

STICHTINGSRUBRIEK

Omzetten zonder opzeggen**1. Inleiding**

"Gedwongen bescherming is gevangenschap", aldus een recent geïnterviewde in het kader van de maatregelen ter bestrijding van COVID-19. Bescherming is goed bedoeld, maar degene die wordt beschermd kan zich vooral beperkt voelen. Het recht staat in die zin niet ver van de werkelijkheid af en kent beschermingsvormen waar niet altijd evenveel prijs op wordt gesteld. Een voorbeeld daarvan is de bescherming bij omzetting van een vereniging.

In deze bijdrage bespreek ik de mogelijkheid die een lid van een vereniging heeft om zijn lidmaatschap op te zeggen bij omzetting van die vereniging in een BV.¹ Zolang een lid kan opzeggen, kan de omzetting niet geschieden.² Ik ga in deze bijdrage in op de vraag of de termijn waarbinnen het lid kan opzeggen, moet worden uitgediend of kan worden verkort. Allereerst beschrijf ik de termijn voor opzegging van het lidmaatschap door een lid en de specifieke opzegbevoegdheid en bijbehorende termijn bij omzetting (par. 2). Daarna ga ik in op de periode die moet verstrijken voordat de omzetting kan geschieden (par. 3) om te komen tot het antwoord op de vraag of afstand kan worden gedaan van de opzegbevoegdheid (par. 4). Ik besluit met een korte conclusie (par. 5).

2. Opzeggingstermijn

De grondwettelijke vrijheid van vereniging ziet op zowel de positieve kant – de vrijheid van burgers om zich te verenigen – als op de negatieve kant – de vrijheid van burgers om zich niet te verenigen of om het lidmaatschap te beëindigen. Een wezenlijk kenmerk van de vereniging is de mogelijkheid voor leden om hun lidmaatschap op te kunnen zeggen.³ Een lidmaatschap dat niet kan worden opgezegd is dan ook in strijd met de wet.⁴

Art. 2:36 lid 1 BW bepaalt dat opzegging slechts kan geschieden tegen het einde van een boekjaar en met een opzeggingstermijn van vier weken. De statuten kunnen een andere termijn voorschrijven, met dien verstande dat een lid in elk geval zijn lidmaatschap kan opzeggen tegen het einde van het boekjaar dat volgt op het boekjaar waarin wordt opgezegd. Ingeval het redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat het lidmaatschap voortduurt, dan kan het lid met onmiddellijke ingang opzeggen en hoeft de statutaire of wettelijke opzeggingstermijn niet in acht te worden genomen.

Daarnaast geeft art. 2:36 lid 4 BW een lid bij omzetting, fusie of splitsing de bevoegdheid het lidmaatschap met onmiddellijke ingang op te zeggen. Het lidmaatschap moet worden opgezegd binnen een maand nadat het besluit tot omzetting, fusie of splitsing aan hem is meegedeeld. Dit geeft elk lid dus een maand om te voorkomen dat hij bijvoorbeeld bij omzetting tegen diens zin op grond van art. 2:183 lid 3 BW aandeelhouder wordt van een BV.⁵ Een lid kan overigens

¹ Art. 2:53a lid 1 BW verklaart Titel 2.2 BW van overeenkomstige toepassing op coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. Het besprokene geldt dan ook tevens voor die rechtspersonen.

² Art. 2:183 lid 2 BW. Voor de NV bevat art. 2:72 lid 3 BW dezelfde bepaling.

³ C.H.C. Overes e.a., *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 1.3. en par. 6.5.2.

⁴ Art. 2:36 BW maakt zelfs met zoveel woorden duidelijk dat een lidmaatschap altijd moet kunnen worden opgezegd.

⁵ Hetzelfde geldt voor een omzetting in een naamloze vennootschap, zie art. 2:72 lid 2 BW.

vóór het besluit tot omzetting stemmen, bijvoorbeeld om te helpen de vereiste meerderheid te behalen, zonder de mogelijkheid te verliezen om het lidmaatschap met onmiddellijke ingang op te zeggen.⁶

Door art. 2:36 lid 4 BW kan het lid opzeggen met onmiddellijke ingang en hoeven wettelijke en/of statutaire opzeggingstermijnen niet in acht te worden genomen. Alle overige processuele vereisten zoals de vormvoorschriften blijven onverminderd van kracht. Tevens betekent opzegging met onmiddellijke ingang niet dat een lid de contributie gedeeltelijk kan terugvragen, zo bepaalt art. 2:35 lid 5 BW. Evenmin worden eventuele uittreedvoorwaarden bij coöperaties als bedoeld in art. 2:60 BW terzijde gesteld. De mogelijkheid tot opzegging van art. 2:36 lid 4 BW is van dwingend recht. Hiervan kan niet worden afgeweken, zoals dat bijvoorbeeld wel mogelijk is voor de gevallen als beschreven in art. 2:36 lid 3 BW.⁷

3. Wachttermijn voor omzetting in BV

De omzetting van een vereniging in een BV kan op grond van art. 2:183 lid 2 BW niet geschieden zolang een lid nog kan opzeggen op grond van art. 2:36 lid 4 BW. Volgens Van Olfen betekent dit dat de notariële akte van omzetting niet eerder kan worden gepasseerd dan nadat een maand is verstreken.⁸ Snijder-Kuipers vergelijkt de maand waarin het lid het lidmaatschap kan opzeggen met de verzetstermijn voor schuldeisers bij fusie.⁹ Daarbij merkt zij op dat het onherroepelijk afstand doen van de opzegbevoegdheid door leden *niet* tot gevolg heeft dat de maand 'wachttermijn' van art. 2:183 lid 2 BW niet in acht hoeft te worden genomen. Leden zouden in geval van omzetting altijd de mogelijkheid moeten houden om op te zeggen.

In de praktijk doen zich veel verschillende scenario's voor en het is de vraag of in elk scenario vol te houden is dat de wachttermijn *coûte que coûte* moet worden uitgezeten. Wat nu als bijvoorbeeld een houdstercoöperatie wordt omgezet? Vaak is het minderheidslid of *nominee member* – veelal met een verwaarloosbaar belang – er slechts om aan de wettelijke omschrijving te voldoen¹⁰ en is het niet de bedoeling ook aandeelhouder te worden van de BV. Dit lid kan op grond van art. 2:36 lid 4 BW na het besluit tot omzetting met onmiddellijke ingang opzeggen, waardoor de coöperatie anticiperend op de omzetting nog maar één lid overhoudt. Dient ook in dat geval de maand waarin het overblijvende lid nog kan opzeggen te worden afgewacht, terwijl het evident is dat het overblijvende lid niet zal opzeggen.¹¹ Ook in andere gevallen kan de vraag zich voordoen of daadwerkelijk een maand moet worden gewacht, bijvoorbeeld bij omzetting van een vereniging met een beperkt aantal leden die in de voorbereiding uitvoerig zijn geïnformeerd en zich allen voor omzetting hebben uitgesproken.

Op het eerste gezicht lijkt een vergelijking met de verzetstermijn bij fusie logisch: het besluit is genomen of het voornemen daartoe is bekendgemaakt, maar men kan zich verzetten of wapenen tegen de gevolgen die uitvoering van het besluit kan hebben. Echter, ik meen dat de termijnen gestoeld zijn op een andere gedachte en achtergrond en de bepalingen beogen verschillende typen partijen te beschermen.

⁶ Vergelijk art. 2:330a BW, waarbij tegenstemmen wel nodig is voor de winstrechtloze aandeelhouder.

⁷ Art. 2:36 lid 3 BW geeft een lid de mogelijkheid om het lidmaatschap met onmiddellijke ingang op te zeggen als rechten zijn beperkt of verplichtingen zijn verzwaard. Zie ook: M. van Olfen, 'Het nieuwe art. 36, lid 4, BW2. Samen uit, samen thuis?', *WPNR* 1991, afl. 6013, p. 502.

⁸ Van Olfen 1991, p. 502.

⁹ B. Snijder-Kuipers, *Omzetting als rechtsvormwijziging*, Deventer: Kluwer 2010, par. 2.8.1.

¹⁰ P.H.N. Quist, 'Turboliquidatie van een houdstercoöperatie', *WPNR* 2020, afl. 7284, par. 2.

¹¹ Art. 2:19 lid 1 sub d BW schrijft voor dat het geheel ontbreken van leden van een coöperatie een grond is voor ontbinding van de rechtspersoon.

Allereerst is een lid betrokken bij de interne organisatie van de vereniging en behoort die ook tot de kring van personen die zich jegens elkaar in redelijkheid en billijkheid moeten gedragen.¹² De verzetstermijn bij fusie daarentegen is gericht op (externe) schuldeisers van de rechtspersoon. Zij zijn in beginsel juist niet betrokken bij de organisatie van de rechtspersoon en staan dus verder van de rechtspersoon af.

Ten tweede impliceert art. 2:36 lid 4 BW dat het besluit tot omzetting dient te worden meegedeeld aan elk lid, omdat de termijn waarbinnen leden kunnen opzeggen niet kan aanvangen zolang het besluit niet aan hen is meegedeeld. Zij hebben daardoor expliciet kennis van het besluit voordat de termijn aanvangt. De verzetstermijn bij fusie of splitsing daarentegen vangt aan op de dag na aankondiging in een landelijk verspreid dagblad van deponering van de fusie- of splitsingsstukken.¹³ De fuserende of splitsende rechtspersoon is in beginsel niet verplicht elke (mogelijke) schuldeiser afzonderlijk in te lichten over het voornemen tot fusie of splitsing. Daardoor is het mogelijk en in veel gevallen zelfs aannemelijk dat de maand verzetstermijn aanvangt en zelfs eindigt zonder dat iedere afzonderlijke schuldeiser zich daarvan bewust is.

Een derde verschil is het rechtsgevolg als een lid of een schuldeiser gebruik maakt van het hun toekomende recht. Een lid kan het lidmaatschap opzeggen en zich daarmee volledig onttrekken aan de omzetting, fusie of splitsing. De vereniging kan vervolgens voortgaan met de omzetting, fusie of splitsing. Maakt een schuldeiser echter gebruik van het recht om in verzet te komen, dan mag de akte van fusie of splitsing niet worden gepasseerd voordat het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is.¹⁴ Dit betekent dat een schuldeiser een fusie of splitsing kan vertragen of zelfs tegenhouden.

Op basis van de drie hiervoor besproken verschillen ben ik van mening dat de wachttermijn voor opzegging als bedoeld in art. 2:183 lid 2 BW niet over één kam kan worden geschoren met de verzetstermijn bij fusie of splitsing.

4. Afstand van opzegbevoegdheid

De hiervoor besproken opzegbevoegdheid is geschreven ter bescherming van een lid, zodat deze zich kan onttrekken aan de rechtspersoon na omzetting. Een lid wordt niet gedwongen door de wil van de meerderheid en kan de rechtsverhouding beëindigen. De wet lijkt op het eerste gezicht weinig ruimte te laten voor afwijking al naar gelang dat partijen goeddukt. Bovendien bepaalt art. 2:25 BW dat van de bepalingen van Boek 2 BW slechts kan worden afgeweken, voor zover dat uit de wet blijkt. In dit geval biedt de wet geen mogelijkheid om af te wijken en dus is hier sprake van dwingend recht.

Afstand doen van dwingend recht zou op grond van art. 3:40 lid 2 BW nietig zijn.¹⁵ De vraag is echter of het doen van afstand van de bevoegdheid om als lid op te zeggen strijdig is met dwingend recht. Het lid kan door middel van een eenzijdige wilsverklaring een verandering bewerkstelligen in een rechtstoestand (het einde van het lidmaatschap), waardoor het kwalificeert als wilsrecht. Van wilsrechten kan in beginsel juist wel afstand worden gedaan.¹⁶

¹² J.B. Huizink, commentaar op art. 2:8 BW, aant. 6, in J.B. Huizink (red.), Groene Serie Rechtspersonen, Deventer: Wolters Kluwer.

¹³ Zie voor fusie art. 2:317 lid 2 BW en voor splitsing art. 2:334m lid 2 BW.

¹⁴ Zie art. 2:316 lid 4 BW voor fusie en art. 2:334l lid 3 BW voor splitsing.

¹⁵ C. Spierings, *Afstand van recht (Monografieën BW nr. A6a)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 19.

¹⁶ Spierings 2019, nr. 34.

Een parallel kan worden getrokken met het recht van een aandeelhouder van een BV om bij de overdracht van aandelen deze aandelen aangeboden te krijgen. Het wettelijke uitgangspunt is opgenomen in art. 2:195 BW, maar in de statuten kan een andersluidende regeling worden opgenomen. Het recht is geschreven ter bescherming van de aandeelhouder en daarmee vergelijkbaar met de bescherming van een lid bij een vereniging. Er bestaat geen discussie over de vraag of een aandeelhouder afstand kan doen van het recht om aangeboden te krijgen.¹⁷ In de praktijk wordt dan ook veelal afstand gedaan, vaker dan dat de aanbiedingsregeling wel wordt toegepast. De notaris hecht de afstandsverklaringen als bewijs aan de leveringsakte. Als een notaris mag vertrouwen op de afstandsverklaringen van de aandeelhouders die niet willen reflecteren op de aandelen, kan hetzelfde gelden ingeval afstand wordt gedaan van de opzegbevoegdheid door een lid.

Uiteraard is het noodzakelijk dat een lid dat afstand doet van de opzegbevoegdheid, de gevolgen en risico's daarvan kan overzien. Dat is niet anders bij het doen van afstand bij de hiervoor besproken aanbiedingsregeling en dat is wat mij betreft dan ook de essentie. Het werkt mijns inziens niet om bijvoorbeeld alle leden van een sportvereniging in algemene termen afstand te laten doen van hun opzegbevoegdheid, zonder hen voldoende te informeren. Als de notaris zich er daarentegen van heeft vergewist dat alle leden duidelijk weten wat de gevolgen zijn, moeten we mijns inziens kunnen aannemen dat een lid die op basis daarvan onherroepelijk en onvoorwaardelijk afstand doet niet alsnog gebruik kan maken van de opzegbevoegdheid.

De letterlijke tekst van art. 2:183 lid 2 BW vereist overigens niet dat de notaris een maand laat verstrijken alvorens de akte van omzetting te passeren. De omzetting kan niet geschieden, zolang een lid *nog kan opzeggen*. Als een lid onvoorwaardelijk en onherroepelijk verklaart geen gebruik te maken of te zullen maken van de opzegbevoegdheid, brengt dat met zich dat het lid het recht op basis van art. 2:36 lid 4 BW niet meer kan uitoefenen en dus niet meer kan opzeggen. Doen alle leden of het enig overgebleven lid dit, dan hoeft de notaris niet langer te wachten met het passeren van de akte. Het ligt op de weg van de notaris om te beoordelen of er nog leden zijn die kunnen opzeggen.

5. Conclusie

In deze bijdrage heb ik betoogd dat de termijn waarbinnen een lid van een vereniging bij omzetting kan opzeggen niet in ieder geval hoeft te worden uitgediend. Als een lid onherroepelijk en onvoorwaardelijk afstand heeft gedaan van zijn bevoegdheid op te zeggen en de gevolgen daarvan overziet, kan hij niet meer opzeggen. De notaris moet in dat geval de akte van omzetting van de vereniging in een BV kunnen passeren, ook al is de maand sinds mededeling van het omzettingsbesluit nog niet verstreken.

Mr. V. van Kampen*

* Kandidaat-notaris te Amsterdam en buitenpromovendus aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

¹⁷ P.J. Dortmond, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 181.4.