



Ministerie van Economische Zaken en Klimaat

Post- en bezoekadres

Dr. Kuiperstraat 5
2514 BA Den Haag

Den Haag, 7-5-2021

T 070-3053333

E info@nlconnect.org

I www.nlconnect.org

Betreft: reactie vereniging NLconnect op de aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVM)

Geachte heer/mevrouw,

NLconnect vertegenwoordigt de glasvezel- en breedbandsector. Onze ruim 80 leden zijn allen organisaties die breedbandnetwerken aanleggen, in eigendom hebben of exploiteren, elektronische communicatiediensten aanbieden of diensten en componenten aan deze keten toeleveren.

Onze branche heeft de ambitie om de voorsprong die ons land heeft op het gebied van digitale connectiviteit te behouden en uit te bouwen door ervoor te zorgen dat elke Nederlander en elk Nederlands bedrijf de beschikking heeft over uitmuntende en veilige breedbandverbindingen. Wij zijn van mening dat een toekomstvaste (glasvezel)-infrastructuur en hoogwaardige digitale (media- en andere) toepassingen van levensbelang zijn voor ons vestigingsklimaat, onze maatschappij en de zich snel ontwikkelende digitale economie. Een veilig en vrij internet is daarbij instrumenteel.

Het Rijk is voornemens om de erkenning en daarmee betere herkenning van maatschappelijke ondernemingen te realiseren. Als vereniging steunen we dit voornemen en we stellen het bijzonder op prijs in de gelegenheid te worden gesteld te reageren op deze consultatie.

Maatschappelijke ondernemingen zijn eraan te herkennen dat zij niet het maken van winst maar het realiseren van positieve maatschappelijke impact vooropstellen: geld is voor hen geen primair doel maar een middel om hun maatschappelijke missie te bereiken. Een aantal leden van onze vereniging beschouwt zich als maatschappelijke onderneming. Deze ondernemingen dienen expliciet een maatschappelijk doel en hebben geen winstoogmerk, zij zijn niet gericht op dividend, maar op de borging van hun waarden. Voor hen is (h)erkenning als maatschappelijke onderneming een belangrijk streven en is voorliggende aanzet voor een wettelijke regeling dus direct relevant.

Maatschappelijke ondernemingen in de breedbandsector

Sinds de verzelfstandiging van de PTT, de latere privatisering van KPN en de liberalisering van de telecommunicatiemarkt in de jaren '90 van de vorige eeuw ondervindt de telecomsector in brede zin de tucht van de markt. Een keur aan beursgenoteerde ondernemingen, besloten

IBAN NL48 SNSB 0773 1905 62 KvK 40407087
BTW NL.0066.19.083.B.01 Twitter @NLconnectOrg

vennootschappen, familiebedrijven en zzp-ers is op deze markt actief. De marktwerking in onze industrie heeft Nederland geen windeieren gelegd: ons land bekleedt een mondiale topospositie als het gaat om snelle digitale verbindingen via onder meer glasvezel, kabel en mobiel (4G en 5G). Digitalisering en het gebruik van ICT heeft alle aspecten van onze maatschappij veranderd. Maar dat maakt de meeste ondernemingen in de breedbandsector natuurlijk nog geen 'maatschappelijke onderneming' zoals bedoeld in dit voorstel.

Enkele partijen in onze sector geven in hun bedrijfsvoering hun maatschappelijke rol nadrukkelijk meer gewicht. Zij onderscheiden zich van andere marktpartijen door het realiseren van positieve maatschappelijke impact voorop te stellen. Deze partijen streven - al dan niet ten behoeve van een lokale gemeenschap - actief naar doelen van digitaal maatschappelijk belang, zoals versterking van digitale burgerrechten, internetvrijheid, digitale soevereiniteit, open netwerken, een veiliger digitale infrastructuur en het op maatschappelijke wijze beheren en beschikbaar stellen van de 'lagere' en veelal passieve delen van die digitale infrastructuur. Dit alles vanuit de overtuiging dat vitale infrastructuur en techniek in veilige handen moet zijn, dat persoonsgegevens en andere data op veilige en vertrouwde plekken moeten worden opgeslagen, dat censuur op internet moet worden voorkomen, dat toegang tot internet open, laagdrempelig en veilig moet zijn of dat het belang van de gebruiker of de lokale gemeenschap vigeert boven het financiële belang van de eigenaar van de betreffende infrastructuur. Voorbeelden zijn de BV's Breedband Tilburg, Freedom Internet, NDIX, WeConnect Waalre, Netvisit, de NV Kabelnoord en de Stichtingen CAI Harderwijk en Kabelnet Veendam.

Keuze voor BVm versus private normen

Voorliggend consultatiedocument kent een lange voorgeschiedenis en heeft als directe aanleiding een passage in het regeerakkoord van het kabinet Rutte III¹ en de initiatiefnota van Kamerlid Bruins over ondernemen met een maatschappelijke missie.² De aanzet voor een wettelijke regeling strekt ertoe dat rechtspersonen die de BV als rechtsvorm hebben straks de mogelijkheid zal worden geboden onder voorwaarden de status van besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm) te verkrijgen. Daarmee wordt dus niet gekozen voor een wettelijke status op basis van een bestaande vrijwillige code, gedragsnorm of keurmerk zoals B Corporation de Code Sociale Ondernemingen. NLconnect heeft daarvoor begrip: deze keuze houdt de uitvoering en het toezicht eenvoudig zonder iets af te doen aan de versterkte herkenning door een wettelijke erkenning. Desalniettemin zouden wij ook geen bezwaar hebben tegen een zekere ex ante en/of periodieke verificatie van het voldoen aan de voorwaarden voor de BVm-status door een onafhankelijk orgaan, zoals gebruikelijk in onder meer het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk.

Voor genoemde maatschappelijke ondernemingen binnen de breedbandsector is de BVm een interessante nieuwe optie, om - al dan niet in combinatie met normen voor maatschappelijk ondernemerschap die de markt zelf heeft geformuleerd - hun maatschappelijke missie effectief uit te kunnen dragen. Voor deze leden van NLconnect is werkbaar dat de BVm zich beperkt tot de rechtsvorm van de BV (onderdeel 1): de meeste maatschappelijke ondernemingen binnen ons ledenbestand zijn reeds een BV en de breedband-stichtingen die een onderneming met een zelfstandig verdienmodel drijven zouden kunnen verzoeken tot omzetting in een BV teneinde het BVm-label te verkrijgen. Wij volgen tevens de redenering op basis waarvan de NV is uitgesloten.

Digitale maatschappelijk belangen ontbreken

Zoals omschreven in onderdeel 5 wordt de BVm verplicht in de statuten te duiden dat een doel van maatschappelijk belang wordt nagestreefd of bevorderd. In enkele gevallen voldoen de statuten van genoemde maatschappelijke ondernemingen binnen de breedbandsector reeds aan dit vereiste. In andere gevallen is de maatschappelijke rol momenteel verankerd door middel van publieke aandeelhouders maar het is uiteraard mogelijk om het doel van maatschappelijk belang in de statuten op te nemen.

¹ Vertrouwen in de toekomst, Regeerakkoord 2017 – 2021 VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, p. 33: 'Er komen passende regels en meer ruimte voor ondernemingen met sociale of maatschappelijke doelen met behoud van een gelijk speelveld.'

² TK 35040, 24 september 2018

De maatschappelijk belangen staan opgesomd in onderdeel 6 als uitputtende lijst van categorieën. De *digitale maatschappelijke belangen* die genoemde maatschappelijke ondernemingen in de breedbandsector nastreven staan echter niet op de lijst van 'categorieën van maatschappelijk belang'. Dat geldt overigens ook voor andere digitale maatschappelijke belangen zoals open source software. Hoewel aan de lijst 'mensenrechten' en 'creatie van werkgelegenheid voor mensen met een vergrote afstand tot de arbeidsmarkt' als nieuwe categorieën zijn toegevoegd, lijkt de voorgestelde lijst maatschappelijke ondernemingen in de breedband- en digitale sector uit te sluiten. Dat zorgt voor rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid. Wij zien drie oplossingen:

1. voeg de digitale maatschappelijke belangen toe als categorie

2. maak expliciet in welke bestaande categorieën de digitale maatschappelijke belangen passen

3. voeg een restcategorie toe

Ad 1. Digitale maatschappelijke belangen worden (elders) in Europa onderkend. Zo omvat de classificatie van maatschappelijke belangen van de Europese Commissie een digitaal maatschappelijk belang, namelijk 'versterking van digitale participatie'.³ En in het Verenigd Koninkrijk is aan verschillende 'community-led broadband schemes' de wettelijke status van Community Interest Company verleend (de Britse variant van de BVm) voor maatschappelijke beheerders van een veilige en veelal open digitale infrastructuur en ten behoeve van digitale soevereiniteit. Dit digitale maatschappelijke belang past ook in een bredere trend van hernieuwde en strategische publieke deelname in - en bescherming van - vitale digitale infrastructuur.⁴

Ad 2. Het belang van digitale maatschappelijke belangen wordt ook onderkend door de voorzitter van de Europese Commissie - Ursula von der Leyen: "Access to the internet is an essential digital right. But it needs to be complemented by other rights. The right to learn basic digital skills, for example. Or the right to have e-government services available. Or to enjoy access to information and services, despite disabilities. The right to always be protected, safe and secure. The right to online freedom of speech. And the right to privacy and protection of personal data. All these rights and freedoms are guaranteed in Europe".⁵ Deze digitale rechten zouden deels kunnen worden ondergebracht in de categorie 'mensenrechten'. In de toelichting bij het uiteindelijke wetsvoorstel zou dit expliciet kunnen worden gemaakt, danwel kan de categorie worden hernoemd naar 'mensenrechten en digitale rechten'. Andere digitale maatschappelijke belangen zijn evenwel mogelijk lastiger onder te brengen in de voorgestelde categorieën.

Ad 3. De in het voorstel opgenomen lijst is gebaseerd op de doelen uit de (fiscale) ANBI-regeling, waarmee wordt aangesloten bij de Duitse praktijk alwaar de Gemeinnützige Zwecke ook de basis vormen voor de Gemeinnützige GmbH (gGmbH). De ANBI-lijst zag het licht in 2011, als onderdeel van de Geefwet. Getuige de wetsgeschiedenis is bij het opstellen van deze lijst destijds vooral gekeken naar de jurisprudentie en de Britse en Duitse definities van charitable purposes en Gemeinnützige Zwecke. In deze Britse en Duitse lijsten is naast een limitatieve opsomming van doelen tevens een restrubriek opgenomen, 'met het oog op ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen over algemeen nut'.⁶ In de Nederlandse lijst is ervoor gekozen geen restcategorie op

³ A map of social enterprises and their eco-systems in Europe, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, 2015

⁴ Zo zijn uit (artikel 5.14 van) de Telecommunicatiewet regels verdwenen die deelname van overheden bemoeilijkten in ondernemingen die breedbandnetwerken en -diensten aanbieden. Overheden investeren tegenwoordig dan ook weer in zulke ondernemingen, met name in buitengebieden en op lokale en regionale schaal, onder meer via staatssteuntrajecten, gunstige leningen en garantstellingen of publieke deelname in of eigendom van lokale netwerken. In de Haagse politiek gaan ook stemmen op voor deelnames in strategische bedrijven om vitale infrastructuur te beschermen. De Wet ongewenste zeggenschap telecom voorkomt anno 2021 dat kwaadwillende partijen door zeggenschap Nederlandse breedbandnetwerken of diensten kunnen misbruiken of uit laten vallen en daarmee de veiligheid of de openbare orde in gevaar kunnen brengen. En met een project als GAIA-X streeft de EU naar een eigen cloud-infrastructuur als tegenwicht voor 'Big Tech'.

⁵ Statement by President von der Leyen at the roundtable 'Internet, a new human right' after the intervention by Sir Berners-Lee, 28 oktober 2020

⁶ TK 33006, nr 3, p 22

te nemen. In antwoord op vragen in de Kamer wees de regering er destijds op dat de begrippen juist ruim en algemeen zijn opgesteld om 'mee te buigen met wijzigingen in maatschappelijke opvattingen' en dat de 'in het ANBI-artikel opgenomen rubrieken van algemeen nuttige doelen een lijst (vormen) waaronder alle huidige ANBI's vallen.'⁷ Een restcategorie was dus niet nodig omdat de categorieën ruim genoeg waren en alle organisaties omvatten. Deze discussie is hernieuwd actueel. Hoewel een restcategorie het voordeel heeft dat kan worden meebewogen met maatschappelijke ontwikkelingen, kleeft aan deze optie ook het risico van 'social washing'. We adviseren om te onderzoeken of dat laatste in Duitsland aan de orde is. Zo niet, dan is het voordeel wellicht groter dan het risico.

Overigens ontgaat ons de logica van een koppeling tussen goede doelen en maatschappelijke ondernemingen. De ANBI-status vindt haar oorsprong in de filantropie en de giftenaftrek: de fiscale faciliteiten die Nederlanders al sinds 1917 stimuleren om gul te geven aan het goede doel. De limitatieve ANBI-lijst van categorieën van 'goede doelen' is dus opgesteld in de context van schenkingen. Dat staat in schril contrast met de maatschappelijke onderneming, die (ook getuige de toelichting op pagina 4) juist geacht wordt te fungeren als onderneming met zelfstandig verdienmodel. In de norm van Social Enterprise NL wordt 'zelfvoorzienendheid' als kenmerk gezien van de maatschappelijke onderneming. En in de initiatiefnota van Kamerlid Bruins wordt helder omschreven wat een maatschappelijke onderneming *niet* is, namelijk 'geen pure BV, die financiële waarde als belangrijkste drijfveer heeft. *Maar het is ook geen goed doel dat drijft op donaties of subsidies*' (onze cursivering). Waarom de wetgever voor de BVm-status tegen die achtergrond de ANBI-lijst als uitgangspunt zou nemen is ons onhelder. Te meer omdat de BVm geen verandering brengt in de fiscale status van de BV.

Winst, vermogen en uitkeringen en winst- en reservebeleid

In onderdeel 7 en 8 is opgenomen dat bestuur en aandeelhouders van een BVm vrijheid krijgen (houden) om afwegingen te maken over de winstbestemming en het doen van winstuitkeringen, maar het grootste deel van de winst moet terugvloeien naar de onderneming ten behoeve van het maatschappelijk doel. Er wordt geen hard percentage (winstklem) voorgeschreven. NLconnect kan zich hierbij aansluiten: winst en aandeelhouders zijn in de maatschappelijke onderneming ondergeschikt aan het maatschappelijke doel, maar dat betekent niet dat dividend volledig uitgesloten kan worden. De onderneming moet immers wel in staat worden gesteld tegemoet te komen aan investeerders en/of crowdfunding op te zetten. In onze optiek is dat in het voorstel in voldoende mate geborgd.

Het bestuur van een BVm kan daarbij een uitkeringsbesluit van de algemene vergadering weigeren, indien het meer dan gerede twijfel heeft dat met die uitkering een belemmering ontstaat om het maatschappelijk doel van de BVm voorop te stellen. Ook deze waarborg zien wij als relevant omdat dit de invloed van (commerciële) aandeelhouders op de maatschappelijke koers beperkt. Overigens is bij maatschappelijke ondernemingen in de breedbandsector de maatschappelijke rol veelal ook verankerd door publieke aandeelhouders. Traditionele Internet Exchanges bijvoorbeeld hebben dat vrijwel allemaal gedaan in de vorm van een vereniging van stakeholders, met meestal daaronder een BV.

In de onderdelen 9 - 12 is opgenomen dat en hoe een (openbaar toegankelijk) maatschappelijk winst- en reservebeleid moet worden gevoerd, waarin het maatschappelijk doel voorop wordt gesteld. NLconnect onderschrijft de voorgestelde randvoorwaarden en verwacht dat maatschappelijke ondernemingen in de breedbandsector in dit beleid zullen aangeven dat zij hun winsten voor een groot gedeelte ten behoeve van de lokale gemeenschap terug investeren in (het beheer van) hun breedbandnetwerken of anderszins ter bevordering van hun doel van digitaal maatschappelijk belang.

Overschot bij ontbinding

⁷ TK 33006, nr 6, p. 18

In onderdeel 28 wordt beschreven dat de statuten van een BVm bepalen hoe het overschot na vereffening van het vermogen van de BVm in geval van ontbinding moet worden bestemd. Ook wordt bepaald dat dit overschot wordt bestemd voor een andere BVm of voor een andere rechtspersoon die een ideëel of sociaal doel nastreeft. Daarmee wordt afgeweken van de doelbinding die bij de stichting aan de orde is ten aanzien van het vermogen bij ontbinding. Wij zien niet de meerwaarde van deze ruimere bepaling voor de BVm en stellen voor dat genoemd overschot wordt bestemd voor een andere BVm of voor een andere rechtspersoon die een *maatschappelijk doel in dezelfde categorie* nastreeft. We verzoeken ook toe te lichten hoe deze bepaling zich gaat verhouden tot de regel van artikel 2:23b lid 1 BW.

Over de onderdelen 2-4 en 13- 27 en 29-31 hebben wij geen opmerkingen.

Vanzelfsprekend altijd bereid tot nadere toelichting,

Met vriendelijke groet,

Mathieu Andriessen
directeur