

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van de Stichting Kinderopvang Noord-West Friesland/Stichting Kinderopvang Noord-West Friesland

Stichting Kinderopvang heeft besluit tot omzetting rechtsvorm in BV onvoldoende gemotiveerd. Voorts is vaststelling beklemd vermogen onvoldoende gemotiveerd. Besluit kennelijk onredelijk

De Stichting Kinderopvang Noord-West Friesland is in 1985 opgericht. De stichting stelt zich kort gezegd ten doel kinderopvang aan te bieden. De stichting exploiteert kinderdagverblijven en peuterspeelzalen en verzorgt buitenschoolse en tussenschoolse opvang en gastouderopvang in de regio Noord-West Friesland. In juni 2011 heeft de bestuurder van de stichting de OR om advies gevraagd inzake de omzetting van de stichting in een andere rechtsvorm (BV). Naar het oordeel van het bestuur past een nieuwe rechtsvorm beter bij de commerciële doelstellingen van de onderneming en kan het bestuur van de onderneming beter worden vormgegeven. De OR heeft negatief geadviseerd. Zij stelt zich op het standpunt dat de stichtingsvorm een betere en pedagogisch meer verantwoorde organisatievorm is. Voor het bestuur wijst de OR op een andere structuur met extern toezicht. Ten slotte acht de OR het volkomen onduidelijk welk vermogen en de omvang ervan als 'beklemd vermogen' in de nieuwe rechtsvorm moet worden aangemerkt.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Het staat de stichting in beginsel vrij om gebruik te maken van de wettelijke mogelijkheid zichzelf om te zetten in een besloten vennootschap. Voorts kan niet worden geoordeeld dat een besloten vennootschap niet een geschikte rechtsvorm is voor de door de stichting gedreven onderneming. Op grond hiervan en gelet op de door de ondernemingsraad aangevoerde argumenten voor handhaving van de stichting als rechtsvorm van de onderneming, kan niet gezegd worden dat het bestuur van de stichting in redelijkheid niet anders had kunnen besluiten dan tot handhaving van de huidige rechtsvorm. Omzetting van de stichting in een besloten vennootschap heeft echter een aantal consequenties waarvoor de stichting, gelet op het omzettingsbesluit, naar het oordeel van de Ondernemingskamer, onvoldoende aandacht heeft gehad. Artikel 2:18 lid 6 BW houdt in dat na omzetting van een stichting uit de statuten moet blijken dat het vermogen dat zij bij de omzetting heeft en de vruchten daarvan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan vóór de omzetting was voorgeschreven. Deze wettelijke bepaling

beoogt een waarborg te bieden dat het eigen vermogen van de omgezette stichting niet ongeoorloofd door de nieuwe rechtspersoon wordt uitgekeerd of wordt besteed op een andere wijze dan in overeenstemming is met de statuten van de omgezette stichting. Gelet op deze beschermingsfunctie dient onder vermogen in dit verband het saldo van de activa en passiva te worden begrepen (vergelijk HR 21 januari 2011, NJ 2011, 352, r.o. 3.3.4). Weliswaar komt de de omvang van het beklemd vermogen aan de orde bij de rechter die bevoegd is de machtiging als bedoeld in artikel 2:18 lid 4 BW te verlenen – dat is niet de Ondernemingskamer – maar dat doet niet af aan de bevoegdheid van de Ondernemingskamer om in het kader van de onderhavige procedure te beoordelen of het besluit toereikend is gemotiveerd, ook voor wat betreft (de omvang van) het beklemd vermogen.

Voorts heeft de stichting onvoldoende gemotiveerd waarom zij heeft gekozen voor een omzetting van de stichting in een BV, terwijl ook wijziging van de toezichts- en bestuurdersstructuur conform de Code Governance Kinderopvang had gekund. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer miskent de stichting dat, na omzetting van de stichting in een besloten vennootschap, de belangen van de aandeelhouders en de belangen van de werknemers in de regel – juist – niet samenvallen. Klaarblijkelijk heeft de stichting zich van deze 'natuurlijke' belangentegenstelling en de mogelijk daaruit voortvloeiende problematiek geen rekenschap gegeven. Het voorgaande betekent niet dat de omzetting in een besloten vennootschap geen goede oplossing voor de geschetste problemen zou opleveren, maar slechts dat de stichting haar keuze tussen de mogelijke alternatieven gelet op het uitgebrachte advies niet behoorlijk heeft gemotiveerd. Volgt toewijzing vordering OR.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2011

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2011:BU4200

Zaaknummer: 200.092.267/01

Rechters: P. Ingelse, E.F. Faase, G.C. Makkink, E.R. Bunt en P.R. Baart

Wetsartikelen: 2:18 lid 6 BW