



Aan: Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
Datum: 6 mei 2021

Consultatie BVm

Met veel interesse namen wij kennis van de aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel. Wij ervaren dat daar in de praktijk behoefte aan is en we ondersteunen het initiatief daarom van harte. Graag geven wij op hoofdlijnen onze gedachten over een aantal aspecten van de aanzet waarvan wij denken dat een andere benadering beter zou aansluiten bij het doel van de regeling.

1. Algemene observatie en doelstelling

De aanzet komt tegemoet aan de wens van de sector om herkenning en erkenning. Of de regeling op de lange termijn ook gaat bijdragen aan de promotie van de sector zal sterk afhangen van de normen die maatschappelijke BVm-ondernemingen zichzelf zullen opleggen.

De voorgestelde regeling is zelf namelijk niet erg normstellend. Zo ontbreekt bijvoorbeeld een harde winst- en vermogensklem, zwijgt het voorstel over stakeholder betrokkenheid en wordt niet voorzien in instrumenten voor borging van de maatschappelijke missie. Ondernemingen zijn vrij om zichzelf dergelijke normen op te leggen, maar het hoeft niet. Daardoor kan verwatering van het begrip “maatschappelijke onderneming” optreden en ontstaat gevaar voor “social washing”. Als in de sector de wens bestaat om voorkeursposities te realiseren in inkooptrajecten, of gebruik te maken fiscale stimuleringsmaatregelen - en waarom ook niet -, dan zou de sector waarschijnlijk meer geholpen zijn met wat robuustere normen en met een meer verplichtend karakter. Tegelijkertijd wordt dan een meer onderscheidend profiel gecreëerd ten opzichte van ondernemingen die weliswaar in meer of mindere mate “purpose driven” zijn of maatschappelijk verantwoord ondernemen, maar die niet voldoen aan alle kenmerken van de maatschappelijke onderneming definitie:

“Een maatschappelijke onderneming: (i) onderneemt primair vanuit een maatschappelijke missie (impact first); (ii) realiseert impact als zelfstandige onderneming die een dienst of product levert; (iii) heeft een verdienmodel; (iv) ziet winst als middel, niet als doel; (v) is transparant en fair naar iedereen; (vi) is sociaal in de wijze waarop de onderneming wordt

gevoerd; en (vii) baseert bestuur en beleid op evenwichtige zeggenschap van alle betrokkenen.”¹

Met een scherper normatief kader zouden de doelen van de wetgeving, ‘herkenning’ en ‘erkenning’, aan inhoudelijke betekenis winnen, waardoor het BVm-label aan vertrouwen kan winnen. Dit zou bijvoorbeeld startende maatschappelijke ondernemingen - die vaak (deels) afhankelijk zijn van subsidies, of leningen en donaties van (filantropische) fondsen - een steun in de rug kunnen geven. Denkbaar is dat overheden en fondsen dan namelijk veel minder additionele eisen aan de governance en het gebruik van (financiële) middelen zouden hoeven stellen.

2. Winst en vermogen

Op het onderdeel “winst en vermogen” wordt voorgesteld dat de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) bij het bestemmen van winst en het doen van uitkeringen de bevordering van het maatschappelijk doel voorop moet stellen mits de instandhouding en de lange termijn belangen van de BVm daardoor niet in gevaar worden gebracht. Daarnaast krijgt het bestuur de opdracht om een besluit van de AVA niet goed te keuren als het bestuur gerede twijfel heeft of behoort te hebben dat die uitkering de BVm belemmert het maatschappelijk doel voorop te stellen. Tenslotte krijgen bestuur en aandeelhouders de opdracht om een maatschappelijk winst en reservebeleid op te stellen en dat openbaar te maken.

In de toelichting van de aanzet wordt de keuze om geen harde winst en vermogensklem op te nemen onderbouwd door te wijzen op de rigiditeit van een harde klem. Het is waar dat bestemming, reservering en uitkering van winst voor ondernemingen – gewoon en maatschappelijk – moeilijk te vatten is in concrete harde normen omdat ondernemingen (inclusief de maatschappelijke) daarvoor te verschillend zijn. Dat neemt niet weg dat bij reguliere ondernemingen in overeenkomsten met banken, externe eigen vermogen verschaffers, of binnen de familie, ook afspraken worden gemaakt over beperkingen aan uitkeringen van winst en vermogen (uitgedrukt in percentages of anderszins). In die afspraken wordt ook voorzien in het tegengaan van omzeiling van de normen, met name door controlemechanismen in te richten om transacties met aan bestuur of aandeelhouders gelieerde partijen te screenen. Voor de beursvennootschap is een dergelijke regeling al in de wet opgenomen.

Een duidelijke keerzijde van het werken met de voorgestelde open norm is dat bij gebrek aan concrete handvatten het bestuur en de AVA voor een lastige opdracht worden gesteld. Zeker als de overtreding van die open norm met geobjectiveerde wetenschap (gerede twijfel behoren te hebben) tot vernietiging

¹ [Link: definitie Europese Commissie](#); [Link: definitie SER](#); [Link: definitie Social Enterprise NL](#). Striktere definitie: [Kamerbrief Kabinetsinzet Sociaal Ondernemen 10 juli 2020](#)

van besluiten, claw back acties en persoonlijke aansprakelijkheid kan leiden. Toetsing achteraf door de rechter is in dat geval ook niet eenvoudig.

Dit alles beschouwend is het te overwegen om wel met een maximum percentage voor uitkeringen te werken. Om flexibiliteit te behouden zou dit percentage bij AMvB kunnen worden vastgesteld, zodat eenvoudig aanpassing kan volgen als een periodieke evaluatie daar aanleiding toe zou geven. Deze beperkingen zouden overigens niet noodzakelijk hoeven zijn of volledig hoeven gelden als de (enige) aandeelhouder of een aandeelhouder van de BVm ook een BVm is.

3. Betrokkenheid van stakeholders en het borgen van de missie

Stakeholder betrokkenheid is ook een kenmerk uit de social enterprise definitie. Daar wordt in de aanzet geen aandacht aan besteed. Het is niet meteen duidelijk waarom. Het lijkt een gemis de stakeholder identificatie en overleg- en inspraakmogelijkheden geen plaats te geven in de BVm-wetgeving.

Een tweede element dat als een gemis kan worden ervaren, is het ontbreken van een extern controlemechanisme op missie-kritische besluiten. Bij nogal wat sociale ondernemingen wordt voorzien in een zekere borging van de maatschappelijke missie door het toetsen van belangrijke besluiten door een stichting met een prioriteitsaandeel, een raad van advies of raad van toezicht, of een onafhankelijke cornerstone “missie”- aandeelhouder. Bij de bemensing van die organen kan ook ruimte worden gemaakt voor stakeholderafgevaardigden.

Als suggestie – en ter verdere uitwerking – zou gedacht kunnen worden aan het verplicht stellen van een Mission Board, een beetje langs de lijnen van de Comité de Mission zoals opgenomen in de Franse wetgeving voor maatschappelijke ondernemingen. Die Mission Board zou samengesteld kunnen worden uit stakeholder-representanten en adviesrechten of instemmingsrechten kunnen krijgen ten aanzien van missie-kritische besluiten. Zo zou de Mission Board bijvoorbeeld een adviesrecht kunnen krijgen bij uitkeringsbesluiten, en een instemmingsrecht bij een wijziging van de maatschappelijke missie of een voorstel tot vertrek uit de BVm regeling. De uiteindelijke zeggenschap hierover zou vervolgens – na advisering of instemming van de Mission Board – bij de AVA moeten liggen.

4. Kortom

Voor alle stakeholders, maar voor subsidiërende overheidsorganen of fondsen die financiering verstrekken in het bijzonder, is het belangrijk dat geborgd is dat ook na het verstrekken van subsidies, financiering of andere voordelen: (i) de missie in stand blijft, (ii) de verschaft middelen of andere voordelen gebruikt worden ten behoeve van de missie en (iii) de genoten voordelen niet, of alleen met



beperkingen, voor uitkeringen aan aandeelhouders of bestuurders kunnen worden aangewend. De ondernemingen en de betrokken stakeholders zouden erbij gebaat zijn als dat voor een BvM vast ingekaderd en geborgd is. Dat wekt vertrouwen en beperkt de noodzaak voor due diligence, additioneel structureren en vermindert rapportageverplichtingen.

Dat er een wettelijke regeling komt waarin de maatschappelijke onderneming wordt verankerd is toe te juichen en de discussie over onderwerpen van de regeling zou de invoering daarvan niet moeten vertragen. De vraag is wel of de sector niet sneller vooruitgang zou kunnen boeken als de lat wat hoger zou komen te liggen.

Huddle Law B.V.

Jan Peters

jan.peters@huddle.nl

+31 6 119 56 392

Judith Hartings

judith.hartings@huddle.nl

+31 6 116 41 584