

De overgang van privaatrechtelijke naar kerkelijke rechtspersonen (met name stichtingen) – en omgekeerd – voor en bij toepassing van de omzettingsregeling

Tymen van der Ploeg*

1. Inleiding

Graag lever ik een bijdrage aan dit bijzonder nummer van *NTKR* dat is opgedragen aan Ton Meijers, met wie ik vanaf de eerste verschijning van *NTKR* als online-tijdschrift in 2009 vele jaren de hoofdredactie van dit tijdschrift heb gevormd. Ik heb aan onze samenwerking goede herinneringen. Ton heeft mij ingewijd in het canonieke recht van de rooms-katholieke kerk. Hij kon mij weliswaar niet uitleggen waarom dat soms zo ingewikkeld is – met name op het gebied van rechtspersonen – maar wel hoe (ingewikkeld) het is.

In deze bijdrage ga ik in op de wijze waarop de overgang van privaatrechtelijke rechtspersonen naar kerkelijke rechtspersonen (zelfstandige onderdelen), met name stichtingen, en omgekeerd plaatsvindt. Ik bezie in eerste instantie de periode voordat de omzetting van en naar kerkelijke rechtspersonen overeenkomstig artikel 2:18 lid 2 BW werd toegepast. Daarna bezie ik de toepassing van de omzettingsregeling van artikel 2:18 BW ingeval er kerkelijke rechtspersonen bij zijn betrokken.

Kerkgenootschappen hebben de vrijheid om gebruik te maken van rechtspersoonlijkheid bij hun eigen inrichting. Die vrijheid wordt afgeleid van de vrijheid van godsdienst.¹ Kerken leggen hun organisatorische structuur in hun statuut (kerkorde) vast. Deze structuur is niet onderworpen aan het privaatrecht van de staat.

Op grond van deze vrijheid hebben in artikel 2:2 BW niet alleen kerkgenootschappen, maar ook hun zelfstandige onderdelen en de lichamen waarin zij zijn verenigd rechtspersoonlijkheid naar privaatrecht. Die rechtspersoonlijkheid geeft hen de gelegenheid om als zodanig in de maatschappij te functioneren. Uit de kerkelijke regeling volgt of een onderdeel als zelfstandig onderdeel kan worden beschouwd. De rechter kan beoordelen of dit ook naar burgerlijk recht een rechtspersoon oplevert. Er zal bijvoorbeeld een vertegenwoordigingsbevoegd

* DOI 10.7590/ntkr_2023_009
Prof. (em.) mr. T.J. van der Ploeg is emeritus hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit.

¹ Zie T.J. van der Ploeg, 'De relatie tussen de vrijheid van godsdienst voor geloofsgemeenschappen op organisatorisch vlak en de vrijheid van vereniging', in: C. van den Broeke e.a., *Perspectieven op de godsdienstvrijheid en de verhouding tussen staat en religie*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2019, p. 117-132.

orgaan moeten zijn.² Kerkelijke autoriteiten zijn alleen bevoegd op grond van het kerkelijk statuut zelfstandige onderdelen te creëren. Zonder die grondslag zullen zij privaatrechtelijke rechtsvormen moeten gebruiken.

2. De regeling van zelfstandige onderdelen (met name stichtingen) in kerkelijk verband

Betreffende zelfstandige onderdelen heeft de rooms-katholieke kerk de meest uitgewerkte regeling. Haar fundamentele regels zijn in de *Codex Iuris Canonici* neergelegd. De actuele Codex is van 1983. Hierin wordt onderscheid gemaakt tussen publieke en private kerkelijke rechtspersonen.³ Publieke rechtspersonen worden door de kerk zelf opgericht, private rechtspersonen zijn ‘rechtspersonen die door katholieken zijn begonnen en waaraan door het bevoegd kerkelijk gezag bij decreet kerkelijke rechtspersoonlijkheid wordt verleend.’⁴ Op basis van de regeling in de codex van 1983 zijn de Algemene Bepalingen voor kerkelijke rechtspersonen en katholieke burgerlijke rechtspersonen in de r.-k. kerkprovincie in Nederland van 1995 opgesteld.⁵ Kerkelijke stichtingen kunnen zowel door kerkelijke instanties als door leken worden opgericht.⁶ Het ‘private’ in de benaming private kerkelijke rechtspersonen heeft dus niet de betekenis van ‘privaatrechtelijke’ rechtspersonen, maar van rechtspersonen van gelovigen, dus van private origine. In artikel 24-27 van de Algemene Bepalingen is aangegeven welke bevoegdheden in de statuten van de desbetreffende rechtspersoon aan het bevoegde kerkelijke gezag ten aanzien van de kerkelijke private rechtspersoon (in casu stichting) dienen te worden toebedeeld. Daarnaast bestaat de regeling van de katholieke burgerlijke rechtspersonen, namelijk door gelovigen opgerichte – maar nu wel privaatrechtelijke – rechtspersonen waarvan de statuten in overeenstemming zijn gebracht met de regels in de Algemene Bepalingen en die goedkeuring hebben ontvangen van de bisschop(penconferentie).⁷

² Zie nader T. van Kooten, *Het kerkgenootschap in de neutrale staat*, (diss. VU Amsterdam), Amsterdam: VU 2017, p. 215 en betreffende andere vereisten voor zelfstandige onderdelen p. 219-223. Zie ook A.P.H. Meijers, ‘Zelfstandige onderdelen van kerkgenootschappen mede vanuit canoniekrechtelijk perspectief’, in: A.P.H. Meijers & T.J. van der Ploeg, *De rechtspersoonlijkheid van geloofsgemeenschappen*, Den Haag: Boom juridisch 2012, p. 25-32.

³ Canon 113-123. van het CIC 1983 regelt de rechtspersonen. Zie Meijers 2012 (in de vorige noot), p. 33-38.

⁴ Art. 10 lid 4 Algemene Bepalingen 1995.

⁵ zie rkkerk.publicaties/kerkrechtelijke documenten. Zie voor de voorgeschiedenis de preambule bij de Algemene Bepalingen 1995.

⁶ Can. 115 par. 3 en can. 1303. Er zijn ook onzelfstandige kerkelijke stichtingen. Deze laat ik verder buiten beschouwing.

⁷ Art. 28-36 Algemene Bepalingen 1995. Zij mogen het predicaat ‘katholiek’ voeren. Dit predicaat kan ook weer worden ingetrokken, zoals ten aanzien van de stichting Radbouduniversiteit, waarover H. Broeksteeg & P. Bovend'Eert, ‘Radboud Universiteit en katholiciteit. Over de juridische gevolgen van het verlies van het predicaat katholiek’, *NTKR* 2021, afl. 1, p. 5-13.

In de protestantse/reformatorische kerken bestaan zelfstandige onderdelen als gemeenten, diaconieën en classes, maar de oprichting van andere zelfstandige onderdelen vindt slechts op beperkte schaal plaats. In de PKN is bepaald dat de generale synode een zelfstandig onderdeel kan instellen. Dat is slechts een keer gebeurd.⁸ ‘Private’ kerkelijke rechtspersonen zijn hier onbekend.

Een kerkelijke rechtspersoon kan niet tegelijk een privaatrechtelijke rechtspersoon zijn.⁹ In de literatuur¹⁰ wordt hierover soms wel anders gedacht. In de rechtspraak komt men ook verwarring tegen. Er werd bijvoorbeeld van uitgegaan dat een kerkelijke rechtspersoon (een rooms-katholiek armbestuur) ook onderworpen was aan het verenigingsrecht, terwijl het kerkelijke recht ook als privaatrechtelijke regeling werd gezien.¹¹ In een andere zaak (stichting Kerk en Wereld) werd een privaatrechtelijke stichting tot kerkelijke rechtspersoon verklaard maar werd naast kerkelijk recht ook civiel recht van toepassing verklaard.¹²

3. De situatie in de periode voordat ‘omzetting’ mogelijk werd.

3.a. De overgang van een privaatrechtelijke rechtspersoon (m.n. stichting) naar zelfstandig onderdeel (m.n. kerkelijke stichting)

Voor de Wet op stichtingen van 1956 was er geen algemene wettelijke regeling betreffende stichtingen. Zij werden door gewoonte en rechtspraak als rechtspersoon erkend.¹³

⁸ Zie ordinantie 11-24. De Dienstenorganisatie is tot nog toe het enige op deze wijze gecreëerde zelfstandige onderdeel.

⁹ Aldus ook Asser/Van der Grinten-Maeijer 2-II 1997/209, Asser/Rensen 2-III 2022/449 (voor kerkgenootschappen J.M. Blanco Fernández) en L.C. van Drimmelen & T.J. van der Ploeg, *Kerk en recht* Utrecht: Lemma 2004, p. 130. Anders: Rb. Arnhem 30 januari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC3090, r.o. 5.11-5.13. (*Heilige Landstichting*), waarover A.P.H. Meijers, *De Heilige Land-stichting-uitspraak*, p. 175 -186 in: C.H.C. Overes & W.J.M. van Veen (red.), *Met recht betrokken* (Opstellen aangeboden aan Prof. mr. T.J. van der Ploeg), Deventer, Kluwer 2012.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld M.J.G.C. Raaijmakers, ‘Kerkgenootschappen en stichting; iets over HR 12 mei 2000’, RvdW 2000, 121, p. 358 in: J.B. Huizink e.a. (red.), *A-T-D* (Opstellen aan Van Schilf-gaarde), Deventer: Kluwer 2000 en B. Snijder-Kuipers, *Omzetting als rechtsvormwijziging* (diss. Groningen) Deventer: Kluwer 2010, p. 248.

¹¹ Zie Rb. Maastricht 19 september 1991, ECLI:NL:RBMAA:1991:AD1492, *NJ* 1992/490.

¹² Rb. Midden-Nederland 26 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6400, *JOR* 2015/66, m.nt. J.M. Blanco Fernández.

¹³ Zie Asser-Scholten, *Personenrecht*, 1929, p. 628 - 633 en Asser/Rensen 2-III 2022/322. Er werd hier en daar in wetgeving wel met het bestaan van stichtingen rekening gehouden.

De rooms-katholieke kerk kon zich eerst na de Wet op de kerkgenootschappen van 1853 vrijuit ontplooiën. Voor die tijd konden wel gelovige katholieken tot de oprichting van stichtingen overgaan die tot doel hadden volgens de katholieke leer goede werken te doen.¹⁴ Na 1853 creëerde de rooms-katholieke kerk de mogelijkheid om van deze particuliere stichtingen private kerkelijke stichtingen – en dus zelfstandige onderdelen¹⁵ – te maken op de manier die nu in artikel 10 lid 4 Algemene Bepalingen 1995 staat.¹⁶

Van der Grinten, een gezaghebbend rooms-katholiek jurist, geeft ten aanzien hiervan aan¹⁷ ‘dat om elk dubium omtrent het bezit van rechtspersoonlijkheid uit te sluiten, wel als oplossing wordt gezocht dat een stichting naar civiel recht wordt opgericht.’ De bedoeling is echter blijkbaar dat zij zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap wordt en wanneer de kerk verklaart dat zij dit is, kan zij zich onttrekken aan de privaatrechtelijke regels. ‘Het in acht nemen van de civielrechtelijke voorschriften van een bepaalde rechtsvorm brengt niet mede, dat de organisatie er zich niet op kan beroepen onderdeel van het kerkgenootschap- en daarmee voor wat betreft de organisatie en inrichting onttrokken aan het civiele recht- te zijn’, zo stelt hij verder.¹⁸ Deze passages hebben tot 1997 in het Asser-deel over rechtspersonen gestaan.¹⁹ De scheiding tussen kerkrecht en privaatrecht wordt hier echter m.i. ter wille van het kerkrecht genegeerd. Het canonieke recht moge een stichting door een decreet van de bevoegde autoriteit tot kerkelijke rechtspersoon (zelfstandig onderdeel) verklaren, daarmee verdwijnt naar privaatrecht de stichting als privaatrechtelijke rechtspersoon nog niet. De regel dat op grond van artikel 2:2 BW zelfstandige onderdelen als rechtspersoon in het rechtsverkeer kunnen optreden kan dit m.i. niet doorkruisen.

Uit de wijze waarop Roeleveld over deze overgangen van privaatrechtelijke naar kerkelijke rechtspersonen schreef,²⁰ maak ik op dat er in de praktijk van werd uitgegaan dat de verlening van kerkelijke rechtspersoonlijkheid bij kerkelijk

¹⁴ Of ook de katholieke kerk voor 1853 al stichtingen oprichtte is mij niet bekend.

¹⁵ Ook toen hadden zelfstandige onderdelen al rechtspersoonlijkheid. Zie W.J.A. Duynstee & C. Punt, Preadviezen voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen over *Het rechtskarakter en de vertegenwoordiging van kerkgenootschappen en kerkelijke instellingen*, eigen uitgave 1935, p. 20. Zie ook Asser-Scholten I 2, 1940, p. 125 e.v. en I.A. Diepenhorst, *De verhouding tusschen kerk en staat in Nederland*, Utrecht: Kemink en zoon, z.j. (1946), p. 192-198 met vermelding van oudere jurisprudentie en literatuur.

¹⁶ Het Maagdenhuis bestond al voor 1853 en is blijkbaar kort daarna tot zelfstandig onderdeel verklaard omdat zij als kerkelijke instelling geregistreerd werd in het kader van de Armenwet. Hoe de overgang van privaatrechtelijke naar kerkelijke stichting plaatsvond, is mij niet duidelijk. Zie A-G B.F. Assink in parket HR 1 november 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1039, punt 1.1-1.4.

¹⁷ Asser/Van der Grinten I, 2 1968, p. 209.

¹⁸ Asser/Van der Grinten I, 2 1968, p. 210.

¹⁹ Zie Asser/Van der Grinten-Maeijer 2-II, 1997/214. In Asser/Rensen 2-III* 2012 en Asser/Rensen 2-III 2022, wordt dit onderwerp door Blanco Fernández niet behandeld.

²⁰ L. Roeleveld, *Gereformeerde kerken in het privaatrecht*, Zeist: Steenberg 1958, p. 62-64.

decreet de privaatrechtelijke stichting een kerkelijk karakter gaf. Over ontbinding en einde van de privaatrechtelijke stichting werd niet gesproken. Dat leek geen probleem op te leveren, althans rechtspraak over de al dan niet geldigheid van deze overgang bij stichtingen ben ik niet tegengekomen.

Roeleveld noemt wel een uitspraak waarbij de overgang van een privaatrechtelijke vereniging naar een kerkelijke vereniging door Gedeputeerde Staten niet werd erkend. In de jaren 1930 werd de koninklijk erkende *Vereniging ter bevordering van de godsdienstige en maatschappelijke verheffing van R.K. arme, achterlijke en verwaarloosde jongens*, overeenkomstig de r.-k. beginselen door de aartsbischoep van Utrecht erkend als organisatorisch onderdeel van de wezenlijke organisatie van de r.-k. kerk. De Gedeputeerde Staten van Groningen²¹ stelde echter dat voor de status van de vereniging de kerkelijke opvattingen niet bepalend zijn. De rechtspersoonlijkheid is hier ontleend aan de Wet van 1855; het is dus een privaatrechtelijke vereniging en geen zelfstandig onderdeel van de r.-k. kerk.

Roeleveld vindt dit blijkbaar onwelwillend van de rechter. Volgens hem ligt in de erkenning als zelfstandig onderdeel door de r.-k. kerk de ontbinding van de privaatrechtelijke vereniging en oprichting van het zelfstandig onderdeel opgesloten.

Wanneer daarbij de vereisten voor ontbinding en vereffening van die (koninklijk erkende) vereniging in acht zijn genomen, kan ik wel met Roeleveld meegaan. Dan moet de algemene vergadering van de vereniging wel een besluit tot ontbinding hebben genomen en moet het vermogen vereffend zijn. De vraag is of partijen zich ervan bewust waren dat de kerkelijke rechtspersoon hoe dan ook niet dezelfde was als de oorspronkelijke privaatrechtelijke rechtspersoon. De rechtspersoon eindigt eerst haar bestaan wanneer er bij ontbinding geen baten meer zijn of wanneer de vereffening eindigt.²²

Vernieuwingen door de Wet op stichtingen (1956) en boek 2 BW van 1976

Bij de invoering van de Wet op stichtingen in 1956 kwamen er formele eisen (notariële akte en registratie) en rechterlijke (toezicht)bevoegdheden ten aanzien van stichtingen.²³ Ook is daar een regeling betreffende de

²¹ G.S. Groningen 3 februari 1938, B 6956, vermeld bij Roeleveld 1958 (zie vorige noot), p. 62.

²² Deze regel geldt als vanouds. Art. 16 van de Wet op Stichtingen vermeldde deze regel ook. Zie Asser/Van der Grinten I, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, 1968, p. 269-270 en p. 316-317. Zie thans art. 2:19 lid 4 en 6 BW.

²³ In art. 28 van de wet werden 'kerkelijke stichtingen' uitgesloten, maar die term betekende in dit verband stichtingen die door kerken waren opgericht. Zie C.J. van Zeven, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, boek 2 Rechtspersonen*, Deventer: Kluwer z.j., p. 657. Deze opportunistische uitzondering is bij invoering van boek 2 BW terecht geschrapt. Zie ook art. 57 Overgangswet NBW.

vereffenaars en de regel dat wanneer de statuten zwijgen over de bestemming van het batig saldo dit vervalt aan de staat. Nu er in de wet wel dwingend recht betreffende stichtingen stond, is het de vraag of de overgang van een privaatrechtelijke stichting via ontbinding naar een kerkelijke stichting wel zo geruisloos als blijkbaar – maar mijns inziens ten onrechte – voordien werd aangenomen, kon plaatsvinden.

In deze wet was ook voorzien in de mogelijkheid van omzetting.²⁴ Deze was mogelijkheid om te ontkomen aan ontbinding wanneer de stichting niet voldeed aan de wettelijke omschrijving. Omzetting naar een kerkgenootschap werd niet genoemd.

Na de inwerkingtreding van boek 2 BW in 1976 kwam er niet alleen een gewijzigde regeling van de stichting, maar ook betreffende ontbinding en vereffening van rechtspersonen (artikel 2: 21-24 BW).²⁵ Ook werd nu in artikel 20 BW een omzettingsregeling geïntroduceerd voor alle in boek 2 BW geregelde rechtspersoonvormen. Hierbij kon het bestuur van een rechtspersoon, wanneer dit de mogelijkheid aanwezig achtte dat de rechtspersoon kon worden ontbonden omdat hij niet aan de wettelijke omschrijving voldeed, machtiging aan de rechtbank verzoeken om zich om te zetten in een rechtspersoon aan wier wettelijke omschrijving zij wel voldeed. Omdat er van het kerkgenootschap geen wettelijke omschrijving was, werd aangenomen dat omzetting van of naar kerkgenootschappen niet mogelijk was.²⁶

Sinds 1956 en nog dwingender sinds 1976 dienen privaatrechtelijke stichtingen die willen overgaan naar een kerkelijke rechtspersoon rekening te houden met de wettelijke vereffeningregeling (artikel 2:23 – 23c BW).²⁷ Wellicht kan de bepaling dat de rechtspersoon ophoudt te bestaan op het tijdstip van ontbinding (artikel 2:19 lid 4 BW) baat brengen door een soort turboliquidatie toe te passen. Hoe dan ook, er is geen sprake van een automatische overgang. De kerkelijke stichting is niet dezelfde als de eerder privaatrechtelijke stichting.

²⁴ Art. 19-21 en 27 Wet op stichtingen. Zie hierover J.A.T.J.M. Duynstee, *Beschouwingen over de stichting naar Nederlands privaatrecht*, Deventer: Kluwer 1978, p. 90-94.

²⁵ Ik ga hier niet in op art. 53-57 Overgangswet waardoor mogelijk ook kerkelijke fondsen en instellingen van rechtswege privaatrechtelijke stichtingen worden. Mijn focus is op de door partijen gewenste overgang van privaatrecht naar kerkelijk recht of omgekeerd.

²⁶ Zie Asser/Van der Grinten II, De rechtspersoon, 1986, p. 124. Löwensteyn acht toepassing op kerkgenootschappen wel mogelijk: A. Pitlo & F.J.W. Löwensteyn, *Het rechtspersonenrecht* Arnhem: Gouda Quint 1978, p. 26.

²⁷ Als bij de liquidatie van een stichting statutair geen rechthebbende is op het overschot, dient dit aan de Staat te worden uitgekeerd die het zoveel mogelijk overeenkomstig het doel van de rechtspersoon besteedt: art. 2:23b lid 1 BW. Bij het soort stichtingen waarover deze bijdrage gaat zal in de statuten zijn bepaald dat het batig saldo ten goede komt aan een organisatie met een vergelijkbaar doel. Dat kan dus de kerkelijke stichting zijn waarin zij overgaat.

3.b. De overgang van een kerkelijk zelfstandig onderdeel naar een privaatrechtelijke stichting

Wat betreft de overgang van een kerkelijke stichting naar een privaatrechtelijke stichting is de situatie overzichtelijk. De bevoegde kerkelijke autoriteiten moeten de opheffing (ontbinding) van deze rechtspersoon goedkeuren. Uit de statuten van de desbetreffende kerkelijke stichting blijkt wat er met het overschot na vereffening zal geschieden.²⁸ Voor de levensvatbaarheid van de privaatrechtelijke stichting zal het meestal wel noodzakelijk zijn dat het vermogen aan haar wordt overgedragen. De privaatrechtelijke stichting kan worden opgericht door een kerkelijke rechtspersoon of door anderen (gelovigen). Wanneer het een rooms-katholieke private (dus kerkelijke) stichting betreft, kan deze eventueel overgaan in een privaatrechtelijke stichting van katholieke signatuur.

De bevoegdheden van kerkelijke autoriteiten kunnen in privaatrechtelijke stichtingen statutair niet zo ongebreideld zijn als in kerkelijke stichtingen. Er is in boek 2 titel 6 BW het ledenverbod en het uitkeringsverbod, maar ook de regel van de autonomie van organen²⁹ en sinds kort de Wet bestuur en toezicht.³⁰ Bovendien is er rechterlijk toezicht, dat eventueel het kerkelijk toezicht kan doorkruisen.

4. De nieuwe omzettingsregeling per 1 januari 1992

Bij wet van 15 november 1989³¹ is een sterk veranderde omzettingsregeling in boek 2 BW opgenomen in titel 1, artikel 18. Deze regeling is per 1 januari 1992 in werking getreden. Rechtspersonen kunnen worden omgezet in een andere rechtspersoonsvorm, waarbij soms machtiging van de rechter nodig is. Ten aanzien van alle in boek 2 geregelde rechtspersoonsvormen worden in artikel 2:18 de voorwaarden hiervoor genoemd. Het is hier niet de plaats om de regeling uitgebreid te bespreken. Het kerkgenootschap wordt hier niet genoemd. Uit artikel 2:2 lid 2 BW zou men echter kunnen afleiden dat ook artikel 2:18 BW dat in titel 1 van boek 2 BW staat, analoog kan worden toegepast

²⁸ Zie art. 27 Algemene Bepalingen 1995.

²⁹ Zie T.J. van der Ploeg, 'Het gebruik van vereniging en stichting door geloofsgemeenschappen', p. 383 e.v., met name p. 390-391, in: Van Drimmelen & Van der Ploeg, *Geloofsgemeenschappen en recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 390-391. Vgl. Dijk-Van der Ploeg, Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij, 2021, p.191 en 215 e.v.

³⁰ Zie Dijk-Van der Ploeg (zie vorige noot), p. 299 e.v.

³¹ Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W. (zesde gedeelte), bevattende aanpassing van de Boeken 1 en 2 van het Burgerlijk Wetboek, *Stb.* 1989, 541 en bekendgemaakt op 20 februari 1990, *Stb.* 1990, 90.

op de in artikel 2:2 BW bedoelde rechtspersonen voor zover dit is te verenigen met haar statuut en met de aard van de onderlinge verhoudingen.

Het heeft even geduurd voordat er zekerheid kwam over de toepasselijkheid van de omzettingsregeling bij overgang van en naar kerkelijke rechtspersonen. In 2016³² zijn naar aanleiding van de wens van een zelfstandig onderdeel van het Nederlands Israelitisch Kerkgenootschap (het NIISA) om zich om te zetten in een stichting door de rechtbank Amsterdam prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad over de analoge toepassing van de omzettingsregeling op de omzetting van en naar een kerkgenootschap of andere kerkelijke rechtspersoon (zelfstandig onderdeel of lichaam waarin kerkgenootschappen zijn verenigd). De Hoge Raad oordeelde op 21 april 2017³³ dat artikel 2:18 BW – op basis van artikel 2:2 lid 2 BW – inderdaad van overeenkomstige toepassing is op de omzetting van en naar kerkgenootschappen (en andere kerkelijke rechtspersonen).

Omdat in artikel 2:18 BW het kerkgenootschap (en de andere kerkelijke rechtspersonen) niet met name worden genoemd is het de vraag hoe de regels betreffende omzetting in artikel 2:18 BW op omzetting van en naar die rechtspersonen moeten worden toegepast.

In de prejudiciële procedure kwamen niet alle elementen van artikel 2:18 BW aan bod. Wel overweegt de Hoge Raad dat de notaris, die krachtens artikel 2:18 lid 1c BW de notariële akte van omzetting met de statuten moet opmaken, moet bezien of niet alsnog rechterlijke machtiging moet worden gevraagd omdat het kerkgenootschap dat zich wil omzetten of waarin een andere rechtspersoon zich wil omzetten intern grote gelijkenis vertoont met een rechtspersoon waarvoor bij omzetting volgens artikel 2:18 lid 4 BW een rechterlijke machtiging is vereist.³⁴ Het gaat dan met name om gelijkenis met een stichting. Het vertonen van grote gelijkenis met een stichting is echter niet zo'n eenduidig criterium.³⁵ Over wat de typische kenmerken van een stichting zijn, bestaat in de literatuur geen eenstemmigheid.³⁶

De kenmerken van een vereniging zijn duidelijker: het bestaan van leden en een algemene ledenvergadering, waarin de leden – het merendeel van de – bestuurders kunnen benoemen en kunnen besluiten tot statutenwijziging en ontbinding. Voor het hanteren van de omzettingsregels lijkt het mij voor de hand te liggen om van alle kerkelijke rechtspersonen die niet een verenigings-

³² Rb. Amsterdam 20 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6699.

³³ HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:771, NJ 2017, p. 297, m.nt. P. van Schilfgaarde, JOR 2017/192, m.nt. J.M. Blanco Fernández, *Ondernemingsrecht* 2017/98 m.nt. B. Snijder-Kuipers.

³⁴ Zie rechtsoverweging 3.4.7. De overeenkomstige toepassing van art. 2:18 lid 4 BW omdat een nv of bv wordt omgezet in een verenigingsachtig kerkgenootschap, zal wel heel zelden voorkomen.

³⁵ Zie ook HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:77, NJ 2017/297, m.nt. P. van Schilfgaarde, punt 16.

³⁶ Zie Dijk-Van der Ploeg, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Kluwer 2021, p. 30-35.

achtige structuur hebben, zoals hier beschreven, te stellen dat zij gelijkenis hebben met een stichting.³⁷ In die gevallen is er immers geen vergadering van leden die over omzetting en statutenwijziging beslist. Die is er ook niet bij de stichting en daarom is een rechterlijke machtiging nodig.

De rechterlijke machtiging kan onder bepaalde omstandigheden worden geweigerd – met name indien de belangen van belanghebbenden onvoldoende zijn ontzien – (lid 5). Bij omzetting waarbij een kerkgenootschap is betrokken, zal de rechter geen uitspraak mogen doen over geloofskwesties, bijvoorbeeld wanneer belanghebbenden op die grond bezwaar maken tegen de omzetting. De rechter moet de machtiging dan weigeren.³⁸ Dit past bij de scheiding van kerk en staat.

Er zijn nog wel enkele andere onderdelen van artikel 2:18 BW waarbij overeenkomstige toepassing kan plaatsvinden op omzetting van en naar kerkelijke rechtspersonen.

De besluiten tot omzetting en tot statutenwijziging (lid 2 a en b) van kerkgenootschappen en zelfstandige onderdelen moeten worden genomen overeenkomstig de kerkelijke regels,³⁹ terwijl de gewijzigde statuten dienen te voldoen aan de wettelijke regels voor de omgezette rechtspersoon. In artikel 18 lid 2 a BW wordt – behalve bij de stichting – negen tienden van de uitgebrachte stemmen voor het omzettingsbesluit vereist. Het lijkt mij zeer passend om deze regel ook toe te passen op verenigingsachtige kerkelijke rechtspersonen. Voor een omzetting van zo'n kerkelijke rechtspersoon is geen rechterlijke machtiging vereist.

Dan is er de vermogensklem (lid 6): na omzetting van een stichting moet uit de statuten blijken dat het vermogen bij omzetting en de vruchten ervan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven. De Hoge Raad meent dat ook deze bepaling overeenkomstig kan worden toegepast wanneer een stichting wordt omgezet in een kerkelijke rechtspersoon. Hij onderkent dat dit een inbreuk vormt op de interne (beheers)vrijheid van kerken maar meent dat dit gerechtvaardigd is door de beschermingsfunctie van artikel 2:18 lid 6 BW en het feit dat de stichting vrijwillig kiest voor omzetting in een kerkgenootschap.

³⁷ Zie over kerktypen A.H. Santing-Wubs, *Kerken in geding* (diss. Groningen) Den Haag: Boom juridisch 2002, p. 57- 65. Zie ook deel II met de hoofdstukken over het organisatierecht van geloofsgemeenschappen van de hand van L.C. van Drimmelen, L.van den Broeke, Ton Meijers, Ruben Vis en N. Landman in: L.C. van Drimmelen & T.J. van der Ploeg, *Geloofsgemeenschappen en recht*, Den Haag: Boom juridisch 2014, p. 65 -166. Eigenlijk zijn het alleen de congregatieel-independente (de vrije) kerken waarin de vergadering van gemeenteleden het belangrijkste orgaan is, die zonder meer als verenigingsachtig kunnen worden beschouwd.

³⁸ Zie HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:771, r.o. 3.4.3. Vgl. punt 14 van de noot van P. van Schilfgaarde onder dit arrest in NJ 2017, p. 297.

³⁹ Een zelfstandig onderdeel kan zich niet zonder de instemming van het kerkgenootschap (dus: buiten toepassing van de regels voor statutenwijziging) omzetten. Vgl. de vervolprocedure inzake NIISA: Rb. Amsterdam 7 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3956.

De vermogensklem is niet rechtstreeks toepasselijk bij omzetting van een kerkelijke rechtspersoon in een andere rechtspersoonsvorm. Maar ligt het niet voor de hand dat overeenkomstige toepassing van artikel 18 lid 6 BW dan betekent dat na omzetting van een kerkelijke rechtspersoon met een stichtingskarakter in een privaatrechtelijke rechtspersoon (stichting) uit de statuten van de laatste de vermogensklem moet blijken? Is daarmee niet het probleem van het geormerkte vermogen bij kerkgenootschappen opgelost, waarvoor Van Kooten⁴⁰ een rechterlijke machtiging wenselijk acht? Bij verenigingsachtige kerkelijke rechtspersonen zal de negen tienden meerderheid voor de besluiten tot omzetting en statutenwijziging een rem zijn op ondoordachte bestemming van kerkelijk vermogen.

5. Conclusie

Een rechtspersoon kan niet tegelijk privaatrechtelijk en kerkrechtelijk van aard zijn. In principe betekent dit dat voor een ‘overgang’ van een privaatrechtelijke naar een kerkelijke rechtspersoon de ontbinding van de eerste en oprichting van de tweede nodig is. De kerkelijke regeling kan niet – met voorbijgaan aan de wettelijke regels over ontbinding en vereffening – op grond van de vrijheid van godsdienst verklaren dat een privaatrechtelijke stichting kerkelijk wordt door te voldoen aan de kerkelijke regels. Bij toepassing van de omzettingsregeling van artikel 2:18 BW op omzetting van en naar kerkelijke rechtspersonen, is er geen ontbinding, maar bewerkt de omzetting de overgang van kerkelijk recht naar privaatrecht – of omgekeerd – terwijl de rechtspersoon dezelfde blijft.

⁴⁰ T. van Kooten, *Het kerkgenootschap in de neutrale staat* (diss.VU Amsterdam), Amsterdam: VU 2017, p. 173.