontslag (W.J.M. van der Veen, 'Mini-enquête bij stichtingen', in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175), Deventer: Wolters Kluwer 2022,

§ 47.1). Dit onderzoek wordt ook wel de mini-enquête genoemd. De mogelijkheid op deze wijze een onderzoek te doen verrichten staat los van de mogelijkheid zich ex art. 2:344 sub b jo. art. 2:345 BW tot de OK te wenden, welke laatste mogelijkheid enkel openstaat voor stichtingen die een onderneming in stand houden waarvoor ingevolge de wet een OR moet worden ingesteld. Betoogd wordt dat de reikwijdte van een onderzoek in het kader van de procedure ex art. 2:298 BW beperkter is dan die in het kader van een enquêteprocedure bij de OK, nu in het eerstgenoemde geval het onderzoek redelijkerwijs verband zal moeten houden met hetgeen waarover de rechter heeft te beslissen: het verzochte ontslag (H.J. Vetter, 'Ontslag van de bestuurder van de stichting', *Onderneming en Financiering* 2023, afl. 4, p. 53).

4. De vraag is hoe de uitspraak van de Rechtbank Den Haag moet worden geduid en binnen dit systeem past. Dat het de rechter vrijstond een tijdelijk bestuurder te benoemen, mag duidelijk zijn. Die bevoegdheid is immers uitdrukkelijk bevestigd in de hiervoor aangehaalde MvT bij het gewijzigde art. 2:298 BW.

De instructie aan de tijdelijk bestuurder luidt dat deze zal moeten "inventariseren wat er volgens hem binnen de Stichting en ten aanzien van het tussen de huidige bestuurders gerezen geschil dient te gebeuren." Het woord "inventariseren" duidt op het eerste gezicht wellicht op het doen van onderzoek, en daarmee op een mini-enquête. Toch lijkt het er niet op dat dit is wat de rechtbank primair voor ogen heeft. Een onderzoek, zoals dat ook in een "gewone" enquêteprocedure plaatsvindt, richt zich immers doorgaans op het vaststellen van historische of actuele feiten en omstandigheden. De in deze zaak benoemde bestuurder krijgt in de kern echter de opdracht zich te richten op de toekomst, namelijk op wat er moet gaan gebeuren ten aanzien van het gerezen geschil. Ook de omstandigheid dat de tijdelijk bestuurder, in het kader van de aan hem gegeven opdracht, in gesprek zal moeten gaan met de zittende bestuurders over een nieuwe governance, lijkt te bevestigen dat het de rechter niet per se om een onderzoek te doen is. Hoewel onderzoek naar de achtergrond van een geschil uiteraard dienstig kan zijn aan de oplossing ervan, krijgt de tijdelijk bestuurder niet (ook) de (uitdrukkelijke) opdracht onderzoek te doen naar de achtergronden van het geschil. Nu die achter-

gronden in dit geval verwijten betreffen van het verwaarlozen van de bestuurstaak en het doen van onrechtmatige onttrekkingen aan het vermogen van de stichting, lijkt een en ander niet te zijn vervat in de aan de tijdelijk bestuurder gegeven opdracht. Andersom lijkt het doen van onderzoek naar een oplossing voor het geschil niet bij te dragen aan het later door de rechter in beginsel nog te beoordelen ontslagverzoek. Ook dit duidt er in mijn visie op dat de rechter hier niet, of in ieder geval niet primair, heeft beoogd een mini-enquête te gelasten.

5. De vraag die dan vervolgens opkomt, is hoe deze beslissing wél moet worden geduid. Hoewel dit ook niet met zoveel woorden uit de beschikking blijkt, lijkt het erop dat de rechter de tijdelijk bestuurder primair opdracht heeft willen geven te bezien of deze een minnelijke regeling tussen partijen kan bewerkstelligen. Dat past ook bij de reden die de rechtbank ter zitting heeft gegeven voor de schorsing van de mondelinge behandeling en die uiteindelijk leidde tot het eenparig verzoek van partijen een tijdelijk bestuurder te benoemen. De rechtbank overweegt in dit verband dat zij partijen voorafgaand aan die schorsing heeft gevraagd *“of er volgens hen nog andere dan juridische mogelijkheden resteren om, in het belang van de Stichting, te komen tot snelle oplossingen”*. Ook overweegt de rechtbank aan het eind van de beschikking dat alleen indien de zaak niet wordt ingetrokken, de rechtbank de tijdelijk bestuurder zal vragen te rapporteren over zijn bevindingen. Dit alles duidt er mijns inziens op dat de rechter hier primair heeft beoogd alsnog een buitengerechtelijke oplossing te bereiken, gefaciliteerd door een door de rechter benoemde tijdelijk bestuurder.

6. Dit lijkt mij een pragmatische – en om die reden toe te juichen – benadering van het geschil. Het is de vraag of die benadering ook past binnen de bevoegdheden die aan de rechter zijn toegekend in het kader van art. 2:298 lid 2 BW. Ik meen dat dit wel het geval is. Zoals al is opgemerkt, heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat bij de uitleg van dit artikel aansluiting kan worden gezocht bij voorzieningen die de OK in een enquêteprocedure kan treffen. Uit de rechtspraak van de OK blijkt dat in dit verband veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid een tijdelijk functionaris te benoemen die als opdracht meekrijgt een minnelijke regeling tussen partijen te beproeven, waarbij het benoemen van een on-

derzoeker nog wordt aangehouden (zie bijvoorbeeld recent nog OK 7 december 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3593; zie ook R.G.J. de Haan in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht* 2022, § 29.6 over instructies die aan de door de OK benoemde tijdelijk bestuurder kunnen worden meegegeven). Het geven van zo'n opdracht zou dus ook tot het arsenaal van de rechter moeten behoren in het kader van art. 2:298 lid 2 BW. Als dit middel vaker op deze wijze wordt ingezet, kan de procedure ex art. 2:298 BW veel aan praktische betekenis winnen.

mr. M.V.A. Heuten  
advocaat bij Houthoff

## 56

### Statutaire blokkeringsregeling en executoriale verkoop van aandelen

Rechtbank Rotterdam  
14 september 2023, nr. HA RK 23-230,  
ECLI:NL:RBROT:2023:9882  
(mr. De Bruin)  
Noot mr. A. Steneker

**Executoriale verkoop van aandelen.  
Goedkeuringsregeling en statutaire bepalingen omtrent aanwijzing en prijsbepaling buiten toepassing verklaard op grond van art. 2:195 lid 7 BW. Belangenafweging teneinde mogelijke frustratie van uitwinning te voorkomen. Specifieke regeling voor levering na executoriale verkoop in art. 474h Rv prevaleert boven bepaling in statuten.**

[BW art. 2:195 lid 7; Rv art. 474g lid 4]

*Vaststaat dat Bereik BV belang heeft bij verkoop van de aandelen van De Watertuin in de Vennootschap om zich op de opbrengst daarvan te kunnen verhalen.*

*Op grond van art. 474g lid 3 Rv bepaalt de rechtbank op welke wijze en onder welke voorwaarden de verkoop en overdracht van de in beslag genomen aandelen moet plaatsvinden. Op grond van art. 474g lid 4 Rv moeten de wettelijke en statutaire bepalingen ter zake van vervreemding van*