

# JBN 2014(3) 15 Conversie van aandelen zonder statutaire grondslag?

01-03-2014

Auteur(s): W. Bosse

## Samenvatting

In de wet is conversie van aandelen niet geregeld. Indien statuten voorzien in verschillende soorten aandelen, zoals bij de Flex-BV stemrechtloze en winstrechtloze aandelen, is volgens een aantal schrijvers een statutaire grondslag vereist voor het besluit tot conversie van de ene soort in de andere soort. Onder voorwaarden kan een dergelijk besluit wel worden genomen zonder statutaire basis.

## Tekst

### 1. Inleiding

In dit artikel worden de vennootschapsrechtelijke aspecten behandeld van conversie van aandelen in een NV of in een BV. Niet wordt ingegaan op de fiscale aspecten.

Onder conversie van aandelen wordt verstaan de omwisseling van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding in aandelen van een andere soort of aanduiding.

In de praktijk komt conversie bijvoorbeeld voor in het kader van bedrijfsopvolging, waarbij de aandelen van de bestaande aandeelhouder (vader) worden omgezet in (cumulatief) preferente aandelen en aan de opvolger (zoon) gewone aandelen worden uitgegeven. Zie hierover nader: W. Bosse en P.J.J.M. Peeters, 'Bedrijfsopvolging bij leven vanuit de BV-structuur', *Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht* 2002, p. 171 e.v.

Ook komt voor dat gewone aandelen worden geconverteerd in aandelen A en aandelen B. Verder komt conversie voor in de financieringspraktijk, waarbij aan de investeerder preferente, beperkt winstdelende, aandelen worden uitgegeven, die later geconverteerd kunnen worden in gewone aandelen.

### 2. Aandelen van een bepaalde soort en van een bepaalde aanduiding

De aan aandelen verbonden rechten zijn te onderscheiden in zeggenschapsrechten (stemrecht, vergaderrecht en recht op informatie) en financiële rechten (winst, voorkeursrecht bij uitgifte van aandelen, aanbiedingsrecht in het kader van een blokkeringsregeling, recht op liquidatiesaldo).

Voor zover bij de statuten niet anders is bepaald, zijn aan alle aandelen in verhouding tot hun bedrag, gelijke rechten en verplichtingen verbonden (artikel 2:92/201 lid 1 BW). Met rechten en verplichtingen worden onder andere bedoeld de verplichting tot storting, het recht om in de algemene vergadering te stemmen (prioriteitsaandelen, stemrechtloze aandelen) en de rechten om te delen in de winst en het liquidatiesaldo (preferente aandelen, winstrechtloze aandelen). Binnen de wettelijke en statutaire grenzen kunnen aan aandelen verschillende rechten en verplichtingen worden verbonden, waarmee het ene aandeel zich onderscheidt van het andere aandeel. Door onderscheid aan te brengen in zeggenschapsrechten en vermogensrechten ter zake van aandelen ontstaan er verschillende soorten van aandelen.

De wet kent wel aandelen van een bepaalde soort (bijvoorbeeld artikel 2:78a/189a BW en 2:194 lid 1 BW), maar geeft niet aan wanneer sprake is van een aandeel van een bepaalde soort. In de literatuur worden onder andere als soorten van aandelen genoemd gewone aandelen, prioriteitsaandelen, (cumulatief) preferente aandelen, letteraandelen en, sedert 1 oktober 2012 voor de BV, winstrechtloze (artikel 2:216 lid 7 BW) en stemrechtloze aandelen (artikel 2:228 lid 5 BW) (*Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme* 2-IIa 2013/305 e.v. en *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap* 2013, nr. 186 e.v.). Sedert 1 oktober 2012 kent de BV ook aandelen van een bepaalde aanduiding, bijvoorbeeld de hiervoor genoemde letteraandelen (artikel 2:189a BW en 2:194 lid 1 BW). Zie hierover het lezenswaardige artikel van H. Koster, 'Aandelen van een bepaalde aanduiding nader beschouwd', *JBN* 2013, nr. 66. De reden van de wetgever om deze aandelen in te voeren is om aan houders van dergelijke aandelen als orgaan bevoegdheden te kunnen toekennen (zie artikel 2:189a BW), zonder dat hiervoor een nieuwe soort aandelen behoeft te worden uitgegeven (*Kamerstukken I* 2011/12, 31 058 32 426, C, p. 16). Het is daardoor mogelijk om bij één soort aandelen, bijvoorbeeld gewone aandelen, bepaalde aandelen door middel van een nummering een bepaald recht te geven. Maar net zo goed kunnen aandelen van een bepaalde aanduiding aandelen van een bepaalde soort zijn: zo kunnen zij winstrechtloze en stemrechtloze aandelen zijn (zie artikel 2:216 lid 7 BW respectievelijk 2:228 lid 5 BW) en kunnen de rechten van een prioriteitsaandeel in statuten worden toegekend aan een aandeel van een bepaalde aanduiding (artikel 2:201 lid 3 BW). Dit heeft onder andere gevolg voor de vermelding van de geplaatste aandelen in de akte van oprichting van een NV of BV; daarvan moet de soort worden gemeld (artikel 2:67/178 lid 1 BW).

### 3. Vennootschapsrechtelijke aspecten van conversie van aandelen

Conversie van aandelen wordt niet in de wet geregeld. Door conversie van aandelen van de ene soort of aanduiding in een andere soort of aanduiding met dezelfde nominale waarde vindt er geen terugbetaling van kapitaal plaats. Het aandeel blijft bestaan. Dat betekent dat bij conversie de kapitaalverminderingprocedure als bedoeld in artikel 2:99/208 en 2:100 BW niet behoeft te worden toegepast.

Conversie van aandelen in aandelen van een andere soort of aanduiding met dezelfde nominale waarde houdt ook geen emissie van aandelen in. Er is immers geen kapitaalvermeerdering. Het geplaatst kapitaal verandert door conversie niet. De totale nominale waarde van de zich wijzigende aandelensoort of -aanduiding is voor en na conversie gelijk. Daardoor zijn de artikelen 2:96/206 en 2:96a/206a BW niet van toepassing op conversie van aandelen. Voor de aspecten van conversie van aandelen waarbij wel het kapitaal wordt verhoogd of verlaagd, zie H.J. Portengen en K.E. Groot, 'Conversie van aandelen', *Ondernemingsrecht* 2004, p. 204 e.v.

Bij conversie vindt er wijziging plaats in de rechten (en eventueel de plichten) welke aan een aandeel zijn verbonden. Dit kunnen zowel zeggenschaps- als vermogensrechten zijn. In de rechtsbetrekking tussen de aandeelhouder en de vennootschap komt wijziging, doch het aandeel blijft overigens intact. Conversie is de rechtsfiguur (sui generis) waardoor de rechtsbetrekking van een aandeel gewijzigd wordt (D.F.M.M. Zaman, 'Conversie van aandelen', *De Naamloze Vennootschap* 69/1, januari 1991, p. 8).

Omdat, zoals gezegd, conversie geen uitgifte van aandelen is, speelt artikel 2:96 lid 2 BW, op grond waarvan er een goedkeurend besluit is vereist van elke groep aandeelhouders van een zelfde soort aan wier rechten de conversie afbreuk doet, geen rol (*Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa* 2013/267).

#### 4. Wijzen van conversie

Conversie van aandelen kan op verschillende manieren plaatsvinden.

In de eerste plaats door statutenwijziging. Dat zal nodig zijn indien de statuten niet voorzien in verschillende soorten aandelen, bijvoorbeeld in het geval bij bedrijfsopvolging de aandelen van de bestaande aandeelhouder omgezet moeten worden in (cumulatief) preferente aandelen. Het besluit tot statutenwijziging dan wel de statutenwijziging zelf zal dan inhouden de omzetting van de aandelen in de gecreëerde soort. Voor de uitwerking van verschillende statutaire regelingen zie M. van Olfen, 'Conversie van aandelen', *WPNR* 1997/6253, op. 49 e.v.

Voor statutenwijziging en een daarmee samenhangende conversie is unanimitéit op grond van de wet niet vereist. In beginsel besluit de algemene vergadering bij gewone meerderheid tot statutenwijziging (artikel 2:120/230 jo. 2:121/231 BW). Als het omeen BV gaat, moet men wel rekening houden met een aantal wetsartikelen. Artikel 2:216 lid 8 BW kan een rol spelen indien bij de conversiestatutenwijziging afbreuk wordt gedaan aan de rechten op winst en de reserves. Voorts zal, indien bij de conversie het stemrecht aan de aandelen wordt ontnomen, de instemming van alle aandeelhouders op basis van artikel 2:228 lid 5 BW zijn vereist tenzij de statuten reeds een voorziening daarvoor kenden. En ten slotte kan artikel 2:231 lid 4 BW een rol spelen als specifiek afbreuk wordt gedaan aan de rechten van een bepaalde soort of aanduiding. Ook dient rekening gehouden te worden met artikel 2:92/201 lid 1 BW indien slechts een deel van de reeds uitgegeven aandelen van een bepaalde soort of, bij een BV, aanduiding bij de statutenwijziging wordt geconverteerd in aandelen van een andere soort of aanduiding (*Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap* 2013, nr. 186.1). Indien door conversie extra verplichtingen zouden worden opgelegd aan de aandeelhouder, dan is dat alleen mogelijk na instemming van de betrokken aandeelhouder op grond van artikel 2:81/192 lid 1 BW. Daarnaast dient het besluit niet in strijd te zijn met de goede trouw (artikel 2:8 jo. artikel 15 lid 1 letter b BW). De in zijn vermogensrechtelijke of machtsbelangen getroffen aandeelhouder kan gehele of gedeeltelijk vernietiging van het besluit vorderen indien de belangen van de aandeelhouder door het besluit op onredelijke wijze of in onredelijke mate worden geschaad. Niet te gemakkelijk moet worden aangenomen dat een besluit tot statutenwijziging tegenover bepaalde aandeelhouders in strijd is met de redelijkheid; wie deelneemt in een vennootschap weet, dat de statutaire regels door een besluit van de algemene vergadering kunnen worden veranderd, aldus P.J. Dortmund, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap* 2013, nr. 343.

In de tweede plaats kan conversie van aandelen geschieden krachtens aandeelhoudersbesluit. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de statuten (het maatschappelijk kapitaal (nog verplicht bij een NV) al voorzien in aandelen van verschillende soorten of, bij een BV, aanduiding. In de statuten wordt dan bijvoorbeeld bepaald dat een daartoe aangewezen vennootschapsorgaan, meestal de algemene vergadering, bevoegd is te besluiten tot conversie. De vraag die daarbij rijst is, of voor een dergelijk besluit de instemming niettemin is vereist van alle betrokken aandeelhouders. De in de literatuur heersende mening is, dat, omdat de mogelijkheid van conversie van aandelen reeds in de statuten is voorzien, het besluit tot conversie van aandelen niet de instemming van alle betrokken aandeelhouders behoeft, ook niet op grond van artikel 2:216 lid 8 BW indien bijvoorbeeld gewone aandelen in een BV worden geconverteerd in preferente aandelen met een lager winstrecht (*Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa* 2013/267). Ik neem aan dat voor het aandeelhoudersbesluit tot statutenwijziging waarbij de preferente aandelen en de mogelijkheid tot conversie in de statuten zijn ingevoerd, wel de bedoelde instemming van de betrokken aandeelhouders vereist is geweest ingevolge genoemd wetsartikel, zoals hierboven in deze paragraaf is geschreven.

Ten slotte rijst de vraag of conversie van aandelen ook mogelijk is zonder een statutaire grondslag, dat wil zeggen: indien de statuten niets bepalen over de mogelijkheid van conversie van aandelen. Daar wordt in de literatuur verschillend over gedacht. Ik sluit mij aan bij het standpunt dat er geen bezwaar tegen conversie van aandelen zonder statutaire basis is, indien deze plaatsvindt met instemming van de houders van de te converteren aandelen en alle anderen wier rechten door de conversie wijzigen; de facto in veel gevallen alle aandeelhouders en de pandhouders en vruchtgebruikers op de te converteren aandelen (o.a. H.J. Portengen en K.E. Groot, 'Conversie van aandelen', *Ondernemingsrecht* 2004, p. 203).

#### 5. Conclusie

Indien statuten reeds voorzien in aandelen van verschillende soorten of aanduiding is conversie van aandelen ook zonder statutaire grondslag mogelijk bij besluit van de algemene vergadering genomen met unanimitéit van stemmen van alle aandeelhouders en de instemming van de pandhouders en/of vruchtgebruikers op de te converteren aandelen.

*W. Bosse*

Copyright 2019 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.

