



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Duurzaam vennootschapsrecht: de aanzet voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm)

Koster, H.; Akkermans, B.; Hoops, B.; Sijde, E. van der; Verheye, B.

Citation

Koster, H. (2022). Duurzaam vennootschapsrecht: de aanzet voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm). In B. Akkermans, B. Hoops, E. van der Sijde, & B. Verheye (Eds.), *Privaatrecht 2050: De weg naar ecologische duurzaamheid* (pp. 77-86). Brugge: Die Keure. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3513216>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3513216>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Duurzaam vennootschapsrecht: de aanzet voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVM)

Harold Koster¹

1. Inleiding

Milton Friedman stelde in 1970 dat ‘*the social responsibility of business is to increase its profits*’² en dat de bescherming van menselijke en maatschappelijke belangen een overheidstaak is. Die gedachte gaat anno 2021 niet meer op. In onze samenleving is behoefte aan bedrijven die maatschappelijke belangen primair stellen in plaats van het denken in aandeelhouderswaarde. De OECD verwoordt dergelijk social entrepreneurship als volgt:

“It is the entrepreneurship that has as main goal to address pressing social challenges and meet social needs in an innovative way while serving the general interest and common good for the benefit of the community. In a nutshell, social entrepreneurship targets to social impact primarily rather than profit maximisation in their effort to reach the most vulnerable groups and to contribute to inclusive and sustainable growth.”

Ook de politiek heeft aandacht voor sociale ondernemers.³ Zo staat in het regeerakkoord van het kabinet Rutte III:

“er komen passende regels en meer ruimte voor ondernemingen met sociale of maatschappelijke doelen met behouden van een gelijk speelveld.”

Er zijn de afgelopen jaren de nodige initiatieven geweest om de zichtbaarheid van maatschappelijke ondernemingen te vergroten. Zo kennen we in Nederland de Stichting Code Sociale Ondernemingen die een Register Sociale Ondernemingen bijhoudt. Ondernemingen die ingeschreven wensen te worden, dienen de Code Sociale Ondernemingen te onderschrijven en worden voorafgaand aan de registratie onderworpen aan een review. Een ander voorbeeld is de

¹ Verbonden aan de Universiteit van Leiden.

² M. Friedman. The social responsibility of business is to increase its profits, *The New York Times Magazine* 13 september 1970.

³ McKinsey schatte dat Nederland in 2016 ongeveer 5000 tot 6000 maatschappelijke ondernemingen kende met ongeveer 75.000 medewerkers. Zie McKinsey & Company, *Scaling the impact of the social enterprise sector*, 2016, p. 5.

B Corp. Dit is van oorsprong een in Amerika opgezette certificering door de non-profitorganisatie B Lab.⁴ De ‘B’ staat voor ‘beneficial’ voor de samenleving. In de criteria die B Lab heeft opgesteld, wordt rekening gehouden met de United Nations Sustainable Development Goals.

Een recent initiatief is het op 9 maart 2021 ter consultatie⁵ gepubliceerde voorontwerp voor een besloten vennootschap met een maatschappelijk doel getiteld ‘Aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm)’.⁶ Het voorontwerp (hierna ook: ‘Aanzet’) bevat geen concrete wettekst, maar een ‘aanzet’ voor een wettelijke regeling voor de BVm, dat wil zeggen het bevat kenmerken en contouren voor een wettelijke regeling. In deze bijdrage onderzoek ik dit voorstel.⁷ Ik sluit af met enkele conclusies.

2. Achtergronden en reikwijdte

Uit onderzoek blijkt dat maatschappelijke ondernemingen in de praktijk een gebrek aan erkenning en herkenning ervaren.⁸ Het doel van de beoogde wettelijke regeling is daarom het vormgeven van de erkenning en betere herkenning van maatschappelijke ondernemingen die vanuit een besloten vennootschap worden uitgeoefend.⁹ Bij de vormgeving van de Aanzet is gekeken naar andere EU lidstaten waar al een wettelijke regeling voor maatschappelijke ondernemingen is ingevoerd. Uit de Aanzet blijkt dat van de 27 lidstaten plus Zwitserland 16 lidstaten al wetgeving kennen gericht op de ondersteuning van maatschappelijke ondernemingen, terwijl in drie lidstaten wetgeving in voorbereiding is.

⁴ Zie over de B Corp R.L. Pouwer, B Corp in het Nederlandse vennootschapsrecht anno 2019 nog een storm in een glas water, *MvO* 2019/7.

⁵ Die consultatie liep tot 30 april 2021.

⁶ <https://www.internetconsultatie.nl/bvm>

⁷ Zie over dit voorontwerp ook M.J.L.A.M. Zillikens-Loos, Mr. Q.M.J.A. Crul en Mr. T.A. Schriemer, De nieuwe juridische jas voor de maatschappelijke onderneming komt eraan: de BVm, *MvO* 2021/3-4, en Chr. M. Stokkermans, Naar een wettelijke verankering van de maatschappelijke onderneming, *MvO* 2021/3-4.

⁸ KPMG/Nyenrode, Stimuleren van (h)erkenning van sociale ondernemingen, Den Haag, maart 2020, p. 5. Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

⁹ Zie over een eerder voorstel van Tweede Kamerlid Bruins J.M. de Jongh, Naar een nieuwe variant van de BV? Initiatiefnota Ondernemen met een maatschappelijke missie, *Ondernemingsrecht* 2018/121. Zie voor eerdere gedachtevorming over een maatschappelijke rechtsvorm M.J. van Uchelen-Schipper, Sociale ondernemingen in Nederland: is het BV-recht nog flexibel genoeg?, *WPNR* 2020,7298; en J.M. de Jongh, A.J.P. Schild & L. Timmerman, Naar maatschappelijke varianten van de rechtsvormen in Boek 2 BW?, in: *Maatschappelijk verantwoord ondernemen*, preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer: Kluwer 2010. Zie voor een rechtsvergelijkende studie A. Argyrou, *Social enterprises in the EU*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Uitgangspunt is dat als geopteerd wordt voor de BVm, dit kan worden geregistreerd in het handelsregister en mag in de handelsnaam de toevoeging ‘besloten vennootschap met maatschappelijk doel’ worden gebruikt alsmede de toevoeging ‘BVm’ of ‘B.V.m’, mits aan de eisen wordt voldaan die de wet daarvoor stelt. Een dergelijke aanduiding zou volgens de Aanzet de maatschappelijke onderneming beter voor het voetlicht bij opdrachtgevers, financiers, afnemers en andere betrokkenen of belanghebbenden. De BVm betreft dus niet de introductie van een nieuwe, aparte vennootschap als rechtspersoon. Het is een rechtspersoon die een BV als rechtsvorm heeft en die daarmee aan de voorschriften voor besloten vennootschappen in Boek 2 BW dient te voldoen. Uit de Aanzet volgt dat een BVm een BV is die aan drie specifieke vereisten voldoet. Ten eerste dienen de bestuurders van de vennootschap ten overstaan van een notaris de wil te hebben geuit dat de BVm wet op de vennootschap onvoorwaardelijk van toepassing is. Het zou goed zijn in dit kader zijn om toe te staan dat dit bij oprichting geschiedt door de oprichters of de beoogde bestuurders. Voorts zou mijns inziens de vraag welke bevoegdheid de aandeelhouders hierbij hebben, ook aandacht behoeven. In de kern, zo zou je kunnen zeggen, doen de aandeelhouders immers bij de keuze voor een BVm partieel afstand van hun winstgerechtigdheid ten behoeve van het gekozen maatschappelijk belang. Enige betrokkenheid bij de besluitvorming hierover lijkt niet onlogisch. Het tweede vereiste is dat de statuten van de besloten vennootschap op het tijdstip van die wilsuiting van de bestuurders in overeenstemming dienen te zijn met de eisen van de wettelijke BVm regeling. Het derde vereiste betreft dat een notaris in een notariële akte dient te hebben verklaard dat voldaan is aan de eerste twee vereisten. De notaris dient aldus te beoordelen of het doel van de BV van maatschappelijk belang is in de zin van de wettelijke regeling is. Ik neem aan dat dit een marginale toetsing betreft, maar het zou goed zijn als de reikwijdte van de rol van de notaris wordt verduidelijkt.

Het voorstel voor de BVm beperkt zich tot de rechtsvorm van de BV. In de Aanzet valt te lezen dat is meegewogen dat toespitsing op één rechtsvorm bijdraagt aan de uniformiteit van (h)erkenning van de maatschappelijke onderneming. Voor het openstellen van de regeling van de maatschappelijke onderneming voor andere rechtsvormen is daarom niet voor gekozen. Zo zou voor personenvennootschappen een dergelijke regeling complicaties opleveren omdat er uiteenlopende vennootschapsrechtelijke kaders zijn waarbij rechtspersoonlijkheid ontbreekt, er geen sprake is van notariële betrokkenheid bij de oprichting, en er geen statutaire verplichtingen gelden. Dit betekent voort dat ook de coöperatie, vereniging en stichting buiten het bereik van een wettelijke regeling zullen vallen. Bij de coöperatie is volgens de Aanzet een wezenlijk

knelpunt dat het doel van deze rechtsvorm primair gelegen zal moeten zijn in het krachtens overeenkomsten voorzien in de stoffelijke behoeften van haar leden. Dat zou nauwelijks verenigbaar zijn met de voorwaarde dat het maatschappelijk doel voorop gesteld moet worden bij het bestemmen van de winst. Hetzelfde zou grosso modo voor de vereniging gelden. Over stichtingen staat in de Aanzet dat deze buiten het bereik van de regeling vallen om te voorkomen dat een diffuus grensgebied ontstaat tussen de maatschappelijke organisatie en de maatschappelijke onderneming. Dit omdat maatschappelijke organisaties doorgaans een doelvermogen kennen die door contributies, subsidies en/of schenkingen is ontstaan, terwijl een maatschappelijke onderneming een product en/of dienst levert op basis van een zelfstandig verdienmodel. Zou een stichting een onderneming drijven met een zelfstandig verdienmodel en een maatschappelijk label willen verkrijgen, dan zou, zo valt te lezen in de Aanzet, de stichting omgezet kunnen worden in een BVm. Ook zou een stichting enig aandeelhouder kunnen worden van een BVm. Ten slotte wordt ook de NV niet geschikt geacht als juridisch raamwerk voor een maatschappelijke onderneming, omdat de aandelen van de NV vrij verhandelbaar zijn. Daardoor vormt, zo de Aanzet, ‘het gerechtvaardigde eigenbelang van aandeelhouders om te delen in de winst en de beperkte invloed van het bestuur om tegenwicht te bieden aan de stem van de algemene vergadering, een te groot risico voor de primair maatschappelijke koers en bestendige succes van de onderneming’. Het is mij vooralsnog onduidelijk waarom dit laatste aspect en voorts de vrije verhandelbaarheid het waarborgen van een maatschappelijk doel in de weg zit. Overigens geldt dat de aandelen van een besloten vennootschap zonder blokkeringsregeling ook vrij verhandelbaar zijn, waardoor dergelijke besloten vennootschappen dan dus eigenlijk ook geen BVm zouden moeten kunnen worden.

De keuze voor de BVm betekent derhalve dat andere rechtsvormen buiten deze regeling vallen. Zij kunnen de benaming ‘met maatschappelijk doel’ dus niet voeren. Deze keuze draagt volgens de wetgever bij aan de uniformiteit van de herkenning en erkenning van de maatschappelijke onderneming. Dit argument vind ik niet overtuigend. Wat is er tegen een NVm? Zeker nu de meeste NV’s een besloten karakter hebben, En waarom zou een coöperatie zich niet ook de met ‘een maatschappelijk doel’ kunnen optuigen? Het krachtens overeenkomsten voorzien in de stoffelijke behoeften van haar leden wordt heden ten dage niet erg strikt meer opgevat en lijkt mij geen belemmering. Kortom, wat mij betreft wordt de NVm en de coöperatie met een maatschappelijk doel ook toegestaan.

Ten slotte is van belang dat in de Aanzet wordt aangestipt dat de regeling van de BVm in een aparte wet naast Boek 2 BW wordt vastgelegd. Dat is mijns inziens bepaald niet een voor de hand liggende keuze, nu veel aspecten die in een wettelijke regeling van de BVm geregeld zullen gaan worden, aanknopen bij bepalingen die nu al zijn opgenomen in Boek 2 BW. Voorts is niet duidelijk waarom er een aparte wet zou moeten komen en de BVm niet in Boek 2 BW kan worden vastgelegd. Daar zou nog eens over nagedacht moeten worden.

3. Maatschappelijk belang van het doel

De bedoeling is dat in de wettelijke regeling vastgelegd gaat worden dat een BVm verplicht is met haar werkzaamheden een in de statuten omschreven doel van maatschappelijk belang na te streven of te bevorderen, zonder dat die doelomschrijving de mogelijkheid tot het doen van uitkeringen van winst of reserves (volledig) uitsluit. Het is daarbij de bedoeling dat de vennootschap rechtstreeks gericht is op een maatschappelijk belang, en niet dat slechts zijdelings een gunstig effect op het maatschappelijk belang uitgaat. De statuten van de BVm dienen voorts een omschreven voorwerp van werkzaamheid te bevatten dat in overeenstemming is met het doel van maatschappelijk belang. Als maatschappelijk belang worden aangemerkt volgens de Aanzet: a. welzijn; b. cultuur; c. onderwijs, wetenschap en onderzoek; d. bescherming van natuur en milieu, daaronder begrepen bevordering van duurzaamheid; e. gezondheidszorg; f. jeugd- en ouderenzorg; g. ontwikkelingssamenwerking; h. dierenwelzijn; i. religie, levensbeschouwing en spiritualiteit; j. de bevordering van de democratische rechtsorde; k. volkshuisvesting; l. mensenrechten; m. arbeidsmarktparticipatie; l. een combinatie van deze doelen. Er is voor gekozen om een kader te bieden wanneer er sprake is van een maatschappelijk belang omdat ‘maatschappelijk belang’ als zodanig onvoldoende onderscheidende waarde heeft. Er is hiervoor aansluiting gezocht bij de categorieën van doelen die voor de ANBI-regeling als algemeen nut worden beschouwd,¹⁰ mede omdat uit onderzoek¹¹ blijkt dat dit een passend kader is terwijl er voorts ook geen goed of beter alternatief operationeel kader voorhanden is. Alhoewel ook andere keuzes gemaakt hadden kunnen worden, is naar mijn mening de keuze om aan te sluiten bij de categorieën van doelen die voor de ANBI-regeling als algemeen nut worden beschouwd, zeker verdedigbaar. Nadat in de praktijk enige ervaring is opgedaan, kan dan geëvalueerd worden of en in hoeverre dit

¹⁰ Mensenrechten en arbeidsparticipatie zijn toegevoegd.

¹¹ T. Lambooy, P. Anthoni, A. Argyrou, Aren't we all pursuing societal goals in our businesses? Defining “societal purpose” as pursued by social enterprises, *Sustainable development*, 2020/28.

aanpassing vereist. Er lijkt overigens op basis van deze criteria veel ruimte voor besloten vennootschappen om voor de BVm status te kiezen. Omdat deze status echter wel de nodige aanvullende verplichtingen met zich meebrengt, is het de vraag of ‘greenwashing’ veel voor zal gaan komen.

Wordt BVm ten onrechte in de handelsnaam gebruikt, dan zal dat in strijd zijn met de Handelsnaamwet, zo wordt voorgesteld. Alsdan kan iedere belanghebbende de kantonrechter verzoeken degene die de verboden handelsnaam voert, te veroordelen daarin zodanige door de rechter te bepalen wijziging aan te brengen, dat de gestelde onrechtmatigheid wordt opgeheven. Voorts kan dan, als de feitelijke werkzaamheid van een BVm in ernstige mate in strijd is met het statutaire doel, de rechter op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie de ontbinding uitspreken. Ten slotte geldt dat de Handelsnaamwet bepaalt dat hij die een handelsnaam voert in strijd met de wet, gestraft wordt met een geldboete van de tweede categorie. De betekenis van deze sancties lijkt mij evenwel in de praktijk van weinig betekenis. In de Aanzet (p. 9) wordt ook al aangestipt dat handhaving van deze regelgeving moeizaam zal zijn.

4. Winst, vermogen en uitkeringen

Voor de onderwerpen winst, vermogen en uitkeringen is in de Aanzet ook aandacht. In de wettelijke regeling zal vastgelegd worden dat ‘de algemene vergadering van aandeelhouders van een BVm bij het bestemmen van de winst en het vaststellen van uitkeringen de verwezenlijking of bevordering van het maatschappelijk doel voorop moet stellen, voor zover dit de instandhouding en de langetermijnbelangen van de aan de vennootschap behorende onderneming niet in gevaar brengt’. De bedoeling is aldus dat de meeste winst in de onderneming wordt aangewend ten behoeve van het maatschappelijk doel (uitbreidings- of vervangingsinvesteringen). Het betekent dat uitkeringen uit vermogen niet te hoog mogen zijn. Daarnaast geldt overigens dat de reguliere vereisten die Boek 2 BW bevat over de bevoegdheid van de algemene vergadering tot winstbestemming en vaststelling van uitkeringen voor besloten vennootschappen ook voor de BVm zullen gelden.

Er is derhalve niet voor gekozen voor een specifiekere vastlegging wat met winst en vermogen dient te gebeuren via bijvoorbeeld een begrenzend winst- en vermogensklem, omdat dit wellicht concreter houvast biedt maar tevens minder flexibiliteit en beoordelingsvrijheid

overlaat. Uit onderzoek blijkt overigens dat in Nederland geïnterviewde maatschappelijke ondernemers het billijk vinden indien voor maatschappelijke ondernemingen zou gelden dat het maximaal uitkeerbare percentage van de winst ergens tussen de vijftientwintig en vijftig procent zou liggen.¹² Uit de Aanzet blijkt dat in sommige andere landen wel voor een specifieke, begrenzende regeling is gekozen. Zo geldt in het Verenigd Koninkrijk voor een Community Interest Company een winstklem die het uitkeerbare bedrag maximeert op 35% van de winst na belastingheffing. De Luxemburgse Société d'Impact Sociétal dient een aandelenkapitaal te hebben dat verdeeld moet zijn in vijftig procent winstrechtloze impact aandelen en vijftig procent vrije aandelen. Ik vind het achterwege laten van een winst- en vermogensklem niet onlogisch, ook omdat dergelijke beperkingen in de praktijk toch (uiteindelijk) wel vaak met succes worden ontweken.

In de Aanzet wordt overigens wel als referentiepunt genoemd een bestemming ten behoeve van het maatschappelijk doel van vijftig procent van de over een boekjaar gemaakte winst. Maar uiteindelijk zal het van verschillende aspecten afhangen, zoals de omvang van de toe- of afname van winst en het karakter daarvan, de strategie van het bedrijf, de levensfase van de onderneming en opstelling van de aandeelhouders. Of een bepaald percentage van de winst het maatschappelijk doel voldoende voorop stelt, is ook afhankelijk van de financiële situatie van een BVm. Zo zou het kunnen gebeuren volgens de aanzet dat een BVm verliezen lijdt en de aandeelhouders bereid zijn tot een kapitaalinjectie, mits aan hen een hoger uitkeringspercentage van de winst wordt toegekend. Daardoor zou het voor het maatschappelijk doel bestemde percentage van de winst tot onder de 50% kunnen zakken.

Het is voorts niet zo volgens de aanzet dat een BVm verplicht is investeringen te doen om het maatschappelijk doel voorop te stellen in omstandigheden waarin dat voor andere vennootschappen in dezelfde financiële situatie normaal gesproken niet prudent zou zijn. Ook is het toegestaan om reserves op te bouwen en aan te houden voor slechtere tijden. Wordt er evenwel misbruik gemaakt van deze regels, dan kan de rechter mogelijk ingrijpen. In de Aanzet wordt het volgende voorbeeld gegeven:

“Een voorbeeld hiervan is als vreemd vermogen door de BVm wordt aangetrokken bij de directeur, die tevens enig aandeelhouder is, en voor de financiering van dat vreemd

¹² KPMG/Nyenrode, Stimuleren van (h)erkenning van sociale ondernemingen, Den Haag, maart 2020.

vermogen ten laste van een reserve een (veel) te hoge vergoeding wordt betaald. De directeur en tevens enig aandeelhouder ontvangt in zijn hoedanigheid van financier in dat geval meer gelden dan een andere financier voor de verstrekking van hetzelfde vermogen tegen marktconforme voorwaarden zou hebben verkregen. De overcompensatie van de (directeur-)aandeelhouder is in dat geval niet ten goede gekomen aan het maatschappelijk doel. Er is dan ten koste van eerder naar de reserve gevloede winst geld vanuit de maatschappelijke onderneming naar de aandeelhouder gegaan met als gevolg dat het maatschappelijk doel voorop lijkt te zijn gesteld. Maar daardoor resteert minder geld voor het maatschappelijke doel.”

In de Aanzet wordt ook genoemd dat inkoop door de vennootschap van aandelen of certificaten tegen terugbetaling is toegestaan conform de daarvoor in het BW opgenomen regels. De terugbetaling zal over het algemeen aandeel- en certificaathouders ten goede komen en dus niet tot een directe en reële investering in de onderneming leiden.

Voorts zal de wettelijke regeling inhouden, ter aanvulling van de bestaande regels opgenomen in art. 2:216 BW, dat het bestuur van een BVm de goedkeuring van een besluit van de algemene vergadering dat strekt tot uitkering dient te weigeren, indien het bestuur meer dan gerede twijfel heeft of behoort te hebben dat die uitkering de BVm belemmert het maatschappelijk doel voorop te stellen. Hiermee wordt volgens de Aanzet bedoeld dat dit niet verderstrekkend is dan de instandhouding en langetermijnbelangen van de BVm dat toelaten. Weigering door het bestuur is derhalve niet toegelaten bij de enkele aanwezigheid van twijfel. Is er redelijkerwijs discussie mogelijk over de strijdigheid van een uitkering met het voorop stellen van het maatschappelijk doel, dan zal het bestuur de goedkeuring aan de vaststelling niet mogen ontzeggen. Het voordeel van de twijfel komt dan toe aan het bevoegde orgaan dat het besluit heeft genomen. Het zou voorkomen dat het bestuur te veel zeggenschap over de besluitvorming over uitkeringen zou krijgen.

Iets anders is dat het erop lijkt dat er voor het bestuur een aansprakelijkheidsrisico kan ontstaan als het bestuur ten onrechte de uitkering heeft goedgekeurd. In de Aanzet wordt hierover het volgende gezegd (p. 15):

“Het enkele feit dat een rechter achteraf oordeelt dat strijd [met het uitkeringscriterium] aanwezig is, wil niet zeggen dat het bestuur verkeerd heeft gehandeld.”

Het zou denk ik goed zijn als dit in de memorie van toelichting nader wordt verduidelijkt wanneer aansprakelijkheid dreigt, zeker nu het voorgestelde criterium voor het bestuur niet altijd eenvoudig zal zijn te beoordelen, ook omdat door de open norm het voorstelbaar is dat er een grotere kans is dat belanghebbenden eerder een aanknopingspunt zien om kritiek te uiten.

In de wettelijke regeling zal voorts worden opgenomen dat op voorstel van het bestuur van de BVm de algemene vergadering een beleid tot winstbestemming en aanwending van vermogen voert, waarin het maatschappelijk doel voorop wordt gesteld. Dit beleid kan zich over meerdere boekjaren uitstrekken en moet openbaar gemaakt worden. Voorts zal bepaald worden dat de statuten de bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders van een BVm tot vaststelling van een maatschappelijk winst- en reservebeleid, mogen beperken of toekennen aan een ander orgaan dan het bestuur. Dit maatschappelijk winst- en reservebeleid voor ieder boekjaar over de periode waarop dat beleid betrekking heeft dient een gemotiveerde inschatting te bevatten van: i). het deel van de te verwachten winst dat bestemd zal worden voor de verwezenlijking of bevordering van het maatschappelijk doel; en ii) het deel van de te verwachten beschikbare reserves dat bestemd zal worden voor de verwezenlijking of bevordering van het maatschappelijk doel, het deel dat bestemd zal worden voor uitkeringen en het deel dat geschikt is voor beide. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld.

Door deze verplichte transparantie krijgen partijen meer inzicht en kunnen dan bij niet-naleving van de wet de BVm aanspreken en uiteindelijk de kwestie voorleggen aan de rechter. Indien vast komt te staan dat dit beleid ernstig tekort schiet door het maatschappelijk belang daarin niet voorop te stellen, is het besluit tot vaststelling van dat beleid nietig wegens strijdigheid met de statuten of de wet, zo valt in de Aanzet te lezen. De vraag is dan wel wat dit betekent voor reeds gedane uitkeringen.

De wettelijke regeling zal voorts een bepaling bevatten op grond waarvan grotere ondernemingen in het bestuursverslag een paragraaf dienen op te nemen die ingaat op onder meer de maatschappelijke waarde. Een afzonderlijk maatschappelijk jaarverslag is overigens

ook toegestaan. Uit de maatschappelijke paragraaf of uit het maatschappelijke jaarverslag moet het doel en de werkzaamheid van de BVm blijken en de met de werkzaamheid gerealiseerde maatschappelijke waarde in het afgelopen boekjaar. Ook zou gedacht kunnen worden aan het in de wet opnemen dat hieruit ook de uitvoering van het winst- en reservebeleid moet blijken alsook op welke wijze en met welke activiteiten de onderneming haar relatie met onderscheiden stakeholders in het afgelopen boekjaar heeft vormgegeven. Het voeren van dit beleid mag achterwege blijven als gedurende de periode waarop dat beleid betrekking heeft met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid geen winst zal worden behaald of als de instandhouding van de onderneming van de BVm door het doen van uitkeringen onmiddellijk in gevaar zou worden gebracht.

De BVm die een maatschappelijk winst- en reservebeleid opstelt kan daar ‘stakeholders’ bij betrekken. In de Aanzet wordt opgemerkt dat de BVm een stakeholderbeleid kan voeren. Het uitgangspunt van het stakeholderbeleid is de wederkerigheid van de relatie tussen de maatschappelijke onderneming en haar stakeholders. Een dergelijk beleid omvat een analyse wie voor de onderneming belangrijke primaire en secundaire stakeholders zijn, welke belangen en invloed zij elk hebben, alsmede in hoeverre die belangen en invloed van betekenis zijn voor het doel dat de BVm en de daaraan toebehorende maatschappelijke onderneming zich stelt.

Ten slotte geldt dat de statuten van een BVm de bestemming van het overschot na vereffening van het vermogen van de BVm in geval van ontbinding, of de wijze waarop die bestemming zal worden vastgesteld, dienen te bevatten. Dit overschot moet toekomen aan andere BVm of aan een andere rechtspersoon die een ideëel of sociaal doel nastreeft. Vraag is naar mijn mening of niet ook een deel aan de aandeelhouders zou moeten kunnen worden toegekend. Volgens de Aanzet kan dat niet. Daar zou mijns inziens nog eens over nagedacht kunnen worden.

5. Beëindiging toepasselijkheid BVm regeling

Het bestuur van een BVm kan besluiten tot beëindiging van de toepasselijkheid van de BVm-status. Het bestuur legt het besluit daartoe neer ten kantore van de rechtspersoon en kondigt de nederlegging aan in een landelijk verspreid dagblad, onder vermelding van de rechtsvorm, naam en zetel van de BV en de vermelding dat de BVm-wet op die BV van toepassing is. Ook hier speelt mijns inziens de vraag of aandeelhouders en wellicht vooral ook de andere stakeholders hier niet iets over te zeggen zouden moeten hebben. Voorts komt de vraag op of publicatie op

de website van de BVm van het voornemen tot beëindiging van de BVm status niet ook zou moeten worden voorgeschreven.

Een belanghebbende kan tegen beëindiging in verzet komen bij de rechtbank. Dat kan tot een maand nadat het bestuur van de betreffende BV het besluit heeft aangekondigd. Een besluit tot beëindiging van de toepasselijkheid van de BVm-wet op een BV die tevens BVm is, wordt niet van kracht zolang verzet kan worden gedaan. Indien tijdig verzet is gedaan, wordt het besluit eerst van kracht, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. De rechtbank wijst het verzet toe, indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat het besluit strijdig is met het belang van voortgezette toepasselijkheid van de BVm-wet op de BV. Daarbij moet in aanmerking worden genomen het belang dat de persoon die in verzet is gekomen heeft bij die voortgezette toepasselijkheid van die wet op de BV die tevens BVm is.

In de Aanzet wordt voorts opgemerkt dat indien het verzet zich richt op een BV die tevens BVm is en zich na beëindiging van de toepasselijkheid van de BVm-wet wil omzetten in een andere rechtsvorm, dient deze BVm een notarieel ontwerp van de akte aan de rechter te overleggen. De notaris moet dan in de akte van omzetting verklaren dat door de rechtbank een akte van non-verzet is verstrekt dan wel dat bewijs is overlegd waaruit blijkt dat verzet dat is gedaan, is ingetrokken of de opheffing daarvan uitvoerbaar is. Vraag die dit oproept is, of dit niet zo eenvoudig ontweken kan worden door de omzetting nog even uit te stellen.

6. Juridische fusie en splitsing

De Aanzet gaat ook in op juridische fusie en splitsing omdat een juridische fusie of splitsing ook invloed kan hebben op toepassing van de BVm regeling. De wettelijke regeling zal voor juridische fusie en splitsing met betrokkenheid van een BVm daarom aanvullende regels gaan bevatten. Zo zal geregeld worden dat als in een voorstel tot fusie of splitsing de verkrijgende rechtspersoon geen BVm is, een belanghebbende bij de te fuseren of te splitsen BVm in verzet mag komen bij de rechtbank tegen dat voorstel. Er is aldus sprake van een verruimde kring van personen die tot het instellen van verzet gerechtigd zijn.

Verzet aantekenen kan tot een maand nadat alle te fuseren of te splitsen rechtspersonen de nederlegging of openbaarmaking van het voorstel hebben aangekondigd. De rechtbank wijst het verzet tegen een voorstel tot fusie of splitsing toe indien er gegronde redenen zijn om aan

te nemen dat het voorstel strijdig is met het maatschappelijke doel van de BVm. Hiervan zal in elk geval sprake kunnen zijn indien ten aanzien van de beoogde verkrijger, gezien haar statutaire doelstelling en/of de feitelijke werkzaamheden, redelijkerwijs niet de verwachting bestaat dat zij een bijdrage aan het verwezenlijken van het maatschappelijk doel van de gefuseerde of gesplitste BVm zal (kunnen) leveren. Voorts wijst de rechtbank het verzet toe indien een belanghebbende door de voorgestelde fusie of splitsing zodanig in zijn belang bij voortgezette toepasselijkheid van de BVm-wet wordt geschaad, dat het dulden van de uitvoering daarvan in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. Dit kan het geval zijn als de belangen van degenen die bij de te fuseren of splitsen BVm en haar activiteiten zijn betrokken, zoals opdrachtgevers, financiers, werknemers en anderen, door de voorgenomen fusie of splitsing worden geschaad, gelet op hun belang bij voortgezette toepasselijkheid van de BVm-wet op de BVm.

Voordat de rechter beslist, kan de rechter partijen in de gelegenheid stellen binnen een door hem gestelde termijn een door hem omschreven wijziging in het voorstel tot fusie of splitsing aan te brengen. Is niettemin de akte van fusie of splitsing al verleden terwijl tijdig verzet is gedaan en dit verzet niet is opgeheven of de opheffing daarvan nog niet uitvoerbaar is, kan de rechter op een ingesteld rechtsmiddel bevelen dat de verkrijgende rechtspersoon de statuten wijzigt zodat daaruit blijkt dat het vermogen van de gefuseerde of gesplitste BVm dat krachtens de juridische fusie of splitsing op de verkrijgende rechtspersoon is overgegaan, slechts met toestemming van de rechter anders mag worden besteed dan aan het maatschappelijke doel van de gefuseerde of gesplitste BVm. Dit kan indien de juridische fusie of splitsing strijdig is met het belang van de beëindigde BVm. De rechter kan daarbij bevelen dat uit de gewijzigde statuten van de verkrijgende rechtspersoon moet blijken dat de bevoegdheid tot wijziging van deze toevoeging slechts mogelijk is met toestemming van de rechter.

Zijn alle bij een juridische fusie of splitsing betrokken partijen een BVm, dan kan geen beroep worden gedaan op dit verzetsrecht. Het is de vraag of dit niet heroverweging verdient. Immers, een verkrijgende BVm kan een ander maatschappelijk doel kennen en daarmee de belangen van bepaalde betrokkenen van een andere bij de juridische fusie of splitsing betrokken rechtspersoon nadelig beïnvloeden.

7. Toezicht en handhaving

De wettelijke regeling zal ook een nieuwe enquêtegerechtigde introduceren. In het wetsvoorstel zal namelijk worden vastgelegd dat een stichting of vereniging die collectieve belangen van anderen behartigt, bevoegd is een verzoek in te dienen bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam om een onderzoek te laten instellen naar het beleid en de gang van zaken van de BVm in relatie tot het maatschappelijk belang dat in de statuten van die BVm is neergelegd. Een voorwaarde daarvoor is dat de desbetreffende stichting of vereniging een of meer maatschappelijke belangen op basis van haar statuten behartigt die tot eenzelfde categorie gerekend kunnen worden als die de te onderzoeken BVm met haar doel nastreeft of bevordert. Overwogen zou kunnen worden, zo meen ik, mocht een BVm stakeholdersorgaan kennen, om deze ook enquêtebevoegdheid toe te kennen.

Het valt op dat de Aanzet verder weinig aandacht besteedt aan effectieve handhaving van en toezicht op de BVm regeling. Mijns inziens zou in elk geval over twee aspecten nader nagedacht dienen te worden. Ten eerste de vraag of er niet meer geregeld dient te worden over de invloed van stakeholders. Zo zou voorgeschreven kunnen worden dat een BVm een stakeholdersbeleid dient te hebben en dat over de uitvoering van dat beleid verantwoording moet worden afgelegd. Ook zou overwogen kunnen worden een stakeholdersorgaan voor te schrijven voor een BVm met een bepaalde omvang. Ten tweede noem ik als aandachtspunt of er niet een toetsende autoriteit zoals ACM aangewezen moet worden die toeziet op naleving van de BVm regelgeving.

8. Conclusie

In dit artikel is de Aanzet over de BVm besproken. Betreft de BVm een waardevolle aanvulling van het rechtspersonenrecht? Naar mijn mening is dat zeker het geval. Het regelen van de erkenning en (betere) herkenning van maatschappelijke ondernemingen is zonder meer een positieve ontwikkeling. Uit het voorgaande blijkt echter ook dat de voorgestelde regeling nog enkele vragen oproept. Ook zijn er voorstellen die heroverweging verdienen. Daartoe zijn een aantal suggesties gedaan. Deze kanttekeningen nemen niet weg dat met de BVm mijns inziens een waardevol initiatief is genomen. Het wachten is nu op het wetsvoorstel. Ik ben benieuwd welke keuzes de wetgever gaat maken.