

Gerechtshof
te Amsterdam
Zaaknummer: 200.099.314/01
Rolzitting: 10 januari 2012

**MEMORIE VAN ANTWOORD EN GRIEVEN IN
INCIDENTEEL APPEL, TEVENS WIJZIGING VAN
EIS**

inzake:

1. **Hendrik Johannes CRUIJFF**, wonende te Barcelona (Spanje);
2. **Michel KREEK**, wonende te Diemen;
3. **Orlando Samuel TRUSTFULL**, wonende te Almere;
4. **Wilhelmus Maria JONK**, wonende te Volendam (gemeente Edam-Volendam);
5. **Dennis Nicolaas Maria BERGKAMP**, wonende te Blaricum;
6. **Dean Roberto GORRÉ**, wonende te Bowdon (Verenigd Koninkrijk);
7. (a) **Ruben JONGKIND**, wonende te Barneveld;
(b) de vennootschap onder firma **APRENDO V.O.F.**, kantoorhoudende te Amersfoort;
8. **Ronaldus DE BOER**, wonende te Amsterdam;
9. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **J. STAM BEHEER B.V.**, gevestigd te Dalfsen;
10. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **OVERMARS VASTGOED B.V.**, gevestigd te Epe;
11. **Bryan Eduard Steven ROY**, wonende te Amsterdam;
12. **Jakobus Johannes BOSMAN**, wonende te Amstelveen;
13. **Derk DE KLOET**, handelende onder de naam **Vitality Management**, wonende te Kortenhoef (gemeente Wijdmeren);
14. **Lydia Susanna FRITZ-VAN DER MOOT**, wonende te Purmerend;

g e ï n t i m e e r d e n in principaal appèl
a p p e l l a n t e n in incidenteel appèl

advocaat: mr. Chr.F. Kroes te Amsterdam

tegen:

1. de naamloze vennootschap **AFC AJAX N.V.**,
gevestigd te Amsterdam;
2. **Steven TEN HAVE**, wonende te Zeist;
3. **Marjan HARINCK-OLFERS**, wonende te
Amsterdam;
4. **Paulus RÖMER**, wonende te Amsterdam; en
5. **Edgar Steven DAVIDS**, wonende te Amsterdam;

a p p e l l a n t e n in principaal appèl
g e ï n t i m e e r d e n in incidenteel appèl

advocaat: mr. P.N. Wakkie te Amsterdam

Inhoudsopgave

I.	Inleiding	blz. 4
II.	Enkele opmerkingen van procedurele aard	blz. 5
III.	Grievens in incidenteel appèl	blz. 7
	- Grief A	blz. 7
	- Grief B	blz. 18
IV.	Bespreking grieven in principaal appèl	blz. 20
	- Inleiding	blz. 20
	- Grief I	blz. 21
	- Grief II	blz. 22
	- Grief III	blz. 43
	- Grief IV	blz. 47
	- Grief V	blz. 48
	- Grief VI	blz. 50
	- Grief VII	blz. 51
	- Grief VIII	blz. 51
	- Grief IX	blz. 53
	- Grief X	blz. 53
	- Grief XI	blz. 55
V.	Bewijsaanbod	blz. 55
VI.	Wijziging van eis	blz. 56

Geïntimeerden in principaal appèl en appellanten in incidenteel appèl doen zeggen en concluderen als volgt:

in principaal en incidenteel appèl:

I. Inleiding

1. Deze zaak gaat over voetbal. Deze zaak gaat over Ajax. En deze zaak gaat over Johan Crujff en andere voetbalvedetten. Maar deze zaak gaat in de eerste plaats over *corporate governance* bij een beursgenoteerde vennootschap, in het bijzonder de wijze waarop in de RvC, als orgaan met een collegiale taakopdracht besluiten tot stand dienen te komen.
2. Daarbij staat de vraag centraal of commissarissen een collega-commissaris buiten de besluitvorming en de voorbereidingen van een besluit mogen houden en hem aldus mogen confronteren met een voldongen feit. Die vraag moet met “nee” worden beantwoord. Indien een dergelijke wijze van besluitvorming toelaatbaar wordt geacht, zet dat de bijl aan de wortel van de collegiale taakvervulling. Dat zou onvereenigbaar zijn met het Nederlandse rechtspersonenrecht. Collegiale taakvervulling door bestuur en RvC is daarvan immers één van de grondbeginselen.¹ Er dient in de RvC een “geest van samenwerking en collegialiteit” te bestaan.²
3. Het is in confesso dat de Andere Commissarissen (appellanten in principaal appèl tevens geïntimeerden in incidenteel appèl sub 2 tot en met 5) dit beginsel van collegiale taakvervulling hebben geschonden. Zij geven dat met zoveel woorden toe.³ De voorzieningenrechter heeft dan ook terecht een voorlopige voorziening gegeven, ook al kan óók Crujff c.s. zich niet op alle punten verenigen met zijn rechtsoverwegingen. Crujff c.s. zal dan ook grieven in incidenteel hoger beroep naar voren brengen. Daarnaast wijzigt hij zijn eis, teneinde deze in overeenstemming te brengen met de gewijzigde

¹ Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme, 2-II* 2009, nr. 494 en wat betreft het bestuur: nr. 417. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme benadrukken t.a.p. dat het beginsel van collegiaal bestuur geldt in het gehele rechtspersonenrecht.

² Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme, 2-II* 2009, nr. 494 onder *a*.

³ Nr. 24 pleitmotities mr. Wakkie van 7 december 2011.

omstandigheden bij Ajax. Vervolgens concludeert Cruijff c.s. tot bekrachtiging van het vonnis a quo met verbetering van de gronden waarop het rust.

II. Enkele opmerkingen van procedurele aard

4. Cruijff c.s. handhaaft zijn stellingen uit de eerste aanleg. Cruijff c.s. heeft – noodgedwongen – die stellingen bij de pleidooien in eerste aanleg gepreciseerd. Dat komt, omdat de Andere Commissarissen Cruijff c.s. pas bij de overlegging van hun producties inzicht hebben verschaft in de besluiten, zoals zij deze, blijkens die producties⁴, hadden genomen.
5. Voor deze zaak geldt dan ook temeer dat de dagvaarding in eerste aanleg moeten worden gelezen in samenhang met de overige processtukken, in het bijzonder de pleitnotities van de raadslieden van Cruijff c.s. uit de eerste aanleg. Ajax c.s. lijkt dat in de appèldagvaarding te miskennen.
6. Omdat Cruijff c.s. meent dat het vonnis van de voorzieningenrechter moeten worden bekrachtigd met verbetering van gronden, zullen zij eerst hun grieven in incidenteel hoger beroep voordragen.
7. Cruijff c.s. richt geen afzonderlijke grief tegen r.o. 2 waarin de voorzieningenrechter feiten vaststelt. Zij menen echter dat die feitenvaststelling onvolledig is, omdat de voorzieningenrechter bepaalde feiten ten onrechte niet (kenbaar) heeft betrokken in zijn beoordeling. Deze feiten worden hetzij bij de bespreking van de grieven naar voren gebracht of maken deel uit van de rechtsstrijd op grond van de (positieve zijde van de) devolutieve werking van het appèl.
8. Cruijff c.s. zal de definities hanteren uit de eerste aanleg. De meest gehanteerde definities volgen hierna:

⁴ Producties @ eerste aanleg Ajax c.s.

- het Rapport: Rapport Technisch Platform “Op weg naar een georganiseerde chaos, op weg naar succes” (productie 2).
- het Implementatieplan: Implementatie plan “Op weg naar succes” (productie 3).
- Cruijff c.s.: geïntimeerden in principaal appèl, appellanten in incidenteel appèl.
- Ajax c.s. appellanten in principaal appèl, geïntimeerden in incidenteel appèl.
- de Andere Commissarissen: appellanten sub 2 t/m 5 in principaal appèl.
- de Vennootschap: appellant sub 1 in principaal appèl.
- het Vonnis: het vonnis van 12 december 2011, waarvan beroep.
- het RvC-reglement: Reglement Raad van Commissarissen van AFC Ajax (productie 6 Cruijff c.s.).
- de Statuten: de statuten van AFC Ajax van 27 april 2011 (productie 4 Cruijff c.s.).

in incidenteel appèl voorts:

III. Grieven in incidenteel appèl

Grief A

9. Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter in r.o. 4.5 van het Vonnis dat de “besluiten”⁵ rechtsgeldig zijn genomen, omdat in de vergadering van de RvC van 25 november 2011 “in ieder geval in theorie” de mogelijkheid bestond tot het voeren van overleg in de RvC, als bedoeld in artikel 11.11 van het RvC-Reglement⁶, met de “eveneens theoretische mogelijkheid” om tot “een ander besluit” [bedoeld zal: zijn: andere besluiten] te komen.
10. Evenzeer ten onrechte betreft de voorzieningenrechter in zijn overweging dat de besluiten (op 25 november 2011) rechtsgeldig tot stand zijn gekomen, dat (i) blijkens de e-mailcorrespondentie tussen Cruijff en Ten Have⁷ de voorzitter van de RvC (Ten Have) voldoende heeft aangedrongen op het belang van aanwezigheid van de voltallige RvC, (ii) voorafgaande aan de vergadering de gelegenheid is geboden om de vergadering te verplaatsen en (iii) Cruijff blijkens het e-mailbericht van 25 november 2011⁸ op de hoogte was van de geplande vergadering.

Toelichting en aanvulling

11. In r.o. 4.4 van het Vonnis oordeelt de voorzieningenrechter (terecht) dat de vergadering van de RvC van 16 november 2011 niet rechtsgeldig bijeen is geroepen. Zij is immers bijeengeroepen⁹ door

⁵ Dat zijn: (i) het besluit tot de voorgenomen benoeming van Van Gaal en Sturkenboom tot statutair bestuurders en (ii) het besluit tot goedkeuring van besluit van de Hoofddirectie tot aanstelling van Blind en Sturkenboom tot titulair directeur.

⁶ Productie 6 Cruijff c.s.

⁷ Geïntimeerde in incidenteel appèl sub 2.

⁸ Dat de voorzieningenrechter noemt in r.o. 2.20; productie 11 Ajax c.s.

⁹ Althans wat betreft Cruijff. Cruijff c.s. heeft er al in eerste aanleg op gewezen dat Ten Have zijn e-mail van 16 november 2011 6:59 uur (productie 19 Cruijff c.s.) uitsluitend heeft gezonden aan Cruijff. De oproepingsbrief aan de Andere Commissarissen is tot dusverre niet overgelegd. Het RvC Reglement (productie 6 Cruijff c.s. bepaalt dat “[d]e notulen in dezelfde vergadering of in een volgende vergadering van de Raad van Commissarissen [worden] vastgesteld en ten blijke daarvan door de voorzitter en de secretaris ondertekend. De notulen van de vergadering van 16 november 2011 (productie 6 Ajax c.s.) zijn door de voorzitter (Ten Have) en de secretaris ondertekend op 30 november 2011. Er is Cruijff geen RvC-vergadering van die datum bekend. De notulen van 25 november 2011 zijn op 5 december 2011 ondertekend door de voorzitter (Ten Have) en de secretaris. Cruijff is evenmin

een persoon die daartoe, krachtens artikel 5.2 RvC Reglement, niet bevoegd is (te weten door de voorzitter in plaats van de secretaris). Bovendien is die vergadering niet tijdig uitgeschreven, nu niet is gebleken en ook niet kon blijken dat zodanige spoed was geboden dat de oproepingstermijn van zes werkdagen niet in acht behoefde te worden genomen. Het gevolg daarvan is, ook al overweegt de voorzieningenrechter dat niet met zoveel woorden, dat in de vergadering van 16 november 2011 geen rechtsgeldige besluiten konden worden genomen, althans dat deze besluiten vernietigbaar zijn (artikel 2:15 lid 1 onder c BW) en in dit kort geding moet worden aangenomen dat deze besluiten in een bodemprocedure zullen worden vernietigd.

12. Kennelijk is de voorzieningenrechter van oordeel dat de tekortkomingen die aldus kleven aan de besluiten die de Andere Commissarissen namen op 16 november 2011 konden worden gerepareerd door een nieuwe vergadering uit te schrijven voor 25 november 2011. De eerste volzin van r.o. 4.5 van het Vonnis en zijn verwijzingen naar de “theoretische mogelijkheid om tot een ander besluit te komen” (in diezelfde r.o.) wijzen daarop. Dat oordeel is echter om verschillende redenen rechtens onjuist.
13. De voorzieningenrechter miskent dat een besluit van een (meerhoofdig samengesteld) orgaan van een rechtspersoon “de vrucht moet zijn van onderling overleg van alle leden [van het orgaan] die, na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, aan dat overleg wensen deel te nemen”.¹⁰ Dat geldt temeer voor (het bestuur en) de RvC, nu deze krachtens de wet een collegiale taakopdracht heeft (vgl. artikel 2:140 lid 2 BW).
14. De ratio van dit voorschrift is dat juist in de wisselwerking tussen de commissarissen die deelnemen aan het overleg de meerwaarde van de collegiale taakopdracht en –ervulling tot uitdrukking komt. Zij bevordert de kwaliteit van de besluitvorming.¹¹ Onjuist is dan ook de opvatting die Ajax c.s. in eerste aanleg heeft verdedigd als zou het

bekend met een vergadering van de RvC op 5 december 2011. De betreffende notulen hebben dus geen andere status dan die van “concept”.

¹⁰ HR 15 juli 1968, *NJ* 1968, 101 (*Wijsmuller*).

¹¹ S.H.M.A. Dumoulin, *Besluitvorming in rechtspersonen* (diss. Groningen), Deventer, 1999, blz. 264.

vereiste dat een besluit tot stand moet komen als “vrucht van onderling over” niet gelden (althans de schending ervan zonder gevolg blijven), indien vooraf vaststaat of achteraf komt vast te staan dat het besluit óók zou zijn genomen indien de opvattingen van Cruijff ter vergadering wel zouden zijn gehoord.¹² De stem van de leden van de RvC dient immers te worden bepaald in het licht van het beraad in het college.¹³ Het oordeel van de voorzieningenrechter (kennelijk in het voetspoor van Ajax c.s.)¹⁴ dat een “theoretische mogelijkheid” om de besluitvorming op 25 november 2011 te beïnvloeden zou volstaan, berust op een onjuiste rechtsopvatting nu dat onvoldoende is om de gewraakte besluiten aan te merken als vrucht van onderling overleg.¹⁵

15. Bovendien miskent dat oordeel, dat (i) de Andere Commissarissen voordien de besluiten tot de benoeming van Van Gaal, Sturkenboom en Blind zowel binnen Ajax als in de media hadden gepresenteerd als definitieve besluiten waarop zij niet zouden terugkomen¹⁶ en (ii) zij Cruijff bewust niet hebben betrokken bij die besluitvorming en de voorbereidingen daarvan, zodat van Cruijff redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat hij zou deelnemen aan de besluitvorming op 25 november 2011 die immers geen ander doel had dan het “afzeggen” van die besluiten zonder dat hij daarop (realiter) nog enige invloed kon uitoefenen.
16. Wil een besluit kunnen worden aangemerkt als “vrucht van onderling overleg” moet aan alle leden van een orgaan een reële mogelijkheid worden geboden om (i) deel te nemen aan de vergadering waarin het wordt genomen en (ii) hun wil te bepalen omtrent (a) het onderwerp van besluitvorming en (b) hun deelname aan de vergadering.¹⁷
17. Dit brengt mee dat de vergadering tijdig wordt bijeengeroepen met een voldoende specifieke aanduiding (agendering) van het onderwerp (of

¹² Pleitnotities mr. Wakkie d.d. 7 december 2011, nr. 55.

¹³ Asser-Van der Grinten-Maijer 2-II (1997), nr. 305.

¹⁴ Pleitnotities mr. Wakkie d.d. 7 december 2011, nr. 55.

¹⁵ De rechtspraak waarnaar Ajax c.s. in het voetspoor van Asser-Van der Grinten-Maijer 2-II, nr. 136 verwijst, is hier niet relevant, laat staan dat daaruit (en uit het citaat) zou kunnen worden afgeleid dat Cruijff geen belang heeft bij vernietiging. HR 26 juli 1969, NJ 1969, 317 (Curaçaose Chinese Club) betreft de besluitvorming in de ledenvergadering van een vereniging en rb. Rotterdam 21 april 1995, NJ 1996, NJ 1996, 389 de besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders van een B.V. met een enig aandeelhouder. Voor dergelijke organen geldt geen collegiale taakopdracht.

¹⁶ Zie nrs. 22 en 23.

¹⁷ Vgl. Van der Heijden/Van der Grinten (1992), nr. 233 over de besluitvorming in het bestuur.

de onderwerpen) van besluitvorming op zodanige wijze dat de leden van het orgaan vóórafgaande aan de vergadering weten over welk onderwerp een besluit zal worden genomen.¹⁸ Daarnaast moet er voor ieder lid van het orgaan een reële mogelijkheid zijn om ter vergadering het woord te voeren en de andere leden te overtuigen van zijn (of haar) standpunt. Die andere leden moeten daarvoor openstaan. Er moet, met andere woorden, sprake kunnen zijn van een onbevangen en open gedachtewisseling.

18. Noch de vergadering van 16 november 2011, noch de vergadering van 25 november 2011 voldeden aan deze vereisten. In de alinea's 7 tot en met 32 pleitnotities van mr. Kroes d.d. 7 december 2011 heeft Cruijff c.s. de gang van zaken rondom de gewraakte besluiten uiteengezet. Deze gang van zaken is, noch in eerste aanleg, noch in de grieven in het principaal appèl, bestreden, zodat het hof deze als vaststaand kan (moet) aannemen (artikel 149 lid 1 Rv).
19. Uit de geschetste gang van zaken komt naar voren dat in het laatste gesprek dat Ten Have en Cruijff hadden voorafgaande aan de vergadering van 16 november 2011¹⁹ nog steeds de benoeming van Van Basten aan de orde was. Ook blijkt dat Cruijff pas hoorde van de (voorgenomen) benoeming van Van Gaal ná de vergadering van de RvC op 16 november 2011.²⁰ Cruijff had dus tot die vergadering geen enkele reden om bedacht te zijn op de (voorgenomen) benoeming van Van Gaal (en overigens evenmin op die van Sturkenboom), laat staan op de goedkeuring van de benoemingen van Sturkenboom en Blind tot titulair directeur.
20. Uit de uitnodiging voor die vergadering (de e-mail van Ten Have aan Cruijff van 16 november 2011 6:59 uur)²¹ blijkt evenmin dat de benoemingen van Van Gaal, Sturkenboom en Blind op de agenda stonden. Het ging om "voortgang op de bekende onderwerpen". Van

¹⁸ Vgl. S.H.M. Dumoulin, *Besluitvorming in rechtspersonen* (diss. Groningen), Deventer, 1999, blz. 256.

¹⁹ Dat gesprek vond plaats op 9 november 2011 (nr. 17, pleitnotities mr. Kroes); in feite spraken Cruijff en Ten Have elkaar die dag twee keer (vgl. nrs. 17 en 19, pleitnotities mr. Kroes), waarbij Cruijff c.s. erop wijst (zoals hij ter zitting in eerste aanleg ook heeft gedaan) dat het gesprek dat is aangeduid als "eerste gesprek" in de tijd plaatsvond na het gesprek dat is aangeduid als "tweede gesprek".

²⁰ Nr. 27, pleitnotities mr. Kroes.

²¹ Productie 19 Cruijff c.s.

Gaal, Sturkenboom en Blind waren (althans voor Cruijff) op dat moment geen “bekende onderwerpen”. De onderwerpen van bespreking worden in diezelfde e-mail aangeduid als “rapportage commissie”²² en “voortgang samenstelling directie”. Cruijff wist niet beter dan dit laatste ging over de benoeming van Van Basten, en hoefde ook niet beter te weten.

21. Daarmee staat vast dat, los van de gebreken in de oproeping voor die vergadering, besluiten in de vergadering van 16 november 2011 geen “vrucht” konden zijn van “onderling overleg”.
22. De Andere Commissarissen hebben de besluiten onmiddellijk na hun vergadering op 16 november 2011 naar buiten gebracht. Ten Have verscheen nog diezelfde avond in het televisieprogramma Nieuwsuur om de besluiten wereldkundig te maken. Dat gebeurde nadat “het persbericht [was] opgemaakt, en er nog een paar keer goed naar [was] gekeken, goed overlegd. Belangrijke betrokkenen in de buitenwereld zelf [waren] gebeld, zelf [waren] geïnformeerd.”²³
23. Römer (geïntimeerde in incidenteel appèl sub 4) liet op 17 november 2011 in het televisieprogramma Pauw & Witteman publiekelijk weten dat de besluiten niet zouden worden teruggedraaid. De vergadering van 25 november 2011 diende er wat hem betreft slechts toe om de besluiten aan Cruijff uit te leggen.²⁴ Ook wat betreft Olfers (geïntimeerde in incidenteel appèl sub 3) viel aan de besluiten na 16 november 2011 niet meer te tornen.²⁵
24. Daarmee is gegeven dat de besluiten op 25 november 2011 niet tot stand konden komen als “vrucht van onderling overleg”. Die besluiten waren immers op 16 november 2011 al genomen en stonden wat betreft de Andere Commissarissen vast.²⁶

²² Dat gaat over de rapportage van de verzoeningscommissie; zie nr. 16 pleitnotities mr. Kroes.

²³ Zie productie 7a Cruijff c.s.

²⁴ Productie 7b Cruijff c.s.

²⁵ Vgl. haar uitlatingen in het televisieprogramma Nieuwsuur op 2 december 2011; productie 47 Cruijff c.s.

²⁶ Vgl. ook productie 5 Ajax c.s.

25. Iedere andere opvatting (en dus ook het oordeel van de voorzieningenrechter) leidt tot het – rechtens onaanvaardbare – gevolg dat de regel uit het *Wijsmuller*-arrest eenvoudig kan worden omzeild door een (als “lastig” ervaren) lid van een (meerhoofdig samengesteld) orgaan buiten de aanvankelijke besluitvorming te houden en het genomen besluit dan simpelweg te “bevestigen” in een vergadering waarin dat lid aanwezig is.²⁷
26. De regel van het *Wijsmuller*-arrest vloeit voort uit artikel 2:8 lid 1 BW. Dat brengt mee dat een besluit dat niet de vrucht is van onderling overleg, niet vatbaar is voor bevestiging ex artikel 2:15 lid 6 BW (en overigens ook niet voor bekrachtiging; vgl. artikel 2:14 lid 2 BW).²⁸
27. Verder kleven ook aan de vergadering van 25 november 2011 de gebreken dat daarvoor niet tijdig is opgeroepen en dat de besluiten niet (op voldoende kenbare wijze) zijn geagendeerd.²⁹ Het RvC-Reglement vereist immers dat zes werkdagen voor die der vergadering wordt opgeroepen.³⁰ Bij de berekening van de termijn van oproeping telt de dag van de vergadering niet mee. Vóór die dag moeten dus zes (volledige) werkdagen zijn gelegen. Naar gangbaar spraakgebruik wordt een werkdag opgevat als een “dag waarop men werkt”, “een dag die is bestemd om te werken” of “alle dagen van de week”, niet zijnde een zaterdag of zondag.³¹ Dat brengt mee dat de oproeping op 17 november 2011 om 19:25 uur³² te laat is voor een vergadering op 25 november 2011.
28. Aldus zijn immers slechts vijf werkdagen in acht genomen, en geen zes.³³ Daaraan doet niet af dat is aangedrongen op de aanwezigheid van de voltallige RvC, dat gelegenheid is geboden tot verplaatsing van

²⁷ Er valt immers niet in te zien dat een dergelijke handelwijze zou moeten worden gesauveerd, terwijl een commissaris zich niet bij voorbaat mag binden ten aanzien van de uitoefening van zijn stem omdat dat laatste zich niet verdraagt met het vereiste dat de besluiten de vrucht moeten zijn van onderling overleg als bedoeld in HR 15 juli 1968, NJ 1969, 101 (*Wijsmuller*).

²⁸ Den Tonkelaar/Lennarts 2011 (T&C Burgerlijk Wetboek), art. 2:15 BW, aant. 4. Het kan uitsluitend (opnieuw) worden genomen in een vergadering waarin dat besluit tot stand komt als de vrucht van onderling overleg. Daarvan was in de vergadering van de RvC op 25 november 2011 geen sprake. Blijkens de notulen van die vergadering hebben de Andere Commissarissen de op 16 november 2011 reeds genomen besluiten simpelweg “bevestigd”; zie productie 12 Ajax c.s., blz. 2.

²⁹ Dat geldt ook voor de andere besluiten die de RvC kennelijk op 25 november 2011 heeft genomen; zie nrs. 32 e.v.

³⁰ Aangezien de commissarissen dat reglement hebben ondertekend ten blijke van hun instemming (vgl. artikel 1.6) ligt het in de rede om dat reglement te “Haviltexen”; vgl. HR 18 oktober 2002, NJ 2003, 258 (*Pieterse / Nationale Nederlanden*).

³¹ Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, lemma “werkdag”.

³² Productie 22 Cruiff c.s.

³³ Te weten: vrijdag 18 november (werkdag 1); maandag 21 november (werkdag 2); dinsdag 22 november (werkdag 3); woensdag 23 november (werkdag 4) en donderdag 24 november (werkdag 5).

de vergadering en dat Cruijff van de geplande vergadering op de hoogte was, zoals de voorzieningenrechter ten onrechte overweegt, althans niet zonder dat Ajax c.s. omstandigheden aanvoert die dat oordeel kunnen rechtvaardigen (hetgeen Ajax c.s. echter nalaat).

29. Het vereiste van (behoorlijke) agendering vloeit niet alleen voort uit artikel 2:8 lid 1 BW en het *Wijsmuller*-arrest, het wordt ook gesteld door artikel 5.2 (slot) van het RvC-Reglement.³⁴
30. Artikel 5.2 vereist dat bij de oproeping(sbrief) voor een vergadering van de RvC steeds de te behandelen onderwerpen worden vermeld. De oproeping voor de RvC-vergadering van 25 november 2011 vermeldt, voor zover voor dit kort geding relevant, slechts als onderwerp: “3. Voorgenomen besluiten samenstelling directie”.³⁵ Dat kan slechts betrekking hebben op het besluit tot de voorgenomen benoeming van Van Gaal en Sturkenboom tot statutair bestuurder. Uitsluitend van dat voornemen moet immers kennisgeving aan de AvA worden gedaan (vgl. artikel 15 lid 1 Statuten).³⁶ Bij de benoeming van Sturkenboom en Blind tot titulair directeur is geen sprake van een “voorgenomen benoeming”. Ook de e-mail van Ten Have van 24 november 2011, voor zover deze al iets toe of af zou kunnen doen aan de oproepingsbrief³⁷, vermeldt de “voorgenomen besluiten tot benoeming van Louis van Gaal en Martin Sturkenboom tot statutair directeur van de vennootschap”.³⁸
31. Naast deze besluiten hebben de Andere Commissarissen op 25 november 2011 nog ten minste twee andere besluiten genomen.³⁹ Dat zijn de besluiten die strekken tot goedkeuring van de benoemingen van Sturkenboom en Blind tot titulair directeurs (ad interim), welke besluiten de Hoofddirectie op 16 november 2011 zou hebben genomen

³⁴ Productie 6 Cruijff c.s.

³⁵ Productie 8 Ajax c.s.

³⁶ Productie 4 Cruijff c.s.

³⁷ Die e-mail kan aan de oproepingsbrief niets toevoegen, al was het maar omdat hij niet is verzonden met inachtneming van de termijn die is bepaald voor oproeping van de RvC-vergadering, te weten zes werkdagen; vgl. artikel 5.1 RvC Reglement (productie 6 Cruijff c.s.).

³⁸ Productie 9 Ajax c.s.

³⁹ Zo begrijpt Cruijff c.s. althans de stellingen van Ajax c.s. in nr. 6 appèldagvaarding. Uit de pleitnotities van mr. Wakkie c.s. d.d. 7 december 2011, nr. 13, volgt dat de benoemingen van Blind en Sturkenboom tot titulair directeur al op 16 november 2011 door de RvC zijn goedgekeurd. De aangepaste stellingen van Ajax c.s. zijn overigens moeilijk te rijmen met hetgeen al op 16 november 2011 door de Andere Commissarissen naar buiten is gebracht. Uit het transcript van Ajax TV van 16 november 2011 blijkt immers dat Ten Have ook die benoemingen al op 16 november 2011 naar buiten heeft gebracht.

(maar kennelijk pas op 1 december 2011 op schrift heeft gesteld⁴⁰). Die goedkeuring door de RvC is vereist krachtens artikel 19 lid 1 onder n Statuten.⁴¹

32. Deze twee besluiten zijn echter nimmer geagendeerd. De oproeping voor de vergadering van 16 november 2011⁴² maakt van dit onderwerp in het geheel geen melding. Het ligt overigens niet in de rede dat de Hoofddirectie op het moment van die oproeping überhaupt al had besloten om Sturkenboom en Blind te benoemen tot titulair directeur. Die oproeping is immers op 16 november 2011 om één minuut voor zeven 's ochtends verzonden. Het lijkt onwaarschijnlijk dat de Hoofddirectie daarvoor (maar wel op diezelfde dag) die besluiten heeft genomen en de voorzitter van de RvC daarvan in kennis heeft gesteld.
33. De oproeping voor de vergadering van 25 november 2011 vermeldt evenmin als onderwerp de goedkeuring door de RvC van de benoemingen van de Hoofddirectie van Sturkenboom en Blind tot titulair directeur⁴³, nu die besluiten tot goedkeuring niet kunnen worden begrepen onder het agendapunt "3. Voorgenomen besluiten samenstelling directie".⁴⁴
34. Aldus heeft de RvC deze besluiten op 16 dan wel 25 november 2011 genomen in strijd met het RvC-Reglement. Deze besluiten zijn dan ook vernietigbaar (artikel 2:15 lid 1 onder c BW) en niet rechtsgeldig, althans moet er in kort geding van worden uitgegaan dat zij in een bodemprocedure zullen worden vernietigd.
35. Voorts heeft de voorzieningenrechter miskend dat artikel 11.11 RvC-Reglement voorschrijft dat de werkzaamheden van de RvC met betrekking tot de samenstelling en de selectie van mogelijke nieuwe leden van de Hoofddirectie worden voorbereid en gecoördineerd door de RvC als geheel. Het is met die bepaling in strijd dat de Andere Commissarissen Van Gaal en Sturkenboom buiten Cruijff om hebben

⁴⁰ Vgl. productie 15 Ajax c.s.

⁴¹ Productie 4 Cruijff c.s.

⁴² Productie 19 Cruijff c.s.

⁴³ Zie productie 8 Ajax c.s.

⁴⁴ Zie nr. 30 hiervoor.

benaderd, met hen (ongetwijfeld meer dan) een gesprek hebben gevoerd om met hen (in beginsel) overeenstemming te bereiken over hun aanstelling als statutair bestuurder.

36. De bepaling laat immers geen andere uitleg toe dan dat de voltallige RvC moet worden betrokken bij de selectie van kandidaten. Dat brengt mee dat, alvorens commissarissen gaan spreken met een kandidaat, de gehele RvC op z'n minst behoort te worden ingelicht dat die kandidaat is geselecteerd voor de functie van statutair bestuurder bij de Vennootschap.
37. Er is derhalve met de besluiten tot de voorgenomen benoeming van Van Gaal en Sturkenboom tot statutair bestuurder ook gehandeld in strijd met artikel 11.11 RvC-Reglement. Die besluiten zijn dan ook op die grond vernietigbaar (artikel 2:15 lid 1 onder *c* BW) en niet rechtsgeldig, althans behoort er in dit kort geding van te worden uitgegaan dat zij in een bodemgeschil zullen worden vernietigd.
38. Uit (sub 7 van) de notulen van de RvC-vergadering van 24 september 2011⁴⁵ volgt dat de RvC drie commissies heeft ingesteld, waaronder een technische commissie. De technische commissie bestaat uit Cruijff, Davids en Römer. De benoeming van Blind als technisch directeur kwalificeert, zonder twijfel, als aangelegenheid van de technische commissie van de RvC. Het besluit tot goedkeuring van zijn benoeming tot technisch directeur had dan ook niet zonder Cruijff kunnen worden genomen.⁴⁶ Datzelfde geldt voor de voorgenomen benoeming van Van Gaal als algemeen directeur met een focus op technische zaken en mede ter vervanging van de technisch directeur, indien zou moeten worden aangenomen dat deze benoeming door een deel van de RvC kan worden voorbereid.
39. Naast deze besluiten zijn nog twee andere besluiten aan te wijzen die niet rechtsgeldig zijn genomen. Dit betreft (i) de arbeidsovereenkomst

⁴⁵ Productie 26 Cruijff c.s.

⁴⁶ A.G. van Solinge, De juridische structuur van de vennootschappelijke top, in: H.J.M.N. Honée, Van vennootschappelijk belang, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.M.M. Maeijer ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen, Zwolle, 1988, blz. 312.

tussen de Vennootschap en Sturkenboom en (ii) de aanwijzing van Sturkenboom tot voorzitter van de Hoofddirectie.

40. Het vaststellen en wijzigen van de arbeidsvoorwaarden van titulair directeuren behoeft krachtens artikel 19 lid 1 onder n Statuten⁴⁷ de goedkeuring van de RvC. Die goedkeuring kan alleen worden gegeven middels een besluit van de RvC als geheel (als orgaan). Artikel 4.2 RvC-Reglement bepaalt immers (ten overvloede, want het vloeit voort uit het beginsel van collegiale taakuitoefening):

“De wettelijke en statutaire bevoegdheden welke aan de Raad van Commissarissen zijn toegekend, berusten bij de raad als college en – tenzij de wet, statuten of dit reglement anders bepalen – niet bij de individuele commissarissen.”

41. Ter zake van de goedkeuring van de vaststelling of wijziging van de arbeidsvoorwaarden van titulair directeuren is er niet een zodanige andersluidende bepaling.
42. Op 2 december 2011 heeft de Vennootschap met Sturkenboom een arbeidsovereenkomst gesloten (**productie 49**). In die arbeidsovereenkomst zijn de arbeidsvoorwaarden van Sturkenboom als titulair directeur vastgesteld.⁴⁸ De Vennootschap is daarbij vertegenwoordigd door haar statutair bestuurders Slop en Van der Aat. Aan het slot van de arbeidsovereenkomst heeft Ten Have meegetekend “ten bewijze van goedkeuring door de Raad van Commissarissen”.
43. Een dergelijk besluit heeft de RvC echter nimmer genomen. Daarmee is het besluit van de Hoofddirectie tot vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van Sturkenboom krachteloos.⁴⁹

⁴⁷ Productie 4 Cruijff c.s.

⁴⁸ Er is onder meer een afkoop van pensioen overeengekomen ten bedrage van € 25.000,= (artikel 2.7 productie 49 Cruijff c.s. waarvan de notulen van 25 november 2011 geen melding maken; productie 12 Ajax c.s.), waardoor het totale salaris het in notulen genoemde bedrag van € 300.000,= met circa € 23.000 wordt overschreden.

⁴⁹ Vgl. Van Schilfgaarde/Winter, Van de BV en de NV, Deventer, 2009, blz. 289 en 431. Daarnaast zijn de bestuurders mogelijk aansprakelijk op de voet van artikel 2:9 BW (vgl. HR 29 november 2002, NJ 2003, 455, Schwandt / Berghuizer Papierfabriek) en is krachteloosheid van het besluit inroepbaar jegens Sturkenboom, indien hij ervan op de hoogte was dat Van der Aat, Slop en Ten Have niet bevoegd waren (HR 17 december 1982, NJ 1983, 480, Bibolini).

44. Voor zover deze besluiten geacht moeten te zijn besloten in de besluiten die de RvC op 25 november 2011 wél heeft genomen, geldt dat zij niet als onderwerpen waren opgenomen in de oproepingsbrief voor die vergadering en dat voor die vergadering niet tijdig is opgeroepen⁵⁰, zodat zij vernietigbaar zijn ex artikel 2:15 lid 1 onder *c* BW. Daarmee zijn die besluiten niet rechtsgeldig, althans moet er in dit kort geding van worden uitgegaan dat in een bodemgeschil zal worden geoordeeld dat zij niet rechtsgeldig zijn.
45. De RvC benoemt één van de leden van de Hoofddirectie tot voorzitter (artikel 14 lid 3 Statuten).⁵¹ Blijkens zijn arbeidsovereenkomst, vervult Sturkenboom de “positie van voorzitter van de directie”.⁵² Daarmee is onmiskenbaar bedoeld: de Hoofddirectie (zie ook de afdruk van Ajax’ website; **productie 50**). De RvC heeft Sturkenboom echter nooit benoemd tot voorzitter van de (Hoofd-) directie. Dat kan ook niet, omdat hij vooralsnog geen lid is van de Hoofddirectie.
46. Blijkens de notulen van de RvC-vergadering van 25 november 2011 heeft de Hoofddirectie besloten dat Sturkenboom “leiding zal geven aan het besturen van de vennootschap en het directieteam”. Dat besluit, ongeacht of het moet worden geacht te zijn goedgekeurd door de RvC, is rechtens ontoelaatbaar. Het leidt er immers toe dat het bestuur wordt geleid door (en instructie krijgt van) een werknemer, althans iemand die niet behoort tot het bestuur. Dat is een ontoelaatbare doorkruising van de autonomie van het bestuur (de Hoofddirectie).⁵³ Dat besluit is dan ook in strijd met de vennootschappelijke openbare orde, zodat het nietig is.
47. Ook voor dit besluit geldt bovendien dat voor de vergadering waarop het is genomen (van 25 november 2011) niet tijdig is opgeroepen en het nimmer (op kenbare wijze) is geagendeerd voor die vergadering. Als gevolg daarvan is het behept met een gebrek dat tot vernietiging leidt (artikel 2:15 lid 1 onder *c* BW).⁵⁴ Het is dan ook niet

⁵⁰ Zie nr. 27 e.v.

⁵¹ Productie 4 Cruijff c.s.

⁵² Productie 49 Cruijff c.s., artikel 3.1.

⁵³ HR 21 januari 1955, NJ 1959, 43 (*Forumbank*).

⁵⁴ Cruijff c.s. heeft er (in nr. 25 e.v. al op gewezen dat niet (kenbare) agendering er ook toe leidt dat niet is voldaan aan de regel van het *Wijsmuller*-arrest.

rechtsgeldig, althans behoort er in dit kort geding van te worden uitgegaan dat de bodemrechter het besluit niet rechtsgeldig zal oordelen.

Grief B

48. Ten onrechte heeft de voorzieningenrechter in r.o. 4.6 overwogen dat niet ook kan worden geconcludeerd dat de besluiten niet rechtsgeldig tot stand zijn gekomen op de grond dat voor de besluiten goedkeuring is vereist van de Vereniging op grond van artikel 19 lid 2 onder e en f van de Statuten, omdat met de benoeming van werknemers of directieleden op zichzelf de structuur (van de jeugdopleiding) niet zou worden gewijzigd in de zin van die bepalingen.
49. Evenzeer ten onrechte heeft de voorzieningenrechter in r.o. 4.7 overwogen dat (i) is voldaan aan de formele vereisten voor de besluiten tot benoeming van Sturkenboom en Blind tot titulair directeur en (ii) dat die benoemingen niet een wijziging van de strategie inhouden waarvoor ex artikel 19 lid 1 onder p van de Statuten de goedkeuring is vereist voor de RvC, welke goedkeuring ontbreekt. Bij dit laatste overweegt de voorzieningenrechter ten onrechte dat onvoldoende aannemelijk zou zijn dat met de uitvoering van de besluiten van de Hoofddirectie tot die sprake is van een strategiewijziging.
50. Ook r.o. 4.8, die voortbouwt op r.o. 4.6 en 4.7 houdt geen stand. De voorzieningenrechter heeft tot slot ten onrechte bij zijn oordeel betrokken die toewijzing van de in r.o. 4.8 genoemde vorderingen een aantasting vormt van de rechtspositie van twee werknemers van de Vennootschap, welke werknemers Cruijff c.s. niet in geding hebben betrokken, hetgeen zou nopen tot extra voorzichtigheid bij het treffen van een voorziening als gevorderd, omdat deze werknemers niet in de gelegenheid zouden zijn hun belangen dienaangaande te verdedigen.

Toelichting en aanvulling

51. De voorzieningenrechter miskent dat zowel het Rapport als het Plan voorzien in de afschaffing van de functie van technisch directeur. De

benoeming van Blind is, mede gelet op de ruime, vage en daardoor weinig afgebakende omschrijving van zijn functie, een afwijking van het Rapport en het Plan. Omdat het Rapport en het Plan de structuur vastleggen van de jeugdopleiding, vormt de benoeming van Blind tot technisch directeur een wijziging van de structuur van de jeugdopleiding.

52. Evenzeer houdt die benoeming een vaststelling of wijziging in van beleidsvoornemens en de randvoorwaarden die bij de strategie worden gehanteerd als bedoeld in artikel 19 lid 1 onder p van de Statuten.⁵⁵ De voorzieningenrechter heeft kennelijk geoordeeld dat alleen bij een wijziging van de strategie als zodanig de goedkeuring is vereist van de RvC. Artikel 19 lid 1 onder p van de Statuten heeft echter een veel ruimere strekking, en omvat ook de vaststelling of wijziging van beleidsvoornemens en de randvoorwaarden voor de uitvoering van de strategie.
53. Het Rapport en het Plan bevatten onmiskenbaar beleidsvoornemens. Eén van die beleidsvoornemens is de afschaffing van de functie van technisch directeur. Daarmee is gegeven dat de aanstelling van een technisch directeur, en daarmee de benoeming van Blind als zodanig, (óók) de goedkeuring van de RvC behoeft ex artikel 19 lid 1 onder p van de Statuten. Onder de randvoorwaarden voor de uitvoering van de strategie is de organisatiestructuur mede te begrijpen, zodat de herintroductie van de functie van technisch directeur daaronder zonder meer valt.
54. Wat betreft de benoeming van Sturkenboom geldt dat deze, naar onweersproken is gebleven⁵⁶, er blijk van heeft gegeven het Rapport en het Plan niet te kennen en daarnaar evenmin te (willen) handelen (Crujff c.s. geven daarvan zo nog enkele voorbeelden⁵⁷). Klaarblijkelijk heeft Ajax c.s. verzuimd om Sturkenboom c.s. te committeren aan Rapport en Plan. Nu Sturkenboom ook daadwerkelijk in strijd handelt met Rapport en Plan, althans deze niet loyaal uitvoert, is ook zijn benoeming een wijziging als bedoeld in artikel 19 lid 1

⁵⁵ Productie 4 Crujff c.s.

⁵⁶ Pleitnotities mr. De Blécourt d.d. 7 november 2011, nr. 78 e.v..

⁵⁷ Zie nr. 99 e.v.

onder p van de Statuten, welke met een daartoe strekkend besluit van de RvC had moeten worden goedgekeurd. Dat is echter niet gebeurd. Voor zover die goedkeuring moeten worden geacht te zijn begrepen in de wel genomen besluiten, zijn deze nietig en/of aantastbaar op grond van hetgeen is aangevoerd in grief A.

55. Het oordeel dat voor de benoemingen van Sturkenboom en Blind tot titulair directeur zou zijn voldaan aan de formele vereisten bouwt voort op r.o. 4.5. Dat oordeel sneuvelt dus op grond van hetgeen is aangevoerd in grief A.
56. De overweging dat bij het oordeel dat de vorderingen die zijn gericht tegen de besluiten tot benoeming van Blind en Sturkenboom (en de goedkeuring daarvan door de RvC), kort samengevat, de belangen van Blind en Sturkenboom moeten worden betrokken om welke reden Cruijff c.s. hen had moeten “meedagvaarden”, miskent dat (i) Cruijff c.s. jegens hen niet in enige rechtsbetrekking staat en dus jegens hen geen (vorderings)rechten geldend kunnen maken en (ii) de wet in artikel 2:16 lid 2 BW een voorziening geeft die de belangen van Sturkenboom en Blind afdoende beschermt, aangezien op grond van die bepaling de vernietiging (in beginsel) niet aan Sturkenboom en Blind kan worden tegengeworpen (tenzij zij de gebreken kenden of behoorden te kennen), nog daargelaten dat Blind al een arbeidsovereenkomst met de Vennootschap had (en heeft) die met zijn benoeming tot titulair directeur niet is gewijzigd en die door de vernietiging van enig besluit in relatie tot die benoeming niet wordt aangetast zodat zijn rechtspositie bij die vernietiging hoe dan ook niet is betrokken.

in het principaal hoger beroep voorts:

IV. Bespreking Grieven in principaal appèl

Inleiding

57. Ajax c.s. geeft in par. II van de dagvaarding in hoger beroep vrij uitvoerig de “kern” van haar grieven weer. Deze kern heeft, als Cruijff

c.s. het goed ziet, vooral betrekking op grief V van Ajax c.s. Cruijff c.s. zal hetgeen in par. II staat dan ook betrekken bij zijn bespreking van die grief.

Grief I

58. De eerste grief van Ajax c.s. ziet op de overweging van de voorzieningenrechter in r.o. 2.5 van het Vonnis dat het document “Implementatieplan” “Op weg naar succes”, gedefinieerd als “het Plan”, een uitwerking vormt van het omschrevene in het Rapport als bedoeld in r.o. 2.4 van het Vonnis.
59. Hoofdstuk 2 (en daarmee rechtsoverwegingen 2.4 en 2.5) van het Vonnis betreft de vaststelling van de feiten door de voorzieningenrechter. Grief I van Ajax c.s. is niet gericht tegen deze vaststelling. Daarmee is onbetwist dat het Plan de uitwerking vormt van het Rapport. Dit staat derhalve in hoger beroep (onaantastbaar) vast.
60. Ajax c.s. onderschrijft de vaststelling van de feiten in r.o. 2.4 en 2.5 van het Vonnis, maar indien de voorzieningenrechter hiermee bedoelt dat “het Plan” als een de Vennootschap bindend document moet worden beschouwd, is die vaststelling volgens hen onjuist.
61. Deze grief mist allereerst feitelijke grondslag, nu de voorzieningenrechter niets heeft overwogen omtrent de binding van de Vennootschap aan het Plan. Daarnaast moet de grief stranden wegens gebrek aan belang. Uit de feitelijke gang van zaken blijkt onmiskenbaar⁵⁸ dat de (bevoegde organen van de) Vennootschap op de hoogte waren van het Plan en hebben ingestemd met de implementatie daarvan, zodat het moet worden beschouwd (en door de Vennootschap is beschouwd) als een voor de Vennootschap bindend document.

⁵⁸ Zie hierna nr. 73.

Grief II

62. De tweede grief van Ajax c.s. klaagt erover dat de voorzieningenrechter niet zou hebben beslist op het verweer van Ajax c.s. dat geïntimeerden sub 2 tot en met 14 niet ontvankelijk moeten worden verklaard of ten aanzien van hen iedere vordering moet worden afgewezen.
63. In de eerste plaats mist deze grief doel, omdat blijkens de inhoud van het vonnis en meer specifiek het dictum, de voorzieningenrechter wel degelijk heeft beslist op de ontvankelijkheid van geïntimeerden sub 2 tot en met 14. Cruijff c.s. verwijst naar het dictum waarin Ajax c.s. zijn veroordeeld de proceskosten te voldoen aan Cruijff c.s., door de voorzieningenrechter gedefinieerd als eisders (lees: alle geïntimeerden in deze procedure). Een proceskostenveroordeling ten gunste van geïntimeerden sub 2 tot en met 14 kan uitsluitend en alleen indien zij ontvankelijk zijn.
64. Voor het overige mist Ajax c.s. belang bij haar grief (althans moet deze worden verworpen⁵⁹), omdat deze afstuit op hetgeen geïntimeerden sub 2 tot en met 14 in eerste aanleg hebben aangevoerd⁶⁰, alsmede op het navolgende
65. De stellingname van Ajax c.s. (zie nr 35 tot en met 39 pleitnotities mr. De Blécourt in eerste aanleg), waarnaar Ajax c.s. verwijst in de toelichting op Grief II) valt uiteen in de volgende elementen:
- a. Een beroep op artikel 2:8 BW geldt uitsluitend voor de rechtspersoon en degene die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken (kortweg organen van de vennootschap). Geen van geïntimeerden sub 2 tot en met 14 kwalificeert als zodanig.

⁵⁹ Dat geldt (op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep) ook, indien de grief zo moet worden uitgelegd dat appellanten erover klagen dat de voorzieningenrechter zijn oordeel over de ontvankelijkheid van geïntimeerden sub 2 tot en met 14 (zelfs in kort geding) onvoldoende zou hebben gemotiveerd.

⁶⁰ In nr 28 e.v.

- b. Ook het niet voldoen aan het Reglement van de Raad van Commissarissen is een aangelegenheid die commissarissen en eventueel leden van andere organen van de vennootschap, maar - wederom - niet werknemers of opdrachtnemers van de vennootschap betreft.
- c. Onrechtmatige daad kan een grondslag zijn, maar daarvoor is geen enkele onderbouwing aangevoerd en de normen die beweerdelijk zijn geschonden door de RvC strekken niet tot bescherming van de belangen van geïntimeerden sub 2 tot en met 14.

Ad a. (artikel 2:15 lid 1 sub b BW)

*Belanghebbende ex 2:15 lid 3 sub a jo 2:15 lid 1 sub b BW:
aanknopng bij artikel 282 Rv.*

66. In de literatuur wordt aangenomen dat het begrip belanghebbende in de zin van art. 2:15 lid 3 sub a BW hetzelfde is als het begrip belanghebbende in de zin van art. 282 lid 1 Rv.⁶¹

“Bij de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is, zal een rol spelen in hoeverre deze door de uitkomst van de desbetreffende procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen, dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van het belang, of in hoeverre deze anderszins zo nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen.”

67. Geïntimeerden sub 2 tot en met 14 (werk- en opdrachtnemers) zullen hierna in nrs. 72 e.v. hun belang nader uiteenzetten, waaruit zal blijken dat zij onmiskenbaar belanghebbenden zijn.

Belanghebbende ex artikel 2:15 lid sub b BW: literatuur en jurisprudentie

⁶¹ HR 6 juni 2003, JOR 2003/161 met noot van mr. M.W. Josephus Jitta, LJN AF9440, zie Sdu Commentaar Ondernemingsrecht ad art. 2:15 BW onder C3, p 79.

68. Voorts wordt het belang van de persoon die de vordering tot vernietiging op grond van art. 2:15 BW instelt, bepaald door de geschonden norm.⁶² Het is juist dat de norm van art. 2:8 BW in beginsel strekt tot bescherming van de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en statuten bij de organisatie zijn betrokken.
69. Werknemers van de rechtspersoon staan tegenover de rechtspersoon in een contractuele verhouding. In principe behoren zij niet tot de kring van personen bedoeld in artikel 2:8 BW.
70. Zij kunnen echter, onder omstandigheden, een rechtmatig belang hebben dat een besluit wordt vernietigd. Zie in bevestigende zin Hof Den Bosch bij arrest van 8 april 1992 (NJ 1992/701; Gilissen):

“Het ontslag van E. raakt het hart van de onderneming waaraan zij zijn verbonden. Wanneer bovendien dit ontslagbesluit niet lijkt te sporen met de door de onderneming in acht te nemen goede trouw, valt niet in te zien waarom Gilissen c.s. geen belang zouden hebben bij vernietiging van dat besluit.”

71. Voorts wordt in de literatuur het volgende voorbeeld gehanteerd:⁶³

“Men denke aan het geval dat de raad van commissarissen een besluit neemt waarbij de toezegging wordt gedaan dat een fabriek niet zal worden gesloten, terwijl kort daarop zonder motivering het tegenovergestelde wordt besloten. Het tweede besluit kan jegens werknemers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.”

Dit laatste voorbeeld is zeer goed vergelijkbaar met de onderhavige casus.

⁶² Sdu Commentaar Ondernemingsrecht ad art. 2:15 BW onder C3, p 79

⁶³ Sdu Commentaar Ondernemingsrecht ad art. 2:15 BW onder C2.3, p 76, zie ook Hof Den Bosch 8 april 1992, NJ1992, 701 (Gilissen)

Uiteenzetting belang van geïntimeerden sub 2 tot en met 14

72. In maart 2011 is het Rapport gepresenteerd (productie 2 Cruijff c.s.). Het Rapport, dat ook wel wordt geduid als het Cruijffiaans model, is gebaseerd op vier pijlers: (1) individuele ontwikkeling, (2) individuele techniektraining, (3) bundeling van specialismen en (4) een efficiënt lerende organisatie. Op basis van het Rapport is in juli 2011 het Implementatieplan (productie 3 Cruijff c.s.).
73. Het Rapport en het Implementatieplan leiden tot een ingrijpende reorganisatie, inclusief gedrags- en cultuurveranderingen, van de jeugdopleiding. Het werken in wielen met een geïntegreerde combinatie van specialismen is gericht op het individu met inachtneming van de biologische leeftijd van de speler.⁶⁴ Essentieel in zowel het Rapport⁶⁵ als het Implementatieplan⁶⁶ is dat de functie van technisch directeur is vervallen en dat diens taken grotendeels zijn overgenomen door het Technisch Hart.

Ledenraad

Het Rapport is door Bergkamp, Jonk en Jongkind op 30 maart 2011 gepresenteerd aan en omarmd door de Ledenraad (zie **productie 51**). Een en ander is in eerste aanleg en thans in appèl niet betwist.

Directie

Ook de directie heeft kennisgenomen van het Rapport en het Implementatieplan en heeft hier ook uitvoering aan gegeven. Bij e-mail van 14 juni 2011 bericht Van der Aat aan Jongkind dat hij een en ander heeft doorgelezen en dat hij graag wekelijks de voortgang van de implementatie met Bergkamp, Jonk en Jongkind wenst te bespreken (**productie 52**). Hij stelt voor iedere donderdag van 11:00 tot 12:00 uur. Deze wekelijkse sessies hebben ook (steeds) plaatsgevonden.

⁶⁴ Zie voor een uitleg van een en ander nrs. 18 tot en met 26 bij pleitnotities tijdens geïntimeerden 2 tot en met 14 in eerste aanleg.

⁶⁵ Productie 2 Cruijff c.s., blz. 19.

⁶⁶ Productie 3 Cruijff c.s., blz. 9 en 11.

RvC

Ook de RvC is op de hoogte van de implementatie. Jongkind heeft Ten Have per e-mail van 28 juni 2011 bericht (**productie 53**):

“Zoals beloofd een overzicht van lopende zaken. Deze lijst geeft weer aan welke zaken directie (Henri) en technisch management werken om het plan zsm te implementeren en hobbels zo goed mogelijk te nemen.

(...)

Op deze manier is de RvC ook inhoudelijk op de hoogte van de voortgang van de implementatie”

Ten Have fiatteert een en ander de volgende dag (productie 53 Cruijff c.s.):

“Voortreffelijk, dankjewel – morgen treffen we elkaar, ik verheug me er op.”

Per e-mail van 1 augustus 2011 bericht Olfers aan de RvC (**productie 54**):

“A.s. woensdag vindt een vergadering plaats van de RvC. Eén van de agendapunten betreft het ‘plan’. Ik heb aan Ruben gevraagd het implementatieplan op hoofdlijnen toe te sturen.”

Jongkind heeft het Implementatieplan ook aan Olfers toegestuurd per e-mail van 3 augustus 2011 (productie 19 Ajax c.s.).

Conclusie

74. Het Rapport en de implementatie hiervan middels het Implementatieplan was genoegzaam bekend bij de RvC en Hoofddirectie (en overigens ook de Ledenraad). Zowel RvC als Hoofddirectie heeft steeds meegewerkt aan de implementatie, reden

waarom ook een wekelijks implementatieoverleg bestond tussen Jonk Bergkamp en Jongkind met Van der Aat van de Hoofddirectie.

75. Naast het feit dat geïntimeerden sub 2 tot en met 14 zijn aangesteld met het oog op de uitvoering van Rapport en het Implementatieplan (zie productie 37, een verklaring van het trainersplatform waarin zij allen bevestigen dat zij per 1 juli 2011 zijn gecontracteerd ter uitvoering van het Rapport en het Implementatieplan), staat met het voorgaande ook vast dat Hoofddirectie en RvC hun medewerking verleenden aan de implementatie en geïntimeerden sub 2 tot en met 14 erop mochten vertrouwen dat de implementatie onverkort doorgang zou vinden.
76. De verantwoordelijkheid van het technisch beleid van Ajax, conform het Rapport en het Implementatieplan, rust bij het Technisch Hart (productie 43). Het Rapport en het Implementatieplan hebben er voor gezorgd dat geïntimeerden sub 2 tot en met 14 bereid zijn gebleken zich als trainer (of anderszins) aan Ajax te verbinden (of hun contract te verlengen) en dit alles mede te implementeren en uitvoeren.
77. De stelling van Ajax c.s. dat het Implementatieplan slechts een concept betreft, is onjuist. Het Implementatieplan is vanzelfsprekend conceptueel, hetgeen inherent is aan een implementatieplan in een dynamische omgeving als dat van Ajax.
78. De veranderaanpak is cyclisch van aard. Dat betekent dat elke stap die gezet wordt in de verandering per definitie conceptueel is en in een cyclus van diagnose, ontwerp, interventie en evaluatie opnieuw bekeken wordt. Dit staat ook in het Implementatieplan: *“De implementatie zal plaatsvinden in een viertal fasen die cyclisch verlopen (naar Metsemakers e.a., “Het organiseren van kennisintensieve processen”, 2002, ISBN-10: 9080607010).”* Die fasen staan ook in het contract van Jongkind.⁶⁷

⁶⁷ Productie 23 Cruijff c.s., blz. 4-5.

79. Metsemakers zegt hierover op pagina 146 van voornoemd boek: *“een programma moet daarbij gezien worden als een plan op hoofdlijnen. Bij het bepalen van een eigen veranderingsstrategie en –programma zal rekening gehouden moeten worden met de sociale context waarbinnen de verandering plaatsvindt. Bij een situatie waarbij sprake is van wantrouwen, directiewisselingen, slechte ervaringen met veranderingen, is een forse inspanning nodig en zal vermoedelijk een ander programma ontstaan”*.

80. En verder op p. 159: *“Het is belangrijk dat medewerkers binnen de organisatie zelf vormgeven aan de nieuwe organisatie. Dit geldt vooral bij de ontwikkeling van de fijnstructuur, aangezien deze in zeer grote mate de toekomstige werkinhoud, werkwijze en samenwerking bepaalt. Bovendien kan door dit uitgangspunt het ontwerpproces gebruikt worden om verschillende partijen te laten samenwerken en alvast te werken aan de gewenste cultuurverandering.”*

81. Daarmee is het juist essentieel dat het Implementatieplan een concept op hoofdlijnen zou zijn. Immers het alternatief, een vaststaand plan waarvan niet afgeweken kan worden, impliceert een volstrekt andere veranderaanpak (top-down en directief) die contrair is aan het Rapport. Praktijkvoorbeeld hiervan is het ontwerp van de scoutingstructuur die 3 augustus op hoofdlijnen bekend was (de grofstructuur) maar pas in november invulling kreeg door samenwerking van verschillende belanghebbenden bij scouting (fijnstructuur).

82. Voor een goed begrip, Ajax bestaat bij de gratie van een goed functionerende jeugdopleiding. De jeugdopleiding garandeert het bestaan en voortbestaan van Ajax. Dit is dan ook de levensader van Ajax. Dit is ook de reden dat in artikel 19 lid 2 onder e en f van de Statuten het volgende is opgenomen:

“Aan de goedkeuring van de houder van het bijzonder aandeel zijn onderworpen besluiten van de Hoofddirectie omtrent

- e. wijziging van de structuur van de op topvoetbal gerichte jeugdopleiding alsmede wijzigingen in de ten behoeve van deze jeugdopleiding gebruikte accommodaties en faciliteiten;*
- f. wezenlijke wijziging in de structuur van het functioneren van jeugd- en amateurelftallen.”*

83. Het belang van geïntimeerden sub 2 tot en met 14 bij de in het geding zijnde vorderingen is dat de voorgenomen benoeming van Van Gaal en Sturkenboom als statutair directeuren en de benoeming van Blind en Sturkenboom als titulair directeuren, het Rapport en het Implementatieplan doorkruisen, hetgeen een wijziging van de structuur van de jeugdopleiding en het functioneren van jeugdelftallen betreft. Voor de gebreken die kleven aan deze benoemingen verwijzen Cruijff c.s. naar hetgeen hij heeft aangevoerd in grief B.

84. Geïntimeerden sub 2 tot en met 14 verwijzen naar hetgeen zij in nr. 37 tot en met 83 pleitnotities mr. De Blécourt in eerste aanleg hebben gesteld over hun belang bij de (voorgenomen) benoemingen. Geïntimeerden sub 2 tot en met 14 vatten hierna de kern van de bezwaren tegen deze (voorgenomen) benoemingen samen.

Blind

85. Blind is aangesteld als titulair technisch directeur, dit terwijl de functie van technisch directeur in zowel het Rapport als het Implementatieplan is geschrapt. De reden hiervan is het structureel disfunctioneren van de technisch directeur in het verleden en het gebrek aan continuïteit. Iedere nieuwe technisch directeur kwam met nieuwe inzichten en nieuw beleid.

86. Het schrappen van deze functie is ook onderschreven door de directie (zie bijlage 4c-II, paragraaf 2, bij de agenda van de RvC-vergadering van 25 november 2011 (productie 42 Cruijff c.s. onder 2 en 7). In dit directiebesluit staat letterlijk dat (a) het Technisch Hart het technisch beleid formuleert en de uitvoering hiervan bewaakt, (b) de positie van technisch directeur overbodig is, (c) het een kostenbesparing oplevert

en (d) dat deze taken grotendeels door het Technisch Hart zijn overgenomen.

87. De functieomschrijving van Blind is zodanig vaag en ruim “*operationele, zakelijke en administratieve aspecten van de voetbalactiviteiten (zoals transfers, contracten, logistiek, facilitaire zaken)*” dat Blind geen strobreedte in de weg wordt gelegd om op basis van deze taakomschrijving en zijn titel technisch directeur intern als wel extern als technisch directeur te opereren. Ter illustratie, ook extern, bijvoorbeeld op de website van Ajax, wordt Blind gepresenteerd als technisch directeur (zie productie 50 Crujff c.s.).
88. In nr. 48 pleitnotities van mr. De Blécourt in eerste aanleg wordt Blind geduid als het voetbalverstand van de directie. Dat is nu precies waar de schoen wringt. Het voetbalverstand in de directie dat voorheen bij de technisch directeur zat, is door het schrappen van de functie van technisch directeur, juist verplaatst naar het Technisch Hart (en Geweten).
89. Door Blind als titulair technisch directeur aan te stellen, wordt één van de belangrijke pijlers van het Rapport en het Implementatieplan ondermijnd. Dit heeft zonder twijfel invloed op het functioneren van de Wielen en voor het functioneren van geïntimeerden sub 2 tot en met 14.
90. De aanstelling van een technisch directeur op zichzelf is dus reeds een inbreuk op het Rapport en het Implementatieplan. Het Rapport en het Implementatieplan zien juist op de structuur van de jeugdopleiding en het functioneren van de jeugdelftallen. Een dergelijke inbreuk op het Rapport en het Implementatieplan, maakt dan ook dat deze inbreuk kwalificeert als een wijziging van de structuur van de jeugdopleiding en/of het functioneren van de jeugdelftallen in de zin van artikel 19 lid 2 onder e en f van de Statuten.
91. Bij de pleitnotities van mr. De Blécourt in eerste aanleg hebben geïntimeerden sub 2 tot en met 14 reeds geïllustreerd dat Blind ook als

technisch directeur opereert. Na het kort geding zijn er nog vier duidelijke voorbeelden bijgekomen:

(i) *Transfer Tom Boere naar AA Gent*

Tom Boere, speler van Jong Ajax, is begin januari 2012 verkocht aan AA Gent. AA Gent heeft zich bij Ajax gemeld en Blind heeft de gesprekken met AA Gent gevoerd, zonder de interesse van AA Gent direct te melden bij het Technisch Hart. Dat is nu precies waar het mis gaat.

Indien er geen technisch directeur was geweest, was de interesse geuit bij een ander lid van de (Hoofd)directie die deze interesse onmiddellijk kenbaar zou hebben gemaakt aan het Technisch Hart. In dat geval had het Technisch Hart overleg gevoerd en de (Hoofd)directie bericht of (a) Boere verkocht of verhuurd zou moeten worden en (b) welke prijzen hiervoor redelijk zouden zijn geweest.

Dat is niet gebeurd. Blind is er mee aan de haal gegaan en heeft dit eerst met Frank de Boer in een zeer laat stadium besproken. Frank de Boer berichtte Jonk op 4 januari 2012 per sms dat Tom Broere naar AA Gent gaat. Jonk berichtte De Boer dat deze transfer moet worden besproken in het Technisch Hart, omdat (a) er al een plan is gemaakt voor Broere en (b) Jong Ajax met weinig spelers zit. Daarop hoorde Jonk niets en via de media vernam hij dat de transfer van Tom Broere naar AA Gent rond is. Deze transfer heeft direct impact op de jeugdopleiding, in dit geval Jong Ajax, dat met een groot probleem (te weinig spelers) wordt opgezaald.

Blind (en ook De Boer) kan (kunnen) simpelweg niet oordelen over Boere, omdat zij Boere niet, althans niet voldoende kennen, en voorts onvoldoende zicht hebben op de bezetting van Jong Ajax, reden waarom de betrokkenheid van het Technisch Hart vereist is.

Daarnaast vinden Bergkamp als lid van het Technisch Hart en voormalig topspits, Wim Jonk en Gery Vink dat de progressie die Boere doormaakte een ander traject dan directe verkoop voor een te laag bedrag moet betekenen. Zonder de mogelijkheid gehad te hebben hierover in gezamenlijkheid te discussiëren waarna het Technisch Hart zou beslissen, is sprake van een “fait accompli”. In het verleden heeft Ajax opzichtig gefaald (zie bijvoorbeeld Blind en Van Gaal in het rapport Coronel⁶⁸) in aan- en verkoopbeleid. Het voorkomen van opportunistische beslissingen door enkelingen die niet volledig geïnformeerd zijn over spelers, is nu juist de reden waarom het Plan, met een Technisch Hart en de Wielen, is ontstaan en de functie van technisch directeur is komen te vervallen. Niet zonder reden meldde Bergkamp in het scoutingoverleg van 5 januari 2012 (**productie 60**) over de transfer van Boere dat:

“[Dennis zegt dat] het technisch hart leidend moet zijn. Om die reden hebben we geen technisch directeur nodig.”

(ii) *Vier Zuid-Afrikanen op stage*

Eind december 2011 is bekend geworden dat vier Zuid-Afrikanen op stage komen bij Ajax per januari 2012. Een dergelijke aangelegenheid behoort tot het domein van het Technisch Hart. Het Technisch Hart is hierin niet gekend. Navraag door Bergkamp heeft geleerd dat (onder meer) Blind een en ander heeft geregeld. Zie ook de notulen van het scoutingoverleg BVO van 5 januari 2012 (**productie 60**) waarin over deze spelers wordt gezegd:

“Hij (lees: Hans van der Zee) zal contact opnemen met Danny Blind, omdat die alles heeft geregeld tot nog toe.”

⁶⁸ Productie 45 Crujff c.s.

In het verslag van het Technisch Hart van zijn vergadering van 22 september 2011 (**productie 59**), waar ook Van der Aat aanwezig was, staat:

“Technische input bij aan-en verkoopbeleid geven en bepalen. TH [lees: Technisch Hart] bepaalt beleid en directie bekrachtigt het beleid. TH bepaalt techniek en directie bepaalt wat financieel haalbaar is na overleg met TH.

(...)

TH beslist over plaatsing en heropname van spelers in samenwerkingsverbanden en andere teams. Geld is daarbij minder belangrijk dan ontwikkeling van de speler. Directie moet waar het financiën betreft goedkeuren.

(...)

Ajax Cape Town: (51% aandeel). Het is belangrijk dat TH contact onderhoudt met Maarten, de hoofdtrainer en Cornee, hoofd jeugdopleiding.”

Met andere woorden, het Technisch Hart zou moeten beslissen over deze vier Zuid-Afrikanen. Het Technisch Hart beslist immers over plaatsing van spelers afkomstig van samenwerkingsverbanden. Voorts is afgesproken dat de contacten met Ajax Cape Town door het Technisch Hart worden gedaan. Dat is niet gebeurd. Blind heeft dit buiten medeweten van het Technisch Hart geregeld.

(iii) *Aanstellen externe scouts*

Nog steeds wordt gebruik gemaakt van de diensten van Pronk als externe scout, terwijl het Technisch Hart hier niets van weet. In het verslag van het overleg van het Technisch Hart van 22 september 2011 (productie 59), waar ook Van der Aat aanwezig was, staat:

“TH [lees: Technisch Hart] gaat over scouting.”

Dat Pronk buiten medeweten van het Technisch Hart nog steeds scoutingdiensten verricht, getuigt van het feit dat Blind in strijd met gemaakte afspraken handelt en de bevoegdheden van het Technisch Hart ondermijnt.

(iv) *Contractverlenging Dijks*

Ook ten aanzien van de contractverlenging van Dijks heeft Blind geopereerd als technisch directeur. Bij de ondertekening van het contract met Dijks, zie <http://www.ajax.nl/Ajax-TV/Dijks-blij-met-contractverlenging.htm>, gaat Blind uitgebreid in op de positie waarop Dijks speelt, maar ook op welke posities hij kan spelen etc. Deze uitlatingen zijn voorbehouden aan het Technisch Hart, omdat (a) het gaat over technische zaken waarvan Blind geen kennis heeft omdat hij niet (intensief) met deze spelers werkt en (b) dergelijke uitlatingen de nodige invloed hebben op andere spelers, die op basis van dit soort uitlatingen wellicht minder kans zien op doorstromen, waar dit geheel niet aan de orde en nodig is.

92. Met andere woorden, Blind handelt daadwerkelijk als technisch directeur en omzeilt structureel het Technisch Hart. Het Technisch Hart moet steeds achteraf vernemen, al dan niet uit de media, dat Blind dergelijke vergaande besluiten heeft genomen. Voorts ontstaat door de handelwijze van Blind grote onrust binnen de organisatie: wie is nu bevoegd beslissingen te nemen op technisch vlak, het Technisch Hart of Blind? Illustratief is dat het hoofd scouting in een recente scoutingsvergadering al heeft gevraagd wie er nu leidend is en bij wie hij moet zijn voor technische zaken.
93. Het belang van geïntimeerden sub 2 tot en met 14 bij de benoeming van Blind is dan ook gegeven. Net als in het voorbeeld genoemd nr 73 hiervoor, wordt een Rapport en Implementatieplan aangenomen, omarmd en/of uitgevoerd door de directie en de RvC op basis waarvan geïntimeerden sub 2 tot en met 14 zijn aangesteld en binnen enkele maanden volgt er een besluit tot aanstelling van Blind als technisch directeur dat haaks staat op het Rapport en het Implementatieplan.

Voorts blijkt Blind ook als technisch directeur te opereren en rijdt hij letterlijk en figuurlijk het Technisch Hart in de Wielen.

94. Dat heeft directe en totaal onverwachte impact op het functioneren van geïntimeerden sub 2 tot en met 14 en daarmee hebben zij belang bij schorsing van het besluit tot aanstelling van Blind als titulair technisch directeur.

Van Gaal

95. De aanstelling van Van Gaal is lijnrecht in strijd met het Rapport en het Implementatieplan. Immers, feitelijk gaat hij (ook) aan de slag als technisch directeur (zie productie 46: hij gaat aan het werk als Algemeen Directeur met een focus op technische zaken). Hetgeen hiervoor te berde is gebracht ten aanzien van Blind, geldt eveneens voor Van Gaal.
96. Feit is dat Van Gaal het Rapport en het Implementatieplan niet heeft bestudeerd voorafgaande aan zijn aanstelling. Dit in tegenstelling tot Ling en Van Basten, die wel uitgebreid hebben gesproken met het Technisch Hart en waar wel overeenstemming was over de faciliterende rol van de algemeen directeur aan het Technisch Hart betreffende technische zaken. Met Cruijff of het Technisch Hart heeft Van Gaal niet gesproken. In de pleitnotities van mr. De Blécourt d.d. 7 december 2011 (nrs. 71 tot en met 75) zijn de verschillen tussen Van Gaal en Cruijff opgesomd. Voor zover dat niet reeds overtuigend is, verwijzen geïntimeerden sub 2 tot en met 14 naar de notulen van de Ledenvergaderingen uit 2004, de periode dat Van Gaal als technisch directeur aan Ajax verbonden was.

Ledenvergadering van 18 mei 2004 (**productie 55**):

“LvG bepleit dat de huidige situatie waarin de technisch directeur altijd afhankelijk is van het jawoord c.q. “neewoord” van de trainer niet goed is. De technisch directeur wordt verantwoordelijk gehouden voor de opleiding, de scouting en het aan- en verkoopbeleid. Maar als hij op die punten steeds

gecorrigeerd kan worden door de trainer kan hij daarvoor ook de verantwoordelijkheid niet dragen.”

Ledenvergadering van 16 november 2004 (**productie 56**), over het vertrek van Van Gaal als technisch directeur:

“De voorzitter verduidelijkt de situatie rond Louis van Gaal. Ajax is niet gelukkig met zijn vertrek, er lagen drie zaken ten grondslag aan het niet functioneren van de samenwerking: 1. het functioneren van L. van Gaal; zijn presentatie, ook intermenselijk 2. De houding van de heer van Gaal naar de hoofdcoach en 3. de ideeën over de functie van TD. L. van Gaal vond zijn presentatie prima, voor de punten 2 en 3, die moet men los zien van een persoon, een mening hebben is prima maar hoe ventileer je die en hoe communiceer je met elkaar? De heer van Gaal wilde meer bevoegdheden, meer inspraak bij het aankoopbeleid, meer macht in de directie en zelfstandig beslissingen kunnen nemen.(onderstreping advocaat)”

97. Het behoeft geen uitvoerig betoog dat deze elementen, samengevat, alle macht bij Van Gaal, bij de aanstelling van Van Gaal als Algemeen Directeur met een focus op technische zaken zonder twijfel tot een ruïnering van de jeugdopleiding, volgens de al een half jaar ingezette lijn, gaat leiden. Immers, het technisch beleid berust bij het Technisch Hart. Uit voornoemde notulen blijkt dat Van Gaal zelf alle macht wenst te hebben, hetgeen haaks staat op het Rapport en het Implementatieplan. Het technisch beleid wordt bepaald door het Technisch Hart. Hierop heeft Van Gaal geen enkele invloed. Dat gaat botsen: l'Histoire se répète.
98. Dat nu is juist niet in het belang van Ajax en niet in het belang van geïntimeerden sub 2 tot en met 14, omdat dergelijke onrust niet bevorderlijk is voor de (continuïteit) van de jeugdopleiding. Daarmee is het belang van geïntimeerden sub 2 tot en met 14 bij de schorsing van het voorgenomen besluit tot benoeming van Van Gaal gegeven.

Sturkenboom

99. De benoeming van Sturkenboom is a priori niet in strijd met het Rapport en het Implementatieplan. Echter, gezien de korte termijn dat Sturkenboom in dienst is, geeft hij blijk (a) het Rapport en Implementatieplan niet te kennen en (b) geen uitvoering te willen geven aan het Rapport en Implementatieplan. Niet gebleken is dat de RvC of de Hoofddirectie (waarvan Ajax c.s. Sturkenboom de voorzitter willen laten zijn, zie nr. 45) Sturkenboom in deze handelwijze corrigeert.
100. De aanstelling van Sturkenboom maakt dat Rapport en Implementatieplan feitelijk niet worden uitgevoerd. Geïntimeerden sub 2 tot en met 14 illustreren een en ander.
101. Sturkenboom schrijft in een e-mail aan Jonk van 25 november 2011 (productie 31 in eerste aanleg):
- “(...) met het Implementatie plan (dat ik nog niet ken, maar graag met je doorneem, zodat ik de hoofdlijnen daarvan begrijp).”*
102. Tot op heden heeft Sturkenboom het Rapport en/of het Implementatieplan niet met het Technisch Hart of de opstellers ervan besproken, dit terwijl Jonk meermaals heeft aangeboden hem er met Ruben Jongkind (implementatiemanager) door heen te willen leiden (productie 41 Cruijff c.s., 3 en 5 dec).
103. Sturkenboom heeft al een eerste aanzet gegeven om de invoering van het Rapport en het Implementatieplan te frustreren door De Kloet, Procesbegeleider, zonder overleg met Jonk voorlopig de wacht aan te zeggen (productie 40 Cruijff c.s.). De Kloet is als procesbegeleider instrumenteel voor het Implementatieplan, getuige onder meer zijn functieprofiel overgelegd als productie 38.

104. Een ander illustratief voorbeeld is het op zeer bedenkelijke wijze tegenwerken van Lydia van der Moot⁶⁹, operations manager en verantwoordelijk voor het Wiel Operations, in de uitoefening van haar functie, die essentieel is voor de uitvoering van het Rapport en het Implementatieplan. Van der Moot lijdt aan kanker en kan na chemo's soms niet tillen. Voorts neemt zij nog wel eens werk mee naar huis, juist vanwege haar ziekte. Met haar ziekte en de bijwerkingen van de behandelingen, is zij gewoon blijven werken. Vanwege de medicijnen en vanwege haar gezondheid, mag en kan zij niet steeds autorijden. Daarom wordt zij door haar man gebracht die ook voor haar dossiers sjouwt. Aangezien Van der Moot niet steeds op de minuut kan plannen wanneer zij klaar is met haar werkzaamheden en haar man niet op de minuut kan plannen wanneer hij haar ophaalt, zit hij nog wel eens te wachten op de Toekomst tot Van der Moot klaar is om te gaan.
105. Sturkenboom heeft Van der Moot te kennen gegeven dat haar man niet meer op de Toekomst welkom is (zie **productie 57**). Buiten het feit dat deze handelwijze niet getuigt van enig empathisch vermogen, maakt hij ook het functioneren van Van der Moot en het Wiel Operations onmogelijk, terwijl dit Wiel instrumenteel is aan een efficiënte en deugdelijke uitvoering van het Rapport en het Implementatieplan, juist in deze fase.
106. Afsluitend zoekt Sturkenboom de confrontatie met Jonk en heeft hij hem direct na zijn aantreden twee gele kaarten gegeven en zowel publiekelijk als aan het personeel tijdens de kerstborrel te kennen gegeven dat 3 gele kaarten het ontslag van Jonk betekent. De eerste gele kaart is gegeven vanwege beweerde en ongespecificeerde uitlatingen van Jonk in de media over Ajaxcollega's (zie productie 40). Jonk mocht altijd met de pers spreken en het verbod met de pers te spreken betrof dan ook een nieuwe werkinstructie (zie productie 39), reden waarom een gele kaart sowieso niet op zijn plaats is.
107. De tweede gele kaart is vanwege "ernstig gedrag naar Sturkenboom als leidinggevende". De reden die hiervoor is aangevoerd is dat op

⁶⁹ Geïntimeerde sub 14.

vrijdagmiddag 2 december om 16:05 uur Jonk geen afspraak met Sturkenboom had gemaakt om “*de dringende en noodzakelijke onderwerpen aangaande de organisatie van de Toekomst te bespreken*” (zie productie 40).

108. Dat was echter niet de afspraak. Jonk zou in de week volgend op bedoelde e-mail met Sturkenboom een afspraak maken (zie productie 40 Cruijff c.s.). Deze waarschuwing is dan ook nergens op gestoeld, althans niet op feiten. Jonk heeft Sturkenboom per e-mail direct geantwoord dat hij maandagochtend beschikbaar zou zijn. Sturkenboom antwoordt daarop dat hij en Blind ook beschikbaar zijn. Sturkenboom bericht echter op zondag 4 december 2011 – zonder enige toelichting - dat de bespreking op maandag toch geen doorgang kon vinden. Het is dus Sturkenboom die de feiten verdraait en uitsluitend hij zelf is degene die afspraken afzegt, niet Jonk.
109. In diezelfde e-mail van zondag 4 december 2011 verzoekt Sturkenboom – naar zijn zeggen “voor de zoveelste keer” - om digitale versies van het plan en het implementatieplan. Ook dat is onjuist. Hierom heeft Sturkenboom nooit verzocht. Jonk antwoordt dan ook op maandagochtend (productie 41): “*Uit jouw e-mail maak ik op dat jij de plannen nog niet hebt en deze nu wilt ontvangen. Hierbij het Plan “op weg naar succes” en het Implementatieplan “op weg naar succes”.*”
110. Het is op zichzelf al bijzonder vreemd te noemen dat zowel Hoofddirectie als RvC het Rapport en Implementatieplan niet aan Sturkenboom ter beschikking hebben gesteld. Hoe kan Sturkenboom dan beoordelen welke dringende en noodzakelijke zaken aan de orde zijn op De Toekomst?
111. De stelling van Sturkenboom dat hij de dringende en noodzakelijke onderwerpen aangaande de organisatie van de Toekomst moet bespreken met Jonk en dat Jonk nalatig is geweest een afspraak te agenderen, is verre van geloofwaardig. Immers, na het afzeggen door Sturkenboom van de bespreking van maandag 5 december 2011, stuurt

Sturkenboom op 13 december 2011 te 17:27 uur een e-mail aan Jonk waarin hij zegt (**productie 61**):

“Bijgaande met als bijlage briefdocument hebben wij zojuist per e-mail en per reguliere post verzonden aan Derk de Kloet. Deze maatregel hebben wij als directie zonder overleg met jou moeten nemen omdat wij door jou consequent niet in de gelegenheid zijn gesteld dit soort onderwerpen met jou te bespreken.”

112. Deze e-mail is bij de wilde spinnen af. Jonk maakte een afspraak met Sturkenboom voor 5 december 2011, die door Sturkenboom eerst wordt bevestigd en nadien, op 4 december 2011 wordt afgezegd zonder opgave van redenen, zonder overigens een nieuwe afspraak te agenderen. De e-mail van 13 december 2011 raakt dan ook kant noch wal.
113. Voorts verzoekt Sturkenboom per e-mail van 13 december 2011 te 17:35 uur (**productie 58**), dus 8 minuten later dan voornoemde e-mail over Derk de Kloet, aan Jonk of hij op 11 januari 2012 beschikbaar is voor overleg. Dat is meer dan een maand later, hetgeen zich bezwaarlijk laat rijmen met de beweerde spoed waarover Sturkenboom eerder sprak en al helemaal niet met de aan Jonk gegeven waarschuwing.
114. Bij e-mail van 15 december 2011 (**productie 62**) bericht Sturkenboom dat de bespreking van 11 januari 2012 ziet op een aantal organisatorische aspecten van De Toekomst. Voorts bericht hij dat de De Kloet een gepasseerd station is. Uit voornoemde e-mails is duidelijk dat Sturkenboom zelf dit station heeft laten passeren, zonder Jonk hierin te betrekken. Een dergelijke handelwijze geeft geen pas.
115. Met andere woorden, Sturkenboom beschuldigt Jonk - zonder grondslag - van diverse tekortkomingen en strooit met waarschuwingen, dit terwijl Jonk steeds tijdig en deugdelijk doet wat van hem gevraagd wordt.

116. Het voorgaande illustreert niet alleen de werkwijze van Sturkenboom, maar het toont ook dat hij - in ieder tot en met 5 december 2011 - niet op de hoogte is van het Rapport en het Implementatieplan, terwijl deze stukken de technische en organisatorische zaken van de Toekomst behelzen.
117. Mensen als Jonk, Van der Moot en De Kloet zijn in deze fase essentieel. Sturkenboom frustreert dan ook de uitvoering van het Rapport en het Implementatieplan, hetgeen het werken van de geïntimeerden 2 tot en met 14, die afhankelijk zijn van een efficiënte en deugdelijke invoering van het Rapport en het Implementatieplan, onmogelijk althans bijzonder lastig maakt.
118. Geïntimeerden sub 2 tot en met 14 hebben dan ook voldoende belang bij een beroep op artikel 2:15 BW.

Ad b. (artikel 2:15 lid 1 sub c BW)

119. Hetgeen hiervoor is aangevoerd ter adstructie van het belang van geïntimeerden sub 2 tot en met 14 bij een beroep op artikel 2:15 lid 3 sub a jo. 2:15 lid 1 sub b BW (strijd met de redelijkheid en billijkheid geëist door artikel 2:8 BW), geldt ook voor een beroep op artikel 2:15 lid 3 sub a jo. artikel 2:15 lid 1 sub c (wegens strijd met een reglement). Het betreft immers hetzelfde belang als bedoeld in artikel 2:15 lid 3 sub a BW.

Ad c. (artikel 6:162 BW)

120. Zoals volgt uit productie 37 in eerste aanleg, de verklaring van het trainersplatform, zijn geïntimeerden sub 2 tot en met 14 speciaal voor de implementatie van het Rapport en het Implementatieplan aangesteld.
121. De benoeming van Blind als technisch directeur en het verlenen van goedkeuring aan een besluit van de Hoofddirectie tot aanstelling van Blind als technisch directeur, kwalificeert als een onrechtmatige gedraging jegens geïntimeerden sub 2 tot en met 14.

122. Zowel het besluit tot en de goedkeuring van de aanstelling van een technisch directeur zijn in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid.⁷⁰ De RvC en Hoofddirectie (Van der Aat en Slop) kenden het Rapport en het Implementatieplan en wisten dat het voltallige trainersplatform was aangesteld ter uitvoering van het Rapport en het Implementatieplan. Het was evident dat er geen plaats was voor een technisch directeur. Zonder overleg met het Technisch Hart (en/of Geweten) of met het trainersplatform zijn de RvC en Hoofddirectie overgegaan tot het aanstellen van een technisch directeur, waarmee het Technisch Hart is ondermijnd en de positie en het functioneren van het voltallige trainersplatform wordt geraakt, zoals hiervoor in de nrs. 85 tot en met 98 reeds uiteengezet.
123. Hiermee geven de Hoofddirectie en RvC te kennen geen uitvoering te (willen) geven aan het Rapport en het Implementatieplan, terwijl de implementatie pas twee maanden aan de gang was. Dit is een verbod voor nog veel meer handelingen van RvC en Hoofddirectie in strijd met het Rapport en het Implementatieplan. Een verantwoording of rechtvaardiging voor het afwijken van het Rapport en Implementatieplan is niet gegeven.
124. De benoemingen van Van Gaal en Sturkenboom zijn om soortgelijke redenen onrechtmatig jegens geïntimeerden sub 2 tot en met 14.⁷¹
125. De stelling dat de door de RvC en Hoofddirectie geschonden normen niet strekken ter bescherming van de belangen van geïntimeerden sub 2 tot en met 14 kan geen stand houden. Immers, zoals reeds uiteengezet in de nrs. 62 e.v. hiervoor, hebben geïntimeerden sub 2 tot en met 14 een belang in de zin van artikel 2:15 lid 3 sub a BW tot vernietiging van besluiten op grond van handelen in strijd met de redelijkheid ex artikel 2:8 BW en/of wegens strijd met een reglement. Het feit dat geïntimeerden sub 2 tot en met 14 als belanghebbende ex artikel 2:15 lid 3 sub a BW kwalificeren en daarmee de vernietiging van de in het geding zijnde besluiten kunnen vorderen ex artikel 2:15 lid 2 sub b en c BW, maakt dat de door de RvC en Hoofddirectie

⁷⁰ HR 22 december 1961, NJ 1962, 43 (*Ariëns/Van de Loo*).

⁷¹ Zie nrs. 66 e.v.

geschonden normen (mede) strekken ter bescherming van de belangen van geïntimeerden sub 2 tot en met 14.

126. De in het geding zijnde besluitvorming, onder de gegeven omstandigheden, kwalificeert dan ook als een zelfstandige onrechtmatige gedraging van de RvC jegens geïntimeerden sub 2 tot en met 14.
127. Geïntimeerden sub 2 tot en met 14 hebben het in artikel 3:15 lid sub a BW vereiste belang en jegens hen is onrechtmatig gehandeld door de RvC, reden waarom zij dan ook ontvankelijk zijn in deze procedure.

Grief III

128. Ajax c.s. stelt dat de *bereidheid* van Van Gaal om toe te treden tot de Hoofddirectie koersgevoelige informatie zou zijn die op korte termijn bekend zou moeten worden gemaakt.⁷² Met die *bereidheid* zouden de Andere Commissarissen op 15 november 2011 's avonds bekend zijn geraakt.
129. Om die reden zou het noodzakelijk zijn geweest om op zo kort mogelijke termijn bijeen te komen, teneinde een besluit te nemen over de voorgenomen benoeming van Van Gaal en Sturkenboom.
130. Vooraf merken Cruijff c.s. op dat Ajax c.s. deze stelling pas heeft betrokken ter zitting in kort geding. De Andere Commissarissen hebben voorafgaande aan het kort geding voor die beweerde spoed een verklaring van geheel andere orde gegeven.
131. Ten Have heeft daarover bij Nieuwsuur op 16 november 2011 gezegd:

“We hebben 4 maanden lang hebben wij gewoon op de lijn van Cruijff gezocht naar kandidaten. Nu is het genoeg, nu kan het niet langer en moet er gewoon een beslissing worden genomen.”⁷³

⁷² Nr. 25 appèl dv.

⁷³ Productie 7a Cruijff c.s.

132. Volgens Römer was de reden gelegen in de brief van de OR van 15 november 2011.⁷⁴ Hij zei bij Pauw & Witteman op 17 november 2011:

“Maar er is ook een reden waarom we het gedaan hebben. Ajax heeft echt heel dringend een goed functionerende directie nodig. Wij hebben een brief gekregen van de ondernemingsraad waarin werd gezegd: Bestuurders, alsjeblief. Doorbreek de impasse, er moet wat gebeuren. Het is binnen Ajax echt een zootje. Mensen zijn onzeker, weten de toekomst niet. Er moet wat gebeuren.”

133. Ook in de pleitnotities van mr. Wakkie⁷⁵ neemt deze vermeende “bestuurlijke chaos” een prominente plaats in.
134. De grief van Ajax c.s. moet alleen al stranden, omdat de stelling die eraan ten grondslag ligt niet concludent is. De stelling is immers dat de enkele *bereidheid* van Van Gaal⁷⁶ (kennelijk niet van Sturkenboom) koersgevoelige informatie was die bekend moest worden gemaakt. Dat betekent dus dat die *bereidheid* van Van Gaal naar buiten moest worden gebracht, maar dat noopt niet tot een besluit over zijn voorgenomen benoeming door de RvC binnen één dag.
135. Bovendien zijn de stellingen van Ajax c.s. innerlijk tegenstrijdig. Ook Van Basten was op enig moment bereid om statutair bestuurder van Ajax te worden.⁷⁷ Dat feit heeft Ajax nooit als koersgevoelige informatie naar buiten gebracht. De *bereidheid* van Tscheu La Ling om algemeen directeur te worden evenmin.
136. Indien Ajax c.s. zou hebben gehandeld naar haar eigen (onjuiste) rechtsopvatting, had zij op z’n laatst op 16 november 2011 vóór beurs een persbericht moeten laten uitgaan over de *bereidheid* van Van Gaal om te worden benoemd tot lid van de Hoofddirectie. Dat heeft zij echter niet gedaan.

⁷⁴ Productie 1 Ajax c.s.

⁷⁵ Van 7 december 2011, nr. 2.

⁷⁶ Van Gaal was “in beginsel” bereid toe te treden tot de Hoofddirectie; vgl. nr. 25 pleitnotities mr. Wakkie d.d. 7 december 2011.

⁷⁷ Zie ook pleitnotities mr. Wakkie d.d. 7 december 2011, nr. 23.

137. De stellingen van Ajax c.s. roepen de vraag op waarom de besluiten tot de voorgenomen benoeming van Van Gaal en Sturkenboom nogmaals aan de orde moesten komen in de vergadering van 25 november 2011. Als die besluiten op 16 november 2011 inderhaast moesten worden genomen vanwege de koersgevoeligheid van de bereidheid van Van Gaal om toe te treden tot de Hoofddirectie, lijkt dat een bijzonder riskante strategie, indien Ajax c.s. ten minste volhoudt dat de besluiten op 25 november 2011 nog steeds “vrucht van onderling” overleg konden zijn. Dat impliceert immers dat de RvC, na beraadslagingen in de voltallige RvC, kon terugkomen op de besluiten van 16 november 2011. Dat zou zowel Van Gaal (en Sturkenboom) als Ajax hebben beschadigd.⁷⁸
138. In werkelijkheid is de *bereidheid* van iemand om toe te treden tot het bestuur van een beursgenoteerde vennootschap geen koersgevoelige informatie.
139. Uit artikel 5:53 lid 1 Wft vloeit voort dat koersgevoelige informatie concreet moet zijn, betrekking moet hebben op de uitgevende instelling en significante invloed moet kunnen hebben op de beurskoers van de uitgevende instelling, indien zij bekend wordt gemaakt. Informatie is niet voldoende concreet, indien zij nog is gelegen in de besluitvormingsfase.⁷⁹ Daarop strandt dan ook grief III. Van concrete informatie in de zin van artikel 5:53 lid 1 Wft was nog geen sprake, zolang de RvC nog geen besluit had genomen over de (voorgenomen) benoeming van Van Gaal (en Sturkenboom).⁸⁰
140. In de praktijk wordt het voornemen van een benoeming dan ook pas bekend gemaakt, nadat daarover met de persoon in kwestie overeenstemming is bereikt en nadat de RvC daarover een besluit heeft genomen.⁸¹ Uit de beweerde koersgevoeligheid van de informatie, kan dus geen reden worden afgeleid om, op een kortere

⁷⁸ Vgl. G.T.J. Hoff, Openbaarmaking van koersgevoelige informatie (diss. Nijmegen), Nijmegen 2011, blz. 284 en 285 onder verwijzing naar Adviescommissie Fondsenreglement van 28 november 2000 (*AFC Ajax N.V.*).

⁷⁹ Vgl. OK 2 september 2004, *JOR* 2004, 271 (*Getronics*).

⁸⁰ G.T.J. Hoff, Openbaarmaking van koersgevoelige informatie (diss. Nijmegen), Nijmegen 2011, blz. 387 en D.R.Doorenbos, S.C.J.J. Kortmann en M.P. Nieuwe Weme, *Handboek Marktmissbruik*, Nijmegen 2008, blz. 216-217.

⁸¹ Ajax c.s. ziet dat kennelijk ook zo: uit de notulen van de RvC-vergadering van 16 november 2011 blijkt dat, “mede gezien de regels omtrent koersgevoelige informatie” de *besluiten* van de RvC publiek worden gemaakt.

termijn dan zes werkdagen, een vergadering van de RvC bijeen te roepen om dat besluit (die besluiten) te nemen.

141. Zelfs al zou sprake zijn van koersgevoelige informatie, valt niet in te zien waarom de Vennootschap de openbaarmaking daarvan niet op de voet van artikel 5:25i lid 3 Wft kon uitstellen, totdat de RvC, met inachtneming van de “gewone” oproepingstermijn van zes werkdagen, was bijeengeroepen om de besluiten te nemen ter zake van de voorgenomen benoeming van Van Gaal en Sturkenboom. Ajax c.s. onderbouwt dat niet, zodat haar grief ook om die reden, als onvoldoende onderbouwd, van de hand moet worden gewezen.
142. De conclusie moet dan ook zijn dat de koersgevoeligheid van informatie niet de reden kan zijn geweest om op stel en sprong een RvC-vergadering bijeen te roepen. Het zal om die reden zijn dat de Ajax c.s. zich beroept op nog een andere reden. Dat is de brief van de OR van 15 november 2011.⁸² Die brief vormt daarvoor echter evenmin een geldige reden. Ten eerste vraagt de OR in die brief slechts om de verstrekking van informatie (binnen veertien dagen, dus niet daags erna) en niet om de aanstelling van bestuurders “onder stoom en kokend water”. Ten tweede is het onaannemelijk dat de RvC na ontvangst van de brief overeenstemming zou hebben bereikt met Van Gaal en Sturkenboom (en Blind), zonder dat daaraan voorbereidingen vooraf zijn gegaan waarvan in confesso is dat die al gauw enkele weken in beslag hebben genomen.⁸³ Ten derde zou een prudente RvC eerst onderzoek hebben gedaan naar hetgeen in de brief wordt gesteld, alvorens maatregelen te treffen en directeuren te benoemen.⁸⁴ Dat heeft hij niet gedaan: geen van de werknemers op de De Toekomst is door de RvC gehoord. Het ligt dus niet in de rede dat Van Gaal, Sturkenboom en Blind zijn benoemd naar aanleiding van die brief.
143. Dan blijft geen andere reden over dan de wens Cruijff “buiten spel” te zetten.

⁸² Productie 1 Ajax c.s.; zie ook pleitnotities mr. Wakkie d.d. 7 november 2011, nr. 3.

⁸³ Zie productie 7b Cruijff c.s.

⁸⁴ Uit berichten in de media blijkt overigens dat de werknemers van Ajax de brief van de OR niet steunen en dat de OR zich “gebruikt” voelt.

Grief IV

144. Deze grief faalt. De voorzieningenrechter heeft met recht overwogen dat van de besluiten tot de voorgenomen benoeming van Van Gaal en Sturkenboom kennis moest worden gegeven aan de AvA met inachtneming van de termijn die de Statuten⁸⁵ daarvoor bepalen.
145. Artikel 34 lid 2 van de Statuten bepaalt dat de oproeping voor een AvA uiterlijk op de tweeënveertigste dag voor de vergadering moet geschieden. Bij die oproeping moeten de te behandelen onderwerpen worden vermeld (artikel 34 lid 3 onder a Statuten). Onderwerpen die niet staan vermeld in de oproeping, kunnen later worden aangekondigd. Daarbij moet dan wel dezelfde termijn in acht worden genomen als de oproeping zelf (artikel 34 lid 6 Statuten).
146. De Statuten spreken van “onderwerpen”. De voorschriften zijn niet, anders dan Ajax c.s. meent, beperkt tot een “agendapunt dat tot besluitvorming moet leiden”. Onjuist is eveneens de stelling van Ajax c.s. dat het gaat om “niet meer dan een mededeling” aan de AvA. Artikel 2:162, tweede volzin, BW (en het daarop gebaseerde artikel 15 lid 1, tweede volzin, Statuten) geeft de AvA, in de woorden van Van der Heijden/Van der Grinten⁸⁶, “een zekere inspraakmogelijkheid” aan de AvA bij de benoeming van bestuurders.
147. Ook Ajax c.s. heeft dat, blijkens de aanvullende oproeping van 17 november 2011⁸⁷, zo opgevat. Daarin staat immers dat het ingelaste agendapunt “Kennisgeving van de voorgenomen benoeming van twee leden van de Directie, te weten de heer Louis van Gaal en de heer Martin Sturkenboom” niet ter stemming is, maar wel ter bespreking. Het zal, zo vervolgt de aanvullende oproeping, worden behandeld voor aanvang van de rondvraag. Het is kortom, een onderwerp dat ter vergadering zal worden behandeld in de zin van artikel 34 van de Statuten.

⁸⁵ Productie 4 Cruijff c.s.

⁸⁶ Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle, 1992, nr. 247 (ook aangehaald door Ajax c.s. in nr. 28 appèldv.).

⁸⁷ Productie 14 Ajax c.s.

148. De mededeling kan bovendien alleen maar ter vergadering worden gedaan. Artikel 15 lid 1 van de Statuten schrijft immers mededeling voor aan de “algemene vergadering”. Artikel 1 onder a van de Statuten definieert dat als het orgaan dat wordt gevormd door stemgerechtigde aandeelhouders en andere stemgerechtigden. Dat orgaan oefent zijn bevoegdheden uitsluitend uit ter vergadering.⁸⁸ De kennisgeving kan derhalve uitsluitend ter vergadering worden gedaan.
149. De verwijzing naar Van der Heijden/Van der Grinten nr. 247 kan Ajax c.s. niet baten. De Statuten van Ajax c.s. kennen immers voor de kennisgeving een gedetailleerdere regeling die voorziet in kennisgeving binnen een bepaalde termijn. Er is geen rechtsregel die zich verzet tegen zo’n gedetailleerdere regeling. Niet-inachtneming van die regeling maakt het besluit nietig ex artikel 2:14 lid 2 BW. Het gaat hier immers om een door de statuten voorgeschreven voorafgaande mededeling aan een *ander* orgaan (de AvA) dan het orgaan dat het besluit heeft genomen (de RvC).⁸⁹
150. Overigens hult de doctrine tegenwoordig een andere opvatting dan Van der Heijden/Van der Grinten (welke opvatting overigens simpelweg in strijd is met de wet). Zij meent dat het achterwege laten van de kennisgeving leidt tot nietigheid van het besluit.⁹⁰
151. Grief IV moet dus worden verworpen.

Grief V

152. Deze grief is, in samenhang met de toelichting in “Kern van de grieven” (par II appèldv.) het “pièce de résistance” van het hoger beroep van Ajax c.s.
153. De grief bouwt voort op het oordeel van de voorzieningenrechter dat de besluiten die de RvC op 16 en 25 november 2011 heeft genomen

⁸⁸ Zie Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II (1997), nr. 293.

⁸⁹ Uit de tekst van artikel 2:14 lid 2 BW blijkt al dat het enkele achterwege laten van een voorgeschreven voorafgaande mededeling aan een ander orgaan het besluit nietig maakt.

⁹⁰ Lennarts 2011, T&C Burgerlijk Wetboek, art. 2:162, aant. 2. Zie ook: J.B. Wezeman, Groene Serie Rechtspersonen, art. 162, Boek 2 BW, aant. 2; Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, Deventer, 2009, nr. 994 en L. Timmerman, De nieuwe algemene bepalingen van Boek 2 BW. Preadvies Vereening Handelsrecht (1991), blz. 75.

rechtsgeldig (en onaantastbaar) zijn.⁹¹ Indien grief A van Cruijff c.s. in incidenteel appèl slaagt, ontvalt derhalve de grondslag aan deze grief. In dat geval dient zij aanstonds te worden verworpen.

154. Voor het overige faalt de grief eveneens, aangezien zij berust op een onjuiste lezing van de bestreden beslissingen van de voorzieningenrechter. De voorzieningenrechter heeft het wettelijk systeem van de benoeming van bestuurders bij een structuurvennootschap niet miskend. Integendeel, hij heeft zich van dat systeem met zoveel woorden rekenschap gegeven.⁹² De voorzieningenrechter heeft echter geoordeeld dat, in de bijzondere omstandigheden van het geval, het onrechtmatig is jegens Cruijff als medecommissaris (en geïntimeerden sub 2 t/m 14 als rechtstreeks belanghebbenden) om de (voorgenomen) benoemingen van Sturkenboom en Van Gaal door te drijven, terwijl (de Ledenraad als toenmalig orgaan van) de grootste aandeelhouder het vertrouwen in de voltallige RvC heeft opgezegd.⁹³ De voorzitter van de Ledenraad heeft overigens in de AvA van 12 december 2011 laten weten dat de Vereniging daarbij bleef en de RvC nogmaals opgeroepen “de eer aan zichzelf te houden”.
155. Ajax c.s. stelt dat het vonnis van de voorzieningenrechter de Vereniging op het verkeerde been zet.⁹⁴ De Vereniging (de Ledenraad) zou ten aanzien van de RvC, althans de Andere Commissarissen, een andere positie zijn gaan innemen, in de veronderstelling dat de benoemingen van Van Gaal en Sturkenboom niet rechtsgeldig tot stand zijn gekomen. Deze stellingen worden in het geheel niet onderbouwd.
156. Zij zijn op hun best onaannemelijk. Er was immers al een verzoeningscommissie ingesteld, omdat het in de RvC niet boterde.⁹⁵ In zijn vergadering van 16 november 2011, waarin het rapport van de verzoeningscommissie zou worden besproken, heeft de Ledenraad,

⁹¹ Nr. 32 appèldagvaarding.

⁹² In r.o. 4.9, tweede en derde volzin.

⁹³ Cruijff c.s. wijst erop dat Ajax c.s. tegen dit deel van r.o. 4.9 niet hebben gegriefd, zodat dit feit als vaststaand moet worden aangenomen.

⁹⁴ Nr. 18 appèldv.

⁹⁵ Nr. 16 pleitnotities mr. Kroes d.d. 7 december 2011.

onmiddellijk na kennisneming van de (voorgenomen) benoemingen van Van Gaal en Sturkenboom, de staf gebroken over de handelwijze van de Andere Commissarissen, nog voordat hij wist dat die besluiten niet rechtsgeldig tot stand waren gekomen.⁹⁶

157. Op 21 december 2011 is de Ledenraad opgevolgd door een Bestuursraad. Er is geen enkele aanwijzing dat de Bestuursraad zou willen terugkomen op (het voornemen tot) de opzegging van het vertrouwen in de RvC. Integendeel, de Bestuursraad heeft publiekelijk laten weten daaraan te willen vasthouden, terwijl zij kennis had van het vonnis van de voorzieningenrechter waarin deze – ten onrechte – heeft geoordeeld dat de besluiten rechtsgeldig zijn genomen (en ongetwijfeld ook van de uitlatingen van mr. Wakkie in het televisieprogramma Nieuwsuur van 12 december 2011 die daarop nog eens heeft gewezen).
158. Voor het overige strandt grief V bij gebrek aan belang, omdat, zo de gedragingen van de RvC die de voorzieningenrechter aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd niet onrechtmatig zouden zijn jegens Crujff, zij in elk geval wel in strijd komen met de redelijkheid en billijkheid die de Andere Commissarissen ex artikel 2:8 lid 1 BW jegens hem in acht hebben te nemen. De overtreding van die laatste norm geeft een zelfstandige grond voor de voorziening die de voorzieningenrechter heeft getroffen.
159. Voorts ontbeert Ajax c.s. belang bij de grief, omdat de stellingen die eraan ten grondslag liggen afstuiten op hetgeen Crujff c.s. in eerste aanleg heeft aangevoerd, meer in het bijzonder in nrs. 36-38 pleitnotities mr. Jansen d.d. 7 december 2011.

Grief VI

160. Grief VI bouwt voort op grief V en moet het lot daarvan delen. Kennelijk doet Ajax c.s. een beroep op het relativiteitsvereiste (artikel 6:163 BW). De geschonden norm zou niet strekken tot bescherming

⁹⁶ Nr. 28 pleitnotities mr. Kroes d.d. 7 december 2011.

van Cruijff c.s. Die stelling getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. De norm die de voorzieningenrechter heeft aangenomen strekt wel degelijk tot bescherming van Cruijff c.s.: hij heeft er belang bij om op te komen tegen besluiten die zijn genomen achter de rug van Cruijff als commissaris om, waarvan bekend is dat hij over de benoemingen van Van Gaal, Sturkenboom en een technisch directeur (Blind) andere opvattingen huldigt, terwijl de RvC, mede als gevolg van die besluiten en de wijze van totstandkoming daarvan, het vertrouwen van de meerderheidsaandeelhouder heeft verloren, zodat het aannemelijk is dat de leden van de RvC op korte termijn tot aftreden zullen worden gedwongen.

Grief VII

161. Grief VII bouwt voort op de grieven V en VI. Zij deelt het lot van die grieven en sneeft.

Grief VIII

162. De achtste grief van Ajax c.s. richt zich tegen de overweging van de voorzieningenrechter dat een ordemaatregel moet worden getroffen om de keuze voor de lijn Van Gaal of de lijn Cruijff, indien en voor zover daadwerkelijk van tegenstelling sprake is, in handen te leggen van de aandeelhouders.
163. Volgens Ajax c.s. is de keuze tussen deze lijnen een strategische beslissing die is voorbehouden aan de directie onder goedkeuring van de RvC. Deze strategische keuze kan niet in handen worden gelegd van de AvA. De AvA is ook niet hoogste orgaan van de vennootschap.
164. Deze grief kan ook niet slagen.
165. Immers, hetgeen de voorzieningenrechter tot uitdrukking heeft gebracht is dat de Ledenraad van de vereniging (meerderheidsaandeelhouder van 73%), weliswaar informeel, het vertrouwen heeft opgezegd in de RvC, juist vanwege de in het geding zijnde besluiten. De opzegging van het vertrouwen wordt op de

BAVA van 10 februari 2012 (naar mag worden aangenomen) geformaliseerd.

166. Dit heeft niets van doen met een strategische keuze voor de lijn Crujff of de lijn Van Gaal. Dat de voorzieningenrechter onder deze omstandigheden het als buitengewoon onwenselijk heeft geoordeeld om de RvC over haar eigen graf te laten regeren, door wetende dat het vertrouwen reeds is opgezegd vanwege de in het geding zijnde benoemingen, en overigens deze besluiten ook niet worden gesteund door het voltallige trainersplatform van de jeugdopleiding, toch deze benoemingen voort te zetten, is rechtens aanvaardbaar. Die handelwijze zou louter schade berokkenen aan Ajax. Temeer omdat aan de benoemingen - en zeker het terugdraaien hiervan - ook aanzienlijke financiële consequenties zijn verbonden.
167. De voorzieningenrechter heeft louter willen voorkomen dat de RvC over haar eigen graf regeert. Het opzeggen van het vertrouwen in deze RvC door de AvA, nog los van de reden van deze opzegging van het vertrouwen, staat los van de lijn Crujff of Van Gaal. Immers, een nieuwe RvC zal de in het geding zijnde benoemingen moeten (her)overwegen en uiteindelijk is het aan deze nieuwe RvC om al dan niet de benoemingen door te zetten.
168. De overweging van de voorzieningenrechter ziet dus niet op het bepalen van strategie, maar op het al dan niet opzeggen van het vertrouwen in de RvC als gevolg van de (voorgenomen) controversiële benoemingen van de RvC.
169. Bovendien miskent Ajax c.s. dat de Vereniging ten aanzien van iedere wijziging in de structuur van de jeugdopleiding moet goedkeuren.⁹⁷ Indien de “lijn Van Gaal” een dergelijke wijziging inhoudt, heeft de Vereniging als grootste aandeelhouder daarin het laatste woord. Wijzigingen in de strategie behoeven voorts de goedkeuring van de RvC (artikel 19 lid 1 onder p van de Statuten), welke goedkeuring dan uiteraard met zoveel woorden moet worden geagendeerd voor een

⁹⁷ Artikel 19 lid 2 onder e Statuten (productie 4 Crujff c.s.); waar, anders dan onder f slechts wordt gesproken van “wijziging”, en niet van een “wezenlijke wijziging”.

deugdelijk en tijdig bijeengeroepen vergadering van de RvC. Ook daarop stuit deze grief af.

170. Dat Van Gaal als voorwaarde stelde dat hij eerst op één lijn zou komen met de Andere Commissarissen alvorens Cruijff ook maar zou worden ingelicht⁹⁸, spreekt overigens boekdelen over de verenigbaarheid van de “lijn Cruijff” met de “lijn Van Gaal” (waarbij valt te bedenken dat Ajax reeds heeft gekozen voor de “lijn Cruijff”). Dat Van Gaal er, met de Andere Commissarissen, op heeft aangestuurd om Cruijff “buiten spel te zetten” geeft op z’n minst te denken over de mate waarin diezelfde Van Gaal het Rapport en het Plan (“de lijn Cruijff”) getrouw zal uitvoeren. Integendeel, het laat zien dat Van Gaal er weinig aan is gelegen dat Cruijff zijn benoeming steunt.
171. Een ordemaatregel zoals gegeven door de voorzieningenrechter, eerst de AvA het vertrouwen te laten opzeggen in de RvC, een nieuwe RvC benoemen, die op haar beurt de (voorgenomen) benoemingen gaat beoordelen, is dan ook zonder meer gerechtvaardigd.

Grief IX

172. Grief IX loopt allereerst stuk op grief A van Cruijff c.s. in incidenteel hoger beroep. Aan grief IX ligt immers ten grondslag dat de gewraakte besluiten rechtsgeldig zouden zijn genomen. Voor het overige strandt zij op dezelfde gronden waarop de grieven V t/m VII falen.

Grief X

173. De tiende grief van Ajax c.s. ziet op de stelling van Ajax c.s. dat de voorzieningenrechter “slechts voorlopige maatregelen met een condemnatoir karakter kan treffen” op welke stelling de voorzieningenrechter niet heeft beslist.

⁹⁸ Nr. 24 pleitnotities mr. Wakkie d.d. 7 december 2011.

174. De stelling van Ajax c.s. dat de door de voorzieningenrechter bij vonnis van 12 december 2011 getroffen voorziening geen veroordeling van gedaagden in die zin bevat en het voorgeschreven condemnatoir karakter ontbeert, is echter niet juist, althans deze stelling doet niet ter zake.
175. Een vonnis in kort geding kan een condemnatoir karakter hebben, maar artikel 254 Rv (en overigens ook geen andere (rechts)regel) beperkt de voorlopige voorzieningen die de voorzieningenrechter kan geven tot een condemnatoir vonnis. Ter illustratie, het behoeft geen uitvoerig betoog dat de voorzieningenrechter in kort geding beslagen kan opheffen. Mede afhankelijk van de vordering kan de voorzieningenrechter ofwel de beslagen bij vonnis zelf opheffen, danwel de beslaglegger gebieden de beslagen op te heffen. Het eerste vonnis, in tegenstelling tot het tweede vonnis (beide overigens met een vergelijkbaar resultaat) is geen condemnatoir vonnis, maar zonder twijfel toelaatbaar als voorlopige voorziening ex artikel 254 Rv.
176. Als hoofdregel geldt dat in kort geding hetzelfde kan worden gevorderd als in de hoofdzaak, mits duidelijk is dat het gaat om een voorlopige voorziening. In het vonnis waarvan beroep heeft de voorzieningenrechter het besluit tot de voorgenomen benoeming Van Gaal en Sturkenboom geschorst, hetgeen feitelijk neerkomt op een voorlopige vernietiging. Een dergelijk vonnis betreft een voorlopige voorziening, het betreft immers slechts een schorsing van een besluit en niet de vernietiging. Deze voorziening is ex artikel 254 Rv toegelaten.
177. Het is overigens bepaald niet ongebruikelijk dat in kort geding besluiten worden geschorst.⁹⁹

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Leeuwarden 21 februari 2001, LJN: AB 0170, *KG* 2001, 103 en *PW* 2001, 21333, Rechtbank Utrecht 22 april 2011, LJN: BQ2452.

Grief XI

178. De elfde grief richt zich tegen de proceskostenveroordeling aangezien slechts een beperkt deel van de vordering van Cruijff c.s. is toegewezen.
179. Deze grief houdt geen stand.
180. Ex artikel 237 Rv wordt de partij die in het ongelijk wordt gesteld, in de kosten veroordeeld. De kosten mogen geheel of gedeeltelijk worden gecompenseerd indien partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk zijn gesteld. Het behoeft geen uitvoerig betoog dat de mate waarin eisers in het gelijk zijn gesteld niet wordt bepaald door een simplistische vergelijking van petitum met dictum, maar mede door tal, gewicht en uitkomst van beslechte geschilpunten. Wat de compensatie op grond van wederzijds ongelijk betreft, is ook hier aan de feitenrechter een grote mate van vrijheid gelaten.¹⁰⁰
181. De stelling van Cruijff c.s. is - kort gezegd – dat de voorgenomen benoemingen van Van Gaal en Sturkenboom als statutaire directeuren en Sturkenboom en Blind als titulaire directeuren nietig, dan wel vernietigbaar zijn en daarmee moeten worden geschorst, althans geen handelingen meer mogen worden verricht ter uitvoering van die besluiten en dat de RvC vanaf datum vonnis de Statuten, het RvC-reglement en de andere vennootschappelijke bepalingen moet naleven. Ten aanzien van de besluitvorming omtrent de statutaire directeuren heeft de Voorzieningenrechter de vorderingen van Cruijff c.s. toegewezen. De voorzieningenrechter oordeelt sub 4.14 bij vonnis dan ook met recht dat Ajax c.s. de grotendeels in het ongelijk gestelde partij zijn.

V. Bewijsaanbod

182. Voor het geval het hof in dit hoger beroep in kort geding bewijslevering toelaat, biedt Cruijff c.s. bewijs aan van zijn stellingen

¹⁰⁰ HR 22 januari 1988, NJ 1988, 415

door alle middelen meer in het bijzonder door het horen van Cruijff c.s., Van Gaal, Sturkenboom, Blind, Van der Aat, Slop en de Andere Commissarissen als getuigen, zonder daarmee bewijslast te aanvaarden die niet reeds rechtens op hem rust.

VI. Wijziging van eis

183. Inmiddels heeft Ajax c.s. gevolg gegeven aan de uitspraak van de voorzieningenrechter door voor 10 februari 2012 een BAVA bij een te roepen (zie de oproeping en toelichting; **productie 63**). Op de agenda van die BAVA staat “het al dan niet opzeggen van het vertrouwen in de Raad van Commissarissen” op de agenda.
184. Overigens staat dat punt geagendeerd ná de kennisgeving van de voorgenomen benoemingen van Van Gaal en Sturkenboom tot statutair bestuurder. Dat laat de mogelijkheid open dat Ajax c.s. eerst die kennisgeving doet, dan de BAVA schorst om in een RvC-vergadering de besluiten tot die benoeming te nemen om vervolgens de BAVA voort te zetten. De agenda is dan ook (strikt genomen) in strijd met het vonnis van de voorzieningenrechter.
185. Hoe dan ook noopt de (wijze van) agendering Cruijff c.s. om hun vorderingen aan te passen als volgt:
 - I. voor het geval tijdens de BAVA van 10 februari 2012 de algemene vergadering het vertrouwen in de RvC opzegt: het besluit tot de voorgenomen benoeming van Sturkenboom en Van Gaal tot statutair bestuurder (lid van de Hoofddirectie) van de Vennootschap en het besluit tot goedkeuring van de benoemingen van Sturkenboom en Blind tot titulair directeur te schorsen totdat deze besluiten rechtsgeldig zijn genomen door de ex artikel 2:161a lid 2 BW door de Ondernemingskamer te benoemen Raad van Commissarissen, doch ten hoogste voor een periode van zes maanden, althans een door het hof in goede justitie te bepalen periode, waarbij de meest gereede partij in kort

geding de verlenging van deze periode zal kunnen vorderen;

II. voor het geval tijdens de BAVA van 10 februari 2012 de algemene vergadering het vertrouwen in de RvC uitspreekt: het besluit tot de voorgenomen benoeming van Sturkenboom en Van Gaal tot statutair bestuurder (lid van de Hoofddirectie) van de Vennootschap en het besluit tot goedkeuring van de benoemingen van Sturkenboom en Blind tot titulair directeur te schorsen totdat deze besluiten rechtsgeldig;

III. voor het geval tijdens de BAVA van 10 februari 2012 het agendapunt betreffende het al niet opzeggen van het vertrouwen in de RvC niet aan de orde komt: de genoemde besluiten te schorsen voor een periode van vijf maanden¹⁰¹;

IV. de Andere Commissarissen te verbieden, zolang de schorsing als gevorderd onder I., II dan wel III voortduurt, enige handeling te verrichten tot uitvoering van de genoemde besluiten straffe van een dwangsom van € 25.000,= voor iedere overtreding van dit verbod, waarbij, in het geval van een voortdurende overtreding, iedere dag, een deel van een dag genomen voor het geheel, waarop de overtreding voortduurt wordt aangemerkt als een afzonderlijke overtreding;

althans zodanige voorlopige voorziening te treffen als het hof in goede justitie geraden acht;

alles met hoofdelijke veroordeling, uitvoerbaar bij voorraad, van gedaagden in de kosten van het geding.

Advocaat
(mr. Chr.F. Kroes)

Deze zaak wordt voor Cruijff behandeld door mrs. M. Jansen en Chr.F. Kroes en voor de overige geïntimeerden door mrs. M.A. de Blécourt-Wouterse en J. Bedaux, Baker & McKenzie Amsterdam N.V., Postbus 2720, 1000 CS Amsterdam, telefoon: 020 55 17 555; fax: 020 55 17 154.

¹⁰¹ Overeenkomstig het petitum in eerste aanleg, hetgeen de Vereniging (of een andere aandeelhouder) in staat stelt om de vertrouwenskwestie ten aanzien van de RvC alsnog te agenderen.