

ECLI:NL:GHAMS:2018:378

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	06-02-2018
Datum publicatie	09-02-2018
Zaaknummer	200.221.942/01 OK
Rechtsgebieden	Ondernemingsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Afwijzing van het verzoek van het verantwoordingsorgaan. Geen gegronde redenen om aan juist beleid en juiste gang van zaken van de stichting pensioenfonds voor de tandtechniek te twijfelen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

beschikking

GERECHTSHOF AMSTERDAM
ONDERNEMINGSKAMER

zaaknummer: 200.221.942/01 OK

beschikking van de Ondernemingskamer van 6 februari 2018

inzake

**HET VERANTWOORDINGSORGAAN VAN DE STICHTING PENSIOENFONDS VOOR DE
TANDTECHNIEK,**

gevestigd te Utrecht,

VERZOEKER,

advocaat: **mr. H. van Meerten**, kantoorhoudende te Den Haag,

t e g e n

de stichting

STICHTING PENSIOENFONDS VOOR DE TANDTECHNIEK,

gevestigd te Utrecht,

VERWEERSTER,

advocaat: **mr. O.F. Blom**, kantoorhoudende te Nieuwegein.

1 Het verloop van het geding

- 1.1 Verzoeker en verweerster worden hierna respectievelijk aangeduid met het verantwoordingsorgaan (in de stukken ook wel aangeduid met VO) en de stichting.
- 1.2 Het verantwoordingsorgaan heeft bij op 22 augustus 2017 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties de Ondernemingskamer verzocht, bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad, een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de stichting over de periode vanaf 1 januari 2014. Daarbij heeft het verantwoordingsorgaan tevens verzocht bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding het voltallige bestuur van de stichting van zijn taak te ontheffen en een bewindvoerder aan te stellen, alsmede om de stichting te veroordelen in de kosten van het geding.
- 1.3 De stichting heeft bij op 12 oktober 2017 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verweerschrift met één productie de Ondernemingskamer verzocht het verzoek af te wijzen, uitvoerbaar bij voorraad.
- 1.4 Het verzoek is behandeld ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 2 november 2017. Bij die gelegenheid hebben de advocaten de standpunten van de onderscheiden partijen toegelicht aan de hand van - aan de Ondernemingskamer en de wederpartij overgelegde - aantekeningen, wat het verantwoordingsorgaan betreft onder overlegging van op voorhand aan de Ondernemingskamer en de wederpartij gezonden nadere producties 2 tot en met 4 en wat het verantwoordingsorgaan betreft onder overlegging van leesbare versies van bij verzoekschrift in het geding gebrachte producties. Verder hebben de voorzitter van het verantwoordingsorgaan, [A] , en een lid van het verantwoordingsorgaan, [A] , aan de hand van - aan de Ondernemingskamer en de wederpartij overgelegde - aantekeningen een toelichting verstrekt. Partijen en hun advocaten hebben vragen van de Ondernemingskamer beantwoord en inlichtingen verstrekt.

2 De feiten

- 2.1 De stichting is een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds met als doel werknemers, gewezen werknemers en hun nagelaten betrekkingen te beschermen tegen geldelijke gevolgen van ouderdom, arbeidsongeschiktheid en overlijden (artikel 3 lid 1 van de statuten). Het doel wordt onder meer verwezenlijkt door het innen van premies bij de aangesloten werkgevers, deze gelden te beleggen en te beheren en daaruit uitkeringen toe te kennen bij ouderdom, overlijden en arbeidsongeschiktheid (artikel 3 lid 2 van de statuten).
- 2.2 De stichting heeft een paritair bestuur als bedoeld in artikel 100 van de Pensioenwet (verder: PW). Het bestuur bestaat uit acht leden. Vier leden worden benoemd op voordracht van werkgeversverenigingen, drie leden worden benoemd op voordracht van werknemersverenigingen en één lid wordt benoemd na verkiezing door de personen voor wie op grond van het pensioenreglement het pensioen is ingegaan (verder: pensioengerechtigden). Vanaf 2013 heeft een flink aantal bestuurswisselingen plaatsgevonden. Sinds juni 2017 bestaat het bestuur uit [C] , [D] , [E] , [F] , [G] , [H] , [I] en [J] .
- 2.3 Volgens artikel 11 lid 1 van de statuten van de stichting (verder: statuten) is het bestuur belast met de bepaling van het beleid van het fonds, alsmede met de zorg voor de uitvoering en handhaving van de statuten en de reglementen. Ingevolge artikel 11 lid 7 van de statuten richten de bestuursleden zich bij de vervulling van hun taak naar het belang van de stichting en de belangen van de bij het fonds betrokken deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden, de pensioengerechtigden en de werkgevers en zij zorgen ervoor dat dezen zich door hen op evenwichtige wijze vertegenwoordigd kunnen voelen.
- 2.4 De stichting heeft een verantwoordingsorgaan als bedoeld in artikel 115 PW. Het verantwoordingsorgaan bestaat uit vijf leden. Drie leden vertegenwoordigen de deelnemers, één lid vertegenwoordigt de pensioengerechtigden en één lid vertegenwoordigt de werkgevers (artikel 12 lid 3 van de statuten). Op 31 december 2016 bestond het verantwoordingsorgaan uit [A] (voorzitter), [A] en [K] (namens de deelnemers), [L] (namens de gepensioneerden) en [M] namens de werkgevers. Over de positie van [B] bestaat discussie.
- 2.5 Volgens artikel 12 lid 12 van de statuten (die op de te noemen onderdelen inhoudelijk niet verschillen van de tot 7 juli 2017 geldende versie) verstrekt het bestuur desgevraagd aan het verantwoordingsorgaan tijdig alle inlichtingen en gegevens, die het voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig heeft. Volgens artikel 13 lid 1 van de statuten heeft het verantwoordingsorgaan de bevoegdheid een oordeel te geven over het handelen van het bestuur, over het door het bestuur uitgevoerde beleid, alsmede over beleidskeuzes voor de toekomst. Verder is het verantwoordingsorgaan bevoegd het bestuur te adviseren overeenkomstig het bepaalde in de Pensioenwet (artikel 13 lid 2 van de statuten). Volgens artikel 12 lid 10 van de statuten heeft het verantwoordingsorgaan recht op overleg met de raad van toezicht. Taken en bevoegdheden van het verantwoordingsorgaan zijn nader uitgewerkt in het reglement van het verantwoordingsorgaan , dat volgens artikel 12 lid 14 van de statuten door het bestuur wordt vastgesteld. Volgens artikel 7 lid 1 van het reglement legt het bestuur verantwoording af aan het verantwoordingsorgaan over het beleid en de wijze waarop het is uitgevoerd (idem artikel 115a lid 1 PW). Artikel 7 lid 2 is gelijkkluidend aan het hiervoor geciteerde artikel 13 lid 1 van de statuten. Het oordeel van het verantwoordingsorgaan wordt volgens artikel 7 lid 3 van het reglement gebaseerd op het jaarverslag, de jaarrekening en de bevindingen van de raad van toezicht en overige informatie. Volgens artikel 8 van het reglement legt het verantwoordingsorgaan zijn oordeel ten minste éénmaal per jaar schriftelijk vast, kort na vaststelling van het concept jaarverslag door het bestuur. Artikel 8 leden 2 en 3 van het reglement bepalen achtereenvolgens:

"2. Het verantwoordingsorgaan brengt zijn oordeel ter kennis van het bestuur. Het bestuur is gehouden zo spoedig mogelijk te reageren op het oordeel van het verantwoordingsorgaan. De reactie van het bestuur dient schriftelijk en beargumenteerd te zijn.

3. Het bestuur draagt er zorg voor dat het oordeel van het verantwoordingsorgaan, samen met de reactie van het bestuur daarop, op korte termijn wordt bekend gemaakt op de website van het fonds en in het jaarverslag opgenomen waar dat oordeel betrekking op heeft."

- 2.6 In artikel 9 van het reglement is het adviesrecht van het verantwoordingsorgaan nader geregeld. Het adviesrecht ziet onder meer op een voorgenomen besluit tot liquidatie. Volgens lid 3 van artikel 9 wordt het advies op een zodanig tijdstip gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op een voorgenomen besluit.
- 2.7 De stichting heeft een raad van toezicht die bestaat uit drie onafhankelijke deskundigen. Het bestuur benoemt de leden van de raad van toezicht na bindende voordracht van het verantwoordingsorgaan. Taken en bevoegdheden van de raad van toezicht zijn nader uitgewerkt in het reglement van de raad van toezicht. Ingevolge artikel 3 lid 1 van het reglement heeft de raad van toezicht tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in het fonds. Ingevolge de leden 3 en 4 van het reglement staat de raad van toezicht het bestuur met raad terzijde en stelt de raad van toezicht zich op als gesprekspartner van het bestuur. Sinds april 2017 bestaat de raad van toezicht uit [N] , [O] en [P] .
- 2.8 Het pensioenfonds verkeert al een aantal jaren in zwaar weer.
- 2.9 Op 24 maart 2015 heeft een vergadering van het bestuur plaatsgevonden. In de vergadering is onder meer besproken dat de beantwoording van een brief van 24 februari 2015 van het verantwoordingsorgaan in de bespreking van 1 april 2015 aan de orde zal worden gesteld en dat tijdens die bespreking onder meer ook gesproken zal worden over de stand van zaken met betrekking tot de afdekking van het renterisico.
- 2.10 Op 24 november 2015 heeft een overleg tussen twee leden (waaronder de voorzitter) van het bestuur en het verantwoordingsorgaan plaatsgevonden. In de notulen van het overleg staat onder meer dat [A] zich afvraagt waarom de door het verantwoordingsorgaan gewenste rapportage over het verbeterplan Brandmeester nog niet voorhanden is .
- 2.11 Op 23 juni 2016 heeft het verantwoordingsorgaan de "Samenvatting Eindoordeel VO Jaarverslag 2015" in concept aan het bestuur ter beschikking gesteld. Op 24 juni 2016 heeft het verantwoordingsorgaan ingestemd met de documenten "Aangepaste Definitieve Analyse VO Jaarverslag 2015" en de "Samenvatting Eindoordeel VO Jaarverslag 2015". In het oordeel van het verantwoordingsorgaan dat is opgenomen in het bestuursverslag van de stichting over 2015 staat onder andere:

"12.2 Samenvatting

Alle conclusies die getrokken zijn na analyse van de handelingen duiden erop dat het bestuur aantoonbaar niet streeft naar optimalisering van de kwaliteit van het pensioenfondsbestuur. Onderzoek van het VO toont aan dat in 2015 de risico's alleen maar groter zijn geworden.

Op 7 juni 2016 heeft het VO unaniem ingestemd met een analyse en concept-oordeel. Dit oordeel is op 9 juni 2016 besproken met bestuur en Raad van Toezicht (hierna te noemen RvT). Tijdens het afzonderlijk overleg met RvT en bestuur op 9 juni is expliciet verzocht om een inhoudelijke reactie. De ontvangen reacties zijn ook verwerkt. Met het bestuur is afgesproken dat zij uiterlijk vóór 1 oktober 2016 inhoudelijk reageert.

Voor alle pensioenfondsen was in 2015 sprake van een cumulatie van nieuwe wettelijke verplichtingen. Het pensioenfonds voor de Tandtechniek werd daarnaast kennelijk ook geconfronteerd met achterstallig

onderhoud, wijziging van de beleggingsportefeuille en bestuursmutaties. In plaats van deze situatie tegemoet te treden met extra zorgvuldigheid en aandacht, vervielen het bestuur en interne toezichthouder in een cumulatie van tekortkomingen.

12.3 Eindoordeel

Het bestuur van het pensioenfonds is een inspanningsverplichting aangegaan door het gebonden zijn aan een uitvoeringsovereenkomst c.q. -reglement en pensioenreglementen. Dan gaat het er om of het bestuur voldoende heeft gedaan om de huidige situatie te voorkomen. Daar gebleken is dat het bestuur nalatig is geweest op de onderzochte handelingen van de primaire processen en het besturende proces en daarbinnen op de vitale functies van de processen trekt het VO de conclusie dat het bestuur in 2015 onvoldoende heeft gedaan om de huidige situatie te voorkomen. Op grond van bevindingen en daaruit getrokken conclusies is het eindoordeel van het VO dat het bestuur het fonds onzorgvuldig bestuurt. Er is de facto sprake van een slechte aansturing en zo mogelijk onbehoorlijk bestuur of onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur hetgeen risico's veroorzaakt. Deze risico's op het gebied van: de aansturing, besluitvorming, de financiële positie, de continuïteit, en de uitbestedingsrelatie met Syntus Achmea Pensioen Beheer op het gebied van pensioenbeheer en bestuur ondersteuning, leiden ertoe dat de belangen van de deelnemers, pensioengerechtigden en slapers onvoldoende door het bestuur zijn behartigd."

In paragraaf 12.4 beveelt het verantwoordingsorgaan aan het bestuur aan om "de consolidatieroute met voortvarendheid te bewandelen gericht op het consolideren van het pensioenfonds uiterlijk 31 december 2017".

In paragraaf 12.5 van het verslag staat de reactie van het bestuur:

"12.5 Reactie bestuur

Het bestuur heeft kennis genomen van het oordeel van het verantwoordingsorgaan. Het bestuur constateert dat het verantwoordingsorgaan op een kritische wijze het beleid van het bestuur heeft gevolgd en is van mening dat een kritische houding bijdraagt aan de kwaliteit van het beleid van het fonds. De gesignaleerde aandachtspunten c.q. aanbevelingen worden deels verstaan door het bestuur, echter herkent het bestuur zich niet in alle punten.

Ten aanzien van het toekomstig beleid constateert het bestuur dat het Verantwoordingsorgaan in overeenstemming met de Raad van Toezicht, van oordeel is dat een consolidatie van het fonds de te verkiezen weg is. Het bestuur kan deze weg thans met kracht verder bewandelen, te meer nu ook van de zijde van sociale partners aangedrongen is op dit onderzoek. Dat betekent dat reeds ingezet onderzoek, gesprekken met andere fondsen, en het in dat licht op orde brengen van het eigen fonds, voortvarend aangepakt kunnen worden. Het bestuur onderschrijft dan ook de overkoepelende conclusie in de verklaring van de Raad van Toezicht in het jaarverslag van 2015.

Het oordeel vormt aanleiding voor het bestuur daarover verder in gesprek te gaan met het Verantwoordingsorgaan."

Het jaarverslag over 2015 is op de website geplaatst met daarbij een begeleidende brief van werknemersvoorzitter, [H] . Daarin laat hij zich kritisch uit over het verantwoordingsorgaan. In de brief staat onder andere:

"Bij governance hoort natuurlijk ook een goede samenwerking met het verantwoordingsorgaan. Zij vertegenwoordigen de deelnemers, gepensioneerden en de werkgevers. Wij zijn heel blij met een kritische blik. Het afgelopen jaar heeft het bestuur aandacht besteed aan de samenwerking met het VO. Helaas heeft dat niet tot het gewenste resultaat geleid. In dit jaarverslag treft u een beoordeling van ons functioneren waar we afstand van moeten nemen. Omdat het VO op de verkeerde stoel gaat zitten, omdat sommige dingen gewoon niet kloppen en omdat we de gebruikte bewoordingen niet gepast vinden. We waren ook wel wat verbaasd daar we geen eerdere signalen hadden ontvangen. Temeer vanwege de weg die we zijn ingeslagen. Na de verbeterpunten van vorig jaar waar we ons met een relatief nieuw team volledig op hebben gestort. Wat ons daarin sterkt is dan ook de goedkeuring op dit

jaarverslag door zowel de actuaris en accountant."

- 2.12 Tijdens een overleg op 24 juni 2016 van het bestuur, de raad van toezicht, het verantwoordingsorgaan, de controlerend accountant en de certificerend actuaris is door het verantwoordingsorgaan gevraagd om een expliciet besluit van het bestuur, inhoudende:
- "a. "Aangepaste Definitieve Analyse VO Jaarverslag 2015" bespreken voor 1 oktober 2016 met het verantwoordingsorgaan.*
 - b. Opstellen van mijlpalenplanning met heldere stappen, data en resultaten en deze voor 1 september 2016 voor te leggen aan: sociale partners, raad van toezicht en verantwoordingsorgaan.*
 - c. Vanaf 1 september 2016 een twee-wekelijkse voortgangsrapportage op te stellen en deze te overleggen aan de raad van toezicht en het verantwoordingsorgaan en daarover overleg te voeren met de raad van toezicht.*
 - d. Meewerken aan het strenger toezicht van de raad van toezicht.*
 - e. Het verantwoordingsorgaan en raad van toezicht uiterlijk maandag 27 juni van deze besluiten schriftelijk in kennis te stellen."*

Het bestuur heeft geen besluit in bovenstaande zin genomen.

- 2.13 Bij brief van 15 juli 2016 aan De Nederlandsche Bank (verder: DNB) hebben [H] en [G] namens het bestuur hun visie op het rapport "Aangepaste Definitieve Analyse VO Jaarverslag 2015" van het verantwoordingsorgaan gegeven en laten weten dat met het verantwoordingsorgaan is afgesproken dat het bestuur voor 1 oktober 2016 zal reageren op het rapport.

- 2.14 Bij brief van 5 september 2016 heeft het bestuur een reactie aan het verantwoordingsorgaan gegeven op het rapport "Aangepaste Definitieve Analyse VO Jaarverslag 2015". In de brief staat onder andere:

"4. Wij constateren ook dat er geen verschil van inzicht is in de noodzaak om serieuze stappen te nemen om te proberen het fonds onder te brengen in een groter geheel. Het consolidatiestreven vormt onderdeel van de toekomststrategie die door het bestuur is vastgesteld en welke inmiddels is besproken met Cao-partijen en die is voorgelegd aan de Raad van Toezicht en het VO. Ten aanzien van de snelheid, waarmee een en ander gerealiseerd moet worden (stakeholders, waaronder het VO, richten zich op 1 januari 2018) bestaat in beginsel geen verschil van mening. Het bestuur zal daarbij zorgvuldigheid en evenwichtigheid in de belangenafweging boven snelheid plaatsen.

(...)

6. Uw oordeel over het gevoerde beleid is naar onze opvatting onvoldoende onderbouwd. (...) Wij maken met name ernstig bezwaar tegen de zware kwalificaties over het functioneren van het bestuur en de her en der opgenomen suggesties van een gebrek aan goede trouw van bestuursleden.

7. Graag gaan wij met u en de Raad van Toezicht de dialoog aan over de taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de fondsorganen om een zuivere en evenwichtige governance van het fonds te bewerkstelligen."

- 2.15 Op 13 oktober 2016 heeft een bijeenkomst tussen het bestuur en het verantwoordingsorgaan plaatsgevonden. Uit de notulen van de bijeenkomst komt naar voren dat met wederzijds goedvinden is besproken om het analyserapport van het verantwoordingsorgaan en de reactie van het bestuur niet te bespreken.

- 2.16 Op 6 april 2017 heeft het bestuur het voorgenomen besluit tot liquidatie van het pensioenfonds per 1 januari 2018 en het voorgenomen besluit tot collectieve waardeoverdracht van de opgebouwde aanspraken en ingegane pensioenen naar Pensioenfonds Zorg en Welzijn per 1 januari 2018 genomen.

- 2.17 Op 12 april 2017 is door externe adviseurs een presentatie over de voorgenomen besluiten bedoeld in 2.16 gegeven. Bij die presentatie waren leden van het bestuur, de raad van toezicht en het verantwoordingsorgaan aanwezig.
- 2.18 Op 13 april 2017 heeft het bestuur het verantwoordingsorgaan en de raad van toezicht advies respectievelijk goedkeuring gevraagd over de onder 2.16 vermelde voorgenomen besluiten en de met laatstgenoemd voorgenomen besluit samenhangende korting van de aanspraken en pensioenen. De gecombineerde advies- en goedkeuringsaanvraag bevat een aantal bijlagen (rapportage van het Project Toekomst, vergelijkingen en offertes, onderzoek naar mogelijke alternatieven en een brief aan DNB van 30 maart 2017 over het plan van aanpak met betrekking tot de administratie).
- 2.19 Bij brief van 21 april 2017 heeft het verantwoordingsorgaan een brief aan het bestuur gezonden en om aanvullende informatie in verband met de adviesaanvraag verzocht. Het bestuur heeft bij brief van 28 april 2017 op deze vragen gereageerd.
- 2.20 Bij brief van 29 april 2017 heeft de raad van toezicht goedkeuring gegeven aan de voorgenomen besluiten bedoeld in 2.16 met het voorbehoud dat eerst de continuïteit van de administratieve dienstverlening per 1 januari 2018 wordt geborgd. In de brief staat verder dat de raad van toezicht van oordeel is dat het bestuur een zorgvuldig proces heeft doorlopen in de voorbereiding van de voorgenomen besluiten, dat de besluiten goed gemotiveerd zijn en dat er bij de besluiten op evenwichtige wijze rekening is gehouden met de belangen van alle belanghebbenden, de deelnemers, gewezen deelnemers, pensioengerechtigden en de werkgevers.
- 2.21 Bij brief van 8 mei 2017 heeft het verantwoordingsorgaan negatief geadviseerd over de voorgenomen besluiten bedoeld in 2.16. Daarbij verwijst het verantwoordingsorgaan naar de *"toetsingscriteria van het VO waaraan door het bestuur niet of in onvoldoende mate is voldaan"*. Indien het bestuur, naar het oordeel van het verantwoordingsorgaan in voldoende mate voldoet aan de relevante voorwaarden, is het verantwoordingsorgaan bereid het advies te heroverwegen. Samengevat gaat het om de volgende voorwaarden:
1. het verantwoordingsorgaan wil dat het bestuur adequate informatie verstrekt over de wijze waarop het risico van voortgang van administratie gemitigeerd is en losgekoppeld is van liquidatie van het fonds;
 2. het verantwoordingsorgaan wil dat het bestuur gaat onderhandelen met Syntrus Achmea Pensioenbeheer (verder: SAPB) over een schadevergoeding;
 3. het verantwoordingsorgaan wil dat het bestuur een uitgebreid onderzoek verricht naar *ringfencing*;
 4. het verantwoordingsorgaan wil een schriftelijke bevestiging van de toezeggingen van het pensioenfonds Zorg en Welzijn ontvangen;
 5. het verantwoordingsorgaan kan zich niet vinden in de door het bestuur gehanteerde argumenten om niet gedifferentieerd te korten en wil daarom informatie ontvangen van het bestuur over onder meer de gemiddelde uitkering per jaar per pensioengerechtigde, aantal deelnemers per cohort van vijf jaar, hoogte schadevergoeding SAPB, hoogte en duur van additionele premie-inkomsten.
- 2.22 Op 18 mei 2017 heeft het bestuur tot liquidatie en collectieve waardeoverdracht aan Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn per 1 januari 2018 besloten.
- 2.23 Bij brief van 19 mei 2017 heeft het bestuur het besluit van 18 mei aan het verantwoordingsorgaan bekend gemaakt en gereageerd op de brief van 8 mei 2017 bedoeld in 2.21. In de brief staat dat het bestuur van mening is dat het verantwoordingsorgaan zijn bevoegdheden overschrijdt en dat het verantwoordingsorgaan zich dient te beperken tot het geven van advies, zoals uit de wet en de statuten en de reglementen van het fonds volgt. Verder laat het bestuur weten dat het overigens ook inhoudelijke bezwaren heeft tegen de gestelde voorwaarden, nu deze ofwel zijn vervuld (voorwaarden 1 en 4), ofwel niet relevant zijn voor de

voorgenomen besluiten (voorwaarde 2), ofwel vanwege de daarmee gepaard gaande vertraging niet vervuld kunnen worden (voorwaarde 3), ofwel voorbijgaan aan de motivering van het bestuur in de adviesaanvraag en geen grond zijn af te wijken van de statuten die een evenredige korting voorschrijven (voorwaarde 5). Het bestuur schrijft dat het uitvoerig gemotiveerd heeft waarom het voorgenomen besluit tot collectieve waardeoverdracht in het belang is van de belanghebbenden en dat het bestuur geen kans ziet om in de gegeven omstandigheden een betere deal dan de onderhavige deal te realiseren en dat verdere vertraging de realisatie van collectieve waardeoverdracht in gevaar brengt.

2.24 Het verantwoordingsorgaan heeft geen beroep als bedoeld in artikel 217 PW bij de Ondernemingskamer ingesteld tegen het besluit van 18 mei 2017.

2.25 In een brief van 9 juni 2017 heeft het verantwoordingsorgaan op het besluit van het bestuur van 18 mei 2017 gereageerd en aangekondigd dat zij gebruik wil maken van het recht van enquête ex artikel 219 PW. In de brief staat onder andere:

"Over het oordeel van het handelen door het bestuur heeft het verantwoordingsorgaan in de jaarverslagen 2014 en 2015 zeer kritische kanttekeningen geplaatst (ex art. 115a, lid 2 PW). De vermelde oordelen van het verantwoordingsorgaan hebben niet geleid tot een gesprek over de bevindingen van het verantwoordingsorgaan en/of middels actie van het bestuur. In het jaarverslag van 2016 zal het verantwoordingsorgaan wederom zeer kritische kanttekeningen plaatsten. Alles overwegende meent het verantwoordingsorgaan dat een extern oordeel aan de OK gevraagd dient te worden om uit de verstoorde verhoudingen te geraken."

2.26 Op 14 juni 2017 heeft een overleg tussen het verantwoordingsorgaan en het bestuur plaatsgevonden. In de notulen staat onder meer dat het bestuur meer toelichting heeft gevraagd ten aanzien van het verwijt van het verantwoordingsorgaan dat het bestuur geen verantwoording wil afleggen aan het verantwoordingsorgaan.

2.27 Op 16 juni en 21 juni 2017 heeft een overleg tussen het verantwoordingsorgaan en de raad van toezicht plaatsgevonden. In het overleg van 16 juni 2017 is onder andere besproken dat het verantwoordingsorgaan meent dat het kernprobleem is dat het bestuur onvoldoende naar de adviezen of vragen vanuit het verantwoordingsorgaan luistert en onvoldoende informatie geeft. De raad van toezicht heeft daarop laten weten een schriftelijke onderbouwing van de verwijten van het verantwoordingsorgaan aan het bestuur te willen ontvangen.

2.28 Op 29 juni 2017 is het bestuursverslag over 2016 verschenen. In paragraaf 12 van het verslag staat het oordeel van het verantwoordingsorgaan. In paragraaf 12 staat onder meer:

"12.2 Samenvatting

Gelet op de weerstand van het bestuur tegen het verrichte onderzoek over het verslagjaar 2015 en de conclusies daarvan, is door het VO besloten over 2016 geen uitgebreid onderzoek te doen naar de handelingen van het bestuur. Hoewel geen uitgebreid onderzoek is uitgevoerd is er daarentegen wel een redelijke, maar geen absolute, mate van zekerheid verkregen over de kwaliteit van het geheel aan door het bestuur verrichte handelingen. Evenals vorig jaar is het eindoordeel onder andere gebaseerd op een aantal bevindingen. Deze zijn vastgelegd in het document: "Definitief oordeel VO 2016". Dit document is ook gedeeld met bestuur en raad van toezicht. Een bloemlezing van de bevindingen die onder andere geleid hebben tot het eindoordeel betreffen:

a. Door een wijziging van de doorbelastingsmethodiek kan het VO geen betrouwbare vergelijking maken tussen 2016 en voorgaande jaren.

b. Ondanks verschuivingen van kosten over andere kostenplaatsen zijn de nu getoonde deelnemerskosten wederom gestegen. In 2016 bedroeg de stijging 12,87%.

c. De professionele relatie tussen bestuur en VO is ondanks inspanningen van het VO niet verbeterd.

d. Verschillende malen is door het VO vastgesteld dat het bestuur een eigen invulling geeft aan de begrippen besturen en verantwoording afleggen zonder daarbij rekening te houden met de governance principes en wettelijke voorschriften. Hierdoor wordt de bijl gelegd aan de wortels van de zorgvuldigheid in de besluitvorming.

12.3 Eindoordeel

Op basis van de bevindingen stelt het VO vast dat er in 2016 sprake is van enige verbetering van het handelen ten opzichte van 2015. Echter fundamentele componenten betreffende het handelen waaronder verantwoording afleggen, het verstrekken van gevraagde informatie, overleggen en beargumenteerd besluiten zonder kwalitatieve oordelen over het eigen- en handelen van andere gremia zijn, naar het oordeel van het VO, nog steeds onvoldoende, evenals kostenbeheersing en waarborging van goed bestuur. Zorgvuldigheid is van belang bij besluitvorming. Dit geldt ook voor het bestuur. In 2017 is door het bestuur een belangrijke beslissing genomen over de toekomst van het pensioenfonds. Vastgesteld is dat het bestuur er blijk van heeft gegeven dat het op geen enkele wijze rekening wenst te houden met de adviezen en opmerkingen van het VO. Vervolgens worden deze ook niet met feiten weerlegd, wenst het bestuur geen overleg en wordt ook de gevraagde informatie niet geleverd. Dit baart het VO ernstige zorgen."

2.29 Bij brief aan het bestuur van 21 juli 2017 heeft het verantwoordingsorgaan aangekondigd dat het zich tot de Ondernemingskamer zal wenden.

2.30 In een brief van 27 juli 2017 heeft het bestuur aan het verantwoordingsorgaan onder meer het volgende geschreven :

"Tijdens de op 14 juni 2017 gehouden hoorcommissie met het VO en het bestuur is verschillende keren – ondanks uitdrukkelijk verzoek van het bestuur daartoe – door het VO aangegeven niet op alle aspecten in te willen gaan en niet te willen discussiëren over de redenen die aanleiding vormen voor het laten instellen van een enquête. Integendeel, de vraag van het bestuur wat het doel van het VO is om een enquête in te laten stellen, werd door het VO zelfs niet beantwoord terwijl het VO daartoe wel verplicht is. Ook de Raad van Toezicht heeft zich tot op heden geen inhoudelijk oordeel kunnen vormen omtrent de redenen van het VO om een enquête te verzoeken (...). Tijdens de vergadering op 16 juni 2017 met het VO heeft de Raad van Toezicht het VO verzocht om meer concrete informatie over de redenen die ten grondslag liggen aan het voornemen van het VO tot het willen instellen van een enquête. Ook hier stelde het VO daar niet aan te kunnen voldoen, hetgeen het VO zoals gezegd wel verplicht is.

Het bestuur wil u mede in het licht van het voorgaande met klem verzoeken om schriftelijk en in concreto toe te lichten welke redenen ten grondslag liggen aan het voornemen van VO tot uitoefening van het recht van enquête. Alleen in geval van voldoende en concrete informatie is het bestuur in staat te bezien in welke mate aan de wensen van het VO tegemoet kan worden gekomen. "

2.31 Op 2 augustus 2017 heeft het verantwoordingsorgaan een bezwarenbrief aan het bestuur gestuurd. In deze brief staat onder meer:

"(...), ten aanzien van het toelichten welke redenen ten grondslag liggen aan het besluit wijst het VO naar de, in de jaarverslagen 2014, 2015 en 2016, gepubliceerde oordelen over het handelen van het bestuur. Hier is ook naar verwezen in de brief van 9 juni 2017 van het VO en vervolgens ook tijdens de bijeenkomst op 14 juni 2017 met het bestuur, blijkende uit de notulen. Het VO meent dat daarmee voldoende bekend kan zijn bij het bestuur over de redenen die ten grondslag liggen aan het besluit om naar de Ondernemingskamer te gaan.

(...)

Voor de volledigheid zijn de redenen, gebaseerd op het handelen van uw bestuur, als volgt samen te vatten:

a. Het niet voldoen aan de wettelijke verplichting verantwoording af te leggen aan het

verantwoordingsorgaan over het beleid en de wijze waarop dat is uitgevoerd (ex art. 115a, lid 1).

b. Het niet verstrekken van gevraagde informatie aan het verantwoordingsorgaan (ex art. 115, lid 12).

c. Het niet voeren van overleg (ex art 115, lid 11).

d. Het niet voldoen aan de wettelijke procedures in besluitvormingsprocedures.

e. Het niet of onvoldoende beargumenteerd en verifieerbaar afwijzen van een advies.

f. Het niet voldoen aan een uitgebracht bindend advies van het verantwoordingsorgaan.

g. Het niet correct weergegeven van feitelijkheden in notulen, waardoor een onjuist beeld van de werkelijkheid wordt gegeven.

Ondanks het feit dat uw bestuur al geruime tijd bekend kan zijn met voornoemde redenen en daar al eerder op had kunnen reageren, verzoekt het VO het bestuur voor 10 augustus 2017 schriftelijk te reageren."

2.32 Diezelfde dag heeft het verantwoordingsorgaan ook een brief naar de raad van toezicht gestuurd. In deze brief staat onder andere dat het verantwoordingsorgaan meent dat de raad van toezicht voldoende bekend kan zijn met de redenen die ten grondslag liggen aan het besluit van het verantwoordingsorgaan om een enquêteverzoek te doen. In de brief wordt hetgeen in de hierboven vermelde brief aan het bestuur onder a tot met met g staat, herhaald.

2.33 In zijn brief van 10 augustus 2017 aan het verantwoordingsorgaan heeft het bestuur opnieuw verzocht om een opsomming van de concrete feiten, inclusief data, namen, besluiten, notities, brieven, e-mails et cetera, "waaruit het bestuur kan opmaken wat het Verantwoordingsorgaan precies dwars zit." Uit de stukken waarnaar het verantwoordingsorgaan in zijn brief van 9 juni 2017 verwijst blijkt volgens het bestuur dat op duidelijke, concrete vragen van het bestuur naar de bezwaren van het verantwoordingsorgaan, geen concrete antwoorden van het verantwoordingsorgaan zijn gekomen en dat de houding van het verantwoordingsorgaan niet bijdraagt aan een werkbare verhouding. De brief sluit af met het voorstel bijeen te komen om onder meer de mogelijkheid van mediation te bespreken.

3 De gronden van de beslissing

3.1 Het verantwoordingsorgaan heeft aan het verzoek ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de stichting en dat gelet op de toestand van de stichting onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen. Ter toelichting heeft het verantwoordingsorgaan – kort samengevat – het volgende naar voren gebracht:

- i) het bestuur voldoet niet aan de wettelijke verplichting verantwoording af te leggen aan het verantwoordingsorgaan over het beleid en de wijze waarop dat is uitgevoerd;
- ii) het bestuur verstrekt niet de gevraagde schriftelijke informatie aan het verantwoordingsorgaan;
- iii) het bestuur voldoet niet aan de wettelijk voorgeschreven procedures in besluitvormingstrajecten.

Ter toelichting op de onder 3.1 (i) tot en met 3.1 (iii) samengevatte verwijten heeft het verantwoordingsorgaan onder meer naar voren gebracht

- a. dat toegezegde verbeteringen en inspanningsverplichtingen door het bestuur in het verslagjaar 2015 niet zijn gerealiseerd, terwijl het verantwoordingsorgaan over het handelen van het bestuur een kritisch oordeel in het bestuursverslag over 2014 heeft geveld; zo is door het bestuur, ondanks verzoek daartoe door het verantwoordingsorgaan, geen informatie aan het verantwoordingsorgaan verstrekt over de redenen voor het niet afdekken van het

renterisico in het jaar 2014 tot 30 april 2015;

- b. dat een notitie over de status van een verbeterplan, het zogenaamde project "Brandmeester" nooit is opgesteld en dat dit gelet op het overleg op 24 november 2015 vooralsnog ook niet zal worden gedaan;
- c. dat het bestuur niet juist heeft gehandeld door zonder dat het verantwoordingsorgaan daarvan op de hoogte is te corresponderen met externe partijen als DNB;
- d. at de oordelen van het verantwoordingsorgaan in de bestuursverslagen over 2014, 2015 en 2016 niet hebben geleid tot een gesprek met het bestuur over de bevindingen van het verantwoordingsorgaan, en dat de verhoudingen tussen het bestuur en het verantwoordingsorgaan sinds 2014 verstoord zijn ;
- e. dat het bestuur niet zorgvuldig heeft gehandeld met betrekking tot het onderzoek naar de toekomst en de besluitvorming tot liquidatie en collectieve waardeoverdracht en dat als gevolg daarvan sprake is van een aanzienlijk financieel offer van de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden, en dat dat offer naast de reeds uitgevoerde kortingen en niet ontvangen indexaties mede te wijten is aan onjuist beleid van het bestuur, dat geen of onvoldoende alternatieven zijn onderzocht en dat het bestuur de sociale partners en werkgevers niet heeft gesommeerd om aanvullende betalingen te doen om toekomstig voordeel aan (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden ten goede te laten komen .

3.2 Verder heeft het verantwoordingsorgaan nog naar voren gebracht dat (iv) het bestuur feitelijkheden in notulen en brieven niet correct weergeeft waardoor een onjuist beeld van de situatie wordt gegeven en dat (v) het bestuur ten onrechte een door de accountant ondertekende en goedgekeurde jaarrekening (jaarverslag) heeft gewijzigd.

3.3 Het bestuur van de stichting heeft in zijn verweerschrift gesteld dat niet duidelijk is welke concrete bezwaren het verantwoordingsorgaan (het bestuur van) de stichting maakt aangaande het beleid en de gang van zaken binnen de stichting, en dat voor zover het bestuur deze bezwaren uit het verzoekschrift heeft kunnen herleiden, die niet met enig bewijs worden onderbouwd en overigens onjuist zijn. Inhoudelijk heeft het bestuur – in de kern - aangevoerd

- i) dat het verantwoordingsorgaan ten onrechte wil meebesturen en toezichhouden en niet functioneert als medezeggenschapsorgaan. Het verantwoordingsorgaan ziet zijn rol anders (namelijk veel ruimer) en wil telkens vóóraf actief bij de besluitvorming en de afwegingen van het bestuur betrokken worden en vraagt om veel meer informatie dan waarop het recht heeft. Ter illustratie wijst het bestuur op de gang van zaken rondom de totstandkoming van het negatieve advies van het verantwoordingsorgaan van 8 mei 2017 over het consolidatiebesluit en het feit dat het verantwoordingsorgaan zich er over heeft beklaagd dat het bestuur correspondeert met DNB zonder daarvan eerst het verantwoordingsorgaan in kennis te stellen;
- ii) dat de verwijten van het verantwoordingsorgaan onterecht en oeverloos zijn. Zo heeft het bestuur in 2015 wel degelijk opvolging gegeven aan de aanbevelingen in het jaarverslag over 2014 van (onder meer) het verantwoordingsorgaan;
- iii) dat niet duidelijk is wat het verantwoordingsorgaan beoogt te stellen met betrekking tot het niet afdekken van het renterisico. Het wel of niet afdekken van het renterisico is voorbehouden aan het bestuur en het bestuur heeft, zoals blijkt uit het jaarverslag 2014 en 2015, een zorgvuldig proces doorlopen met het oog op de besluitvorming over het wel of niet afdekken van het renterisico, waarbij het bestuur zich heeft laten bijstaan door externe deskundigen;
- iv) dat het adviestraject met betrekking tot het besluit tot liquidatie en collectieve waardeoverdracht zorgvuldig is verlopen, dat het bestuur voldaan heeft aan de voorwaarde van de raad van toezicht dat een *fall back* scenario is uitgewerkt op grond waarvan de pensioenadministratie is veiliggesteld , de door het verantwoordingsorgaan genoemde alternatieven onrealistisch zijn, dat het negatieve advies van 8 mei 2017 obstructie door het verantwoordingsorgaan is en dat het verantwoordingsorgaan toetsingscriteria opvoert die niet bestaan;
- v) dat de stelling dat de consolidatie een aanzienlijk financieel offer vraagt van de (gewezen) deelnemers niet onderbouwd is en onjuist;
- vi) dat er geen grondslag is voor een sommatie tot bijstorten om het toekomstig voordeel ten

goede te laten doen aan de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden;

- vii) dat er geen sprake van is dat het bestuur door onjuiste notulen of brieven een onjuist beeld schept en dat het incident waarover de *compliance officer* geïnformeerd is geen verwijtbaar handelen van het bestuur oplevert en dat het verantwoordingsorgaan niet duidelijk maakt wat het bestuur op dit punt nu precies verweten kan worden;
- viii) dat het feit dat gedurende enige tijd het gepubliceerde jaarverslag over 2016 afweek van het vastgestelde en door de accountant goedgekeurde verslag ongelukkig is maar verder geen betekenis heeft.

De Ondernemingskamer zal hieronder waar nodig op deze verweren ingaan.

- 3.4 De Ondernemingskamer is van oordeel dat het verzoek tot het gelasten van een enquête en het treffen van onmiddellijke voorzieningen moet worden afgewezen. De Ondernemingskamer zal daartoe eerst aandacht besteden aan de wettelijke rol en de functie van het verantwoordingsorgaan.
- 3.5 De Pensioenwet is in 2014 ingrijpend gewijzigd. Uitgangspunten van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen (TK 33 182, Stb. 2013, 302) waren onder meer versterking van het bestuur van pensioenfondsen door versterking van deskundigheid en intern toezicht, adequate vertegenwoordiging van alle risicodragers en stroomlijning van taken en organen. Daartoe zijn taken en bevoegdheden bij de organen anders belegd en moesten doublures in taken en bevoegdheden zo veel mogelijk worden voorkomen. De Wet versterking bestuur pensioenfondsen voorzag in het instellen van een verantwoordingsorgaan nieuwe stijl dat als een combinatie van het verantwoordingsorgaan oude stijl, de algemene deelnemers-vergadering en de deelnemersraad kan worden beschouwd (Kamerstukken II 2011/12, 33 182, nr. 3, blz. 3-5 en 16-17). Verder is er een aantal bestuursmodellen geïntroduceerd. Een van die modellen is het paritair bestuursmodel. Naast het bestuur kent het paritair bestuursmodel een verantwoordingsorgaan en een raad van toezicht die intern toezicht houdt of een visitatiecommissie die jaarlijks visiteert. Kenmerk van dit model is dat belanghebbenden (werkgevers, deelnemers en pensioengerechtigden) invloed kunnen uitoefenen via deelname aan het bestuur (zeggenschap) en het verantwoordingsorgaan (medezeggenschap). Verdere versterking van de deskundigheid is gerealiseerd via een verscherping van de toetsing op geschiktheid en betrouwbaarheid van de beleidsbepalers (als leden van het bestuur) en medebeleidsbepalers (als o.a. leden van de raad van toezicht) van het pensioenfonds. De geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets is niet van toepassing op leden van een verantwoordingsorgaan.
- 3.6 Uit de wetsgeschiedenis en het gegeven dat de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets niet is voorgeschreven voor de leden van het verantwoordingsorgaan, kan worden geconcludeerd dat het de bedoeling van de wetgever is dat het verantwoordingsorgaan (mede)zeggenschap heeft en niet de rol van (mede)beleidsbepaler. Dit brengt mee dat het verantwoordingsorgaan derhalve in essentie een medezeggenschapsorgaan is. Het functioneert naast het intern toezicht door de raad van toezicht. Het verantwoordingsorgaan heeft niet de taak het beleid en de uitvoering daarvan (mede) vorm te geven, maar de taak een oordeel te geven over het gevoerde beleid en over beleidskeuzes voor de toekomst. Met andere woorden: de taak van het verantwoordingsorgaan is het vormen van een oordeel over het beleid zoals dat is uitgevoerd, met inachtneming van onder meer de bevindingen van de raad van toezicht, die toezicht houdt op het bestuur (zie 2.7). De informatiebronnen die het verantwoordingsorgaan dient te gebruiken voor het vormen van een oordeel zijn het jaarverslag, de jaarrekening en andere informatie, waaronder de bevindingen van het interne toezicht, over het door het bestuur uitgevoerde beleid. Dit oordeel komt in het bestuursverslag, met een reactie van het bestuur. Daarnaast dient het pensioenfonds het verantwoordingsorgaan in de gelegenheid te stellen advies uit te brengen over een aantal onderwerpen die genoemd worden in artikel 115a lid 3 PW. In de statuten kunnen verdere bevoegdheden van het verantwoordingsorgaan worden opgenomen. Ook de Code Pensioenfondsen van 6 september 2013 bevat nog een aantal taken van het verantwoordingsorgaan .

- 3.7 De Ondernemingskamer is van oordeel dat het onderhavige verantwoordingsorgaan zijn rol ten opzichte van het bestuur en de raad van toezicht miskent en zijn taken en bevoegdheden op grond van de wet, de statuten en het reglement van het verantwoordingsorgaan te ruim opvat. Treffend voorbeelden hiervan zijn onder andere
- dat het verantwoordingsorgaan zich beklaagt over het feit dat het bestuur correspondeert met DNB zonder dat het verantwoordingsorgaan daarin wordt gekend (3.1. onder c);
 - het verzoek van het verantwoordingsorgaan aan het bestuur tijdens het overleg van 24 juni 2016 om de besluiten genoemd in r.o. 2.12 te nemen.
- 3.8 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is het gebrekkige functioneren van het verantwoordingsorgaan en de verstoorde verhouding tussen het bestuur en de raad van toezicht enerzijds en het verantwoordingsorgaan anderzijds in overwegende mate te wijten aan de opstelling van het verantwoordingsorgaan zelf. Het verantwoordingsorgaan heeft, ook in het verzoekschrift, zijn bezwaren onvoldoende gespecificeerd en onderbouwd en belemmert daarmee een zinvolle gedachtewisseling met het bestuur en de raad van toezicht.
- 3.9 Uit hetgeen partijen in hun processtukken en ter terechtzitting naar voren hebben gebracht is het de Ondernemingskamer gebleken dat het bestuur het verantwoordingsorgaan steeds van informatie voorziet over het beleid en de wijze waarop dat is uitgevoerd, er tijdig adviezen aan het verantwoordingsorgaan zijn gevraagd ten aanzien van tal van onderwerpen en er diverse overleggen tussen (leden van) het bestuur en het verantwoordingsorgaan zijn geweest. Toch blijft het verantwoordingsorgaan klachten uiten over een gebrek aan informatie en verantwoording. Op verzoeken van het bestuur om hierover nader van gedachten te wisselen en duidelijk te maken op welke punten het verantwoordingsorgaan nog informatie en verantwoording behoefde, heeft het verantwoordingsorgaan niet concreet gereageerd. Opvallend is voorts de afwezigheid van een inhoudelijke reactie van het verantwoordingsorgaan op brieven van het bestuur en de raad van toezicht waarin zij het verantwoordingsorgaan vragen om zijn bezwaren te concretiseren en van een toelichting te voorzien, zodat partijen op basis daarvan inhoudelijk overleg kunnen voeren over de onvrede van het verantwoordingsorgaan. De weigerachtige opstelling van het verantwoordingsorgaan is in het licht van de hem toebedeelde taken en bevoegdheden niet goed begrijpelijk. De conclusie is dat het verantwoordingsorgaan onwelwillend is om een bijdrage te leveren aan een werkbare relatie met het bestuur en de raad van toezicht met als gevolg dat een goede en effectieve uitvoering van de medezeggenschap en het - in de woorden van artikel 115a lid 1 PW - afnemen van verantwoording door het verantwoordingsorgaan uitblijft.
- 3.10 Hetgeen de Ondernemingskamer hiervoor heeft overwogen brengt met zich dat de verwijten van het verantwoordingsorgaan onder 3.1 (i) en (ii) geen gegronde redenen opleveren om aan een juist beleid en juiste gang van zaken bij de stichting te twijfelen.
- 3.11 Ten aanzien van het verwijt van het verantwoordingsorgaan dat is gericht tegen het besluit van het bestuur om tot consolidatie en waardeoverdracht over te gaan (3.1 onder (iii) en (e)) stelt de Ondernemingskamer voorop dat het verantwoordingsorgaan geen beroep als bedoeld in artikel 217 PW heeft ingesteld tegen deze besluiten en dat de in die procedure door de Ondernemingskamer aan te leggen toets ('had het pensioenfonds bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit kunnen komen?') niet samenvalt met de thans aan de orde zijnde vraag of er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen, met dien verstande dat, indien de stichting in wezenlijke mate tekort zou zijn geschoten in de naleving van haar medezeggenschapsverplichtingen, daarin grond gelegen zou kunnen zijn voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken. Van een zodanig tekortschieten is niet gebleken.
- 3.12 De stellingen van het verantwoordingsorgaan dat het besluit tot een aanzienlijk financieel offer van de (gewezen) deelnemers leidt en dat alternatieve opties niet zijn onderzocht zijn onvoldoende onderbouwd en zijn gemotiveerd weersproken door het bestuur. De stelling van het verantwoordingsorgaan dat het bestuur de sociale partners en werkgevers niet heeft

gesommeerd om aanvullende betalingen te doen is blijven steken in een kale stelling, waarop het verantwoordingsorgaan na het verweer van het bestuur ook niet meer is teruggekomen. Het verwijt leidt derhalve niet tot een gegronde reden om aan een juist beleid en juiste gang van zaken te twijfelen, noch vanwege de wijze waarop het besluit tot stand is genomen, noch vanwege de inhoud van het besluit.

3.13 Het verwijt onder 3.2 (iv) heeft het bestuur gemotiveerd weersproken. Het bestuur heeft naar voren gebracht dat uit het verslag van het overleg op 13 oktober 2016 blijkt dat de analyse van het verantwoordingsorgaan en de schriftelijke reactie van 5 september 2016 van het bestuur met wederzijds goedvinden uiteindelijk niet is besproken. Het verantwoordingsorgaan heeft ook het verwijt over het wijzigen van notulen onvoldoende toegelicht tegenover de gemotiveerde weerspreking daarvan door het bestuur. Tegen deze achtergrond levert een en ander naar het oordeel van de Ondernemingskamer geen gegronde reden op om aan een juist beleid en juiste gang van zaken te twijfelen.

3.14 Ten aanzien van het verwijt onder 3.2 (v) overweegt de Ondernemingskamer dat de discrepantie tussen de officiële versie van het jaarverslag en de publicatie van de uitgebreidere versie ervan op de website van de stichting minder gelukkig was, maar niet leidt tot een gegronde reden om aan een juist beleid en juiste gang van zaken te twijfelen, ook omdat niet gebleken is van enig onoorbaar motief.

3.15 Slotsom is dat niet is gebleken, ook niet in onderling verband gezien, van gegronde redenen om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken bij de stichting te twijfelen. Het verzoek zal worden afgewezen.

4 De beslissing

De Ondernemingskamer:

wijst het verzoek af.

Deze beschikking is gegeven door mr. G.C. Makkink, voorzitter, mr. A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, en mr. M.M.M. Tillema, raadsheren, drs. P.R. Baart en prof. dr. mr. F. van der Wel RA, raden, in tegenwoordigheid van mr. M.A. Sterk, griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 6 februari 2018.