

JOR 2018/120, Gerechtshof Amsterdam 28-02-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:616, 200.224.904/01 OK (met annotatie van mr. H.J. ter Meulen) Enquêteprocedure, Coöperatie, Geen tegenstrijdig belang commissaris: niet deelgenomen aan discussie, Gebrekkige informatie en onvoldoende transparantie ten aanzien van betaalde vergoedingen, Onvoldoende regie RvC na melding interne misstanden, Door vertrek van betrokkenen is onderzoek op dit punt niet opportuun, Redelijkheid en billijkheid vereisen nastreven van minnelijke oplossing door leden van coöperatie, Gedeeltelijke toewijzing onderzoek, Afwijzing verzochte onmiddellijke voorzieningen

Wetsbepaling(en):

BW BOEK 2 artikel 8, BW BOEK 2 artikel 345, BW BOEK 2 artikel 349A, BW BOEK 2 artikel 350, BW BOEK 2 artikel 3, BW BOEK 2 artikel 4

Ook gepubliceerd in:

ECLI:NL:GHAMS:2018:616, OR-Updates.nl 2018-0046

JOR 2018/120, Gerechtshof Amsterdam, 28-02-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:616, 200.224.904/01 OK (annotatie)

Inhoudsindicatie

Enquêteprocedure, Coöperatie, Geen tegenstrijdig belang commissaris: niet deelgenomen aan discussie, Gebrekkige informatie en onvoldoende transparantie ten aanzien van betaalde vergoedingen, Onvoldoende regie RvC na melding interne misstanden, Door vertrek van betrokkenen is onderzoek op dit punt niet opportuun, Redelijkheid en billijkheid vereisen nastreven van minnelijke oplossing door leden van coöperatie, Gedeeltelijke toewijzing onderzoek, Afwijzing verzochte onmiddellijke voorzieningen

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Gegevens

Instantie	Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)
Datum uitspraak	28-02-2018
Publicatie	JOR 2018/120 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 5, 2018
Annotator	• mr. H.J. ter Meulen
ECLI	ECLI:NL:GHAMS:2018:616
Zaaknummer	200.224.904/01 OK
Overige publicaties	• ECLI:NL:GHAMS:2018:616 • OR-Updates.nl 2018-0046
Rechtsgebied	Ondernemingsrechtpraktijk

Rubriek	Ondernemingsrecht
	<ul style="list-style-type: none"> • mr. Makkink • mr. Tillema
Rechters	<ul style="list-style-type: none"> • mr. Wolfs • prof. dr. mr. Van der Wel RA • drs. Tiemstra RA
	<p>1. De maatschap Maatschap H. en W.L.E. Hekman en N. Hekman-Dijkshoorn te Den Ham, en nog 33 andere (rechts)personen, verzoekers, advocaten: mr. C.P.B. Kroep en mr. S. Erkel, tegen de coöperatie Coöperatieve Aankoopvereniging “Den Ham” UA te Den Ham, verweerster, advocaten: mr. A.N. Stoop en mr. C.I. Corsten, en tegen</p>
Partijen	<p>1. de vennootschap onder firma VOF Scholten Egede te Hellendoorn, en nog 49 andere (rechts)personen, belanghebbenden, advocaat: mr. P.F. Schepel, en tegen</p> <p>3. J.M. Timmermans te Ane, 4. W. Visscher te Hellendoorn, 5. Y.G.A. Duit te Eefde, 6. J.H. Groothalle te Den Ham, 7. H.H.A. Noordman te Lemelerveld, 8. G. Nijman te Stegeren, 9. R. Geertman te Stegeren, belanghebbenden, advocaat: mr. P.J. van der Korst.</p>
Regelgeving	<ul style="list-style-type: none"> • BW Boek 2 - 8 • BW Boek 2 - 345 • BW Boek 2 - 349a lid 2 • BW Boek 2 - 350 lid 1, 3 en 4

Samenvatting

Vooropgesteld wordt dat een coöperatie een rechtspersoon is van een bijzondere aard. De beoordeling van de door verzoekers aangevoerde gronden vindt tegen deze achtergrond plaats.

Een van de aangevoerde gronden is dat Bargeman (enig bestuurder van de Coöperatieve Aankoopvereniging (CAV) Den Ham) een cursus heeft gevolgd bij een instituut waarvan een commissaris van CAV Den Ham indirect aandeelhouder en bestuurder is. De OK acht dit, gelet op het belang van het voorkomen van de schijn van belangenverstremgeling, niet verstandig. Evenwel moet ervan worden uitgegaan dat de regels omtrent tegenstrijdig belang door de RvC zijn gevolgd. De commissaris die belast was met een tegenstrijdig belang heeft niet deelgenomen aan de discussie voorafgaand aan het besluit en de voorzitter van de RvC heeft toestemming gegeven (aan de bestuurder) terwijl hij op de hoogte was van de situatie. De OK ziet dan ook op dit punt geen gegronde reden om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen.

Verder is door verzoekers aangevoerd dat in november 2016 zes werknemers in een gesprek met de RvC misstanden hebben gemeld die zich naar hun zeggen binnen de coöperatie voordeden. Bargeman heeft daags na dit gesprek de werknemers op non-actief gesteld. De OK acht aannemelijk dat het ten tijde van de melding ontbreken van een personeelsvertegenwoordiging en vooral van een door het bestuur opgestelde klokkenluidersregeling eraan heeft bijgedragen dat de aandacht van CAV Den Ham in reactie op de melding ten onrechte vooral uitging naar de door de melding veroorzaakte onrust binnen de organisatie en niet, althans veel minder, naar de inhoud van de melding. Het standpunt van CAV Den Ham en RvC dat de opstelling van de zes medewerkers aanleiding gaf voor de schorsing, miskent dat het in het bijzonder op de weg van (de voorzitter van) de RvC lag (nu de melding betrekking had op gedragingen van Bargeman) om regie te voeren gericht op het zoveel mogelijk voorkomen van escalatie ten nadele van de zes medewerkers. Aan dat laatste lijkt het te hebben ontbroken.

De kritische kanttekeningen die in het bijzonder bij de rol van de RvC kunnen worden geplaatst, rechtvaardigen echter niet het gelasten van een enquête met betrekking tot dit onderwerp, mede in aanmerking genomen dat het arbeidsrechtelijke geschil met twee van de zes betrokken werknemers thans ter beoordeling is van de gewone civiele rechter en omdat Bargeman inmiddels is teruggetreden als bestuurder van CAV Den Ham, zodat een enquête in zoverre niet zal bijdragen tot herstel van de verhoudingen.

De OK gelast een onderzoek met betrekking tot de door CAV Den Ham aan twee commissarissen in 2016 uitbetaalde vergoedingen. CAV Den Ham is ten aanzien van de bedoelde vergoedingen steeds onvoldoende transparant geweest. Met betrekking tot de overige bezwaren van verzoekers ligt dat anders. Het bestuur van CAV Den Ham heeft een inhoudelijke reactie gegeven op bezwaren van verzoekers en heeft hun gevraagd in gesprek te gaan. De verzoekers zijn niet op deze uitnodiging ingegaan, maar hebben een verzoekschrift tot het gelasten van een enquête ingediend. De redelijkheid en billijkheid die leden van een coöperatie jegens het bestuur, de RvC én de overige leden van de coöperatie in acht dienen te nemen, vergt evenwel in een dergelijke situatie dat eerst door middel van serieus inhoudelijk overleg wordt getracht tot een oplossing te komen. Hierbij speelt een rol dat juist in het verband van een coöperatie als de onderhavige, waar de ondernemingsactiviteit er voor de leden is, van de leden kan worden gevegd dat zo veel mogelijk naar de-escalatie wordt gestreefd. Bij de door de verzoekers in acht te nemen redelijkheid en billijkheid is ten slotte van belang dat de meerderheid van de leden zich achter de bestuurder en de RvC heeft geschaard.

Uitspraak

(...; red.)

2. De feiten

2.1. CAV Den Ham is in 1920 opgericht door de boerenbevolking van Den Ham om gezamenlijk diervoer (mengvoer) te produceren voor een zo laag mogelijke prijs ten behoeve van de leden. De coöperatie exploiteert sinds 1968 ook een winkel (ook voor particuliere klanten). In de loop der jaren zijn de fabriek en de winkel uitgebreid.

2.2. Ook het afzetgebied van CAV Den Ham is in de loop der jaren groter geworden en boeren van buiten Den Ham hebben zich bij de coöperatie aangesloten. Het huidige ledenbestand (177 leden) bestaat merendeels uit boeren van buiten Den Ham of directe omgeving.

2.3. Tot 2016 bestond het bestuur van CAV Den Ham uit zeven (boeren-)leden. G.T. Bergman (hierna: Bergman) is in 2013 aangetreden als gevolmachtigd directeur. Na een wijziging van het bestuursmodel begin 2016 is Bergman enig bestuurder van CAV Den Ham geworden en bestaat de raad van commissarissen uit zes (boeren-)leden van de coöperatie en één externe commissaris, Y.G.A. Duit (hierna: Duit). Voorzitter van de raad van commissarissen is J.M. Timmermans (hierna: Timmermans).

2.4. Artikelen 6, 11 en 23 lid 4 van de statuten luiden (sinds 12 januari 2016), voor zover hier van belang:

“BUITENGEWONE LEDEN

ARTIKEL 6

1. Oud-leden van wie het lidmaatschap is geëindigd door opzegging door het oud-lid zelf of door de Coöperatie in verband met het feit dat het oud-lid niet langer meer betrokken is bij het uitoefenen van zijn agrarisch bedrijf verkrijgen een zogenoemd buitengewoon lidmaatschap.

2. Buitengewone leden hebben geen stemrecht bij de algemene vergadering en geen verdere rechten dan het recht op de tijdstippen en de wijze die de directie zal bepalen informatie omtrent de Coöperatie en haar bedrijf/bedrijven te ontvangen. (...)”

EINDE LIDMAATSCHAP

(...)

ARTIKEL 11

1. De directie kan het lidmaatschap – zonder inachtneming van een opzegtermijn – opzeggen:

a. wanneer een lid gedurende het voorafgaande boekjaar voor een bedrag minder dan de minimale afname zoals bepaald in artikel 3.1 onder (d) heeft afgenomen van de Coöperatie.

b. wanneer een lid niet meer voldoet aan de vereisten voor het lidmaatschap gesteld en nalaat zijn lidmaatschap op te zeggen. (...)

Deze opzegging geschiedt door de directie en wel schriftelijk, onder vermelding van de reden en van de dagtekening.”

(Artikel 3.1 onder (d) houdt in dat een lid een minimum hoeveelheid van de door de Coöperatie geproduceerde mengvoeders en/of daaraan gerelateerde handelsartikelen gedurende het laatst afgesloten boekjaar afneemt en dat die minimum hoeveelheid na goedkeuring van de raad van commissarissen op voorstel van de directie door de algemene vergadering wordt vastgesteld.)

“STEMMING BIJ ELK ORGAAN

ARTIKEL 23

(...)

3. De oproeping kan vermelden dat stemmen voorafgaand aan (...) de vergadering via een elektronisch communicatiemiddel kunnen worden uitgebracht. De op die manier uitgebrachte stemmen worden gelijkgesteld met stemmen die tijdens de vergadering worden uitgebracht en zijn als zodanig geldig.

4. Stemming over personen geschiedt] met gesloten briefjes.

Blanco stemmen en niet behoorlijk ingevulde stembriefjes zijn van onwaarde en worden geacht niet te zijn uitgebracht.”

2.5. Tijdens de ledenvergadering van 14 april 2016 zijn minimum afnamehoeveelheden vastgesteld conform het voorstel van het bestuur. Volgens deze regeling blijven bestaande leden met een beperkte

veestapel lid mits zij al hun veevoer dan wel het overgrote deel daarvan afnemen van de coöperatie, ongeacht de daadwerkelijk afgenomen hoeveelheid. Voor “andere” leden geldt een minimum afnameverplichting van 25 ton voer of een minimum omzet van handelsartikelen van € 20.000. In deze vergadering is tevens de bezoldiging en kostenvergoeding voor de commissarissen van de coöperatie vastgesteld en is het “vergoedingenbudget” voor de raad van commissarissen bepaald op € 71.000.

2.6. Artikelen 11, 15.1 en 16.2 van het Reglement voor de raad van commissarissen (hierna: het rvc-reglement), zoals vastgesteld op 12 juli 2016, luiden:

“ARTIKEL 11 – TEGENSTRIJDIG BELANG

11.1. Een commissaris meldt een (potentieel) tegenstrijdig belang dat van materiële betekenis is voor de Coöperatie en/of voor de betreffende commissaris, terstond aan de voorzitter en verschaft daarover terstond alle relevante informatie (...). Aan de beoordeling van de RvC of er sprake is van een tegenstrijdig belang neemt de desbetreffende commissaris niet deel.

11.2. Een tegenstrijdig belang bestaat in ieder geval wanneer de Coöperatie voornemens is een transactie aan te gaan:

(a) waarin een commissaris persoonlijk een materieel financieel belang heeft (...).

11.3. Een commissaris neemt niet deel aan de discussie en de besluitvorming over een onderwerp of transactie waarbij hij/zij een tegenstrijdig belang met de Coöperatie heeft. Een dergelijke transactie zal uitsluitend mogen worden aangegaan onder ten minste in de branche gebruikelijke condities. De besluiten tot het aangaan van een dergelijke transactie behoeven de goedkeuring van de RvC.

(...)

ARTIKEL 15 – GEDRAGSCODE

15.1. De RvC ziet er op toe dat de Directie een klokkenluidersregeling vaststelt, die er toe dient dat werknemers zonder gevaar voor hun rechtspositie de mogelijkheid hebben te rapporteren over vermeende onregelmatigheden van algemene, operationele en financiële aard binnen de Coöperatie aan de voorzitter van de Directie of aan een door hem/haar aangewezen functionaris, dan wel indien het een bevinding betreft aangaande de Directie zelf, aan de voorzitter van de RvC.

(...)

ARTIKEL 16 – RELATIE ALGEMENE VERGADERING

(...)

16.2. De RvC is er verantwoordelijk voor dat de algemene vergadering wordt voorzien van alle benodigde informatie en alle informatie die de algemene ledenvergadering verder verlangt, tenzij zwaarwichtige belangen van de Coöperatie of een wettelijk voorschrift of een rechtsregel zich daartegen verzet. Indien de RvC een beroep doet op een dergelijke uitzondering dient zij dit aan de algemene ledenvergadering gemotiveerd toe te lichten.”

2.7. Vanaf najaar 2016 heeft Bergmann een cursus Dienend Meesterschap gevolgd bij NICE, een opleidingsinstituut voor bestuurders en toezichthouders van coöperaties. Duit is directeur en aandeelhouder van NICE. Timmermans heeft desgevraagd ingestemd met het verzoek van Bergmann om zich in te schrijven voor de cursus. Het cursusgeld bedroeg € 12.200 (exclusief btw).

2.8. In de nieuwsbrief van oktober 2016 van CAV Den Ham staat vermeld:

“De komende maanden gaan we ook kijken naar het ledenbestand. Leden die op dit moment niet voldoen aan de lidmaatschapseisen, gaan we benaderen om te kijken hoe deze situatie veranderd kan worden. Op deze wijze verwachten wij het ledenbestand actueel te kunnen maken en mogelijk ook nog een afzetverbetering te realiseren.”

2.9. Op 29 november 2016 hebben zes werknemers (hierna: de zes werknemers) van CAV Den Ham 's avonds in een gesprek met de raad van commissarissen misstanden gemeld die zich naar hun zeggen binnen de coöperatie voordeden. De zes werknemers hebben in dit gesprek verzocht om een onafhankelijk onderzoek, waarbij Bergmann niet betrokken is. De raad van commissarissen heeft een vervolgesprek gepland met de zes werknemers op 7 december 2016.

2.10. Twee leden van de raad van commissarissen hebben op 30 november 2016 en 1 december 2016 gesproken met Bergmann over de zaken die in het hierboven onder 2.9 genoemde gesprek aan de orde waren gekomen.

2.11. Bergmann heeft, nadat was gebleken dat de zes werknemers andere medewerkers van CAV Den Ham op de hoogte hadden gesteld van hun bezwaren, in overleg met de raad van commissarissen de zes werknemers op 2 december 2016 voorlopig vrijgesteld van werkzaamheden (met behoud van salaris). Bergmann heeft voorts op die dag gesprekken met andere medewerkers van CAV Den Ham gevoerd en een informatiebijeenkomst voor de leden en medewerkers van de coöperatie aangekondigd voor 5 december 2016.

2.12. De zes werknemers hebben op 2 december 2016 een brief gestuurd naar de raad van commissarissen om hun ongenoegen te uiten over gang van zaken na het gesprek op 29 november 2016 en hun teleurstelling kenbaar te maken over het handelen van de raad van commissarissen. Ook hebben zij diezelfde dag een brief gestuurd naar de leden van de coöperatie om hen te informeren over de door hen geconstateerde misstanden, die volgens hen grotendeels zijn terug te voeren op Bergmann. De zes werknemers hebben de leden opgeroepen aanwezig te zijn op de geplande informatiebijeenkomst. W. Kleinovink (lid, oud-bestuurslid en een van de verzoekers) heeft deze brief ondersteund. De brief is vervolgens terechtgekomen bij klanten, leveranciers, concurrenten en media.

2.13. Eveneens op 2 december 2016 hebben 28 andere werknemers hun handtekening gezet onder een verklaring waarin wordt gesteld dat de werksfeer binnen de coöperatie is verstoord en dat Bergmann zijn functie niet naar behoren uitvoert. Dertien ondertekenaars hebben later, in een verklaring van 9 mei 2017, hun handtekening onder de verklaring van 2 december 2016 gerelativeerd en toegelicht dat zij enkel bedoelden dat Bergmann tekort is geschoten in de communicatie en omgang met bepaalde personeelsleden.

2.14. Tijdens de informatiebijeenkomst op 5 december 2016, waar een groot deel van de leden en het personeel van de coöperatie aanwezig was, hebben twee van de zes werknemers een toelichting gegeven op de ontstane situatie. Voorts hebben Bergmann en de raad van commissarissen nadere informatie gegeven en vragen uit de zaal beantwoord. Duit heeft een nadere toelichting gegeven op de door Bergmann gevolgde cursus bij NICE.

2.15. De verkoopleiders van de buitendienst van de coöperatie hebben op 6 december 2016 overleg gehad naar aanleiding van de gebeurtenissen, waarna zij per brief aan de raad van commissarissen en de bestuurder hebben laten weten dat zij achter de huidige koers van het bestuur en het gevoerde beleid staan.

2.16. Bergmann heeft bij brief van 15 december 2016 aan de raad van commissarissen de in de brief van 2 december 2016 genoemde vermeende (financiële) misstanden inhoudelijk betwist.

2.17. Eén van de zes werknemers heeft eind december 2016 afstand genomen van de overige vijf en heeft vervolgens ook weer zijn werkzaamheden bij de coöperatie hervat.

2.18. In een brief van 3 januari 2017 aan Bergmann hebben de overige vijf werknemers bezwaar gemaakt tegen deelname van A. Fikse (hierna: Fikse), oud-directeur van CAV Den Ham, aan een onderzoekscommissie, ingesteld door Bergmann, die tot taak kreeg onderzoek te verrichten naar “de impact van de acties van de zes werknemers, met name het rondsturen van de brief van 2 december 2016, op de (medewerkers van de) coöperatie en de positie van CAV Den Ham bij haar klanten”. Voorts hebben zij verzocht om te wachten met het hun door CAV Den Ham aangeboden mediationtraject totdat de onderzoekscommissie de resultaten van haar onderzoek bekend heeft gemaakt en verzocht om een persoonlijk gesprek met Bergmann om daarna zo snel mogelijk terug te keren op de werkvloer.

2.19. Fikse en E. Holtkamp (hierna: Holtkamp), extern adviseur HRM, hebben bedoeld onderzoek verricht. Zij hebben in dat kader gesproken met medewerkers, de voorzitter van de raad van commissarissen en een aantal leden van de coöperatie (onder wie twee van de verzoekers). Zij hebben niet gesproken met de zes werknemers. De conclusie in het onderzoeksrapport van 6 januari 2017 luidt:

“De impact is groot, we zien verdeeldheid op alle fronten, zowel bij klanten als personeel. Indicatief zou je kunnen stellen dat de grote meerderheid van het personeel zich niet kan vinden in de manier waarop de 6 medewerkers hebben geacteerd. Het beleid van de directeur wordt door iedereen nagenoeg onderschreven. De actie naar leden betreurt nagenoeg iedereen zonder enige twijfel. De leden die wij gesproken hebben zijn op een enkele uitzondering na duidelijk, namelijk “dit hadden ze niet mogen doen, ze zijn de directie of de RvC niet!”. De kans dat er door deze situatie ook vervolgschade ontstaat vanwege mogelijk verlies van leden neemt toe met de tijd die het kost om e.e.a. op te lossen.”

2.20. J.B. Hulshof (hierna: Hulshof), accountant, heeft in opdracht van het bestuur van CAV Den Ham, getoetst of de door Bergmann gegeven reactie op de vermeende financiële misstanden uit de brief van 2 december 2016 feitelijke onjuistheden bevat. Hulshof heeft in zijn rapport van 12 januari 2017 geconcludeerd dat de reactie van Bergmann inhoudelijk juist is.

2.21. Rond 11 januari 2017 heeft CAV Den Ham het lidmaatschap van 115 leden opgezegd omdat zij, volgens het bestuur, niet voldeden aan het minimum afnamevereiste (zie hiervoor onder 2.5). Twaalf geroyeerde leden hebben bezwaar gemaakt tegen de opzegging en zijn na herbeoordeling door het bestuur weer toegelaten als lid van de coöperatie.

2.22. Mede naar aanleiding van voornoemde externe onderzoeken, heeft het bestuur op 1 februari 2017 een extra ledenvergadering georganiseerd. Bergmann heeft op de vergadering een overzicht van de gebeurtenissen gegeven, een toelichting gegeven op de situatie tussen de zes werknemers en de coöperatie en een presentatie gegeven over de vermeende financiële misstanden. Holtkamp en Hulshof hebben op deze vergadering mondeling de uitkomst van hun onderzoeken toegelicht. Op de vraag van advocaat Koelemaij (aanwezig namens vijf leden, tevens verzoekers in deze procedure) of de claims die zijn besproken, betrekking hebben op huidige commissarissen, heeft Bergmann ontkennend geantwoord.

2.23. Op de jaarlijkse algemene ledenvergadering op 20 april 2017 is het onderwerp claims van commissarissen wederom besproken, waarbij werd gerefereerd aan facturen van commissarissen Noordman en Timmermans van respectievelijk circa € 35.000 en € 5.000. Bergmann heeft hierop geantwoord dat dit geen schadeclaims betreft, maar tegemoetkomingen in verband met gehouden voerproeven. De algemene ledenvergadering heeft voorts de jaarrekening 2016 vastgesteld en decharge verleend aan bestuur en raad van commissarissen voor het voor het in het boekjaar 2016 gevoerde beleid. Timmermans en Noordman zijn tijdens de vergadering herbenoemd als commissaris van de coöperatie. Een deel van de stemmen is vooraf per e-mail uitgebracht.

2.24. Van de vijf overgebleven werknemers van de groep van zes, hebben drie werknemers na mediation een vaststellingsovereenkomst met CAV Den Ham gesloten waarbij hun dienstverband is geëindigd. Met betrekking tot de twee overige werknemers heeft CAV Den Ham, nadat was gebleken dat via mediation geen oplossing werd gevonden, een ontbindingsverzoek ingediend bij de rechtbank Overijssel. Die rechtbank heeft bij beschikkingen van 6 juni 2017 de ontbindingsverzoeken van de coöperatie afgewezen wegens, kort samengevat, het ontbreken van een redelijke grond voor ontbinding. De coöperatie heeft tegen deze beschikkingen hoger beroep ingesteld.

2.25. Op 6 juli 2017 heeft de raad van commissarissen een brief (gedateerd 21 juni 2017) ontvangen van negen “verontruste leden” (van wie acht verzoeker zijn in deze procedure), ondersteund met handtekeningen van 43 leden, met onder meer het verzoek om tot een nette oplossing met de werknemers te komen. Voorts roepen de leden de raad van commissarissen op hun eigen positie alsmede die van Bergmann te heroverwegen nu deze posities “volstrekt onhoudbaar” zijn geworden.

2.26. Timmermans heeft bij brief van 11 juli 2017 alle leden geïnformeerd over en gereageerd op de door de raad van commissarissen ontvangen brief. Hierop hebben de negen leden hun brief van 6 juli 2017 naar alle leden gestuurd. Uitnodigingen van Timmermans aan de betreffende leden hebben in eerste instantie niet geleid tot een gesprek.

2.27. Op 21 juli 2017 hebben 101 leden een steunbetuiging gestuurd aan het bestuur en de raad van commissarissen van de coöperatie om “door te gaan op de ingeslagen weg met het beleid dat ze nu voeren”. Timmermans heeft alle leden over de ontvangst van deze brief geïnformeerd.

2.28. In een gesprek op 27 juli 2017 hebben zes van de in 2.25 genoemde leden met de raad van commissarissen een gesprek gevoerd over onder meer de toekomst van de coöperatie. Zowel uit het door de leden als uit het door de raad van commissarissen opgemaakte verslag blijkt dat het gesprek niet soepel is verlopen.

2.29. Op 1 augustus 2017 hebben bestuur en raad van commissarissen een bezwarenbrief van de negen leden ontvangen. Deze brief is door de negen leden op 11 september 2017 per e-mail aan alle leden gestuurd.

2.30. Tijdens de algemene ledenvergadering op 11 september 2017 heeft Bergmann een presentatie gehouden over de coöperatie en de belangrijkste bezwaren van de negen leden.

2.31. De bestuurder en de raad van commissarissen hebben bij brief van 18 september 2017 inhoudelijk gereageerd op de bezwarenbrief. De conclusie van de brief luidt:

“Met deze brief is inhoudelijk en onderbouwd gereageerd op de inhoud van uw brief van 1 augustus jl. Voorts hebben wij aangegeven welke acties zijn ondernomen en zullen worden ondernomen ter verbetering van bepaalde punten.

Mocht u desondanks op een of meer punten menen dat uw bezwaren niet zijn weggenomen, dan verzoeken wij u vriendelijk doch dringend ons gemotiveerd te informeren welke bezwaren dat betreft zodat wij een gesprek daarover kunnen aangaan op een constructieve manier. Wij zouden in dat geval om te beginnen kunnen overleggen in welke vorm en samenstelling een dergelijk gesprek het beste zou kunnen verlopen.

Wij doen dit beroep op u vanuit het belang van de Coöperatie, die immers niet is gebaat bij een tweedeling tussen haar leden en een openbare ruzie. Juist als kleine regionale coöperatie is eenheid essentieel in het bereiken en uitvoeren van het overeengekomen en uitgezette beleid. Mocht u ons verzoek naast u neer leggen, en er voor kiezen de harde lijn te blijven hanteren, dan zal de Coöperatie de maatregelen moeten nemen die zij geraden acht ter bescherming van haar belangen en die van haar leden.”

2.32. Een groep leden heeft op 14 november 2017 een open brief in een lokale krant geplaatst met de strekking dat een kleine groep leden ten onrechte onrust veroorzaakt binnen de coöperatie.

2.33. Accountantskantoor Baker Tilly Berk heeft in opdracht van het bestuur van de coöperatie een onderzoek uitgevoerd naar de in het verzoekschrift gestelde financiële bezwaren met betrekking tot CAV Den Ham. In het onderzoeksverslag van 29 november 2017 concludeert Baker Tilly Berk:

“Op basis van bovenstaande informatie kan worden geconcludeerd dat de financiële situatie van CAV na een aanzienlijk mindere periode zich heeft gestabiliseerd en duidelijke signalen van verbetering laat zien. Daarnaast is er afstand genomen van meer risicovolle omzetstromen en activiteit van het financieren van eigen omzet middels werkkapitaalfinancieringen verminderd, wat de CAV een minder afhankelijk klantenbestand geeft. Dit heeft een positief effect op de continuïteit van de organisatie.”

2.34. Bergmann heeft op 8 december 2017 aangekondigd dat hij per 1 februari 2018 stopt als bestuurder van CAV Den Ham omdat hij een baan in het buitenland heeft aanvaard. De raad van commissarissen heeft stappen gezet om te voorzien in zijn opvolging.

3. De gronden van de beslissing

De standpunten van partijen

3.1. Hekman c.s. hebben aan hun verzoek ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van CAV Den Ham en dat gelet op de toestand van de coöperatie onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen. Ter toelichting hebben Hekman c.s. – samengevat – het volgende naar voren gebracht.

i. Het bestuur en de raad van commissarissen van CAV Den Ham handelen in strijd met de wet, statuten en het rvc-reglement. Hekman c.s. wijzen in dit kader op:

– de door Bergmann gevolgde cursus bij NICE, het opleidingsinstituut waarvan Duit, commissaris bij CAV Den Ham, bestuurder en aandeelhouder is. Duit had zich op grond van het rvc-reglement niet mogen mengen in de discussie over dit onderwerp binnen de raad van commissarissen; uit niets blijkt dat is gehandeld conform artikel 11 van het rvc-reglement. Bovendien had in het jaarverslag een paragraaf over dit onderwerp moeten worden opgenomen. Voorts plaatsen Hekman c.s. vraagtekens bij de noodzaak voor het volgen van deze cursus, die bedoeld is voor toezichthouders (en dus niet voor bestuurders) en wijzen ze erop dat een cursus tegen zulke hoge kosten in strijd is met de bestendige gedragslijn van CAV Den Ham;

– het tegenstrijdig belang wat betreft de vergoedingen aan de commissarissen Timmermans en Noordman, die overigens ook niet in het jaarverslag zijn opgenomen. Deze “schadevergoedingen” zijn door het bestuur en de raad van commissarissen eerst verzwegen en ontkend en de onderbouwing voor deze vergoedingen ontbreekt of klopt niet: er hebben geen voerproeven plaatsgevonden;

– het door de raad van commissarissen niet verstrekken van informatie aan de leden tijdens de algemene ledenvergadering, onder meer over de non-actiefstelling van de zes werknemers, de door Bergmann gevolgde cursus en de vergoedingen aan Timmermans en Noordman;

– het onterecht en zonder vooraankondiging uitschrijven van 115 leden van de coöperatie, die daardoor tijdens de extra ledenvergadering op 1 februari 2017 niet konden deelnemen aan de discussie en besluitvorming. Het bestuur heeft de uitgeschreven leden niet benaderd zoals was aangekondigd in de nieuwsbrief. De uitgeschreven leden hebben bovendien ten onrechte niet automatisch een buitengewoon lidmaatschap gekregen. Een groot aantal leden is ten onrechte uitgeschreven ten gevolge waarvan de commerciële belangen en de goede naam van CAV Den Ham zijn geschonden.

– de herverkiezing van Timmermans en Noordman tijdens de algemene ledenvergadering op 20 april 2017 is niet reglementair verlopen. Er zijn stemmen uitgebracht per e-mail, hetgeen niet kan worden bestempeld als stemming met gesloten briefjes, zoals voorgeschreven in de statuten. Het geheime karakter is allerminst gewaarborgd en de spelregels zijn zo geschonden.

ii. Er ontbreekt een onafhankelijk beleid binnen de coöperatie, mede door het bestaan van de tegenstrijdig belangen situaties en het gebrek aan distantie tussen bestuur en raad van commissarissen van de coöperatie. Er is sprake van belangenverstrengeling, hetgeen onder meer blijkt uit het feit dat bestuur en raad van commissarissen dezelfde advocaat hebben gehad en zij gezamenlijk naar buiten zijn getreden betreffende de kwestie met de zes werknemers.

iii. Bergmann voert financieel wanbeleid bij de coöperatie. Bergmann heeft in 2014 onnodig hoge risico's genomen bij het afsluiten van de overeenkomsten met Nature Porc en Veluvar B.V. Deze partijen konden hun verplichtingen niet nakomen en dit heeft geleid tot forse afboekingen. Er zijn voorts bezwaren over de financiële gang van zaken betreffende de voorziening voor niet-inbare debiteuren, de waardering van de winkelvoorraden op de balans en het resultaat uit gewone bedrijfsactiviteiten. Voorts zetten Hekman c.s. vraagtekens bij de post financiële vaste activa op de balans en de leningen aan coöperatieleden die hieronder vallen.

iv. Bestuur en raad van commissarissen stellen het belang van CAV Den Ham achter.

v. De belangen van bezorgde personeelsleden worden veronachtzaamd. De zes werknemers die hun bezorgdheid hebben geuit bij de raad van commissarissen zijn niet beschermd, hetgeen overeenkomstig de klokkenluidersregeling wel had gemoeten. Integendeel: zij zijn daags na het gesprek met de raad van commissarissen op non-actief gesteld en, op één werknemer na, daarna ofwel vrijwillig vertrokken met een regeling ofwel betrokken in een arbeidsrechtelijke procedure.

Er is geen onafhankelijk onderzoek gedaan naar de gemelde misstanden. De door Hulshof, Holtkamp / Fikse en Baker Tilly Berk uitgevoerde onderzoeken deugen volgens Hekman c.s. niet. Deze onderzoeken zijn verricht in opdracht van Bergmann terwijl het onderzoek juist is gericht op zijn handelen althans op misstanden die onder zijn leiding hebben plaatsgevonden. De onderzoeken zijn grotendeels gebaseerd op informatie die Bergmann zelf heeft aangeleverd. Fikse en Holtkamp hebben bovendien verzuimd de betreffende zes werknemers te horen en hebben de werknemers die ze wel hebben gehoord geen waarborg betreffende geheimhouding gegeven. In de brief van 18 september 2017 worden antwoorden gegeven die niet juist en/of onvolledig zijn.

3.2. CAV Den Ham heeft verweer gevoerd en – samengevat – het volgende naar voren gebracht. Er is slechts beperkt draagvlak onder de leden en personeelsleden van de coöperatie voor de standpunten van verzoekers. Het merendeel van de leden steunt het bestuur en de raad van commissarissen. Ook verschillende medewerkers hebben expliciet medegedeeld achter de bestuurder te staan. Verzoekers hebben de uitnodigingen van het bestuur en de raad van commissarissen om in gesprek te gaan, afgewezen. De gesprekken die wel zijn gevoerd, zijn niet constructief geweest. De uitnodiging in de brief van 18 september 2017 is genegeerd en dat is verzoekers aan te rekenen. Verzoekers lijken niet te kunnen accepteren dat bepaalde besluiten conform het democratische proces binnen de coöperatie worden genomen. Zij hebben tijdens de algemene ledenvergaderingen – bij uitstek het forum voor discussie – geen bezwaar gemaakt. Wat betreft de (categorieën van) bezwaren van verzoekers hebben zij het volgende aangevoerd:

i. Bestuur en raad van commissarissen hebben in overeenstemming met wet, statuten en rvc-reglement gehandeld:

– Bergmann heeft het voornemen om de cursus bij NICE te volgen voorgelegd aan Timmermans, die daarmee heeft ingestemd. Voor zover sprake is van een tegenstrijdig belang bij Duit, is voldaan aan de vereisten van het rvc-reglement: het potentieel tegenstrijdige belang is gemeld bij en deelname aan de cursus is goedgekeurd door de voorzitter van de raad van commissarissen, Duit heeft niet deelgenomen aan de discussie en besluitvorming over de cursus en de transactie is aangegaan onder de in de branche gebruikelijke condities;

– in 2015 zijn proeven uitgevoerd met nieuwe voeders waar zeven leden, onder wie Timmermans en Noordman maar ook verzoeker H.J. Veurink, aan hebben meegewerkt. De betaling aan Timmermans en Noordman waar verzoekers aan refereren, betreft een tegemoetkoming voor de deelname aan het

onderzoek en het beschikbaar stellen van de gegevens. Aan Timmermans is een extra bedrag toegekend omdat de proeven een desastreus effect hadden op de melkproductie en omdat er als gevolg van de proeven koeien zijn gestorven. Timmermans en Noordman waren ten tijde van de voederproeven bestuurder van de coöperatie. De toenmalige raad van commissarissen was op de hoogte van de afspraken en de mogelijke tegemoetkomingen; het rvc-reglement was destijds nog niet van kracht. De vergoedingen zijn in 2016 door de huidige bestuurder, Bergmann, vastgesteld. Overigens is decharge verleend over het beleid en de gang van zaken in 2016, dat geldt ook voor deze vergoedingen;

– de leden van de coöperatie zijn voor en tijdens iedere algemene ledenvergadering van alle benodigde informatie voorzien, onder meer via de oproeping en de nieuwsbrieven. Onduidelijk is welke informatie de leden zou zijn onthouden. Er is niet om (specifieke) nadere informatie verzocht. Dat herhaalde vragen niet nogmaals zijn beantwoord dan wel niet iedereen persoonlijk (maar wel via de aanwezige advocaat) het woord heeft gekregen tijdens de algemene vergadering, levert geen strijd op met het rvc-reglement;

– de uitschrijving van de 115 leden is in de nieuwsbrief van oktober 2016 aangekondigd en deze was overeenkomstig wet en statuten. De lidmaatschappen zijn opgezegd omdat deze leden niet meer voldeden aan de minimale afzetvereiste. Dit is geen grond voor een bijzonder lidmaatschap op grond van artikel 6 lid 1 van de statuten. Uit het feit dat 12 leden weer zijn ingeschreven, kan niet worden afgeleid dat de uitschrijving van de leden niet terecht was. Met deze leden zijn nieuwe afspraken gemaakt om alsnog aan het afnamevereiste te voldoen;

– de herverkiezing van Timmermans en Noordman is volgens de regels verlopen. De stemmen konden, zoals vermeld in de oproepingsbrief voor de algemene ledenvergadering, naar een mailadres van het secretariaat van de raad van commissarissen worden gestuurd, en die stemming kan – ook volgens de geraadpleegde notaris – worden gekwalificeerd als stemmen met gesloten briefjes. De statuten sluiten elektronisch stemmen over personen niet uit. Overigens, voor zover ze niet geldig zouden zijn, hebben deze (zeven) digitaal uitgebrachte stemmen geen invloed gehad op de uitslag van de stemming.

ii. De raad van commissarissen en het bestuur van de coöperatie zijn onafhankelijk van elkaar. Er is geen belangenverstremming. Zij hebben niet dezelfde advocaat en hebben ook niet in het voortraject een advocaat gedeeld. Dat bestuur en raad van commissarissen het eens zijn met betrekking tot de aantijgingen, betekent niet dat de raad van commissarissen niet onafhankelijk is.

iii. Het bestuur, de raad van commissarissen en Bergmann (in zijn toenmalige positie van gevolmachtigd directeur) hebben bij het aangaan van de overeenkomsten met Nature Porc en Veluvar B.V. in 2014 een zorgvuldige afweging gemaakt. Er zijn geen onverantwoorde risico's genomen. Geen van de leden heeft bezwaar gemaakt tegen de jaarrekening 2016. Verzoekers verzuimen om in te gaan op de door CAV Den Ham gegeven antwoorden op de bezwaren in de brief van 18 september 2017. Alle cijfers, dus ook de voorziening, de waardering van de winkelvoorraad en het resultaat uit bedrijfsactiviteiten, zijn afgestemd met de accountant van De Jong & Laan Accountants, die ook een controleverklaring over 2016 heeft afgegeven.

iv. Verzoekers hebben niet gespecificeerd of verduidelijkt met welk handelen het belang van CAV Den Ham zou zijn achtergesteld. Voor zover wordt bedoeld op vermeende belangenverstremming of tegenstrijdige belangen, wordt naar bovenstaand verweer verwezen.

v. Uit extern onderzoek blijkt dat geen sprake is van angstcultuur onder het personeel zoals verzoekers stellen. Het merendeel van de werknemers staat achter het bestuur en de raad van commissarissen. De vraag in hoeverre de zes werknemers bescherming hadden moeten genieten op grond van het rvc-reglement en de NCR-code voor coöperatieve ondernemingen, is onderdeel van de arbeidsrechtelijke procedure die nog aanhangig is.

Voorts wijst het bestuur erop dat de algemene ledenvergadering op 20 april 2017 met het verlenen van decharge akkoord is gegaan met het door het bestuur en de raad van commissarissen gevoerde beleid over 2016. Verzoekers hebben meegestemd over de besluiten maar klagen nu over de gevolgen daarvan, zoals het uitschrijven van leden. Er dreigt een richtingstrijd en er wordt met veel wantrouwen gekeken

naar het beleid van het bestuur en de raad van commissarissen. Er heeft een professionaliseringslag plaatsgevonden die onvermijdelijk veranderingen met zich brengt, hetgeen op zich goed is voor de coöperatie maar wel aanpassingsvermogen van de leden vergt.

3.3. De raad van commissarissen heeft daaraan kort samengevat het volgende toegevoegd.

a. De raad van commissarissen heeft ten aanzien van de zes werknemers juist en zorgvuldig gehandeld. Hij heeft toezicht gehouden op het beleid van het bestuur, op de algemene gang van zaken in de coöperatie en de daarmee verbonden onderneming. Toen de zes werknemers zich bij de raad van commissarissen meldden, was er nog geen klokkenluidersregeling binnen CAV Den Ham vastgesteld. De raad van commissarissen heeft evenwel de melding van de zes werknemers terstond en zorgvuldig opgenomen, overeenkomstig de hoofdlijnen van de later vastgestelde klokkenluidersregeling. Dit bezwaar van verzoekers heeft betrekking op een arbeidsrechtelijke kwestie, die thans ter beoordeling ligt bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

b. De raad van commissarissen houdt onafhankelijk toezicht op het bestuur van CAV Den Ham. Dit betekent evenwel niet dat de raad van commissarissen het oneens is met het beleid van de bestuurder. Dankzij coördinatie en afstemming kan de bestuurder de coöperatie besturen en extern vertegenwoordigen met instemming van de raad van commissarissen.

c. De vergoedingsregeling voor de raad van commissarissen is in de algemene ledenvergadering van 14 april 2016 vastgesteld. De bezoldiging en kostenvergoeding zijn in de jaarrekening 2016 opgenomen in de post "Bestuurs- en vergaderkosten". De accountant heeft een goedkeurende verklaring inzake deze jaarrekening afgegeven en deze is bij acclamatie vastgesteld in de vergadering van 20 april 2017. Er zijn tijdens deze vergadering geen vragen gesteld over de jaarrekening.

3.4. Scholten c.s., tezamen 50 leden van de coöperatie, staan achter de strategie van de coöperatie. Scholten c.s. verwijzen naar een e-mail van de personeelsvertegenwoordiging van CAV Den Ham, die ondanks dat zij geen partij wil kiezen in het conflict, wel de aantijgingen betreffende de angstcultuur weerspreekt. Scholten c.s. maken zich zorgen over de continuïteit van CAV Den Ham indien een onderzoek wordt gelast en mogelijk ook onmiddellijke voorzieningen worden getroffen. Dit brengt hoge kosten mee en bovendien zullen de zaken binnen de coöperatie hierdoor stagneren en bestaat het risico dat zakelijke relaties zich zullen afwenden. Scholten c.s. zijn, mede door de brief van 18 september 2017 van bestuur en raad van commissarissen van CAV Den Ham, ervan overtuigd dat er geen gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken binnen de coöperatie te twijfelen.

Het oordeel van de Ondernemingskamer

3.5. De Ondernemingskamer stelt voorop dat een coöperatie een rechtspersoon is van een bijzondere aard. Het doel van een coöperatie is het voorzien in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden, in dit geval de aan- en verkoop van diervoer tegen een zo laag mogelijke prijs voor de leden. De coöperatie heeft aldus naast een lidmaatschapsverhouding ook een contractuele verhouding met de leden: de leden van de coöperatie zijn tevens de klanten van de door de coöperatie gedreven onderneming. Er kunnen ook andere rechtsverhoudingen met leden bestaan: leden kunnen in dienst zijn als werknemer of fungeren als bestuurder of commissaris van de coöperatie. Het bestuur van de coöperatie is, behoudens beperkingen in de statuten, belast met het besturen van de coöperatie. De raad van commissarissen houdt toezicht en staat het bestuur met raad ter zijde. De leden oefenen, achteraf, via de algemene ledenvergadering controle uit. Met het oog op dit laatste is het nodig dat de leden door het bestuur adequaat worden geïnformeerd.

3.6. De Ondernemingskamer zal – tegen deze achtergrond – eerst de door Hekman c.s. aangevoerde gronden per onderwerp bespreken en tot slot nog terugkomen op de betekenis van het karakter van de coöperatie in het onderhavige geval.

De cursus bij NICE

3.7. De Ondernemingskamer acht het, gelet op het belang van het voorkomen van de schijn van belangenverstrengeling, niet verstandig dat Bergmann een cursus heeft gevolgd bij NICE, een organisatie waarvan een commissaris van CAV Den Ham indirect aandeelhouder en bestuurder is. Evenwel moet ervan worden uitgegaan dat de regels omtrent tegenstrijdig belang door de raad van commissarissen zijn gevolgd. Voldoende aannemelijk is geworden dat Duit, die als bestuurder en aandeelhouder van NICE belast was met een tegenstrijdig belang, niet heeft deelgenomen aan de discussie voorafgaand aan het besluit en dat Timmermans als voorzitter van de raad van commissarissen aan Bergmann toestemming heeft gegeven tot het volgen van de cursus en toen wist dat Duit gelieerd was aan NICE. Concrete aanwijzingen dat dit anders is gegaan dan CAV Den Ham heeft aangevoerd, zijn er niet. Dat Duit dat besluit nadien, tijdens de ledenvergadering van 5 december 2016, heeft verdedigd, maakt dit niet anders. In de gang van zaken met betrekking tot de cursus ziet de Ondernemingskamer dan ook geen gegronde reden om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen.

De aan Timmermans en Noordman uitgekeerde vergoedingen

3.8. Vaststaat dat CAV Den Ham in 2016 aan Timmermans een vergoeding van € 5.000 en een vergoeding van € 597,75 heeft betaald en aan Noordman een vergoeding van € 35.000. Deze vergoedingen houden volgens CAV Den Ham verband met deelname door Timmermans en Noordman aan voerproeven van CAV Den Ham in 2015. In 2015 waren Timmermans en Noordman bestuurders van CAV Den Ham. Ten tijde van de betaling van de vergoedingen in 2016, waren zij beiden lid van de raad van commissarissen. De Ondernemingskamer stelt voorop dat deze positie van Timmermans en Noordman binnen CAV Den Ham vergt dat de coöperatie jegens haar leden openheid van zaken verschaft met betrekking tot deze vergoedingen, waaronder een adequate uitleg over de omvang daarvan.

3.9. Uit de hieronder weergegeven gang van zaken blijkt dat het aan die openheid van zaken heeft ontbroken, ook nadat vragen waren gerezen over deze vergoedingen. In de brief van de zes werknemers van 2 december 2016 wordt gesteld dat CAV Den Ham voor enkele tienduizenden euro's niet onderbouwde schade heeft afgekocht. De notulen van de ledenvergadering van 1 februari 2017 houden in dat Bergmann op de vraag van advocaat Koelemaij of de claims betrekking hebben op huidige commissarissen heeft geantwoord dat dit geenszins het geval is. De notulen van de ledenvergadering van 20 april 2017 houden in dat Timmermans aanvankelijk heeft herhaald dat er geen claims zijn betaald aan de huidige commissarissen en dat een van de leden daarop stelde in het bezit te zijn van facturen waaruit blijkt dat aan Noordman en Timmermans respectievelijk circa € 35.000 en circa € 5.000 is betaald. In reactie daarop heeft Bergmann gesteld dat dit geen schadeclaims zijn maar tegemoetkomingen in verband met deelname van Noordman en Timmermans aan voerproeven in 2015 en dat de vergoedingen die zijn uitgekeerd aan de leden van de coöperatie die deelnamen aan de voerproeven verschillen, afhankelijk van de resultaten per deelnemer. In de bezwarenbrief van 1 augustus 2017 is aan de orde gesteld dat onafhankelijke rapportages die deze betalingen onderbouwen ontbreken en dat bij Noordman geen voerproef heeft plaatsgevonden bij gebreke van voldoende wegingen. In reactie daarop (in de vergadering van 11 september 2017 is geen inhoudelijk nieuwe informatie verschaft) heeft CAV Den Ham in de brief van 18 september 2017 gesteld dat de betalingen aan Noordman en Timmermans berusten op het voor alle deelnemers aan de voerproeven geldende uitgangspunt dat de deelnemers geen economisch nadeel mogen ondervinden als gevolg van de proeven en dat de vergoedingen een tegemoetkoming zijn voor de verminderde technische resultaten als gevolg van de proeven. In het verweerschrift heeft CAV Den Ham daaraan toegevoegd dat de proef bij Noordman is begeleid door DLV Advies. Bij de mondelinge behandeling heeft CAV Den Ham gesteld dat de proeven bij Timmermans een desastreus effect hadden op de melkproductie van zijn koeien en enkele koeien als gevolg van de proeven zijn doodgegaan. Daarnaast is aan Timmerman een bedrag van € 597,75 (inclusief btw) betaald als correctie op de voerprijs, aldus CAV Den Ham.

3.10. Uit een in het geding gebrachte creditfactuur van 29 februari 2016 blijkt dat aan Timmermans een bedrag van € 597,75 (inclusief btw) betaald is als correctie op de voerprijs. Uit een door verzoekers in het geding gebrachte e-mail van 24 maart 2016 blijkt dat tussen CAV Den Ham en Timmermans overeenstemming is bereikt over betaling van een schadevergoeding van € 5.000 vanwege “het niet behalen van positieve resultaten mbt het inzetten van ons nieuwe assortiment”.

3.11. De Ondernemingskamer constateert dat de door CAV Den Ham verstrekte informatie ontoereikend is in het licht van de vereiste transparantie. Met betrekking tot de aan Timmermans uitgekeerde vergoeding van € 5.000 is de informatie niet eenduidig en niet controleerbaar. Met betrekking tot de aan Noordman uitgekeerde vergoeding is geheel onduidelijk gebleven welk verband er bestaat tussen de omvang van de vergoeding van € 35.000 en enige bij Noordman uitgevoerde voerproef; de omstandigheid dat Noordman per jaar voor ongeveer € 1 miljoen voer afneemt van de coöperatie verklaart de aan hem betaalde vergoeding niet. Ook het overgelegde rapport van DLV Advies biedt daarover geen opheldering. Het overgelegde rapport van Hulshof betreft de in de brief van de werknemers van 2 december 2016 vermelde afgekochte schadevergoedingen en ziet, gelet op het antwoord van Bergmann dat deze claims geen betrekking hebben op de huidige commissarissen, kennelijk niet op de aan Timmermans en Noordman betaalde vergoedingen. Ten slotte is niet duidelijk hoe de aan Timmermans en Noordman betaalde vergoedingen zich verhouden tot de vergoedingen die zijn betaald aan andere leden van de coöperatie in verband met hun deelname aan voerproeven en waardoor verschillen in de hoogte van de vergoedingen wordt verklaard.

3.12. De Ondernemingskamer acht de gebrekkige informatie over de vergoedingen een gegronde reden om aan een juist beleid te twijfelen. Het belang van verzoekers om hierover alsnog openheid van zaken te verkrijgen is van voldoende gewicht om een enquête te rechtvaardigen, ook omdat niet is in te zien dat een zwaarwegend belang van de coöperatie zich daartegen verzet. De door de ledenvergadering verleende decharge over het door het bestuur en raad van commissarissen gevoerde beleid over 2016 staat hier niet aan in de weg.

De minimum afnameverplichting en de opzegging van lidmaatschappen

3.13. In april 2016 heeft de ledenvergadering van CAV Den Ham minimum afnamevereisten vastgesteld voor de leden. In de nieuwsbrief van oktober 2016 heeft het bestuur van CAV Den Ham aangekondigd het ledenbestand naar aanleiding van dat besluit kritisch te bekijken en te actualiseren. De daarop volgende opzegging van het lidmaatschap van een aantal leden in januari 2017 kan aldus niet als een verrassing zijn gekomen voor de desbetreffende leden, die van de minimumvereisten en het voornemen tot herziening van het ledenbestand geacht kunnen worden op de hoogte te zijn geweest. Het bestaan van een minimale afnameverplichting als voorwaarde voor voortzetting van het lidmaatschap strookt bovendien met het doel en de rechtsvorm van de coöperatie. Aan verzoekers kan worden toegegeven dat de eenzijdige opzegging in januari 2017 niet geheel strookt met het in oktober 2016 geuite voornemen om de desbetreffende leden te benaderen om te bezien of deze alsnog aan hun afnameverplichtingen kunnen voldoen, maar dat maakt die opzegging nog geen gegronde reden om aan een juist beleid te twijfelen. Niet gebleken is dat er oud-leden zijn aan wie het buitengewoon lidmaatschap ten onrechte is geweigerd.

Het uitbrengen van stemmen per e-mail

3.14. CAV Den Ham heeft voorafgaand aan de herverkiezing van Timmermans en Noordman bij de oproepingsbrief te kennen gegeven dat stemmen per e-mail was toegestaan. Geen van de leden heeft daar toen of tijdens de vergadering bezwaar tegen gemaakt. Vaststaat dat van de mogelijkheid per e-mail te stemmen zo weinig gebruik is gemaakt, dat die stemmen, gelet op de totale aantallen voor- en tegenstemmen, geen doorslaggevend gewicht in de schaal hebben gelegd. Achteraf, naar aanleiding van de klacht hierover als verwoord in de bezwarenbrief, heeft het bestuur een notaris geraadpleegd over de

kwestie. Volgens de notaris was de gang van zaken niet in strijd met de statuten. Wat daar verder ook van zij, de gang van zaken levert, mede gelet op het zeer beperkte aantal per e-mail uitgebrachte stemmen, naar het oordeel van de Ondernemingskamer geen gegronde reden op voor twijfel aan een juiste gang van zaken.

De verhouding tussen het bestuur en de raad van commissarissen

3.15. CAV Den Ham heeft onbestreden aangevoerd dat sinds 2013 beide organen niet meer overwegend gezamenlijk vergaderen en dat de rolverdeling tussen bestuur en raad van commissarissen een van de motieven was voor de statutenwijziging in 2016. Dat bestuur en raad van commissarissen gezamenlijk hebben geacteerd inzake de klachten van de zes werknemers en later in reactie op klachten van verontruste leden, betekent niet dat de organen niet onafhankelijk van elkaar opereren. Dat bestuur en raad van commissarissen niet onafhankelijk zouden opereren, is door Hekman c.s. onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Financieel beleid en verantwoording daarover

3.16. De omstandigheid dat de overeenkomsten van CAV Den Ham met Nature Porc en Veluvar hebben geleid tot niet inbare vorderingen op deze partijen, is op zich zelf geen gegronde reden om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen. Mede gelet op de toelichting op de wijze waarop deze overeenkomsten tot stand zijn gekomen, in het rapport van Baker Tilly Berk en door CAV Den Ham in haar verweerschrift, is er ook overigens onvoldoende grond om aan te nemen dat CVA Den Ham daarbij onverantwoorde risico's heeft genomen.

3.17. De jaarrekening van CAV Den Ham wordt gecontroleerd door een externe accountant. Op 20 april 2017 heeft de ledenvergadering de jaarrekening over 2016 zonder nadere vragen goedgekeurd. Afgezien van de hierboven reeds besproken vergoedingen aan Timmermans en Noordman, ziet de Ondernemingskamer in de wijze waarop CAV Den Ham over de overige onderdelen van het financiële beleid informatie heeft verschaft, geen gegronde reden om aan een juist beleid te twijfelen. In opdracht van CAV Den Ham heeft Hulshof de antwoorden van Bergmann op de in de brief van 2 december 2016 opgeworpen vragen getoetst en geoordeeld dat de antwoorden juist waren. In de algemene ledenvergadering van 11 september 2017 heeft het bestuur een inhoudelijke toelichting gegeven op het bedrijfseconomische beleid en de cijfers. Het bestuur heeft derhalve daarover openheid van zaken gegeven en antwoord gegeven op de desbetreffende vragen.

3.18. Ook in de brief van 18 september 2017 is het bestuur uitvoerig ingegaan op de door verzoekers geuite bezwaren. Voor zover er nadien nog vragen bestonden bij Hekman c.s., had het op hun weg gelegen om in te gaan op de uitdrukkelijke uitnodiging van het bestuur in de brief van 18 september 2017 om mogelijk resterende vragen kenbaar te maken en daarover overleg te voeren. Mede daarom treft de kritiek van Hekman c.s. op de door de coöperatie uitgevoerde onderzoeken overigens geen doel. Op de betekenis van de met de brief van 18 september 2017 geboden handreiking komt de Ondernemingskamer nog terug in rechtsoverweging 3.24.

Achterstelling van het belang van de coöperatie en van de leden?

3.19. De stelling dat het bestuur en de raad van commissarissen de belangen van CAV Den Ham achterstellen (de Ondernemingskamer begrijpt: bij hun eigen belangen), is door Hekman c.s. niet nader onderbouwd. Voor zover wordt gedoeld op de door de commissarissen ontvangen vergoedingen of de cursus van Bergmann, wordt naar het voorgaande verwezen.

De gang van zaken in reactie op de melding door zes werknemers

3.20. De zes werknemers hebben zich gemeld bij de raad van commissarissen. Bergmann heeft daags na dit gesprek de werknemers, die volgens Bergmann onrust binnen de coöperatie veroorzaakten, op non-actief gesteld. Met drie werknemers is een vaststellingsovereenkomst gesloten en zij hebben de coöperatie verlaten. Met één werknemer is het dienstverband voortgezet en ten aanzien van de twee andere werknemers loopt nog een arbeidsrechtelijke procedure.

3.21. De arbeidsrechtelijke beoordeling van de wijze waarop CAV Den Ham jegens de werknemers heeft gehandeld is niet aan de Ondernemingskamer, maar aan de gewone burgerlijke rechter. De Ondernemingskamer acht wel aannemelijk dat het ten tijde van de melding ontbreken van een (volgens de CAO voorgeschreven) personeelsvertegenwoordiging en vooral van een door het bestuur opgestelde klokkenluidersregeling eraan heeft bijgedragen dat de aandacht van CAV Den Ham in reactie op de melding ten onrechte vooral uitging naar de door de melding veroorzaakte onrust binnen de organisatie (waarvan door bestuur en raad van commissarissen de melders een verwijt werd gemaakt) en niet, althans veel minder, naar de inhoud van de melding. De inleiding van de voorzitter van de raad van commissarissen op de informatiebijeenkomst van 5 december 2016 en de formulering van de onderzoeksopdracht aan Holtkamp en Fikse getuigen daarvan. Achteraf kan worden geconstateerd dat daardoor de verhouding met de betrokken werknemers snel is geëscaleerd en dat het met de klokkenluidersregeling beoogde doel – te weten dat werknemers kunnen rapporteren over vermeende onregelmatigheden zonder gevaar voor hun rechtspositie (zie artikel 15.1 van het rvc-reglement) – niet is behaald. Integendeel: de zes betrokken medewerkers zijn met instemming van de raad van commissarissen enkele dagen na hun melding op non-actief gesteld. Het standpunt van CAV Den Ham en raad van commissarissen dat de opstelling van de zes medewerkers aanleiding gaf voor de schorsing, miskent dat het in het bijzonder op de weg van (de voorzitter van) de raad van commissarissen lag (nu de melding betrekking had op gedragingen van Bergmann) om regie te voeren gericht op het zoveel mogelijk voorkomen van escalatie ten nadele van de zes medewerkers. Aan dat laatste lijkt het te hebben ontbroken.

3.22. Dat het bestuur en de raad van commissarissen terughoudend zijn (geweest) met betrekking tot het verschaffen van informatie over de positie van de zes werknemers aan de leden van de coöperatie acht de Ondernemingskamer, gelet op de privacy van deze werknemers, voorstelbaar. Het bestuur was ook niet gehouden om daar tussentijds informatie over te verstrekken, maar dient achteraf wel verantwoording af te leggen aan de algemene ledenvergadering over het gevoerde beleid, ook ten aanzien van het geschil met de werknemers.

3.23. De kritische kanttekeningen die in het bijzonder bij de rol van de raad van commissarissen kunnen worden geplaatst, rechtvaardigen naar het oordeel van de Ondernemingskamer echter niet het gelasten van een enquête met betrekking tot dit onderwerp, mede in aanmerking genomen dat het arbeidsrechtelijke geschil met twee van de zes betrokken werknemers thans ter beoordeling is van de gewone civiele rechter en omdat Bergmann, op wiens gedrag de melding in hoofdzaak betrekking had, per 1 februari 2018 is teruggetreden als bestuurder van CAV Den Ham, zodat een enquête in zoverre niet zal bijdragen tot herstel van de verhoudingen.

Afsluitende overwegingen

3.24. Uit het bovenstaande volgt dat de Ondernemingskamer aanleiding ziet een onderzoek te gelasten met betrekking tot de door CAV Den Ham aan Timmermans en Noordman in 2016 uitbetaalde vergoedingen en dat de overige bezwaren van verzoekers niet leiden tot het gelasten van een enquête. CAV Den Ham is ten aanzien van de bedoelde vergoedingen steeds onvoldoende transparant geweest. Met betrekking tot de overige bezwaren van verzoekers ligt dat naar het oordeel van de Ondernemingskamer anders. Het bestuur van CAV Den Ham heeft zowel in de vergadering van 11 september 2017 als in de brief van 18 september 2017 een inhoudelijke reactie gegeven op bezwaren van verzoekers. Tevens is in deze brief uitdrukkelijk verzocht om in gesprek te gaan indien er nog vragen

zijn en om nader te specificeren waarnaar nog onderzoek dient te worden verricht. De verzoekers zijn niet op deze uitnodiging ingegaan, maar hebben een verzoekschrift tot het gelasten van een enquête ingediend. De redelijkheid en billijkheid die leden van een coöperatie jegens het bestuur, de raad van commissarissen en de overige leden van de coöperatie in acht dienen te nemen, vergt evenwel in een dergelijke situatie dat eerst door middel van serieus inhoudelijk overleg wordt getracht tot een oplossing te komen. Hierbij speelt een rol dat juist in het verband van een coöperatie als de onderhavige, waar de ondernemingsactiviteit er voor de leden is, van de leden kan worden gevergd dat zo veel mogelijk naar de-escalatie wordt gestreefd. De inhoud van de brief van 18 september 2017 bood daartoe nadrukkelijk een handvat. Bij de door de verzoekers in acht te nemen redelijkheid en billijkheid is ten slotte van belang dat de meerderheid van de leden zich achter de bestuurder en de raad van commissarissen heeft geschaard.

3.25. Gelet op de beperkte reikwijdte van het te gelasten onderzoek en hetgeen de Ondernemingskamer voor het overige heeft overwogen, vergt het belang van de coöperatie of van het onderzoek niet dat onmiddellijke voorzieningen worden getroffen.

3.26. De slotsom is dat het verzoek slechts ten dele zal worden toegewezen, te weten voor zover het strekt tot het gelasten van een onderzoek naar de door CAV Den Ham aan Timmermans en Noordman in 2016 betaalde vergoedingen en dat het verzoek voor het overige zal worden afgewezen.

Dienovereenkomstig zal de Ondernemingskamer de kosten compenseren, aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Coöperatieve Aankoopvereniging “Den Ham” U.A. met betrekking tot de in rechtsoverweging 3.8-3.12 genoemde vergoedingen;

benoemt een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon teneinde het onderzoek te verrichten;

stelt het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten vast op € 10.000, de verschuldigde omzetbelasting daarin niet begrepen;

bepaalt dat de kosten van het onderzoek ten laste komen van Coöperatieve Aankoopvereniging “Den Ham” U.A. en dat zij voor de betaling daarvan ten genoegen van de onderzoeker voor de aanvang van diens werkzaamheden zekerheid dient te stellen;

benoemt mr. A.J. Wolfs tot raadsheer-commissaris, zoals bedoeld in artikel 2:350 lid 4 BW;

compenseert de kosten van het geding, aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders verzochte af.

Noot

1. *Inleiding.* “Den Ham raakt verscheurd door de voerfabriek”, zo luidde de kop van een artikel in het FD van 28 juli 2017. Volgens dit artikel zou sprake zijn van een “hevige twist” binnen Coöperatieve Aankoopvereniging Den Ham (“CAV Den Ham”), een in 1920 door de boerenbevolking van Den Ham opgerichte coöperatie met als doel gezamenlijk diervoer te produceren voor een zo laag mogelijke prijs ten behoeve van de leden. De hierboven afgedrukte beschikking van de OK lijkt het (voorlopige)

sluitstuk van deze twist. 34 van de in totaal 177 leden van CAV Den Ham hadden zich tot de OK gericht met diverse bezwaren tegen het handelen van het bestuur en de RvC van de coöperatie. Daarop hebben 50 andere leden zich gemeld in de procedure en zich aan de zijde van het bestuur en RvC geschaard. De OK komt uiteindelijk tot (gedeeltelijke) toewijzing van het enquêteverzoek. Hierna zal ik ingaan op enkele algemene opmerkingen die de OK in deze beschikking maakt over de bijzondere aard van de coöperatie, en behandel ik de drie (m.i.) meest noemenswaardige bezwaren die door verzoekers in de procedure naar voren zijn gebracht.

2. Coöperatie en enquête. Anders dan bij de vereniging (zie art. 2:344 sub b BW), is het enquêterecht van toepassing op alle coöperaties, groot en klein. Toch zijn enquêteverzoeken bij een coöperatie schaars. Nog schaarser zijn de beschikkingen waarin de OK een dergelijk verzoek toewijst. Voor zover ik heb kunnen nagaan, heeft de OK vier keer eerder over een enquêteverzoek bij een coöperatie geoordeeld (OK 12 april 2010, «JOR» 2010/183, m.nt. Josephus Jitta (*Almatis*), OK 5 april 2013, «JOR» 2013/205, m.nt. Josephus Jitta (*Agrico*), OK 27 februari 2014, «JOR» 2014/160, m.nt. Rensen (*TICA*), en OK 3 maart 2015, «JOR» 2015/230, m.nt. Bulten (*DA*)). Slechts één keer, in de TICA-beschikking, is het verzoek door de OK toegewezen (waarna het daaropvolgende wanbeleidverzoek overigens is afgewezen, zie OK 8 december 2015, «JOR» 2015/156). Met de onderhavige beschikking komt de teller dus op twee te staan.

3. *Bijzondere aard coöperatie*. De OK begint haar oordeel met een behandeling van het rechtskarakter en de structuur van een coöperatie, waarbij zij vooropstelt dat de coöperatie “een rechtspersoon is van een bijzondere aard” (r.o. 3.5). Daarmee lijkt de OK niet alleen te doelen op het associatieve karakter van de coöperatie maar ook (in het bijzonder) op de dubbele rechtsverhouding die bestaat tussen de coöperatie en haar leden (zie art. 2:53 lid 1 BW). In onderhavig geval – waarin het ging om een “klassieke” coöperatie die bepaalde bedrijfsmiddelen (veevoer) levert aan haar leden – betekende dit dat de leden van CAV Den Ham tevens de klanten van CAV Den Ham waren. Daarnaast kunnen er, zoals de OK opmerkt, ook nog andere rechtsverhoudingen met de leden bestaan: zo kan een lid tevens werknemer en/of bestuurder/commissaris zijn van de coöperatie. Bij een (klassieke) coöperatie is kortom (in de regel) sprake van een nauwe verwevenheid tussen leden en coöperatie.

4. Die nauwe verwevenheid neemt niet weg dat ook bij de coöperatie geldt dat het bestuur is belast met het besturen van de coöperatie, de RvC hierop toezicht houdt, en de leden (alleen) achteraf, via de ledenvergadering, controle kunnen uitoefenen, zo vervolgt de OK. Deze overweging sluit aan op de overweging van de OK in de voornoemde *Almatis*-beschikking, waarin zij vooropstelde dat het bij een “grote coöperatie” aan het bestuur is om het strategische beleid vorm te geven en uit te voeren en daarover verantwoording af te leggen aan de ledenvergadering (zie r.o. 3.5). Dit lijkt dus ook te gelden voor de “kleine” coöperatie, waarbij er minder afstand bestaat tussen de leden en de coöperatie. De bijzondere aard van de coöperatie leidt op dit punt niet tot een andere opvatting dan bij kapitaalvennootschappen (waarover laatstelijk OK 29 mei 2017, «JOR» 2017/261, m.nt. Bulten (*AkzoNobel*), r.o. 3.9-3.11).

5. Wel brengt het karakter van de coöperatie volgens de OK met zich mee dat leden die ontstemd zijn over het beleid en de gang van zaken binnen de coöperatie, op grond van de gedragsnorm van art. 2:8 lid 1 BW gehouden zijn om eerst “door middel van serieus inhoudelijk overleg” te trachten een oplossing te bereiken; van de leden van een (klassieke) coöperatie als CAV Den Ham kan immers worden gevergd dat zij zoveel mogelijk naar de-escalatie streven (r.o. 3.24). De OK rekent het verzoekers in dit verband aan dat zij, nadat zowel mondeling als schriftelijk inhoudelijk was gereageerd op de geuite bezwaren, niet zijn ingegaan op een uitnodiging van het bestuur en de RvC om in nader overleg te treden over eventueel resterende bezwaren.

6. Voornoemde overweging doet denken aan de (eveneens op art. 2:8 BW gestoelde) verplichting die de OK heeft aangenomen voor een joint-venturepartner om naar beste vermogen het tot stand brengen van een gemeenschappelijk gedragen beleid te bevorderen, ook indien zijn inzichten afwijken van die van de andere partijen bij de joint venture (OK 20 mei 1999, «JOR» 2000/72, m.nt. Blanco Fernández (*Versatel*), r.o. 3.6, en OK 28 december 2005, «JOR» 2006/66 (*Gekas & Boot*), r.o. 3.2). Dat is niet vreemd: ook bij een joint venture staat de onderlinge samenwerking voorop. In dat opzicht verschillen de joint venture en coöperatie dus weinig van elkaar. Het ligt m.i. dan ook in de rede om de in de

onderhavige beschikking geformuleerde gedragsnorm eveneens van toepassing te achten op de joint venture. Dat geldt overigens ook voor andere (kapitaal)vennootschappen waarbij de onderlinge samenwerking vooropstaat, zoals de familievennootschap.

7. *Tegenstrijdig belang commissaris.* Tegen de achtergrond van haar opmerkingen omtrent de bijzondere aard van een coöperatie, gaat de OK vervolgens over tot een inhoudelijke beoordeling van de diverse bezwaren die door verzoekers waren aangevoerd. Een van die bezwaren hield verband met een beweerdelijk tegenstrijdig belang van één van de zeven commissarissen van CAV Den Ham. Deze commissaris, Duit, was tevens bestuurder en aandeelhouder van NICE, een opleidingsinstituut waar de enig bestuurder van CAV Den Ham, Bargeman, in het najaar van 2016 een cursus had gevolgd ad € 12.200. Geheel duidelijk blijkt dit niet uit de door de OK vastgestelde feiten, maar kennelijk heeft binnen de RvC discussie en besluitvorming plaatsgevonden over het verlenen van goedkeuring aan Bargeman om aan deze cursus deel te nemen. Het bezwaar van verzoekers richt zich tegen de (veronderstelde) deelname van Duit aan deze beraadslaging en besluitvorming.

8. Het lijkt er inderdaad op dat Duit belast was met een tegenstrijdig belang. Als aandeelhouder van NICE had hij een persoonlijk (financieel) belang dat niet parallel liep met dat van CAV Den Ham, zodat het de vraag is of Duit in staat was om het belang van de vennootschap integer en onbevooroordeeld te bewaken. Deze uit het Bruil-arrest (HR 29 juni 2007, «JOR» 2007/169, m.nt. Bartman en m.nt. Leijten) voortvloeiende norm wordt ook van toepassing geacht bij de vereniging en coöperatie (zie hierover nader Asser/Rensen 2-III 2017/137). Op grond van de huidige wettelijke tegenstrijdigbelangregeling voor coöperaties zou dit voor Duit echter geen belemmering opleveren om deel te nemen aan de beraadslaging en besluitvorming. De coöperatie kent namelijk nog altijd een extern werkende tegenstrijdigbelangregeling, zoals die ook voor de NV en BV gold voor de wetwijziging van 1 januari 2013. Art. 2:47 BW (dat op grond van art. 2:53a lid 1 BW ook van toepassing is op coöperaties) bepaalt dat de algemene vergadering bij tegenstrijdig belang de bevoegdheid heeft om een of meer personen aan te wijzen om de coöperatie te vertegenwoordigen, maar bevat geen voorschriften omtrent de interne besluitvorming. 9. Dat is anders voor de NCR Code 2015, een eigen governance code voor coöperaties opgesteld door de Nationaal Coöperatieve Raad, waar ook CAV Den Ham bij is aangesloten. Regels 3.2.5.5 en 4.2.5.5 van de NCR Code bepalen dat respectievelijk een bestuurder en een commissaris niet deelnemen aan de discussie en besluitvorming over een onderwerp of transactie waarbij zij een tegenstrijdig belang hebben. Daarmee loopt de NCR Code vooruit op toekomstige wetgeving: bij inwerkingtreding van het wetsvoorstel Bestuur en toezicht bij rechtspersonen zal de thans voor de NV en BV geldende interne tegenstrijdigbelangregeling (zie art. 2:129/239 lid 6 BW) ook van toepassing worden op coöperaties. De RvC van CAV Den Ham had op 12 juli 2016 een RvC-reglement vastgesteld, waarin regel 4.2.5.5 van de NCR Code was opgenomen. Op grond van dit reglementaire voorschrift diende Duit zich dus (toch) van de beraadslaging en besluitvorming te onthouden. De OK volgt CAV Den Ham echter in haar verweer dat dit ook gebeurd is, en wijst daarom het bezwaar van verzoekers van de hand (r.o. 3.7). Wel overweegt de OK nog dat zij het, met het oog op het voorkomen van de schijn van belangenverstremming, “niet verstandig” acht dat Bargeman een cursus bij NICE heeft gevolgd.

10. *Rol (voorzitter) RvC bij klokkenluidersmelding.* Verzoekers konden zich daarnaast niet vinden in de wijze waarop de RvC en Bargeman als bestuurder waren omgesprongen met de belangen van zes werknemers, die eind 2016 bij de RvC melding hadden gedaan van door hen vermoede misstanden binnen de onderneming en de (mogelijke) betrokkenheid van Bargeman hierbij. De OK kan dat evenmin (r.o. 3.21). In de eerste plaats acht de OK het aannemelijk dat de aandacht na de melding “ten onrechte” vooral is uitgegaan naar de commotie die de melding teweegbracht, in plaats van naar de inhoud van die melding, als gevolg van (hoofdzakelijk) het uitblijven van een door het bestuur opgestelde klokkenluidersregeling. De NCR Code schrijft in regel 3.2.1.5 voor dat het bestuur een dergelijke regeling opstelt, met als doel bescherming van de rechtspositie van de werknemer (vgl. ook Principe 2.6 en bijbehorende best practice-bepalingen van de Corporate Governance Code). Op grond van art. 15 van het RvC-reglement diende de RvC op invoering van de klokkenluidersregeling toe te zien. Onduidelijk is of de RvC dat heeft gedaan. In elk geval was er zes maanden na vaststelling van het RvC-reglement (vooralsnog) geen regeling. De OK merkt in de tweede plaats op dat in gevallen als het onderhavige – waarbij de melding betrekking heeft op het bestuur – een bijzondere rol is weggelegd voor (de voorzitter van) de RvC. Die zal in een dergelijke situatie proactief moeten optreden en de regie in handen moeten nemen teneinde de rechtspositie van de betrokken werknemer(s) te waarborgen, zo begrijp ik de

overweging van de OK aan het slot van r.o. 3.21. Daar was in casu geen sprake van. De RvC had ingestemd met een schorsing van de zes werknemers drie dagen na de gedane melding, en lijkt nadien vooral vanaf de zijlijn te hebben toegekeken hoe de situatie (verder) escaleerde, met als eindresultaat dat drie werknemers met een vaststellingsovereenkomst zijn vertrokken en twee werknemers verwikkeld zijn geraakt in een ontslagprocedure (waarin zij overigens tot dusver aan het langste eind hebben getrokken, zie Rechtbank Overijssel 6 juni 2017, «JAR» 2017/177, m.nt. De Laat en [ECLI:NL:RBOVE:2017:2321](#)).

11. Ondanks deze kritische opstelling gelast de OK geen onderzoek ten aanzien van dit onderwerp. Dat lijkt niet zozeer te zijn omdat het voorgaande geen gegronde redenen zou opleveren voor twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken, maar omdat de door de OK bij de beoordeling van een enquêteverzoek te verrichten belangenafweging (waarover o.a. HR 26 juni 1996, «JOR» 1996/82 (*Transom*) en HR 18 november 2005, «JOR» 2005/295 m.nt. Brink (Unilever)) in het nadeel van verzoekers uitpakt. De OK overweegt in r.o. 3.23 immers dat de genoemde omstandigheden een onderzoek niet “rechtvaardigen”, omdat (i) ten aanzien van de overgebleven twee werknemers reeds een arbeidsrechtelijk geschil aanhangig is bij de gewone civiele rechter, en (ii) Bargeman ten tijde van de uitspraak van de OK per 1 februari 2018 is teruggetreden als bestuurder, zodat een enquête in zoverre niet zal bijdragen tot herstel van verhoudingen. Ik had mij ook kunnen voorstellen dat de belangenafweging anders was uitgevallen: de commissarissen – die ter zake toch het zwaarste verwijt lijken te treffen – zijn immers aangebleven.

12. *Gebrekkige informatieverschaffing over vergoedingen aan RvC.* De klacht waarmee verzoekers wel succes hebben, ziet op de gebrekkige informatieverstrekking door CAV Den Ham aan haar leden over door Bargeman aan twee commissarissen (Noordman en Timmermans) betaalde vergoedingen van respectievelijk € 35.000 en € 5.000. Die vergoedingen zouden verband houden met voerproeven waaraan Noordman en Timmermans zouden hebben meegedaan in de periode dat zij nog bestuurder van de coöperatie waren. De OK stelt voorop dat de positie van Noordman en Timmermans met zich meebrengt dat CAV Den Ham jegens haar leden openheid van zaken verschaft over de vergoedingen (r.o. 3.8). Dat is niet verrassend: belangenverstrengeling ligt hier op de loer en in dergelijke gevallen verwacht de OK van de betrokkenen op grond van art. 2:8 BW een verhoogde mate van transparantie. Die transparantie heeft CAV Den Ham niet (althans onvoldoende) in acht genomen: over de vergoedingen zijn door bestuur en RvC wisselende, niet-controleerbare verklaringen afgelegd. Zo werd eerst door Bargeman en Timmermans ontkend dat er “claims” zouden zijn betaald, werd vervolgens door Bargeman aangegeven dat de betalingen geen schadeclaims maar “tegemoetkomingen” zouden zijn, en bleek weer later uit een e-mail dat het tóch om een schadevergoeding ging. Ook blijft de omvang van de vergoeding van € 35.000 in relatie tot de uitgevoerde voerproef onduidelijk. Begrijpelijk is dan ook dat de OK tot toewijzing van het verzoek komt op dit onderdeel. Zij gelast een (zeer) beperkt onderzoek naar (enkel) de twee betaalde vergoedingen (met een budget van € 10.000). De verzochte onmiddellijke voorzieningen worden, net als de overige hier niet besproken bezwaren, afgewezen. Of verzoekers daarmee hebben bereikt wat zij wilden, is de vraag. Inmiddels is Bargeman vertrokken naar een baan in het buitenland.

mr. H.J. ter Meulen, advocaat bij Evers Soerjatin