

Omzetting van een stichting in een BV of NV

Er zijn weinig uitspraken gepubliceerd over de omzetting van een stichting in een BV of een NV. Recent zijn twee uitspraken gepubliceerd waarop ik hierna zal ingaan.

Uitkeringsverbod en beklemd vermogen

Een stichting is een rechtspersoon die beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken (art. 2:285 lid 1 BW). Het doel van de stichting mag niet inhouden het doen van uitkeringen, tenzij de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben. Uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van organen van de stichting, mogen nooit onderdeel zijn van het doel (art. 2:285 lid 3 BW). Hoewel de wet verwijst naar het doel van de stichting, impliceert het naar mijn mening tevens een wettelijk verbod tot het doen van uitkeringen die niet in het doel mogen worden opgenomen.

Artikel 2:18 BW maakt de omzetting van een stichting in een andere privaatrechtelijke persoon mogelijk, maar 'beklemt' het vermogen van de stichting. Hierdoor blijft het uitkeringsverbod na omzetting gelden ten aanzien van het stichtingvermogen. Uit de statuten van de omgezette stichting moet blijken dat het stichtingvermogen en de vruchten daarvan na omzetting slechts met toestemming van de rechter anders kunnen worden besteed (art. 2:18 lid 6 BW). Doordat de toestemming uit de statuten moet 'blijken', geldt het toestemmingsvereiste al op grond van de wet. De statuten moeten in verband met de kenbaarheid deze alleen nogmaals tot uitdrukking brengen. Het toestemmingsvereiste geldt derhalve ook indien het niet in de statuten is opgenomen.

In geval van omzetting van een stichting in een BV of een NV moeten de toe te kennen aandelen worden volgestort (art. 2:183 lid 2 onder b BW). Hiervoor kan het vermogen van de stichting worden gebruikt. Vaak wordt de rechterlijke machtiging voor omzetting van de stichting in de BV (op grond van art. 2:18 lid 4 BW) gelijktijdig verzocht met de rechterlijke toestemming om het vermogen van de stichting te gebruiken voor 'storting' op de aandelen. Een dergelijk verzoek past in de visie dat de rechterlijke toestemming een wettelijke basis en niet slechts een statutaire basis heeft. De statutaire basis ontbreekt immers nog ten tijde van het verzoek. De toestemming zou alleen bij voorbaat kunnen worden gevraagd. Zouden de statuten het toestemmingsvereiste vervolgens niet vermelden, dan mist de rechterlijke toestemming een basis.

Rechtbank Zwolle (Stichting het Gastouderburo)

De Rechtbank Zwolle¹ heeft geoordeeld over een verzoek tot omzetting van een stichting in een BV en tot het verlenen van toestemming om in de toekomst dividenden en een

eventueel liquidatiesaldo aan de aandeelhouder uit te keren. De Rechtbank Zwolle overweegt dat de volstorting van de aandelen door gebruik van het stichtingvermogen is aan te merken als een besteding van dit vermogen en weigert hiervoor toestemming te verlenen. De twee bestuursleden van de stichting zouden als gevolg van de omzetting indirect bestuurders en aandeelhouders worden van de aandeelhouder van de BV, waardoor zij beschikkingsmacht krijgen over de aandelen. De rechtbank wijst het verzoek af omdat 'het vermogen wordt omgezet in aandelen, hetgeen een verrijking meebrengt van de aandeelhouder'. Strikt genomen is het gebruik van het stichtingvermogen voor storting op aandelen alleen in strijd met het verbod tot het doen van uitkeringen aan leden van organen (art. 2:285 lid 3 BW) indien de aandeelhouders daadwerkelijk gerechtigd worden tot het vermogen en dus bevoordeeld zouden worden. Vanuit de visie dat op grond van de wet het vermogen van de BV steeds besteed moet worden zoals voor de omzetting, is de verkrijging van de aandelen niet per definitie een bevoordeling. De waarde van de aandelen kan nihil zijn indien de houders van die aandelen door de wettelijke vermogensklem niet gerechtigd zijn tot enige uitkering op die aandelen.²

De rechtbank overweegt dat het verzoek wel gehonoreerd kan worden als een statutaire reserve wordt gecreëerd, bestemd voor het doel waarvoor de stichting in het leven is geroepen, aangevuld met de statutaire bepaling dat bij liquidatie het oude stichtingvermogen zal worden besteed overeenkomstig het oude stichtingsdoel. De rechtbank had kunnen volstaan met een weigering om toestemming te geven voor het doen van uitkeringen op de aandelen. Door de wettelijke vermogensklem kan het stichtingvermogen alleen maar worden besteed overeenkomstig het oude stichtingsdoel. Indien hierom zou worden verzocht, zou de rechtbank, teneinde de rechtsgeldigheid van de storting op de aandelen zeker te stellen, toestemming kunnen geven – voorzover vereist – voor het gebruik van het stichtingvermogen voor storting op de aandelen.

Zou men menen dat de vermogensklem geen wettelijke maar alleen een statutaire basis heeft, dan zou de door de rechtbank gesuggereerde statutaire regeling moeten worden uitgebreid. Uit de statuten zou moeten blijken dat ook de vruchten die voortvloeien uit het stichtingvermogen, moeten worden toegevoegd aan de statutaire reserve. Voorzover dat niet reeds in de conceptstatuten zou zijn opgenomen, zou nog moeten worden vermeld dat het vermogen en de vruchten alleen met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting. De statutaire (gebonden) reserve kan alleen voorkomen dat het stichtingvermogen wordt uitgekeerd aan de aandeelhouder,

1. Rb. Zwolle 21 november 2003, JOR 2004, 68.

2. Anders: Rb. Zwolle 7 februari 2003, JOR 2004, 2 en de daar vermelde literatuur (onder 3.3 en 3.4).

maar voorkomt niet dat de vennootschap het vermogen anders besteedt. Daarnaast zou moeten worden bepaald dat de bepalingen omtrent de statutaire reserve en de besteding van het stichtingvermogen alleen met rechterlijke toestemming kunnen worden gewijzigd. Gezien de wettelijke basis voor de vermogensklem stoort een gebrekkige statutaire regeling echter alleen indien door de rechterlijke toestemming de wettelijke vermogensklem geheel zou vervallen. Dit laatste is niet het geval. Naar haar aard geldt een rechterlijke toestemming alleen voor de gevraagde besteding en blijft de vermogensklem overigens intact.

Rechtbank Rotterdam (Optas Pensioenen NV)

De Rechtbank Rotterdam³ heeft geoordeeld over de vraag of na een omzetting van een stichting in een NV het vermogen beklemd is gebleven, ook al zou uit de statuten het tegendeel kunnen worden afgeleid. Na de omzetting, met rechterlijke toestemming, is de NV juridisch gefuseerd met een andere NV, waarbij de eerstgenoemde NV is opgehouden te bestaan. De statuten bevatten een bepaling die inhoudt dat het oude stichtingvermogen alleen kan worden gebruikt overeenkomstig het doel van de stichting, maar bevatten de toevoeging 'dan wel haar rechtsopvolgers'. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat het vermogen ook kan worden aangewend overeenkomstig het doel van de NV die het stichtingvermogen uiteindelijk heeft verkregen. De rechtbank geeft de verklaring voor recht dat de NV die het stichtingvermogen uiteindelijk heeft verkregen, het stichtingvermogen alleen met toestemming van de rechter anders mag besteden dan voorafgaande aan de omzetting, en veroordeelt de NV die het stichtingvermogen uiteindelijk heeft verkregen, haar statuten dienovereenkomstig te wijzigen.

Anders dan de Rechtbank Zwolle gaat de Rechtbank Rotterdam, mijns inziens terecht, ervan uit dat, gezien de wettelijke basis van de vermogensklem, aan de vermogensklem geen afbreuk wordt gedaan door een andersluidende statutaire regeling, tenzij de rechter toestemming heeft gegeven voor de afwijking. Teneinde te voorkomen dat het stichtingvermogen op een niet door de rechter bedoelde wijze wordt besteed, lijkt het mij in beginsel juist dat een gegeven rechterlijke toestemming restrictief wordt geïnterpreteerd.

Slot

Het is te hopen dat er meer uitspraken over omzettingen worden gepubliceerd. In de literatuur is weinig aandacht besteed aan omzetting in algemene zin en aan omzetting van een stichting in andere rechtsvormen in het bijzonder. Deze uitspraken vormen een stimulans om meer aandacht aan deze interessante rechtsfiguur te besteden.

Mr. C.J. Groffen

3. Rb. Rotterdam 18 februari 2004, JOR 2004, 100.