

De BV-m; zwevend tussen nut en noodzaak

mr. E.M.M.A. (Esmée) Driessen¹ en Prof. Dr. T. (Tine) de Moor

1. Inleiding

Als het aan de minister en de Kamer ligt wordt het binnenkort mogelijk om een maatschappelijke BV, of – afgekort- BV-m ‘op te richten’. Een voorstel met de uitgangspunten van de BV-m is in maart van dit jaar in consultatie gegaan.² De BV-m is volgens het voorstel speciaal bedoeld voor maatschappelijke ondernemingen. Dit zijn ondernemingen die bij willen dragen aan een maatschappelijk doel. Het kan daarbij gaan om een sociaal doel (bv. herintegratie in de arbeidsmarkt) maar evengoed om het bijdragen aan duurzaamheidsdoelen of doelen zoals we ze ondermeer in de Sustainable Development Goals (SDG) terugvinden.³ Hoewel het BV-m voorstel spreekt van ‘maatschappelijke ondernemingen’, is de term sociale onderneming gangbaarder in Nederland. In het vervolg van dit artikel spreken wij daarom van een sociale onderneming. Het meest in het oog springende kenmerk van een sociale onderneming is dat zij, anders dan ‘gewone’ ondernemingen niet is gericht op winstmaximalisatie, maar onderneemt onder het adagium van ‘impact first’. Bekende voorbeelden hiervan zijn Tony Chocolonely en Fairphone.⁴

De directe aanleiding voor de BV-m is gelegen in het regeerakkoord uit 2017 waarin staat dat ‘er meer passende regels en ruimte [komt] voor ondernemingen met sociale of maatschappelijke doelen.’⁵ Daarvoor constateerde de SER al in 2015 dat sociale ondernemers met diverse knelpunten te maken hebben, zoals een beperkte (h)erkenning door de overheid, het bedrijfsleven en de maatschappij, problemen bij het meten van hun impact en het verkrijgen van (overheids)financiering.⁶ Kern van deze knelpunten is dat hun hybride karakter als organisaties die zowel een maatschappelijk als een economisch doel nastreven hen in de weg zit. De afgelopen jaren zijn sociale ondernemingen meermaals het onderwerp van onderzoek geweest en is gebleken dat de genoemde knelpunten, hoewel het steeds iets beter gaat, een terugkerend verschijnsel zijn.⁷ Om iets te doen aan de herkenning van sociale ondernemingen wordt daarom de BV-m in het leven geroepen.

2. Hoe ziet de BV-m eruit?

Vooropgesteld moet worden dat de BV-m geen nieuwe rechtspersoon is. Er wordt met andere woorden dus geen nieuwe rechtspersoon of modaliteit (op een al bestaande rechtsvorm) in boek 2 BW geïntroduceerd. In plaats daarvan kan, wanneer aan een aantal voorwaarden

¹ Tine de Moor is Hoogleraar Social Enterprise & Institutions for Collective Action aan de Rotterdam School of Management (Erasmus universiteit). Esmée Driessen is Thorbeckefellow en promovenda op het gebied van Right to Challenge en burgerinitiatieven, verbonden aan de afdeling Staat- en Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

² Zie <https://internetconsultatie.nl/bvm> voor de betreffende consultatie en bijbehorende documenten.

³ Voor meer info over SDG zie: <https://www.sdg Nederland.nl/>.

⁴ Zie voor andere voorbeelden <https://www.social-enterprise.nl/onze-leden>.

⁵ Regeerakkoord Rutte III, *Vertrouwen in de toekomst*, 's-Gravenhage: 2017, p. 33.

⁶ SER, *Sociale ondernemingen: een verkennend advies*, 's-Gravenhage: 2015.

⁷ Een greep: N. Bosma, H. Hummels, E. Manunza e.a., *Versnelling en verbreding van sociaal ondernemerschap. Een onderzoek naar de wenselijkheid van nieuwe juridische kaders*, Universiteit Utrecht: 2019. OECD, *Boosting social entrepreneurship and social enterprise development in the Netherlands*, Paris: 2019. KPMG en Nyenrode, *Stimuleren van (h)erkenning van sociale ondernemingen*, Amstelveen: 2020. PWC, *Prille kansen: de samenwerking tussen sociale ondernemingen en gemeenten in Nederland*, Amsterdam: 2018. BMC, *Versterken sociaal ondernemerschap. Knelpunten die sociaal ondernemers tegenkomen en voorstellen voor maatregelen om deze weg te nemen*, Amersfoort: 2020.

wordt voldaan, de sociale onderneming als BV-*m* worden ingeschreven in het Handelsnaamregister. Het gaat bij de BV-*m* dus om een wettelijk toegestaan naamlabel voor *bepaalde* (zie hierna, paragraaf 3) sociale ondernemingen.

De basis van de BV-*m* is de 'gewone', al bestaande BV en de hierop van toepassing zijnde wetgeving. Wie aan een aantal zeer ruim geformuleerde en laagdrempelige eisen voldoet mag, wanneer de wet eenmaal van kracht is, zich een BV-*m* noemen. Zo moet in de statuten van de BV-*m* worden opgenomen dat zij een bepaald maatschappelijk belang of doel bevordert, dan wel nastreeft⁸ en moeten de bestuurders van de BV-*m* ten overstaan van een notaris verklaren een BV-*m* te willen zijn. De notaris gaat vervolgens na of de statuten overeenkomen met de BV-*m*-kenmerken, waarna de BV-*m* kan worden ingeschreven.

Anders dan in veel andere landen die een op de BV-*m* lijkende constructie kennen, zal de Nederlandse variant geen wettelijk verplichte winstklem hebben. Hierdoor wordt de BV-*m* niet wettelijk verplicht om een bepaald percentage van de winst in de maatschappelijke missie te (her)investeren. Reden om geen klem op te nemen, is volgens de minister omdat dit te beknottend voor het ondernemerschap van de sociale onderneming zou kunnen zijn. Echter, een dergelijke klem zou wel betere garanties bieden op het ook financieel borgen van de maatschappelijke doelstellingen. Daarnaast bevat het voorstel een beperkte transparantieplichting; er moet jaarlijks een maatschappelijk jaarverslag worden opgesteld.

3. Waarom de BV-*m* zweeft tussen nut en noodzaak

Het knelpunt dat het BV-*m*-voorstel weg moet nemen is het gebrek aan (h)erkenning als sociale onderneming. De vraag is of sleutelen binnen het Handelsnaamregister voor dit soort ambities de juiste plek is én – belangrijker nog – of de voorgestelde BV-*m* voldoende tegemoet komt aan de bredere gesignaleerde knelpunten. Op basis van de in consultatie zijnde uitgangspunten van het voorstel kan geconcludeerd worden dat de BV-*m* zowel te beperkend als te ruim is.

Het eerste mankement is dat het voorstel namelijk alleen van toepassing is wanneer voor een BV wordt gekozen. Hoewel veel sociale ondernemingen inderdaad een BV zijn, komen ook andere vormen voor, zoals een stichting en de coöperatie. Bovendien is het met het bestaande rechtspersoneninstrumentarium al lang mogelijk om de maatschappelijke missie te borgen en tegelijkertijd ondernemend te zijn; hetgeen uit de praktijk ook al blijkt. Het enige nadeel is dat deze vormgeving maatwerk vereist en daarmee kostbaar is. Wat dat betreft kan de BV-*m* vergemakkelijkt werken. Maar, zoals gezegd geldt dat alleen voor de sociale ondernemingen die al een BV zijn. Wie voor een andere rechtsvorm heeft gekozen, kan ervoor kiezen om op de ingeslagen weg door te gaan en daarmee niet te profiteren van de mogelijk extra herkenning, óf zich laten omvormen tot een BV waarna de BV-*m* bereikbaar wordt. Dat gaat dan wel ten koste van de specifieke modaliteiten die bijvoorbeeld een coöperatie biedt

⁸ Het consultatievoorstel geeft aan dat wordt aangesloten bij de sectoren die ook in aanmerking komen voor een ANBI-status. Het gaat om de volgende – zeer brede – categorieën: welzijn; cultuur; onderwijs, wetenschap en onderzoek; bescherming van natuur en milieu, daaronder begrepen bevordering van duurzaamheid; gezondheidszorg; jeugd- en ouderenzorg; ontwikkelingssamenwerking; dierenwelzijn; religie, levensbeschouwing en spiritualiteit; de bevordering van de democratische rechtsorde; volkshuisvesting; mensenrechten; arbeidsmarktparticipatie en een combinatie van de bovengenoemde doelen.

om de leden/aandeelhouders een rol te bieden in het mede sturen van de organisatie en dat terwijl de nauwe betrokkenheid van de leden-aandeelhouders (in hun rol van consument of producent) net ook het borgen van de maatschappelijke doelstellingen kan bevorderen. In deze zin kan de nieuwe wetgeving er juist voor zorgen dat ondernemingen die nu al als sociale onderneming actief zijn net uitgesloten worden van de bijkomende mogelijkheden die de BV-m biedt, enkel omdat zij het BV-jasje niet (willen) aantrekken. De vele (coöperatieve) sociale ondernemingen die Nederland inmiddels rijk is dreigen zo om louter juridisch-technische redenen uit de boot te vallen terwijl het consultatievoorstel daar geen steekhoudende argumenten voor weet te geven.⁹ Hoewel het voorstel op bovenstaand punt dus te beperkend is, is het aan de andere kant weer te ruim waardoor het risico op greenwashing bestaat.

Als gezegd bevat het voorstel zeer ruime transparantieplichtingen en dat terwijl transparantie en participatie van de relevante doelgroep in de (bedrijfsvoering van de) onderneming juist een van de kenmerkende factoren van een sociale onderneming zijn.¹⁰ Private labels die sociale ondernemingen momenteel al bij wijze van zelfregulering gebruiken, verwachten hogere standaarden dan de verplichtingen uit het BV-m-voorstel. Voorbeelden van deze private labels zijn de Code Sociaal Ondernemen en het internationale B-corp.¹¹ Ook gelden er nauwelijks regels die ervoor moeten zorgen dat de sociale onderneming 'gedurende de rit' de impact-first gedachte blijft voorstaan. Algemene frases dat het maatschappelijk doel voorop moet staan bij het bestemmen van de winst en het doen van uitkeringen in combinatie met een 'maatschappelijk jaarverslag' zijn wel érg vrijblijvend. De eerder genoemde private labels controleren wél tussentijds om zo het risico op greenwashing te verkleinen.

Daarnaast speelt ook nog een veel breder vraagstuk: wat wij nu als samenleving belangrijk vinden om te borgen als ondernemen met oog voor de samenleving, op sociaal en ecologisch vlak, is ook in beweging. Met een nieuw handelsnaamlabel als de BV-m wordt dit vastgelegd voor vele jaren, en dat terwijl het debat wel nog volop in evolutie is. Zo kan de vraag gesteld worden of de sociale onderneming als onderneming met oog voor de maatschappelijke impact van haar activiteiten, niet alleen in het beperken van de negatieve impact, maar ook in het stimuleren van positieve impact niet de leidende vorm zou moeten worden in de toekomst. Dit om de grote uitdagingen -bijvoorbeeld climate change- waar we voor staan het hoofd te kunnen bieden. Daarbij komt nog dat om die grote ommezwaai die nodig is niet alleen van nieuwe ondernemingen kan komen, en dat ook buiten de wereld van sociale ondernemingen er niet alleen gestreefd moet worden naar het inperken van negatieve gevolgen op mens en klimaat. Sociale ondernemingen geven vaak richting aan innovatie, en zetten de reguliere bedrijfswereld vaak aan tot nadenken en hervormen, maar idealiter gaat de reguliere bedrijfswereld natuurlijk ook gewoon zonder externe druk zijn eigen productieprocessen onder de loep nemen en verbeteren zodat de negatieve impact kan omgevormd worden tot een positieve bijdrage. Het "in the picture" zetten van sociale ondernemingen met een nieuw

⁹ Ook België kent al een aantal jaren speciale regelgeving met betrekking tot sociale ondernemingen. Voor het oprichten van een sociale onderneming gelden – net als waarschijnlijk binnenkort in Nederland – bepaalde voorwaarden. In de Belgische praktijk is gebleken dat de meeste sociale ondernemingen coöperaties zijn, waardoor bij de herziening van het Belgisch vennootschapsrecht alle sociale onderneming onder het coöperatieve vennootschapsrecht werden gebracht.

¹⁰ Zie: <https://www.social-enterprise.nl/over-sociaal-ondernemen/wat-zijn-het#:~:text=Social%20Enterprise%20NL%20gaat%20uit,hanteert%20voor%20'sociale%20onderneming'.&text=In%20de%20definitie%20staat%20niets,ondernemingen%20ook%20geen%20eigen%20rechtsvorm.>

¹¹ <https://www.codesocialeondernemingen.nl/> en <https://bcorporation.net/>.

'label' kan helpen om dat proces te versnellen, maar evengoed zou er aandacht moeten zijn voor de pionierende sociale onderneming die haar ideeën verspreid ziet maar er na geen reden van bestaan meer heeft. Ook hier is het de vraag of de BV-M daar kan toe bijdragen en of er geen andere maatregelen noodzakelijk zijn om de ontwikkeling van een "nieuwe economie" te versnellen.

Het bovenstaande betekent dat het BV-m-voorstel, met als belangrijkste doelstelling zorgen voor meer (h)erkenning van sociale ondernemingen, slechts voor partiële herkenning kan zorgen. Om écht werk te maken van de (h)erkenning van sociale ondernemingen zullen echter alsnog andere sporen bewandeld moeten worden.

4. Conclusie

Tot slot stelt zich de vraag: wat dan wel? Als het introduceren van de BV-m zoals voorgesteld niet zo handig is, hoe kan je dan wel de inspanningen die sociale ondernemingen leveren die (h)erkenning geven die ze verdienen maar ook nodig hebben om hun toekomst te verzekeren?

De aandacht zou in de eerste plaats moeten gaan naar de andere knelpunten waar sociaal ondernemers tegenaan lopen, zoals de meetbaarheid van hun impact, het contact met de overheid en het krijgen van (overheids)financiering. De BV-m zelf verandert hier niets aan. Om toch wat te doen met deze knelpunten heeft de minister aangegeven om ook het ecosysteem rondom sociale ondernemingen te stimuleren. Denk dan aan informatie- en kennisdeling tussen sociaal ondernemers onderling en de overheid, onderzoek naar het meetbaar maken van impact en het stimuleren van sociaal ondernemerschap in het inkoopbeleid.¹² Terwijl voordelen in het aanbestedingsrecht gekoppeld aan juridische vorm niet tot nauwelijks mogelijk zijn, kunnen er bij aanbestedingen wel andere criteria aangescherpt worden waardoor de kernwaarden waar het de sociale ondernemingen om draait (duurzaamheid, circulariteit etc.) een grotere rol gaan innemen.¹³ Deze problemen waar sociale ondernemingen mee worstelen lijken ons eerder moeten worden weggemasseed buiten het wetgevingskader om. Wanneer het versterken van het ecosysteem goed wordt aangepakt zal dit leiden tot meer kennis over de werkwijze van sociale ondernemingen. Uiteindelijk zorgt het versterken van dit ecosysteem dus ook voor het vergroten van (h)erkenning. Het grote verschil met de BV-m is dat dit ecosysteem voor alle sociale ondernemingen kan gelden, ongeacht hun juridische vorm.

Kortom, de doelstellingen van de BV-m zijn lovenswaardig, maar de uitwerking ervan zowel te beperkend als te ruim met alle risico's van dien. De minister doet er dan ook goed aan om het voorstel nog eens kritisch tegen het licht te houden en daarbij inspiratie op te doen bij al bestaande labels als de Code Sociaal Ondernemen en de B-corp, maar ook bij de sociale ondernemingen die niet de BV maar andere rechtsvormen gekozen hebben om hun maatschappelijke doelstellingen vorm te geven.

¹² Brief van de minister van EZK over de kabinetsinzet Sociaal Ondernemen, d.d. 10 juli 2020.

¹³ In N. Bosma, H. Hummels, E. Manunza e.a., *Versnelling en verbreding van sociaal ondernemerschap. Een onderzoek naar de wenselijkheid van nieuwe juridische kaders*, Universiteit Utrecht: 2019 wordt uitgebreid ingegaan op aanbestedingstechnieken in relatie tot sociaal ondernemers.