

## Status en governance van een gesloten, niet verplicht beroepspensioenfonds, goedkeuringsrecht beroepspensioenvereniging.

Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 29-04-2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ4824, m.nt. Mr. W.P.M. Thijssen (Stichting Pensioenfonds Tandartsen en Tandarts-specialisten)

Instantie	Hof Amsterdam (Ondernemingskamer)
Datum	29 april 2011
Magistraten	Mrs. G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.P. Nieuwe Weme, G.H.O. van Maanen, H. de Munnik
Zaaknummer	200.085.027/01 OK
Noot	Mr. W.P.M. Thijssen
LJN	BQ4824
Roepnaam	Stichting Pensioenfonds Tandartsen en Tandarts-specialisten
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ4824, Uitspraak, Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 29-04-2011;
Wetingang	Art. 7, art. 110, lid 6 en art. 112 Wvb

## Essentie

Status en governance van een gesloten, niet verplicht beroepspensioenfonds, goedkeuringsrecht beroepspensioenvereniging.

## Samenvatting

*Het niet voorzien in voltalligheid van het bestuur van een beroepspensioenfonds leidt tot wanbeleid dat tot de benoeming van een bewindvoerder noodzaakt; een beroepspensioenvereniging verliest haar bevoegdheden op grond van de Wet verplichte beroepspensioenregeling nadat de verplichtstelling is ingetrokken; aan een beroepspensioenvereniging kan geen goedkeuringsrecht voor bestuursbesluiten van een beroepspensioenfonds toekomen; de beroepspensioenvereniging mist de bevoegdheid om nieuwe bestuursleden van het beroepspensioenfonds bij DNB aan te melden.*

## Partij(en)

BESCHIKKING in de zaak met nummer 200.085.027/01 OK van  
de naamloze vennootschap  
DE NEDERLANDSCHE BANK N.V.,  
gevestigd te Amsterdam,  
VERZOEKSTER,  
advocaat: mr. J.L.A. Nicolai, kantoorhoudende te Den Haag,  
tegen  
de stichting  
STICHTING PENSIOENFONDS TANDARTSEN EN TANDARTS-SPECIALISTEN,  
gevestigd te Utrecht,  
VERWEERSTER,  
advocaten: mr. C.W.M. Lieverse, mr. M.H.C. Sinninghe Damsté en mr. C.F.J. van Tuyll van  
Serooskerken, kantoorhoudende te Amsterdam,  
en tegen  
de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid  
BEROEPSPENSIOENVERENIGING TANDARTSEN EN TANDARTS-SPECIALISTEN,  
gevestigd te Utrecht,  
BELANGHEBBENDE,  
advocaat: mr. F. van Schaik, kantoorhoudende te Berkel en Rodenrijs.

## Uitspraak

### 1. Het verloop van het geding

#### 1.1

Verzoekster wordt hierna aangeduid als DNB, verweerster als SPT en belanghebbende als BPVT.

#### 1.2

Bij verzoekschrift met producties, ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 6 april 2011, heeft DNB de Ondernemingskamer verzocht — zakelijk weergegeven — bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, op de voet van artikel 168 Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb) met onmiddellijke ingang L.M.J. van Paassen wonende te Rijswijk (ZH) aan te stellen als bewindvoerder over SPT voor de duur van zes maanden onder toekenning van een bezoldiging ten laste van SPT.

#### 1.3

SPT heeft bij verweerschrift met producties, ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 11 april 2011, de Ondernemingskamer verzocht — zakelijk weergegeven en naar de Ondernemingskamer begrijpt — het verzoek van DNB toe te wijzen en de aan te stellen bewindvoerder een aantal in het verweerschrift genoemde opdrachten te geven.

#### 1.4

BPVT heeft bij verweerschrift, tevens houdende een voorwaardelijk tegenverzoek, met producties, ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 11 april 2011, de Ondernemingskamer verzocht — zakelijk weergegeven en naar de Ondernemingskamer begrijpt — primair: het verzoek van DNB af te wijzen;

subsidiar: bij toewijzing van het verzoek van DNB tot het aanstellen van een bewindvoerder, E.G in 't Hout, wonende te Leiden en/of dr. ir. J.G. Braker CFA, wonende te Gouda aan te stellen als bewindvoerder(s) voor de duur van maximaal drie maanden;

meer subsidiar: bij toewijzing van het verzoek van DNB tot het aanstellen van een onafhankelijke bewindvoerder, een ander dan Van Paassen voormeld aan te stellen, voor de duur van maximaal drie maanden.

## 1.5

Het verzoek van DNB is behandeld ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 14 april 2011, alwaar mr. Nicolai, mrs. Sinninghe Damsté en Lieverse en mr. Van Schaik de standpunten van de door hen gerepresenteerde partijen (nader) hebben toegelicht aan de hand van aan de Ondernemingskamer overgelegde pleitaantekeningen, onder overlegging van op voorhand toegezonden aanvullende producties, en wat mrs. Sinninghe Damsté en Lieverse betreft voorts onder overlegging van een ter terechtzitting aan de Ondernemingskamer en de wederpartijen ter handgestelde aanvullende productie.

## 1.6

DNB heeft ter terechtzitting haar verzoek aldus aangevuld dat zij subsidiar verzoekt E. van Houwelingen, wonende te Kaag aan te stellen als bewindvoerder zoals hiervoor bedoeld.

## 1.7

BPVT heeft ter terechtzitting haar subsidiaire verzoek aldus aangevuld dat zij 'subsidiar' verzoekt E.G. in 't Hout en/of dr. ir. J.G. Braker CFA en/of drs. W.S. Zeverijn MBA, wonende te Oegstgeest aan te stellen als bewindvoerder(s) voor de duur van maximaal drie maanden. BPVT heeft voorts haar meer subsidiaire verzoek aldus gewijzigd dat zij 'meer subsidiar' verzoekt om Van Houwelingen voornoemd aan te stellen als bewindvoerder.

## 2. De vaststaande feiten

### 2.1

SPT is een beroepspensioenfonds waarin tandartsen en tandarts-specialisten deelnemen. Sinds 1997 is SPT een zogenaamd 'gesloten' fonds, in die zin dat er sindsdien geen nieuwe beroepsgenoten als deelnemer zijn toegetreten en geen pensioenbijdragen meer bij deelnemers zijn geïnd. Op grond van de Wvb staat SPT onder — prudentieel en materieel — toezicht van DNB.

### 2.2

Artikel 109 Wvb luidt:

'Het bestuur van een beroepspensioenfonds bestaat uit vertegenwoordigers van de

beroepspensioenvereniging die de verplichtstelling heeft aangevraagd.'

Artikel 110 Wvb luidt voor zover hier van belang:

Lid 6:

'Het bestuur van een beroepspensioenfonds meldt elke wijziging in de samenstelling van de personen die het beleid van het beroepspensioenfonds bepalen of mede bepalen vooraf aan de toezichthouder.'

Lid 7:

'Een wijziging als bedoeld in het zesde lid wordt niet doorgevoerd indien:

- a. de toezichthouder binnen zes weken na ontvangst van de melding van de wijziging aan het beroepspensioenfonds bekend maakt dat het niet met de voorgenomen wijziging instemt. (...)

## 2.3

Artikel 112 Wvb luidt als volgt:

'Ieder bepaling die een instemmingsrecht inhoudt van een partij, die geen orgaan is van het beroepspensioenfonds, inzake een besluit of voorgenomen besluit van het beroepspensioenfonds is nietig, tenzij in deze wet anders is bepaald.'

## 2.4

In de bij notariële akte van 28 juli 2009 gewijzigde statuten van SPT (hierna de statuten-2009 te noemen) zijn onder meer de volgende bepalingen opgenomen:

'(...)

**Doel**

Artikel 3

Het fonds heeft ten doel ten behoeve van de deelnemers, gewezen deelnemers, pensioengerechtigden en overige aanspraakgerechtigden, voorzieningen bij ouderdom, arbeidsongeschiktheid of overlijden te treffen volgens bij pensioenreglement te stellen regelen.

(...)

**Bestuur**

Artikel 7

7.1

Het bestuur van het fonds bestaat uit vijf leden, waarvan ten minste twee tandartsen en ten minste twee tandarts-specialisten deel uitmaken. Indien het vijfde bestuurslid geen tandarts of tandarts-specialist is, dient het een onafhankelijke deskundige te zijn. (...)

7.2

De leden van het bestuur worden benoemd met inachtneming van de statuten van het fonds door het bestuur van [BPVT], op de wijze zoals bepaald in de statuten en/of het huishoudelijk reglement van [BPVT]. (...)

### 7.3

Het bestuur brengt elke benoeming of herbenoeming van een bestuurslid als bedoeld in lid 1 en elke voorgenomen benoeming van eventuele andere personen die het beleid van het fonds (mede) bepalen vooraf ter kennis aan [DNB]. Hij of zij verkrijgt de krachtens deze statuten en de wet bij de functie behorende rechten en verplichtingen niet indien is gebleken dat [DNB] niet met de te benoemen kandidaat dan wel de voorgenomen benoeming instemt. (...)

## Schorsing en ontslag

### Artikel 8

#### 8.1

De leden van het bestuur treden in elk geval af:

(...)

d. door ontslag door het bestuur van [BPVT].

#### 8.2

Een bestuurslid kan door het bestuur van [BPVT] worden geschorst of ontslagen (...) indien:

a. het desbetreffende bestuurslid niet naar behoren functioneert;

(...)

d. door gedragingen van het bestuurslid die de goede naam of de belangen van het fonds worden geschaad; (...)

#### 8.3

Het bestuurslid over wiens schorsing of ontslag wordt beraadslaagd, moet in de desbetreffende vergadering de gelegenheid worden geboden om te worden gehoord en heeft het recht om zich te verdedigen of te verantwoorden. (...)

## Taken van [BPVT] ten behoeve van het fonds

### Artikel 23

(...)

#### 23.2

Het fonds kan de kosten van [BPVT] gemaakt in het belang van de uitvoering van de beroepspensioenregeling vergoeden, zulks uitsluitend ter beoordeling aan het bestuur. (...)

## Wijziging van de statuten

### Artikel 26

#### 26.1

De statuten van het fonds kunnen worden gewijzigd krachtens een daartoe strekkend besluit van het bestuur.

#### 26.2

Omtrent een statutenwijziging dient zowel de Algemene Vergadering als het bestuur van [BPVT] gehoord te worden. (...)'

## 2.5

In de bij notariële akte van 28 september 2009 gewijzigde statuten van BPVT is onder meer de volgende bepaling opgenomen:

'Procedure voor de benoeming van bestuursleden SPT

### Artikel 16

#### 16.1

Bij de uitoefening van de bevoegdheid van het bestuur tot benoeming van de leden van het bestuur van SPT zal het bestuur de statuten van SPT in acht nemen.

(...)

#### 16.3

Bij een voorgenomen benoeming van een bestuurder van SPT worden de leden, al dan niet via de Algemene Vergadering, geraadpleegd (...)

#### 16.4

Indien daartoe dringende redenen aanwezig zijn, kan het bestuur bestuurders van SPT benoemen, zonder dat de leden tevoren zijn geraadpleegd. Het vorenstaande is van overeenkomstige toepassing bij schorsing en ontslag door het bestuur van zittende bestuurders van SPT. Dergelijke besluiten worden achteraf aan de Algemene Vergadering meegedeeld.'

## 2.6

Het bestuur van SPT heeft prof. dr. E. Lutjens gevraagd te adviseren over een nieuwe governance-structuur voor SPT. In het 'Advies inzake Bestuur en Governance structuur SPT bij functioneren zonder

verplichtstelling' (hierna het Advies te noemen) van 12 mei 2010 van prof. dr. Lutjens is onder meer een aantal op SPT toepasbare (mede)zeggenschapsmodellen weergegeven. In het Advies staat onder meer:

'(...)

### 1.1

Waar SPT als gesloten fonds zonder verplichtstelling zal gaan functioneren, rijst de vraag naar de meest wenselijke, doelmatige en haalbare bestuur- en governancestructuur. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat na het intrekken van de verplichtstelling er geen materiële taak of betekenis voor de beroepspensioenvereniging meer is. (...)

### 2.7

Het Advies is op de Algemene Vergadering van BPVT van 24 juni 2010 aan de orde geweest. De notulen van die vergadering houden ter zake van dit punt onder meer het volgende in:

'(...) [De voorzitter] stelt voor nu verder te gaan met de uitwerking van (...) model 4a in de notitie van professor Lutjens. Daarbij gaat het de Algemene Vergadering vooral om de maximering van het evenwicht tussen de deelnemers en het SPT-bestuur. Het gaat daarbij om een afgeslankte meer efficiënte structuur. In de volgende vergadering zal een meer uitgewerkt voorstel terugkomen. (...)

### 2.8

Bij besluit van 29 juli 2010 van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is het besluit van 30 mei 1973 tot het verplichtstellen van de deelneming in de beroepspensioenregeling voor tandartsen en tandartsspecialisten ingetrokken.

### 2.9

Vervolgens is over onder meer de uitwerking van de nieuwe governance-structuur in de statuten een conflict gerezen tussen het bestuur van SPT en het bestuur van BPVT. De namens het bestuur van SPT opgestelde concept-statuten van 9 augustus 2010 (hierna de concept-statuten te noemen) houden onder meer in dat, in afwijking van artikel 7.2 van de statuten-2009, de leden van het bestuur van SPT worden benoemd door een in te stellen deelnemersorgaan, waarbij BPVT bevoegd is 'vertegenwoordigers als kandidaat-leden voor het fondsbestuur voor te dragen (...)'. Bij brief van 9 augustus 2010 heeft de voorzitter van het bestuur van SPT de concept-statuten aan het bestuur van BPVT gezonden 'overeenkomstig artikel 26 lid 2 van de [statuten-2009]'.

### 2.10

Naar aanleiding van een langlopend geschil tussen een ex-werknemer (directeur) van SPT en SPT heeft het bestuur van BPVT in juni 2010 een commissie ingesteld die de rol van — (oud-)leden van — het bestuur van SPT in dit conflict heeft onderzocht. In het verslag van deze commissie van 1 december 2010 (hierna het Verslag te noemen) staat onder meer:

'(...) De zaak illustreert het belang van adequate checks en balances in de governance structuur en de noodzaak dit bij [SPT] nader te bekijken en aan te scherpen. (...) Naar het oordeel van de vertrouwenscommissie is de positie van het bestuur onhoudbaar geworden. (...) Wat het bestuur van

SPT ernstig moet worden aangerekend is dat men zich ten opzichte van de [Algemene Vergadering]

- (i) eerst jarenlang volstrekt ten onrechte heeft verscholen achter de dooddoener dat de zaak onder de rechter was en dat men er dus niets over mocht zeggen, en
  - (ii) vervolgens bewust onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt over het dossier en met name over de kosten die in het dossier (...) werden gemaakt.
- (...)

## 2.11

Nadat mr. F.C.M. Schoonderwoerd namens BPVT bij e-mail van 11 januari 2011 onder meer het Verslag aan DNB had gezonden, heeft P.M. Hoopman namens DNB in een e-mail van 12 januari 2011 aan het bestuur van SPT onder meer het volgende geschreven:

‘(...) Benoeming van bestuursleden van SPT

(...) gezien het feit dat de bestuurstermijn van twee bestuursleden op 26 januari 2011 afloopt, zou DNB een melding van een wijziging van de samenstelling van het bestuur ontvangen moeten hebben. DNB constateert dat dat niet het geval is. Hierdoor dreigt een situatie te ontstaan dat SPT vanaf 26 januari 2011 nog slechts een bestuur heeft dat uit drie leden bestaat. Dit is in strijd met de statuten van SPT. Bovendien acht DNB dit niet wenselijk in het kader van de continuïteit van de aansturing van het fonds.  
(...)

### Goedkeuringsrecht

(...) DNB is van oordeel dat een beroepspensioenvereniging geen orgaan is van een beroepspensioenfonds en dat een instemmingsrecht dat aan een beroepspensioenvereniging is toegekend dus niet binnen de Wvb past en nietig is. Een wijziging van de statuten vanaf 1 januari 2007 heeft rechtsgeldig kunnen plaatsvinden zonder instemming van het bestuur van de beroepspensioenvereniging. Als gevolg van de wettelijke nietigheidsbepaling (112 Wvb) heeft de beroepspensioenvereniging immers geen instemmingsrecht meer. (...)

### Verslag vertrouwenscommissie

Het ‘Verslag (...)’ geeft DNB geen aanleiding tot het nemen van acties richting het pensioenfonds.’

## 2.12

Tussen de besturen van SPT en BPVT is in de tweede helft van 2010 en begin 2011 voorts een conflict ontstaan over het al dan niet bijeenroepen van een Algemene Vergadering met het oog op de concept-statuten en de (her)benoeming van twee bestuurders van SPT gelet op het defungeren van twee bestuurders per 26 januari 2011. Aan het geschil rondom het bijeenroepen van een Algemene Vergadering lag mede ten grondslag onenigheid tussen SPT en BPVT over rechtsgeldigheid van de statuten-2009 en in het bijzonder of het bestuur en de Algemene Vergadering van BPVT met betrekking tot een voorgenomen wijziging van de statuten van SPT een hoorrecht (standpunt van het bestuur van SPT) of een goedkeuringsrecht (standpunt van het bestuur van BPVT) toekomt.

## 2.13

Bij vonnis in kort geding van 20 januari 2011 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht — onder meer — BPVT veroordeeld tot ‘uitschrijving’ van een Algemene Vergadering tegen uiterlijk 1 april



2011, met als agendapunten onder meer het horen van de Algemene Vergadering inzake de voorgenomen statutenwijziging en de (her)benoeming van twee bestuurders van SPT.

## 2.14

Het bestuur van BPVT heeft de twee op 26 januari 2011 defungerende bestuurders van SPT, A.V. van Gool en J.A. van Bentum, niet herbenoemd.

## 2.15

In een brief van 28 februari 2011 van Hoopman voornoemd namens DNB aan het bestuur van SPT staat onder meer het volgende:

'(...) Naar aanleiding van diverse correspondentie die [DNB] heeft opgevraagd in het kader van het kort geding (...) vragen wij uw aandacht voor onderstaande onderwerpen:

### 1. Beheerste en integere bedrijfsvoering

#### 1.1. Beheersen bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's

(...) Hoewel SPT afspraken met de BPVT gemaakt heeft over vergoeding van kosten, is van adequaat beleid en handhaving van de afspraken geen sprake. In de praktijk blijkt zowel aan de hoogte van de kosten als ook aan het doel waarvoor de kosten gemaakt worden, geen enkele limiet te gelden. Deze werkwijze maakt een efficiënte kostenbeheersing door SPT onmogelijk. SPT loopt hierdoor het risico dat de BPVT onbeperkt financiële verplichtingen aangaat die voor rekening van SPT komen en die bovendien de reikwijdte van de wettelijke taken van een beroepspensioenvereniging te buiten gaan. Dit risico heeft zich in 2010 geopenbaard door forse overschrijdingen van het budget door de BPVT. Het ontbreken van een adequaat beleid ten aanzien van de beheersing van dit financiële risico, is in strijd met de voorschriften van beheerste en integere bedrijfsvoering (...). SPT dient beleid op te stellen inzake kosten gemaakt door de BPVT voor rekening van SPT. (...) De omvang van de door SPT te dragen kosten dienen gemaximeerd te zijn en moeten afgestemd zijn op de wettelijke taken van een beroepspensioenvereniging (...). Hierbij dient u rekening te houden met het gesloten karakter van SPT, het vervallen van de verplichtstelling alsmede de huidige financiële positie van SPT. (...)

#### 1.2. Integriteit

(...) Uw fonds beschikt niet over een integriteitbeleid en heeft geen toereikende procedures en maatregelen opgesteld om belangenverstrengeling tegen te gaan. (...) Uw fonds moet integriteitbeleid vaststellen en zorgdragen voor de uitvoering daarvan. (...)

#### 1.1. Statuten

(...) In artikel 26.2 van de Statuten van SPT is opgenomen dat zowel de Algemene Vergadering als het bestuur van BPVT omtrent een statutenwijziging moeten worden gehoord. Het bestuur van SPT is niet gemachtigd om de Algemene Vergadering van de BPVT bijeen te roepen. Dit betekent dat het bestuur van SPT afhankelijk is van de medewerking van een derde partij voordat SPT de eigen statuten kan wijzigen. Een dergelijke afhankelijkheid is in strijd met een beheerste en integere bedrijfsvoering (...) en de Principes van goed pensioenfondsbestuur (...). In de artikelen 9.1 en 22.5 van de Statuten is

eveneens bepaald dat een aantal bestuursbesluiten (waaronder bijvoorbeeld de benoeming van een lid van het Verantwoordingsorgaan) slechts genomen kan worden nadat de Algemene Vergadering van de BPVT hierover is gehoord. Ook deze bepalingen zijn in strijd met een beheerste en integere bedrijfsvoering en de Principes van goed pensioenfondsbestuur. Omdat het bestuur afhankelijk is van de bereidwilligheid van het bestuur van de BPVT om een Algemene Vergadering bijeen te roepen, kan het bestuur de eindverantwoordelijkheid voor het reilen en zeilen van het pensioenfonds niet volledig nemen. Het bestuur van SPT dient de Statuten zodanig aan te passen dat deze afhankelijkheid van BPVT wordt weggenomen (...) Nu de rechter BPVT heeft opgedragen om een Algemene Vergadering voor 1 april 2011 bijeen te roepen, bent u in staat om bovenstaande vereiste aanpassing van de Statuten, met inachtneming van het hoorrecht van de Algemene Vergadering van de BPVT, op korte termijn te bewerkstelligen. DNB verwacht dan ook dat de vereiste statutenwijziging uiterlijk per 1 mei 2011 zal zijn doorgevoerd. (...)

## 2. Verantwoordingsorgaan

(...) U zult over 2010 verantwoording af moeten leggen aan een [verantwoordingsorgaan] dat voldoet aan de huidige statutaire bepalingen daaromtrent. De omvang en samenstelling van het huidige [verantwoordingsorgaan] dat bestaat uit slechts 2 personen die bovendien afkomstig zijn uit dezelfde geleding binnen de deelnemers (gepensioneerden), is niet in overeenstemming met de statuten van SPT. (...)'

### 2.16

Bij brief van 4 maart 2011 van het bestuur van BPVT zijn de leden opgeroepen voor een Algemene Vergadering op 31 maart 2011, met onder meer de agendapunten 'Voorstel van SPT tot wijziging van de statuten van SPT', 'Toelichting besluit om de heer A.V. van Gool en de heer J.A. van Bentum niet (her) te benoemen als bestuurslid van SPT' en de voorgenomen benoeming van twee nieuwe personen — te weten In 't Hout voormeld en drs. B. Akkerman — tot bestuurder van SPT.

### 2.17

Bij brief van 9 maart 2011 heeft Hoopman voormeld namens DNB aan het bestuur van BPVT bericht dat DNB de door het bestuur van BPVT bij brief van 21 februari 2011 gedane melding van de voorgenomen benoeming van twee nieuwe personen — te weten In 't Hout en drs. Akkerman — tot bestuurder van SPT niet in behandeling zal nemen, omdat dit geen melding is in de zin van artikel 110 lid 6 Wvb, daar het bestuur van SPT een dergelijke melding dient te doen en dit geen taak is van de beroepspensioenvereniging, BPVT.

### 2.18

Voorafgaand aan de Algemene Vergadering hebben SPT en BPVT op 31 maart 2011 een kort geding gevoerd ter gelegenheid waarvan de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht BPVT heeft opgedragen om SPT en haar adviseurs, onder wie prof. dr. Lutjens, een advocaat en een notaris die betrokken is bij de voorgenomen statutenwijziging, toe te laten tot de Algemene Vergadering die later op die dag zou plaatsvinden.

### 2.19

Vervolgens, eveneens op 31 maart 2011, voor aanvang van genoemde Algemene Vergadering, heeft het bestuur van BPVT de resterende drie bestuurders van SPT — te weten H. Donker, A.G.M. Naber en J.W. van Herwijnen — met onmiddellijke ingang ontslagen.

## 2.20

Op 31 maart 2011 heeft de Algemene Vergadering plaatsgevonden.

## 2.21

Bij brief van 1 april 2011 heeft de voorzitter van het bestuur van BPVT aan DNB onder meer bericht dat

- (i) het bestuur van BPVT na raadpleging van de Algemene Vergadering besloten heeft tot benoeming van zowel In 't Hout als drs. Akkerman tot bestuurder van SPT, per de eerst mogelijke datum onder de voorwaarde dat DNB daartegen binnen de daarvoor wettelijk gestelde termijn geen bezwaar maakt,
- (ii) reeds bij brief van 21 februari 2011 met betrekking tot het voornemen voor deze benoemingen aan DNB melding is gedaan, omdat het bestuur van SPT daartoe niet bereid was,
- (iii) voor het geval de melding van 21 februari 2011 nog niet zou hebben kunnen plaatsvinden hierbij alsnog melding van de voorgenomen benoemingen wordt gedaan en
- (iv) op korte termijn met betrekking tot drie andere personen ook melding zal worden gedaan met betrekking tot een voorgenomen benoeming tot bestuurslid.

## 3. De gronden van de beslissing

### 3.1

BPVT heeft aangevoerd dat de Ondernemingskamer geen acht kan slaan op het verweerschrift van SPT omdat er sinds het ontslag van de drie resterende bestuurders op 31 maart 2011 geen natuurlijke personen meer zijn die SPT rechtsgeldig kunnen vertegenwoordigen. De Ondernemingskamer kan BPVT daarin niet volgen, reeds omdat — zo heeft mr. Sinninghe Damsté ter zitting onweersproken gesteld — namens SPT al enige tijd voorafgaand aan het ontslag van de drie resterende bestuurders aan mrs. Sinninghe Damsté, Lieverse en Van Tuyll van Serooskerken de opdracht is verstrekt om SPT ter zake van het hier aan de orde zijnde geschil — zo nodig in rechte — te vertegenwoordigen, terwijl deze opdracht niet eindigt enkel ten gevolge van het ontslag. Gesteld noch gebleken is dat deze opdracht op enig moment bevoegdlijk namens SPT is ingetrokken.

### 3.2

DNB heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd

- (i) dat het bestuur aan SPT is komen te ontbreken en — bij wege van vermeerdering van de grondslag van het verzoek bij gelegenheid van de mondelinge behandeling —
- (ii) dat SPT blijkt geeft van een zodanig wanbeleid dat de belangen van de aanspraak- en pensioengerechtigden een onmiddellijke voorziening vereisen.

### 3.3

SPT ondersteunt het verzoek van DNB tot het aanstellen van een bewindvoerder. Zij is van mening dat

meergenoemde ontslagbesluiten van 31 maart 2011 nietig zijn en de desbetreffende drie personen nog steeds bestuurders zijn van SPT. Wel hebben zij hun werkzaamheden na 31 maart 2011 feitelijk gestaakt en zullen zij formeel aftreden indien het verzoek van DNB tot het aanstellen van een bewindvoerder door de Ondernemingskamer wordt toegewezen, aldus SPT. SPT heeft voorts gesteld dat als gevolg van het handelen van het bestuur van BPVT, waaronder het ontslag van de resterende bestuurders op 31 maart 2011 en het traineren van (besluitvorming over) de (voorgenomen) statutenwijziging, sprake is van aan het bestuur van BPVT toe te rekenen wanbeleid van SPT in de zin van artikel 168 Wvb lid 1 sub a.

### 3.4

BPVT heeft de standpunten van SPT bestreden en verzocht het verzoek van DNB af te wijzen. Zij is van opvatting dat meergenoemd ontslag van de drie bestuurders van SPT rechtsgeldig is en dat in het bestuur van SPT inmiddels is voorzien, omdat E.G. in 't Hout en drs. B. Akkerman reeds bestuurder zijn van SPT nu op 21 februari 2011 door het bestuur van BPVT een rechtsgeldige melding aan DNB is gedaan van hun voorgenomen benoeming en de termijn als bedoeld in artikel 110 lid 7 Wvb inmiddels verstreken is.

### 3.5

De Ondernemingskamer overweegt als volgt. Voorop staat dat tussen partijen niet in geschil is dat de drie personen, die door het bestuur van BPVT op 31 maart 2011 (al dan niet rechtsgeldig) zijn ontslagen, feitelijk hun werkzaamheden voor SPT hebben neergelegd. De Ondernemingskamer verwerpt de opvatting van BPVT dat In 't Hout en drs. Akkerman inmiddels formeel bestuurder van SPT zijn en als zodanig in functie zijn. Naar het voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer kan niet worden aangenomen dat, in afwijking van het bepaalde in artikel 110 lid 6 Wvb, het bestuur van BPVT (in plaats van het bestuur van SPT) bevoegd was om op 21 februari 2011 de desbetreffende melding aan DNB te doen. De enkele omstandigheid dat het toenmalige bestuur van SPT niet bereid zou zijn geweest om op verzoek van het bestuur van BPVT de bedoelde melding te doen is onvoldoende om een dergelijke plaatsvervangende bevoegdheid van het bestuur van BPVT tot het doen van de melding aan te nemen. Daar komt bij dat DNB met haar brief van 9 maart 2011 aan het bestuur van BPVT uitdrukkelijk kenbaar heeft gemaakt dat DNB de bedoelde melding niet in behandeling zal nemen. De slotsom is dat aan SPT het bestuur is komen te ontbreken, althans, zo het ontslag van 31 maart 2011 nietig zou zijn of zou worden vernietigd, door het feitelijk defungeren van de op 31 maart 2011 ontslagen bestuurders sprake is van een situatie die voor toepassing van artikel 168 Wvb gelijk gesteld moet worden aan het ontbreken van een bestuur. Het verzoek van DNB tot het aanstellen van een bewindvoerder dient daarom te worden toegewezen.

### 3.6

De Ondernemingskamer overweegt voorts met betrekking tot het door DNB aan haar verzoek ten grondslag gelegde wanbeleid als volgt. Tussen het bestuur van SPT en het bestuur van BPVT zijn diverse diepgravende conflicten ontstaan, onder meer over de thans bestaande en in de toekomst wenselijke verhouding tussen SPT en BPVT, mede in het licht van artikelen 109 en 112 Wvb. Deze conflicten hebben onder meer geleid tot de hierboven genoemde kort geding procedures en het ontslagbesluit van 31 maart 2011, terwijl BPVT bovendien de rechtsgeldigheid van de statuten-2009 van SPT bestrijdt, in het bijzonder voor zover die statuten inhouden dat de Algemene Vergadering en het

bestuur van BPVT (slechts) gehoord worden omtrent een statutenwijziging en BPVT terzake dus geen instemmingsrecht heeft. Als gevolg van deze conflicten is SPT thans stuurloos, hetgeen naar kan worden aangenomen schadelijk is voor SPT en de daarbij betrokken belangen van aanspraak- en pensioengerechtigden. Er is een groot belang om deze impasse te doorbreken, mede gelet op de volgens DNB — zoals nader uiteengezet in haar brief van 28 februari 2011 — noodzakelijk door het bestuur van SPT te verrichten handelingen met betrekking tot het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's, integriteit, statuten, en het verantwoordingsorgaan. Een en ander geldt temeer in de huidige periode waarin pensioenfondsen in het algemeen financieel onder druk zijn komen te staan. Op grond hiervan is de Ondernemingskamer van oordeel dat overeenkomstig het betoog van DNB eveneens sprake is van een zodanig wanbeleid als bedoeld in artikel 168 lid 1 sub a Wvb dat het aanstellen van een bewindvoerder ook op die grond geraden is.

### 3.7

SPT heeft de Ondernemingskamer nog verzocht de aan te stellen bewindvoerder enige opdrachten te geven. Voor het toewijzen van dit verzoek ziet de Ondernemingskamer geen grond. Het is aan de bewindvoerder om in het belang van SPT te bezien of er aanleiding bestaat om over te gaan tot de door SPT gewenste handelingen.

### 3.8

De slotsom is dat de Ondernemingskamer het verzoek van DNB tot het aanstellen van een bewindvoerder vooralsnog voor de duur van zes maanden zal toewijzen, en dat zij de hierna te vermelden persoon als zodanig zal aanstellen.

## 4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

stelt, vooralsnog voor de duur van zes maanden, E. van Houwelingen, wonende te Kaag, aan tot bewindvoerder over Stichting Pensioenfonds Tandartsen en Tandarts-specialisten, gevestigd te Utrecht; kent de bewindvoerder een nader door de Ondernemingskamer op diens verzoek vast te stellen bezoldiging toe; bepaalt dat de bezoldiging en de kosten van de bewindvoerder ten laste van Stichting Pensioenfonds Tandartsen en Tandarts-specialisten komen; verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

## Noot

**Auteur:** Mr. W.P.M. Thijssen

### 1

De Stichting Pensioenfonds Tandartsen en Tandarts-Specialisten (de SPT) zag zich geconfronteerd met enerzijds geschillen tussen het bestuur en de Beroepsvereniging Tandartsen en Tandarts-Specialisten en anderzijds de directeur. De geschillen tussen het bestuur van SPT en de beroepspensioenvereniging

betroffen, zo begrijp ik uit de uitspraak die zich lastig laat lezen, concreet de vraag of over SPT een bewindvoerder moest worden aangesteld en zo ja: wie, of de beroepspensioenvereniging een goedkeuringsrecht had ten aanzien van een statutenwijziging (zie artikel 112 Wvb) en of de beroepspensioenvereniging het bestuur kon vervangen in verband met het verplicht aanmelden van nieuwe bestuursleden bij DNB (zie artikel 110, lid 6 Wvb). De bedoelde statutenwijziging voorzag in wijzigingen voor de procedure voor statutenwijziging en voor het benoemen van bestuursleden. De wijziging hield kennelijk in dat de beroepspensioenvereniging vanaf de intrekking van de verplichtstelling van SPT geen goedkeuringsrecht meer zou hebben ten aanzien van voorgenomen bestuursbesluiten tot statutenwijziging en voorgenomen bestuursbesluiten tot het benoemen van bestuursleden (de beroepspensioenvereniging had formeel geen goedkeuringsrecht, maar materieel wel omdat de algemene vergadering diende te worden gehoord, maar een algemene vergadering niet door het bestuur maar door de beroepspensioenvereniging bijeen diende te worden geroepen met als gevolg dat het bestuur voor het nemen van dergelijke besluiten afhankelijk was van de beroepspensioenvereniging; zie O. 2.15). Voortaan zou de beroepspensioenvereniging ten aanzien van statutenwijzigingen nog slechts worden gehoord. Bestuursleden zouden voortaan niet meer door het bestuur worden benoemd na verkregen goedkeuring van de beroepspensioenvereniging, maar door een in te stellen deelnemersorgaan. De beroepspensioenvereniging zou de bevoegdheid krijgen kandidaat bestuursleden die de beroepspensioenvereniging zouden vertegenwoordigen voor te dragen. De vraag was of de beroepspensioenvereniging deze voorgenomen statutenwijziging op grond van de nog geldende statuten, waaraan de beroepspensioenvereniging een goedkeuringsrecht terzake ontleende, diende goed te keuren of dat haar dit recht door invoering van artikel 112 Wvb was ontnomen. De beroepspensioenvereniging wenste met haar goedkeuringsrecht de wijziging te blokkeren omdat de wijziging inhield dat het goedkeuringsrecht voor statutenwijziging en bestuursbenoemingen uit de statuten zou worden geschrapt. Het hoorrecht in het kader van statutenwijziging en het recht om kandidaat-bestuursleden voor te dragen gaven de beroepspensioenvereniging in haar visie niet een even sterke positie als het goedkeuringsrecht. De kwestie rond het aanmelden van nieuwe bestuursleden betrof de vraag of de beroepspensioenvereniging deze aanmelding kon doen namens het feitelijk niet functionerende bestuur. Het geschil met de directeur van SPT is voor deze annotatie niet van belang. Het oordeel van de Ondernemingskamer beperkte zich tot de benoeming van een bewindvoerder. De kwesties met betrekking tot het goedkeuringsrecht voor de beroepspensioenvereniging ten aanzien van de statutenwijziging en de vertegenwoordigingsbevoegdheid werden niet door de Ondernemingskamer beoordeeld. Wel blijkt de visie van DNB. Die kwesties en de visie van DNB acht ik vanuit juridische optiek interessant zodat daarop hierna wordt ingegaan.

## 2

Het oordeel van de Ondernemingskamer hield in dat, los van het antwoord op de vraag of een benoeming van bestuursleden die voorzag in een statutair noodzakelijke aanvulling van het bestuur rechtsgeldig was nu de op grond van artikel 110, lid 6 Wvb verplichte melding bij DNB niet door het bestuur, maar door de beroepspensioenvereniging was gedaan, het bestuur van de SPT feitelijk incompleet was zodat een bewindvoerder werd aangesteld. Zie O. 3.5. Benoemd werd de persoon om benoeming waarvan DNB subsidiair en de beroepspensioenvereniging meer subsidiair had verzocht, en die voor de SPT in die zin aanvaardbaar was, dat deze kennelijk conform de meer subsidiaire vordering van de SPT 'onafhankelijk' was.

### 3

De verplichtstelling van de SPT was ingetrokken bij Besluit van 29 juli 2010 (zie O. 2.8). In dit verband rijst de vraag of artikel 112 Wvb gold ten tijde van het ontstaan van het besluitvoornemen tot de gewraakte statutenwijziging. Een voorvraag in dit verband is welke status de SPT heeft sedert het intrekken van de verplichtstelling. Is de Wet *verplichte* beroepspensioenregeling nog op een beroepspensioenfonds van toepassing indien de verplichtstelling wordt ingetrokken? Deze vraag dient bevestigend te worden beantwoord. Uit de definitie van het begrip 'beroepspensioenfonds' in artikel 1 Wvb blijkt dat ook een beroepspensioenfonds dat niet verplicht is gesteld, een beroepspensioenfonds is dat onder de reikwijdte van de Wvb valt. Verplichte deelneming is immers geen kenmerkend vereiste voor een beroepspensioenfonds. Ook uit artikel 5 Wvb, waarin is bepaald dat een beroepspensioenregeling op aanvraag van een beroepspensioenvereniging verplicht kan worden gesteld, blijkt dat ook niet verplichte beroepspensioenregelingen (en daarmee ook de corresponderende niet verplichte uitvoeringsorganen, de beroepspensioenfonds(en)) niet verplicht hoeven te zijn om onder de reikwijdte van de Wvb te vallen. In artikel 7, lid 1 Wvb is geregeld welke bepalingen van de Wvb van toepassing zijn op beroepspensioenfonds(en) die verplicht zijn gesteld. In artikel 7, lid 2 Wvb is geregeld dat die bepalingen na beëindiging van de verplichtstelling nog slechts van toepassing zijn voor zover ze betrekking hebben op de periode van verplichtstelling. Een en ander betekent dat artikel 112 Wvb sedert het in werking treden van het besluit waarbij de verplichtstelling van SPT werd ingetrokken, niet meer van toepassing was. Daar het besluitvoornemen tot statutenwijziging kennelijk na het intrekken van de verplichtstelling speelde (zie O. 2.8 en O. 2.9), kan worden gesteld dat artikel 112 Wvb ten tijde van die besluitvorming niet meer van toepassing was. Het gevolg van die constatering is dat een statutair goedkeuringsrecht zonder meer rechtsgeldig zou zijn en zou moeten worden geëerbiedigd. Aan beantwoording van de vraag of artikel 112 Wvb in de weg staat aan een goedkeuringsrecht voor een beroepspensioenvereniging wordt dan niet toegekomen. Toch poog ik die vraag hier te beantwoorden.

### 4

Artikel 112 Wvb houdt in dat goedkeuringsrechten uitsluitend aan organen van het beroepspensioenfonds kunnen worden toegekend. Een beroepspensioenvereniging is blijkens de definitie van dat begrip in artikel 1 Wvb een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Het feit dat de beroepspensioenvereniging een 'vereniging' is (het woord houdt dit vanzelfsprekend ook al in), betekent dat de beroepspensioenvereniging een zelfstandige rechtspersoon is naast het beroepspensioenfonds en daardoor geen onderdeel (orgaan) van het beroepspensioenfonds is. Ik concludeer op grond hiervan dat aan een beroepspensioenvereniging geen goedkeuringsrechten kunnen worden toegekend. Dit is ook het standpunt van DNB, zoals blijkt uit O. 2.15. De vraag rijst of aan het verplichte verantwoordingsorgaan (zie artikel 42, lid 1 Wvb) een goedkeuringsrecht kan worden toegekend onder vigeur van artikel 112 Wvb. In het gebruik van het woord verantwoordings*orgaan* ligt het antwoord op de opgeworpen vraag besloten: aan een verantwoordingsorgaan kunnen goedkeuringsrechten worden toegekend. Op dit vlak is mij slechts één andere uitspraak bekend waar voor een ondernemingspensioenfonds de vraag werd beantwoord of aan de deelnemersraad een goedkeuringsrecht had moeten worden toegekend (Ondernemingskamer Hof Amsterdam 16 mei 2011, zaaknr. 200.081.372). In die zaak sprak de Ondernemingskamer zich niet uit over de vraag of aan de deelnemersraad van een ondernemingspensioenfonds een goedkeuringsrecht mag worden toegekend (mij lijkt dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord; vgl. Langemeijer 2010, T&C Pensioenrecht, artikel 108 Pensioenwet, aant. 1, onder b waar Langemeijer met een beroep op de

wetsgeschiedenis stelt dat deelnemersraden en deelnemersvergaderingen met goedkeuringsrecht mogen worden bekleed). Daar was de vraag aan de orde of het ondernemingspensioenfonds in het licht van de feitelijke omstandigheden die speelden mocht weigeren de deelnemersraad met een bepaald goedkeuringsrecht te bekleden.

## 5

In de situatie bij SPT was de verplichtstelling ingetrokken en daarmee kwam aan de wettelijke bevoegdheden van de beroepspensioenvereniging op grond van artikel 7, lid 2 Wvb een einde vanaf de datum waarop de verplichtstelling eindigde. Dat betekent echter niet dat aan een statutair goedkeuringsrecht een einde zou komen. Integendeel zelfs: een statutair instemmingsrecht zou sedert het van kracht worden van artikel 112 Wvb (1 januari 2007; vgl. artikel 214 Wvb) zijn vervallen maar zou vanaf de intrekking van de verplichtstelling weer herleven.

## 6

Artikel 110, lid 6 Wvb bepaalt dat 'het bestuur' van een beroepspensioenfonds de benoeming van bestuursleden dient te melden aan DNB. Het ligt voor de hand dat deze bestuurstaak niet door een buitenstaander (zoals de beroepspensioenvereniging) kan worden overgenomen. Het bestuur wordt niet rechtsgeldig buiten haar medeweten door een ander, zoals de beroepspensioenvereniging, vertegenwoordigd. Dit standpunt van DNB blijkt in O. 2.17. Interessant is nog dat het bestuur in een procedure wel kan worden vertegenwoordigd door een advocaat indien het bestuur een advocaat aanwijst maar vervolgens komt te defungeren omdat de bestuurssamenstelling niet meer aan de statutaire vereisten voldoet (O. 3.1).

## 7

De relevantie voor de pensioenpraktijk van de uitspraak van de Ondernemingskamer is vooral dat een beroepspensioenvereniging van een beroepspensioenfonds niet met een instemmingsrecht ten aanzien van bestuursbesluiten kan worden bekleed, hoewel dit niet door de Ondernemingskamer werd geoordeeld maar het standpunt van DNB blijkt te zijn (zie O. 2.11).