

## Reactie AKD op internetconsultatie Besloten vennootschap met een maatschappelijk doel

Aan: Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
Van: Nick van Dijk, kandidaat-notaris en partner bij AKD Maartje de Jong, advocaat zorg bij AKD
Inzake: Reactie AKD N.V. op internetconsultatie Besloten vennootschap met een maatschappelijk doel
Datum: 30 april 2021

### *Inleidende opmerkingen*

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van de internetconsultatie voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid met een maatschappelijk doel (BVM).

In zijn algemeenheid menen wij dat een dergelijke wettelijke regeling in een behoefte voorziet, hetgeen ook blijkt uit de wetgeving die in het buitenland bestaat en die gericht is op ondersteuning van maatschappelijke ondernemingen.

De aanzet voor een wettelijke regeling die is gedaan, is naar onze mening op enkele punten voor verbetering vatbaar. In deze reactie doen wij een aantal suggesties voor verbetering van de wettelijke regeling.

### *Reikwijdte regeling*

De reikwijdte van de regeling zou dienen te worden uitgebreid tot coöperaties (B.A., W.A. en U.A.) en naamloze vennootschappen waarvan de statuten een blokkeringsregeling bevatten. In de aanzet wordt gesteld dat de regeling niet ziet op de naamloze vennootschap omdat de aandelen van een naamloze vennootschap vrij verhandelbaar zijn. Dit is onjuist aangezien in de statuten van een naamloze vennootschap de overdraagbaarheid van aandelen op naam kan worden beperkt. Bij de coöperatie zou een wezenlijk knelpunt zijn dat het doel van deze rechtsvorm primair gelegen moet zijn in het krachtens overeenkomsten voorzien in de stoffelijke behoeften van haar leden. Wij zien niet in waarom dit vereiste in de weg zou staan aan het toekennen van een maatschappelijke status aan een coöperatie.

Ook kunnen wij ons voorstellen dat er bij stichtingen behoefte bestaat om onder de reikwijdte van de regeling te vallen. Een stichting is een rechtspersoon welke beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken. Dat doel hoeft blijkens artikel 2:285 BW niet per se een maatschappelijk doel te zijn. In Nederland zijn er commerciële en niet-commerciële stichtingen. Met het oog daarop kunnen wij ons voorstellen dat sociale ondernemingen gedreven in de vorm van een stichting behoefte kunnen hebben aan (h)erkenning als sociale onderneming.

Terecht wordt in de wettelijke regeling op pagina 4 aangegeven dat ook stichtingen een maatschappelijke onderneming kunnen drijven. Voor die gevallen stelt de regeling voor om de stichting om te zetten in een BV om vervolgens een BVM-label aan te kunnen vragen. Dat lijkt ons minder wenselijk. Een omzetting kost geld. Dat geld kan niet besteed kan worden aan de maatschappelijke doelstelling. Daarnaast geldt specifiek ten aanzien van de zorgsector – waarvoor deze regeling ook geldt en waarbij zorgentiteiten veelal juridisch zijn vormgegeven in een stichting – dat de aanzet van de wettelijke regeling de BV-constructie stimuleert. Dat lijkt in te gaan tegen de politieke en maatschappelijke wens om BV-constructies in de zorg zoveel mogelijk te beperken.

Ten aanzien van de stichting zou ons voorstel zijn de regeling ook van toepassing te verklaren, waarbij

uiteraard bepaalde voorwaarden, zoals de winstuitkering, niet van toepassing worden verklaard.

### *Betrokkenheid notaris*

Wij juichen de verplichte betrokkenheid van de notaris toe. De bestuurders van de vennootschap dienen immers ten overstaan van een notaris de wil te hebben geuit dat de regeling onvoorwaardelijk van toepassing is. De notaris zal in een notariële akte dienen te verklaren dat aan het vereiste van deze wilsuiting is voldaan en dat de statuten op het tijdstip van de wilsuiting in overeenstemming zijn met de eisen van de regeling. Juiste toepassing van de regeling en betrokkenheid van de algemene vergadering zijn op deze wijze gewaarborgd. Wij stellen voor dat de m-status niet alleen uit de handelsnaam volgt maar ook uit de statutaire naam dient te blijken.

Naar wij begrijpen zal de notaris moeten controleren of de statutaire doelomschrijving het nastreven of bevorderen van een maatschappelijk belang bevat. De aanzet voor de regeling geeft een limitatieve opsomming van maatschappelijke doelen. Het limitatieve karakter van deze lijst is onnodig beperkend. Dit brengt de notaris mogelijk in de moeilijke positie nee te moeten verkopen als een niet op de lijst genoemd maatschappelijk belang wordt nagestreefd. Wij begrijpen niet waarom aansluiting is gezocht bij de categorieën van doelen die voor de ANBI-regeling als algemeen nut worden beschouwd. Zoals de voorgestelde regeling zelf ook terecht vermeldt, heeft de regelgeving voor de BvM een volledig andere achtergrond en een ander doel dan de ANBI-regeling.

### *Winst- of vermogensklem*

In de voorgestelde regeling wordt niet gekozen voor een strikte winst- of vermogensklem, maar voor een meer open normstelling. Dit is verstandig omdat het niet mogelijk zal zijn alle mogelijke situaties vooraf te voorspellen en te reguleren. Het voorstel maakt mogelijk dat een op de betreffende vennootschap toegesneden maatschappelijk beleid tot winstbestemming en aanwending van vermogen wordt vastgesteld en gevoerd.

### *Weigeringsgrond winstuitkering*

Op pagina 14 van de regeling wordt toegelicht dat er een aanvullende weigeringsgrond komt voor het bestuur van de BvM bij een besluit van de algemene vergadering dat strekt tot winstuitkering. Het bestuur van de BvM mag volgens de regeling een uitkeringsbesluit niet goedkeuren, indien het meer dan gerede twijfel heeft of behoort te hebben dat met die uitkering een belemmering ontstaat om het maatschappelijk doel van de BvM voorop te stellen. De woorden "meer dan gerede" twijfel zijn naar onze mening erg vaag en leiden tot rechtsonzekerheid bij bestuurders. Bij de invoering van de regeling moet het naar onze mening voor bestuurders voldoende duidelijk zijn wanneer zij de goedkeuring aan een uitkeringsbesluit moeten weigeren. Daarmee kan naar onze mening niet gewacht worden op jurisprudentie, zoals pagina 15 suggereert.

### *Fusie/splitsing*

Wij menen dat het verzetsrecht in geval van fusie of splitsing en de regeling voor beëindiging van toepasselijkheid anders dan door fusie of splitsing te ver gaan. Zolang voor iedereen kenbaar is dat de BvM-status is geëindigd en eventueel gevormde reserves zijn besteed of uitgekeerd in overeenstemming met het maatschappelijke doel zouden derden geen verzet moeten kunnen instellen tegen beëindiging. De voorgestelde regeling maakt het erg moeilijk van een BvM-status af te komen en kan als gevolg daarvan belemmerend werken voor de keuze een BvM te willen worden.

Verder valt op dat op pagina 21 van de aanzet voor een wettelijke regeling staat dat als de verdwijnende

BVm een ander maatschappelijk doel heeft dan de verkrijgende BVm, de BVm-wet onverkort van toepassing is en het aan de betrokken partijen is om te bepalen wat het maatschappelijk doel van de verkrijgende BVm is. Dit lijkt te betekenen dat gelden besteed kunnen worden aan een *ander* maatschappelijk doel dan waarvoor deze verstrekt zijn. Dat kan naar onze mening, net als bij het beëindigen van de toepasselijkheid van de BVm-wet, het vertrouwen aantasten dat gesteld is in de status die aan de rechtspersoon als BVm is gesteld.

### *Enquêterecht*

Het toekennen van een enquêtebevoegdheid aan een stichting of vereniging die collectieve belangen van anderen behartigt, is naar onze mening geen goed idee en kan verhinderen dat gekozen wordt voor toepassing van de regeling van de BVm.

Boek 2 BW kent een limitatieve opsomming van enquêtegerechtigden. Dat komt doordat het enquêterecht een zwaar middel is. Het levert een toename van de administratieve last op. Bovendien is het een kostbaar middel. De kosten die gepaard gaan met een enquêteprocedure, kunnen niet besteed worden aan het maatschappelijke doel - zonde wat ons betreft.

Daarnaast is het toekennen van enquêterecht aan een stichting of vereniging die collectieve belangen van anderen behartigt, naar onze mening te onbepaald. Niet duidelijk is wie in dat geval het enquêterecht toekomt: kiest de BVm zelf een partij of kan elke stichting of vereniging die collectieve belangen van anderen behartigt zich melden? Dat levert rechtsonzekerheid op voor het bestuur van de maatschappelijke onderneming.

Daar komt bij dat het lastig is om wanbeleid te herkennen – zeker als de stichting of vereniging die collectieve belangen van anderen behartigt, verder niet betrokken is bij de onderneming zelf. Invoering van het enquêterecht aan een stichting of vereniging die collectieve belangen van anderen behartigt, kunnen wij ook niet goed plaatsen tegen de achtergrond van de bezwaren die zijn aangevoerd om de ondernemingsraad geen wettelijk enquêterecht toe te kennen.

Al met al hebben wij sterke twijfels bij de vraag of het enquêterecht in deze context een geschikt instrument is om het bestuur te verbeteren en als methode om maatschappelijke verantwoording te organiseren.

### *Verhouding sectorspecifieke regelgeving*

Naar onze mening moet duidelijk zijn hoe de regeling zich verhoudt tot sectorspecifieke wet- en regelgeving. Voor toegelaten zorginstellingen gelden al bijzondere verplichtingen ten aanzien van de verslaglegging en sommige toegelaten instellingen mogen bijvoorbeeld geen winst uitkeren.

### *Slot*

Al met al zijn we blij met dit initiatief dat in een behoefte voorziet. Om het initiatief kans van slagen te geven zouden bovenstaande wijzigingen naar onze mening in de regeling verwerkt dienen te worden.

Nick van Dijk, kandidaat-notaris en partner bij AKD

Maartje de Jong, advocaat zorg bij AKD