

Ministerie van Justitie en Veiligheid  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

**mr. M.A.M. van Steensel**  
**Kandidaat-notaris | partner**  
Archimedeslaan 61  
Postbus 85005  
3508 AA Utrecht  
T: 030 - 2595 731  
F: 030 - 2595 694  
E: [martijnvansteensel@vbk.nl](mailto:martijnvansteensel@vbk.nl)  
[www.vbk.nl](http://www.vbk.nl)

Datum: 7 mei 2021  
Betreft: Internetconsultatie m.b.t. aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm)

## 1. Inleiding

- 1.1 Met genoegen hebben wij kennisgenomen van de aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm) die op 9 maart 2021 ter consultatie is voorgelegd. Alvorens meer in detail in te gaan op de aanzet, maken wij graag een aantal algemene opmerkingen.
- 1.2 In de eerste plaats komt bij ons de vraag op wat precies de toegevoegde waarde van de voorgenomen regeling is. Blijkens de inleiding bij de aanzet is de regeling met name bedoeld om maatschappelijke ondernemingen als zodanig te erkennen en herkenbaar te maken. Kijkend naar de regeling zelf lijkt het enige voordeel voor maatschappelijke ondernemingen te zijn gelegen in het feit dat zij de letters "BVm" aan hun (handels)naam mogen toevoegen. Daarmee wordt hen weliswaar enige mate van erkenning en herkenbaarheid geboden, maar veel meer houdt de regeling niet in. Daarmee verschilt de regeling duidelijk van bijv. de ANBI-regeling. De beperkte voordelen gaan echter wel gepaard met de nodige voorwaarden en voorschriften. Dit roept de vraag op of in de praktijk de regeling voldoende aantrekkingskracht zal hebben (d.w.z. de moeite waard is).
- 1.3 In de tweede plaats valt op dat de regeling betrekkelijk weinig aandacht besteedt aan de handhaving ervan. In het licht van de beperkte voordelen die de regeling aan maatschappelijke ondernemingen biedt, is dit wellicht ook niet nodig. Daar staat echter tegenover dat het enige voordeel van de regeling (nl. het voeren van de letters "BVm") – althans de waarde daarvan – natuurlijk staat of valt met het vertrouwen dat van het voeren van die status uitgaat. Naarmate de mogelijkheid tot omzeiling van de voorwaarden en voorschriften toeneemt, neemt de toegevoegde waarde van de status af. Dit zal op haar beurt weer leiden tot een afname van het gebruik van de regeling. In deze reactie zal daar nog nader op in worden gegaan, maar het lijkt ons in algemene zin goed dat de regeling op dit punt wordt heroverwogen c.q. aangevuld.
- 1.4 Tot slot valt ons op dat de regeling een groot aantal vage normen bevat, waarbij voor de toetsing van de naleving ervan (in ieder geval bij aanvang) een grote rol voor de notaris lijkt te zijn weggelegd. Alhoewel vage normen binnen het ondernemingsrecht natuurlijk niet ongewoon zijn,

vragen wij ons af of dit in de praktijk werkbaar gaat zijn. In de aanzet wordt opgemerkt dat de memorie van toelichting bij de uiteindelijke regeling meer handvatten zal bevatten. Wij zijn benieuwd naar deze handvatten en geven de wetgever ter overweging mee om deze – waar mogelijk – in de regeling zelf op te nemen.

## 2. Inhoudelijke reactie

### 2.1 Plaats van de wettelijke regeling

#### 2.1.1 *Aparte wet; Waarom niet in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek?*

In de aanzet (p. 1) wordt aangegeven dat in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel ingegaan zal worden op de achtergrond voor het regelen van een BVm in een aparte wet. Wij kennen die achtergrond niet, maar zijn op voorhand niet overtuigd dat het beter is om de BVm in een aparte wet te regelen dan deze in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (**BW**) op te nemen. De wettelijke regeling van de besloten vennootschap is opgenomen in Boek 2 BW. In datzelfde wetboek is ook de wettelijke regeling van de andere Nederlandse rechtspersonen neergelegd. Nu het juist de bedoeling is dat de BVm geen nieuwe rechtsvorm wordt, maar dat een BVm een gewone besloten vennootschap is die zich committeert aan toepassing van de BVm-wet, ligt het onzes inziens voor de hand dat de BVm-wet in hetzelfde wetboek wordt opgenomen. De specifieke eisen die in de aanzet aan de BVm worden gesteld, zijn in overwegende mate modaliteiten van regelingen voor de BV die zijn vastgelegd in Boek 2 BW. Daarmee is dat naar onze mening de meest logische plek binnen het bestaande wettelijke systeem om de regeling voor de BVm te codificeren. Het opnemen van de BVm-wet in Boek 2 BW zou naar onze mening de vindbaarheid van de regeling vergroten en daarmee het gemak voor de praktijk dienen.

### 2.2 Bereik en toepasselijkheid van de BVm-wet

#### 2.2.1 *Wilsuiting van het bestuur ten overstaan van de notaris dat de BVm-wet onvoorwaardelijk van toepassing is; betrokkenheid van andere organen*

##### (a) **Algemeen**

In de aanzet (onder 1 op p. 3) wordt benadrukt dat de wil van het bestuur onontbeerlijk is om de BVm-status aan te nemen. De rol van andere organen bij de besluitvorming over het aannemen van de BVm-status komt in de aanzet niet aan de orde. Het zou de praktijk helpen als in het wetsvoorstel of de toelichting daarop door de wetgever duidelijkheid wordt gegeven over de eventuele betrokkenheid van andere organen. We gaan hierna kort in op de wenselijkheid van betrokkenheid van andere organen.

(b) **De algemene vergadering**

De algemene vergadering heeft in de voorgestelde procedure alleen betrokkenheid als een statutenwijziging vereist is. Als de statuten al in overeenstemming zijn met de eisen van de BVm-wet, dan is betrokkenheid van de algemene vergadering niet vereist. Wij menen dat het wel voor de hand ligt dat de betrokkenheid van de algemene vergadering verplicht wordt gesteld, omdat het aannemen van de BVm-status (mogelijk) een belangrijke wijziging van de identiteit of het karakter van de vennootschap betreft. Bovendien treft de aanvaarding van de BVm-status de aandeelhouders persoonlijk en rechtstreeks door de beperking van uitkeringen aan aandeelhouders. De betrokkenheid van de algemene vergadering kan worden vormgegeven door het bestuursbesluit tot aanvaarding van de BVm-status aan de voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering te onderwerpen.

(c) **De raad van commissarissen**

Verder is het de vraag wat de betrokkenheid van een eventueel ingestelde raad van commissarissen moet zijn. Het past niet in het bestaande wettelijke systeem van Boek 2 BW om voor te schrijven welke besluiten goedkeuring behoeven van een vrijwillig ingestelde raad van commissarissen. Dat gebeurt in het huidige Boek 2 BW immers voor geen enkel besluit. Bij een 'gewone' BV is derhalve in beginsel geen rol voor de raad van commissarissen weggelegd bij de besluitvorming om een BVm te worden. Dit ligt, onder omstandigheden, anders voor een structuurvennootschap met een verplicht ingestelde raad van commissarissen. Als een structuurvennootschap haar statuten moet wijzigen om deze in overeenstemming te brengen met de BVm-wet, dan is de goedkeuring van de raad van commissarissen vereist voor het bestuursbesluit omtrent een voorstel tot wijziging van de statuten. Echter, net als hiervoor is toegelicht over de betrokkenheid van de algemene vergadering, hoeft de raad van commissarissen – op grond van de huidige lijst van bestuursbesluiten die de voorafgaande goedkeuring van de raad van commissarissen vergen – niet door het bestuur te worden betrokken als geen statutenwijziging vereist is. Wellicht dat dat passend wordt geacht, nu de goedkeuring van de raad van commissarissen thans ook niet is voorgeschreven voor een bestuursbesluit tot wijziging van de identiteit of het karakter van de vennootschap. In het huidige klimaat van een grotere focus op *corporate governance*, zou echter ook het tegenovergestelde kunnen worden betoogd, namelijk dat het niet past om zo'n belangrijke koerswijziging door te voeren zonder betrokkenheid van de raad van commissarissen.

(d) **De ondernemingsraad**

De ondernemingsraad heeft in de huidige wettelijke regeling (artikelen 25 en 28 van de Wet op de Ondernemingsraden) een taak toebedeeld gekregen die ziet op het bevorderen van de zorg van de onderneming voor het milieu. Mede in dit licht vragen wij ons af of de wetgever voor ogen heeft dat de ondernemingsraad betrokkenheid zal

hebben bij een voorgenomen besluit tot aanvaarding van de BVm-status. Mogelijk dat onder de huidige wettelijke regeling een dergelijk besluit advies verlangt van de ondernemingsraad omdat het een wijziging van de werkzaamheden van de onderneming teweeg zou kunnen brengen (artikel 25 lid 1 sub d WOR) of, afhankelijk van het gekozen maatschappelijke doel, omdat belangrijke maatregelen (waaronder begrepen het treffen of wijzigen van een beleidsmatige, organisatorische en administratieve voorziening) zullen worden getroffen in verband met de zorg van de onderneming voor het milieu (artikel 25 lid 1 sub I WOR). Het ligt niet meteen voor de hand dat een van de andere besluiten uit artikel 25 WOR aan de orde is bij een voorgenomen aanvaarding van de BVm-status. Als dat naar het oordeel van de wetgever wel wenselijk is, behoeft dit naar onze mening uitdrukkelijke aandacht in het wetsvoorstel.

Hetgeen hiervoor voor het bestuursbesluit tot het aannemen van de BVm-status geldt, geldt volgens ons op gelijke wijze voor het bestuursbesluit om die status te beëindigen.

### 2.3 Rechtsvorm-neutrale status?

Op de eerste pagina van de aanzet wordt opgemerkt dat uit meerdere onderzoeken naar voren is gekomen dat maatschappelijke ondernemingen een gebrek aan erkenning en herkenning ervaren. Ondernemingen kunnen in diverse rechtsvormen gedreven worden. De aanzet beperkt zich echter specifiek tot de BV. Dit terwijl ook een NV, stichting, vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij een onderneming kunnen drijven. Datzelfde geldt voor de personenvennootschappen. Desondanks worden deze rechtsvormen bewust niet meegenomen in de aanzet. De onderbouwing daarvan is – afgezien van de argumenten t.a.v. de personenvennootschappen – gebrekkig en onzuiver.

Met betrekking tot de NV wordt opgemerkt dat de vrije verhandelbaarheid van de aandelen een belangrijk bezwaar vormt, aangezien dit een te groot risico voor het waarborgen van het maatschappelijke karakter van de onderneming zou kunnen zijn. Dit argument is bijzonder te noemen, nu sinds oktober 2012 ook bij de BV aandelen vrij overdraagbaar kunnen zijn (zie art. 2:195 lid 1 BW). Mogelijk dat de wetgever dit bij de aanzet niet in het oog heeft gehad, want de aanzet zelf stelt voor de BVm-status niet de eis dat de statuten een blokkeringsregeling moeten bevatten (en gaat er dus mogelijk ten onrechte vanuit dat bij de BV een verplichte blokkeringsregeling geldt).

Ten aanzien van de vereniging wordt voorts opgemerkt dat deze geen winstogmerk mag hebben. Dat standpunt is niet juist. Het winstdelingsverbod van art. 2:26 lid BW houdt nl. niet in dat de vereniging geen winst mag maken, maar enkel dat zij deze winst niet onder de leden mag verdelen. Sterker, dit verbod zou feitelijk een dode letter zijn als een vereniging geen winst zou mogen maken.

De stichting is op haar beurt niet meegenomen in de aanzet, omdat een stichting niet per definitie een onderneming heeft en in de ogen van de wetgever veelal ook niet zal hebben. Vreemd genoeg

onderkent de wetgever – anders dan bij de vereniging – wel dat een stichting een onderneming kan drijven. Desondanks wordt de rechtsvorm niet meegenomen. Dat wordt gelegitimeerd met de mogelijkheid om de stichting om te zetten in een BV. Hoewel dit technisch mogelijk is, wordt daarmee miskend dat een dergelijke omzetting veel impact heeft, omdat de volledige organisatiestructuur verandert. Daarmee is deze oplossing minder eenvoudig dan geschetst.

In relatie tot de vereniging en de stichting moet bovendien het volgende worden opgemerkt. Kijkend naar de aanzet vormt een van de voornaamste voorschriften voor verkrijging van de BVM-status de beperking van de uitkeringsruimte (zie ook paragraaf 2.4.3). Indachtig dit voorschrift is het vreemd dat de wetgever juist de stichting en de vereniging niet meeneemt. Bij deze rechtsvormen is de beperking van die uitkeringsruimte een gegeven (art. 2:26 lid 3 BW en art. 2:285 lid 3 BW), aangezien uitkering van winst hier integraal is uitgesloten. Hierdoor zouden deze rechtsvormen juist bij uitstek geschikt zijn voor de status, aangezien de winst enkel ten goede kan komen aan het maatschappelijke doel.

Tot slot wordt ten aanzien van de coöperatie het volgende opgemerkt. Op grond van de wettelijke definitie van de coöperatie (2:53 BW) dient zij te voorzien in de stoffelijke behoeften van haar leden op basis van daartoe met hen gesloten overeenkomsten. In de ogen van de wetgever vloeit als gevolg hiervan de winst van de coöperatie automatisch naar de leden, terwijl voor de BVM-status nu juist de bedoeling is dat bij de winstbestemming het maatschappelijke doel voorop wordt gesteld. De situatie bij de coöperatie ligt wat genuanceerder dan in de aanzet is geschetst. Het basisprincipe bij de coöperatie is nl. dat de leden voordeel genieten door de krachten te bundelen via de coöperatie en zo schaalvoordelen te behalen. In dat licht maakt de coöperatie veelal geen winst, omdat de schaalvoordelen – via de ledenovereenkomsten – direct aan de leden ten goede komen. In zoverre is het argument van de wetgever goed te volgen. Toch is het goed denkbaar dat deze schaalvoordelen aan banden worden gelegd, om zo ook de coöperatie in aanmerking te laten komen voor de nieuwe status. Zo zouden inhoudelijke eisen kunnen worden gesteld aan de ledenovereenkomsten. Daarbij zou bijv. kunnen worden bepaald dat de coöperatie op het resultaat niet alleen de door haar gemaakte kosten in mindering brengt, maar ook een gedeelte reserveert ten behoeve van de verwezenlijking van haar maatschappelijke doelstelling. Uit de wettelijke omschrijving van de coöperatie volgt weliswaar dat de coöperatie in de stoffelijke behoeften van de leden moet voorzien, maar dat betekent niet dat het volledige uit de bedrijfsactiviteiten van de coöperatie voortvloeiende resultaat direct ten goede van de leden dient te komen. De definitie laat voldoende ruimte om het vermogen van de coöperatie te spenderen aan een maatschappelijk doel (dat overigens ook prima in het (algemeen) belang van de leden kan zijn). Bovendien zou de voorgenomen aanvullende uitkeringstest (punt 8 van de aanzet) 1 op 1 bij de coöperatie kunnen worden toegepast. Daarmee zou aan de zorgen van de wetgever tegemoetgekomen kunnen worden.

Al met al overtuigt de onderbouwing van de wetgever om de status enkel open te stellen voor de BV niet. Het lijkt erop dat de wetgever de status – mogelijk om praktische redenen – enkel voor de BV heeft willen creëren en hier vervolgens argumenten bij heeft gezocht.

## 2.4 Uitkeringen

### 2.4.1 *Verliesdelging; uitkeringsruimte*

Op pagina 4 van de aanzet wijst de wetgever erop dat de notaris bij aanvang van de status niet naar de financiële situatie van de rechtspersoon hoeft te kijken. De wetgever realiseert zich daarbij dat het gevolg hiervan kan zijn dat gedurende de BvM-status behaalde winsten worden aangewend ter delging van verliezen die dateren van vóór de BvM-status. Alhoewel de wetgever dit voor lief lijkt te nemen, schuilt hierin wel een risico. Als gevolg van de beperkte balanstest van art. 2:216 lid 1 BW is het thans mogelijk om – mits de uitkeringstest van art. 2:216 lid 2 BW wordt doorstaan – een uitkering te doen die leidt tot een negatief eigen vermogen. Dat negatieve eigen vermogen zou dan tijdens de BvM-status ten laste van nieuwe winsten kunnen worden aangezuiverd. Alhoewel de uitkeringen reeds hebben plaatsgehad, vloeien de nieuwe winsten hiermee per saldo naar de aandeelhouders. Op zichzelf laat de aanzet uitkeringen aan aandeelhouders toe, maar de kans bestaat dat gedurende de BvM-status deze uitkeringen de aanvullende uitkeringstest niet of niet geheel zouden hebben doorstaan. Zonder nadere beperkingen zou men door middel van het doen van een dergelijke uitkering kort voor aanvang van de BvM-status dus de uitkeringsruimte per saldo tijdelijk kunnen vergroten. Hoewel dit niet goed te rijmen is met de intentie van de aanzet, lijkt dit wel tot de mogelijkheden te behoren. Dit zou voorkomen kunnen worden door bijv. de voorwaarde te stellen dat de rechtspersoon bij aanvang van de BvM-status geen negatief eigen vermogen heeft.

### 2.4.2 *Maatschappelijke winst- en reservebeleid*

In punt 9 van de aanzet wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel zal bepalen dat op voorstel van het bestuur de algemene vergadering een beleid tot winstbestemming en aanwending van vermogen voert. Daarmee komt het initiatief voor het beleid te liggen bij het bestuur, maar de eindbeslissing bij de algemene vergadering. Tegen de achtergrond van het feit dat de wetgever een belangrijke rol voor het bestuur heeft weggelegd in deze aanzet (denk aan de wilsuiking in punt 2 van de aanzet en de aanvullende uitkeringstest van punt 8 van de aanzet), zou het wellicht beter zijn het bestuur een harde reserveringsbevoegdheid toe te kennen. Op die manier krijgt het bestuur niet alleen de mogelijkheid om reactief (in het kader van de (aanvullende) uitkeringstest), maar ook proactief op te treden in het maatschappelijke belang van de rechtspersoon.

### 2.4.3 *Dividenduitkeringen*

In de aanzet wordt in punt 8 voorgesteld om bij het doen van een dividenduitkering in de BvM, naast de in artikel 2:216 BW opgenomen uitkeringstoets, het bestuur een aanvullende (tweede) toets te laten verrichten. Op grond van artikel 2:216 BW moet het bestuur goedkeuring aan het dividendbesluit onthouden als het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. In de aanzet wordt voorgesteld dat het bestuur van een BvM daarnaast moet toetsen of er 'meer dan gereede twijfel' bestaat dat de uitkering de BvM belemmert het maatschappelijk doel voorop te stellen. Ten

aanzien van wat er bedoeld is met 'meer dan gerede twijfel' geeft de aanzet aan dat hiervan in ieder geval sprake is als uit de hoogte van de uitkering valt af te leiden dat het maatschappelijk doel daarmee niet voorop wordt gesteld. Deze toevoeging zal het bestuur niet veel houvast bieden. De tweede verduidelijking die de aanzet geeft, is dat met '*meer dan gerede twijfel*' niet '*gewone*' discussie is bedoeld. Als redelijkerwijs discussie mogelijk is over de strijdigheid van een uitkering met het vooropstellen van het maatschappelijk doel, mag het bestuur de goedkeuring niet onthouden. Als achteraf blijkt dat een uitkering strijdig is geweest met het vooropstellen van het maatschappelijk doel kan dit betekenen dat het bestuur verkeerd heeft gehandeld. Of dat het geval is moet in jurisprudentie worden uitgemaakt. Er wordt in de aanzet niet aangegeven of (en zo ja welke) sanctie er zou staan op een goedkeuring van het bestuur aan een uitkering die achteraf in strijd met het vooropstellen van het maatschappelijk doel blijkt.

Hoewel in de aanzet gerefereerd wordt aan artikel 2:216 BW is er desondanks voor gekozen de tweede uitkeringstest als gevolg van de BvM status niet grotendeels te schroeien op dezelfde leest als artikel 2:216 BW, maar om hiervoor een volledig nieuwe terminologie te introduceren. Wat ons betreft is dat niet wenselijk. Als wordt aangeknoopt bij artikel 2:216 BW, en bijvoorbeeld wordt opgenomen dat de goedkeuring moet worden onthouden als het bestuur weet of behoort te voorzien dat de BvM als gevolg van de uitkering redelijkerwijs niet zal kunnen blijven voldoen aan haar maatschappelijke doelstellingen, biedt dit bestuurders en aandeelhouders een veel duidelijker (en bekender) kader. Net als bij de uitkeringstest van artikel 2:216 BW kunnen bestuurders handvatten worden geboden. Daarbij kan bijvoorbeeld worden aangesloten bij ten tijde van de uitkering reeds bij het bestuur bekende concrete voornemens om het maatschappelijk doel op een bepaalde wijze te bevorderen, en voornemens die volgen uit reeds opgestelde plannen. Ook bij deze overwegingen kan het bestuur worden gevraagd ongeveer een jaar vooruit te kijken (tenzij er bijzondere aanleiding bestaat om een langere of juist kortere periode in acht te nemen).

Zoals opgemerkt, is het onduidelijk of de aanzet de bedoeling heeft dat ook de sanctie van artikel 2:216 lid 3 BW voor bestuurders van de BvM gaat gelden indien zij goedkeuring geven aan een uitkering waarvan achteraf blijkt dat de vennootschap als gevolg daarvan niet meer kan voldoen aan haar maatschappelijke doelstelling. Als wordt aangesloten bij de reeds bekende systematiek van artikel 2:216 BW heeft het wat ons betreft de voorkeur om ook deze sanctie op het bestuur van toepassing te laten zijn. Op die manier wordt ook wat meer gewicht toegekend aan de wilsuïting van het bestuur van de BvM bij de aanvang van de BvM-status.

#### 2.4.4 *Uitkeringen aan concernmaatschappijen*

In punt 7 van de aanzet wordt besproken dat het referentiepunt voor uitkeringen is dat 50% van de over een boekjaar gemaakte winst ten behoeve van het maatschappelijke doel zou moeten worden bestemd. Als de concernmaatschappij aan wie wordt uitgekeerd zelf ook een BvM is, zou dit allicht een (veel) lager percentage kunnen zijn, omdat deze BvM haar vermogen ook in lijn met de vereisten van de BvM aanwendt. In dit licht zou de toelichting wat meer nuance kunnen gebruiken.

#### 2.4.5 *Cumulatief preferent dividend*

De aanvullende uitkeringstest opgenomen in punt 8 van de aanzet beperkt de mogelijkheden tot het doen van uitkeringen. De vraag is hoe deze regeling zich verhoudt tot het gebruik van cumulatief preferente aandelen. Dit type aandelen geeft niet alleen bij voorrang recht op een bepaald deel van de winst (bijv. een percentage van de nominale waarde van de betrokken aandelen), maar ook op het deel hiervan dat de betrokken aandeelhouders in de voorgaande jaren niet hebben genoten, bijv. als gevolg van het ontbreken van winst of het niet doorstaan van de uitkeringstest. Met name dit laatste punt roept enkele vragen op in het kader van de BVm-status. Alhoewel het ontbrekende cumulatief preferente dividend op zichzelf de vennootschap niet verlaat, wordt het wel op de lat bijgeschreven. Hierdoor wordt per saldo de uitkeringsruimte wel vergroot, omdat het op enig moment alsnog moet worden uitgekeerd (bijv. bij ontbinding). Op zich speelt ditzelfde punt bij de reguliere uitkeringstest van art. 2:216 lid 2 BW, maar toch is er wel een verschil. Waar de reguliere uitkeringstest de belangen van schuldeisers beoogt te beschermen, is de aanvullende uitkeringstest bedoeld om verwezenlijking van het maatschappelijke doel van de vennootschap voorop te stellen. In dat opzicht is de reguliere uitkeringstest veel beter te hanteren dan de aanvullende uitkeringstest. Waar de reguliere uitkeringstest nl. enkel een rol speelt, indien en voor zover er opeisbare schulden zijn (of op korte termijn verwachten zijn), lijkt de aanvullende uitkeringstest altijd een rol te spelen. Anders dan bij schulden, zal het maatschappelijke doel nl. altijd bestaan en kan er in principe altijd vermogen aan worden besteed. Het is precies in dit licht dat men zich kan afvragen of het gebruik van cumulatief preferente aandelen wel past bij de BVm-status.

#### 2.4.6 *Uitkering liquidatiesaldo*

Uit punt 28 van de aanzet volgt dat het overschot na vereffening van het vermogen van de BVm in geval van ontbinding bestemd wordt voor een andere BVm, of voor een andere rechtspersoon die een ideëel of sociaal doel nastreeft. Hieruit lijkt te volgen dat waar winst en vermogen tijdens de rit gedeeltelijk ten goede kan komen aan aandeelhouders, dat aan het eind van de rit anders ligt. De rechtvaardiging voor dit onderscheid kunnen wij niet goed bedenken en is in de toelichting op punt 28 van de aanzet ook niet te vinden.

### 2.5 Naamvoering

#### 2.5.1 *Toevoeging "BVm" of "B.V.m"*

(a) ***Mag of moet de toevoeging "BVm" of "B.V.m" worden gebruikt?***

In de aanzet op de eerste pagina wordt geschreven dat een aan een BV toebehorende maatschappelijke onderneming de toevoeging "BVm" of "B.V.m" in haar naam mag voeren als aan de eisen wordt voldaan die een wet daaraan stelt. Benadrukt wordt dat dit de maatschappelijke onderneming beter voor het voetlicht brengt bij opdrachtgevers, financiers, afnemers en andere betrokkenen of belanghebbenden.



In punt 3 van de aanzet wordt aangegeven dat opgave zal moeten worden gedaan bij het handelsregister van de toepasselijkheid van de BVm-wet op de BV ter inschrijving in het handelsregister. Wij vragen ons daarom af of het niet beter is om de toevoeging van "BVm" of "B.V.m" of een variatie daarop in de naam te *verplichten*. Op deze manier is in één oogopslag duidelijk dat het gaat om een besloten vennootschap met een maatschappelijk doel. Te meer daar in punt 4 is opgenomen dat als de BVm-wet niet van toepassing is, het een besloten vennootschap verboden is een handelsnaam te voeren waarin de woorden "en maatschappelijk doel" direct volgen op de woorden "besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid" of die de aanduiding "BVm" of "B.V.m" bezigt in de handelsnaam.

(b) **Handelsnaam**

In de toelichting op de punten 3 en 4 wordt aangegeven dat de naamgeving slechts om de handelsnaam gaat. Wij vragen ons af waarom niet voor de statutaire naam gekozen is. Een reden zou kunnen zijn dat de handelsnaam makkelijker is aan te passen, dan de statutaire naam. De handelsnaam kan worden gewijzigd door de registratie in het handelsregister, terwijl de statutaire naam alleen bij statutenwijziging kan worden gewijzigd.

Echter, teneinde de statuten in te richten op basis van de regels van de BVm-wet, zal een statutenwijziging nodig zijn. Daarbij zou ook de statutaire naam kunnen worden aangepast. Het aanpassen van de statutaire naam zal de herkenbaarheid van de onderneming in het maatschappelijk verkeer vergroten.

Daarnaast wordt in de laatste bullet (p. 6) aangegeven dat de statutaire naam van de vennootschap moet beginnen of eindigen met de woorden Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of met de afkorting B.V. (artikel 2:177 lid 2). De aanduiding BVm en variaties daarop kunnen daarvoor niet in de plaats komen. Ons lijkt het wel mogelijk om de toevoeging van "met maatschappelijk doel" of "m" of variaties hierop toe te staan. Mocht de wetgever besluiten om ons advies over te nemen en in de statutaire naam duidelijk te maken dat het om een besloten vennootschap met een maatschappelijk doel gaat, dan zal met het oog op de hiervoor genoemde eis uit artikel 2:177 lid 2, de afkorting "B.V.m" en niet "BVm" moeten zijn.

Ten slotte merken wij nog op dat het Handelsregister de letters "B.V." in een handelsnaam enkel accepteert, indien de opgegeven handelsnaam identiek is aan de statutaire naam. Dit om verwarring te voorkomen. Tegen die achtergrond ligt het niet voor de hand om de toevoeging "B.V.m" in de handelsnaam wel toe te staan. Dit is nog een argument om de naamgeving in de statutaire naam te zetten.

2.6 Gebrek aan sancties

(a) **Opmerkingen vooraf**

Zoals op de eerste pagina van deze reactie al kort is genoemd, lijken de handhaving van naleving van de BVm-regels en de sanctie op niet-naleving grotendeels te ontbreken in de aanzet. Op pagina 9 van de aanzet wordt ingegaan op de gevolgen van niet-naleving van de BVm-regels. Daarbij wordt in de eerste plaats genoemd dat indien blijkt dat de statuten geen doel van maatschappelijk belang bevatten dat in een van de categorieën valt, geen registratie in het handelsregister van de BVm-status zal plaatsvinden. Dit lijkt niet zozeer een gevolg van niet-naleving als wel het 'aan de deur weigeren' van een BV die überhaupt niet onder deze regelgeving valt.

(b) **Onrechtmatig gebruik toevoeging "BVm"**

Wanneer een BV toch de toevoeging "BVm" in de handelsnaam gebruikt terwijl zij niet voldoet aan de BVm-regels, kan iedere belanghebbende de kantonrechter verzoeken om die BV te veroordelen de (handels)naam te wijzigen zodat dat de onrechtmatigheid wordt opgeheven. Ten eerste geldt dit niet als een daadwerkelijke sanctie op het onrechtmatige gebruik, maar slechts als wijze van handhaving op de naleving van de BVm-regels. Daarnaast komen de vragen op wie een belanghebbende kan zijn bij een beroep op het onrechtmatige gebruik van de toevoeging "BVm" en wie hier in de praktijk ook daadwerkelijk gebruik van gaan maken.

Als sanctie op dit onrechtmatige gebruik, noemt de aanzet vervolgens dat men gestraft kan worden met een geldboete van de tweede categorie, maar de betekenis van deze strafbepaling in de praktijk niet groot is. Daarmee kleeft dus eigenlijk geen sanctie aan het onrechtmatig voeren van de toevoeging "BVm", terwijl die toevoeging – zoals op de eerste pagina van deze reactie aangegeven – het enige voordeel lijkt te zijn dat een maatschappelijke BV geniet. Zonder sanctie op het onrechtmatige gebruik, kunnen vraagtekens worden gezet bij de waarde van het label.

(c) **Beroep op bedrog of misleidende handelspraktijk**

Een wederpartij van de BV die onrechtmatig gebruik maakt van de toevoeging "BVm" kan een beroep doen op de reeds wettelijk geregelde bepalingen van bedrog of misleidende handelspraktijk (slechts consumenten kunnen een beroep doen op 6:193c BW). Dit lijkt geen bijzondere regeling te zijn die een sanctie inhoudt op niet-naleving van de BVm-regels. Gaat de BVm-regeling bijvoorbeeld een bewijsvermoeden bevatten inhoudende dat het onrechtmatig gebruik maken van de toevoeging "BVm" als gevolg heeft dat wordt aangenomen dat voldaan is aan een van de gronden van artikel 6:44 lid 3 BW?

(d) **Ontbinding**

Ten slotte kan een belanghebbende de rechter verzoeken de BVm die feitelijk niet werkzaam is als maatschappelijke B.V. te ontbinden. Hiervoor is vereist dat de BVm in ernstige mate in strijd handelt met zijn statuten. Ontbinding lijkt daarmee de enige daadwerkelijke sanctie op niet naleving van het maatschappelijke doel van de BVm. Een BV die de toevoeging "BVm" nog in haar (handels)naam heeft maar (door een latere statutenwijziging) geen maatschappelijk statutair doel heeft, lijkt niet bang te hoeven zijn voor de sanctie omdat zij immers naar haar statutaire doel handelt. In dat geval zijn we terug bij wat is beschreven onder (a).

De enige echte sanctie die uit de opzet blijkt, lijkt ontbinding van de BV te zijn, hetgeen aan de orde kan komen wanneer deze in strijd met zijn maatschappelijke doel handelt. Is dat het gevolg van het feit dat echte voordelen van het gebruik van deze regeling – anders dan het kunnen voeren van de titel "BVm" – ook ontbreken? Het lijkt hier passend om bijvoorbeeld aan de aanvullende uitkeringstest (punt 8 van de aanzet) een sanctie te verbinden voor de bestuurders (zie ook paragraaf 2.4.3), zodat ook aan meer gewicht wordt gegeven aan de feitelijke naleving van de wet door de bestuurders.

2.7 Rol van de notaris

2.7.1 *Verklaring van het bestuur*

(a) ***In persoon of bij volmacht***

In punt 2 van de aanzet wordt vereist dat het bestuur "*ten overstaan van*" de notaris zijn wil uit dat de wet onvoorwaardelijk op de BV van toepassing is. De praktische vraag die opkomt, is of hiermee wordt bedoeld dat het bestuur hiervoor in persoon bij de notaris dient te verschijnen of dat deze wilsuiting evt. ook via een volmacht of in een losse verklaring kan plaatsvinden. De aanzet zou in dit opzicht verduidelijking behoeven.

(b) ***Wat geldt bij oprichting?***

Zoals in de aanzet naar voren komt, is denkbaar dat nieuwe vennootschappen worden opgericht die van meet af aan willen opteren voor de BVm-status. Met name in concernverband kan zich dit eenvoudig voordoen. Op het moment van de oprichting is er nog geen bestuur in functie, zodat er ook geen bestuurders zijn die alsdan de vereiste wil kunnen uiten. Ook hier zou de aanzet verduidelijking kunnen gebruiken, waarbij het voor de hand lijkt te liggen om hier bijv. de oprichter(s) (die ook de eerste bestuurder(s) benoemt) een rol te geven.

### 2.7.2 *Vage normen; beoordeling door notaris*

In punt 2 van de aanzet wordt voor het verkrijgen van de BVm-status vereist dat een notaris in een notariële akte heeft verklaard dat de statuten van een BV op het tijdstip van de wilsuiting van de bestuurders in overeenstemming zijn met de eisen zoals deze uit de aanzet naar voren komen en uiteindelijk in de BVm-wet zullen worden verwerkt. Uit pagina 4 van de aanzet volgt dat de notaris in ieder geval zal moeten beoordelen i.) dat er sprake is van een BV en ii.) of het doel van de BV van maatschappelijk belang in de zin van het wetsvoorstel is. Het eerste vereiste vergt een objectieve beoordeling van de rechtsvorm die eenvoudig door een notaris te maken is. De tweede beoordeling is echter lastiger, omdat dit min of meer een subjectieve waardering impliceert. Dit kan lastig zijn omdat het maatschappelijk belang geen vaststaande constante grootheid is. De opsomming uit punt 6 van de aanzet biedt handvatten bij de beoordeling die de notaris moet maken, maar bedacht dient te worden dat de aldaar gemaakte opsomming zo breed en veelomvattend is, dat een zeer breed scala aan onderwerpen daaronder kan worden geschaard. Er zullen zich naar onze verwachting weinig situaties voordoen waarin een notaris kan weigeren om te verklaren dat het doel van een BVm van maatschappelijk belang in de zin van het wetsvoorstel is. Met doelredenering kan immers veel worden beargumenteerd. Daarmee kan wat ons betreft de vraag gesteld worden wat de toegevoegde waarde is van een notarisverklaring over het maatschappelijk doel.

### 2.7.3 *Hoe te beoordelen of het verkrijgen van een deelneming wel past binnen de maatschappelijke doelstelling van de BVm?*

In punt 15 van de aanzet wordt aandacht besteed aan deelnemingen, dochtermaatschappijen en groepsverbanden van een BVm. In de toelichting bij dit punt wordt opgemerkt dat het doel, de statuten en de activiteiten waarin een BVm een deelneming verwerft niet in strijd met het statutaire doel van de BVm mogen zijn. Bij de beoordeling speelt een rol of het belang van de BVm is gediend met de deelneming. Er zijn veel situaties denkbaar waarin de werkzaamheden van twee BV's niet met elkaar strijdig zijn, maar ook niet per se in dezelfde lijn liggen. Bij strijdigheid kan al snel gedacht worden aan tegenovergestelde belangen. Het nemen van een deelneming van een BVm die milieubelangen behartigt in een oliemaatschappij lijkt op het eerste gezicht strijdig met het doel en de activiteiten van die BVm. Maar het zou ook zo kunnen zijn dat de BVm door middel van haar deelneming bij de betreffende oliemaatschappij juist een beter milieubeleid kan afdwingen door dit op de agenda te zetten. En draagt een deelneming in een beleggingsmaatschappij die goed rendeert niet per definitie bij aan het doel van de BVm omdat de revenuen aan het maatschappelijk belang kunnen worden gependeed? Uiteraard dient het bestuur van een BVm – net als bij een gewone BV – bedacht te zijn op eventuele doeloverschrijding. Het moeten beoordelen of het doel van een deelneming niet in strijd is met het doel van de BVm lijkt echter te ver doorgeschoten casu quo in vrijwel elke situatie te beargumenteren.

#### 2.7.4 Fusie van meerdere BVms

In punt 16 tot en met punt 21 van de aanzet wordt uitgebreid aandacht besteed aan de mogelijkheden tot fusie en splitsing waarbij een BVm is betrokken. Om passende bescherming te bieden aan het vertrouwen dat eerder is gesteld in een BVm, wordt de verzetsprocedure uitgebreid. Hiermee wordt een passende beschermingsregeling gecreëerd. Deze zou echter op bepaalde punten wellicht nog uitgebreid en/of verduidelijkt kunnen worden:

- Op pagina 20 van de aanzet wordt opgemerkt dat geen extra waarborgen vereist zijn voor de situatie waarin een BVm de verkrijgende rechtspersoon is. Deze regeling lijkt daarmee soepeler te zijn dan die geldt voor deelnemingen, terwijl bij een deelneming sprake is van een aparte rechtspersoon en in geval van fusie de activiteiten van de verdwijnende rechtspersoon zelfs binnen de BVm terecht komen;
- Wat geldt in geval van een fusie tussen twee of meer BVm's met zeer uiteenlopende maatschappelijke doelen? Daarmee bedoelen wij niet zozeer tegenovergestelde maatschappelijke doelen als wel doelen uit verschillende categorieën maatschappelijke belangen. Dat een opdrachtgever een BVm met een bepaald maatschappelijk belang een opdracht heeft verleend wil niet zeggen dat hij dat ook had gedaan als de BVm wel een maatschappelijk belang, maar dan uit een van de andere categorieën had nagestreefd. Door een fusie en de daarmee gepaard gaande overgang van vermogen (waaronder zijn opdracht) wordt hij feitelijk wel in die situatie gebracht.

#### 2.8 Financiële verslaglegging

##### 2.8.1 *Maatschappelijk verslag in relatie tot 2:403 BW*

In punt 13 van de aanzet is opgemerkt dat grotere ondernemingen (die verplicht zijn een bestuursverslag op te stellen) in het bestuursverslag een paragraaf opnemen die ingaat op onder meer de maatschappelijke waarde. De vraag is hoe dit zich verhoudt tot de mogelijke toepasselijkheid van de regeling van artikel 2:403 BW op de desbetreffende BVm. Wordt in dat geval voor die BVm een apart maatschappelijk jaarverslag verplicht gesteld? Onzes inziens is de verslaglegging (en daarmee, de verantwoording van de activiteiten van de BVm) een essentieel onderdeel van de regeling en dient de verplichting om een maatschappelijk verslag c.q. een maatschappelijke paragraaf in het bestuursverslag op te stellen dus voor iedere BVm te gelden. Dit zal in het wetsontwerp verdere aandacht en verduidelijking moeten krijgen.

#### 2.9 Einde BVm status

##### 2.9.1 *Betrokkenheid organen bij beëindiging van de BVm status*

In de aanzet (in punt 22 op p. 23) staat dat het bestuur van een BV die tevens een BVm is, kan besluiten tot beëindiging van de BVm-wet. Hetgeen hiervoor onder 2.2.1 is opgenomen m.b.t. de

wenselijkheid van betrokkenheid van ander organen voor het bestuursbesluit tot het aannemen van de BVm-status, geldt volgens ons op gelijke wijze voor het bestuursbesluit om die status te beëindigen.

### 2.9.2 *Procedure beëindiging bij BVm status*

In de aanzet (in punt 22 op p. 23) staat dat het bestuursbesluit tot beëindiging van de BVm status neergelegd dient te worden ten kantore van de rechtspersoon, en dat daarnaast de nederlegging aangekondigd dient te worden 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. Vervolgens heeft een belanghebbende tot een maand nadat het besluit tot beëindiging van de BVm status is aangekondigd de tijd om in verzet te komen. Bij deze procedure lijkt derhalve aansluiting te zijn gezocht met de reeds bestaande procedures tot fusie, splitsing en ontbinding van rechtspersonen.

Het is ons niet geheel duidelijk waarom het bestuursbesluit tot beëindiging van de BVm status enkel ten kantore van de rechtspersoon neergelegd dient te worden en niet tevens (langs elektronische weg) bij het handelsregister, zoals bij een voornoemde procedures tot fusie, splitsing en ontbinding wel het geval is (voor de daarbij relevante documenten).

Daarnaast lijkt deze procedure niet te voorzien in het verstrekken van enige vorm van toelichting op de beëindiging van de BVm status. Dit in tegenstelling tot de procedure bij fusie en splitsing waarbij in beginsel een schriftelijke toelichting wordt verstrekt, dan wel een procedure tot beëindiging van een rechtspersoon waarbij een rekening en verantwoording opgemaakt en gedeponereerd dient te worden. Het ontbreken van een (vereiste) toelichting op het beëindigen van een BVm status is des te opvallender tegen de achtergrond van de verruimde groep van personen die in verzet kunnen gaan tegen de beëindiging van de BVm status, namelijk iedere belanghebbende. Juist deze ruimere groep van personen maakt dat een (verplichte) toelichting gewenst kan zijn, niet alleen voor deze personen zelf, maar ook om het aantal verzoeken tot verzet niet onnodig hoog te laten worden. Denkbaar is namelijk dat bij de afweging om in verzet te gaan tegen een beëindiging van een BVm status, de toelichting daaromtrent een rol kan spelen.

### 2.9.3 *Beëindiging bij BVm status en daaropvolgende omzetting*

In de aanzet (in punt 27 op p. 23) staat 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, deze BVm een notarieel ontwerp van de akte aan de rechter overlegt. Ons is niet duidelijk waarom en in welke gevallen een notarieel ontwerp van de akte aan de rechter overlegd dient te worden. De vraag die opkomt is of er rechtelijke machtiging nodig is bij beëindiging van een BVm status met een daaropvolgende omzetting van de BV. Mocht rechtelijke machtiging nodig zijn, dan is onduidelijk of dit enkel nodig is in gevallen als bedoeld in artikel 2:18 lid 4 BW, of dat rechtelijke machtiging in alle gevallen nodig is. De aanzet zou op dit punt verduidelijkt kunnen worden.

## 2.10 Enquêterecht

### 2.10.1 Toegang enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer

#### (a) **Algemene opmerkingen**

De aanzet stelt onder punt 29 voor dat aan een stichting of vereniging die dezelfde maatschappelijke belangen behartigt als de BVm het recht toegekend wordt om een enquête te verzoeken naar het beleid en de gang van zaken bij de BVm. Dit maakt het mogelijk voor dergelijke stichtingen en verenigingen om de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (de **OK**) te verzoeken in te grijpen in het beleid van de BVm wanneer de regels die betrekking hebben op de BVm onvoldoende worden nageleefd. De vraag is of met het op deze wijze toekennen van het enquêterecht een voor de praktijk hanteerbaar middel wordt geboden om naleving van de op de BVm toepasselijke regels af te dwingen.

#### (b) **Welke vereniging en stichting?**

Het wetsvoorstel zal bepalen 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". Vereist is: "dat een dergelijke stichting of vereniging een of meer maatschappelijke belangen ingevolge haar statuten behartigt die tot eenzelfde categorie gerekend kunnen worden als die de te onderzoeken BVm met haar doel nastreeft of bevordert."

Het enquêterecht wordt in artikel 2:246 BW toegekend aan aandeelhouders (mits de drempels worden gehaald), de rechtspersoon zelf en aan partijen aan wie die bevoegdheid in de statuten of bij overeenkomst is toegekend. In sectorspecifieke wetgeving wordt deze bevoegdheid nu en dan uitgebreid. Zie bijvoorbeeld de cliëntenraad bij zorginstellingen (artikel 12 Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen 2018), het verantwoordingsorgaan, het belanghebbendenorgaan en de raad van toezicht bij Pensioenfondsen (artikel 219 Pensioenwet) en huurdersorganisaties bij woningcorporaties (artikel 39 Woningwet). Voor al deze partijen is het makkelijk te bepalen wie de enquêtebevoegdheid heeft. Wie kwalificeert als stichting of vereniging die dezelfde categorie maatschappelijke belangen behartigt, is veel moeilijker te bepalen. Om te bepalen welke stichtingen en verenigingen de bevoegdheid toekomt kan gekeken worden naar de invulling die wordt gegeven aan artikel 3:305a BW. In dat artikel wordt immers tevens aan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid de bevoegdheid toegekend een rechtsvordering in te stellen, mits:

- (i) de vordering strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen;
- (ii) deze belangen ingevolge de statuten worden behartigd; en

(iii) de belangen door de vereniging of stichting voldoende zijn gewaarborgd.

Dit laatste vereiste resulteert erin dat lang niet alle stichtingen en verenigingen die zich opwerpen uiteindelijk kwalificeren, omdat zij simpelweg de drempel niet halen van het voldoende kunnen aantonen dat zij de betreffende belangen daadwerkelijk waarborgen. Of dit het geval is, wordt getoetst aan de hand van verschillende criteria waarvan sommige wel en andere niet op de in de aanzet bedoelde verenigingen en stichtingen kunnen worden toegepast. Om te voorkomen dat al te veel stichtingen en verenigingen kwalificeren, zouden de volgende criteria kunnen worden aangelegd:

- zijn de overige werkzaamheden van de vereniging of stichting ter behartiging van het betreffende maatschappelijke belang;
- de vraag of de organisatie haar doelstellingen in het verleden heeft kunnen realiseren;
- de vraag of bij een ad hoc opgerichte organisatie deze is opgericht door een bestaande organisatie die in het verleden succesvol het maatschappelijke belang heeft behartigd; en
- of de betreffende vereniging of stichting optreedt als gesprekspartner van overheden en/of media en andere partijen als het gaat om discussies op het betreffende maatschappelijke onderwerp.

Deze criteria kunnen voor de praktijk (en de op te richten BVm's) verduidelijken met bezwaren van welke organisaties zij rekening moeten houden. Het is daarnaast aan te raden voor de wetgever om duidelijk te maken of het moet gaan om een door de BVm in haar statuten aan te wijzen vereniging of stichting (iedere BVm heeft één vereniging of stichting die het enquêterecht heeft) of dat een vereniging of stichting zichzelf mag kwalificeren (waarmee bij iedere BVm in potentie meerdere verenigingen en stichtingen enquêterecht kan hebben).

(c) ***Reikwijdte van het enquêterecht***

Uit de aanzet volgt dat het de bedoeling is om de mogelijkheid te bieden om een verzoek in te dienen bij de OK om een onderzoek te laten instellen naar het beleid en de gang van zaken van een BVm in relatie tot het maatschappelijk belang.

Hoewel het mogelijk is om een contractueel of statutair toegekende enquêtebevoegdheid aan beperkingen te onderwerpen (zoals door de OK overwogen in Hof Amsterdam (OK) 18 juli 2018, r.o. 3.44, Ondernemingsrecht 2018/123 (*Eneco*)), wordt algemeen onderkend dat dergelijke begrensde bevoegdheden tot uitvoerige processuele discussies over de reikwijdte van de bevoegdheid aanleiding kunnen geven. Dit geldt ook voor de enigszins beperkte mogelijkheid van het verzoeken van een enquête naar het beleid en de gang van zaken in relatie tot het maatschappelijk belang. De discussies over de vraag



of een onderwerp wel of geen relatie heeft tot het maatschappelijk belang liggen op de loer.

(d) **Andere opties**

Ligt er niet een andere optie voor de hand om toezicht op de naleving van de voor de BVm geldende regels via de rechter af te dwingen? Een veel geopperde mogelijkheid is het (naar analogie) van toepassing verklaren van het (systeem van) artikel 2:298 BW op de BVm. Op grond van dit artikel kan (vanaf 1 juli 2021) een belanghebbende de rechter verzoeken een bestuurder van een stichting te ontslaan als hij het belang van de stichting en de met haar verbonden organisatie zodanig schaadt of heeft geschaad dat het voortduren van zijn bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld. Daarbij kunnen tevens voorlopige voorzieningen worden gevraagd (schorsing van de betreffende bestuurder). Het voordeel van deze route is, is dat het doorgaans minder ingrijpend is voor een vennootschap, dan de enquêteprocedure. Met deze route zou ook worden gerealiseerd dat de beperkte capaciteit van de gespecialiseerde OK (die relatief zwaar belast wordt) niet hoeft te worden ingezet bij de naleving van de BVm-regels. Het is bovendien de vraag of het niet-naleven van de BVm-regels in alle gevallen wanbeleid oplevert. Het is goed denkbaar dat een BVm die de regels onvoldoende naleeft (en de betreffende stichting of vereniging met enquêterecht kosten maakt voor een enquêteprocedure) en dat blijkt dat weliswaar BVm-regels niet zijn nageleefd, maar dat dit niet een gegronde reden oplevert om aan een juist beleid te twijfelen. Als in een wetsvoorstel bepaald wordt dat iedere schending van BVm-regels die gegronde reden moet opleveren, past dat wat ons betreft niet goed in het bestaande systeem van het enquêterecht.

Een nadeel aan de (analoge) toepassing van de door artikel 2:298 BW geboden mogelijkheid is dat het ook hier moeilijk is te bepalen wie als belanghebbende kwalificeert. Daar kunnen de hiervoor benoemde uitgangspunten uitkomst bieden. Een ander nadeel aan deze optie is dat de vereniging of stichting niet, zoals bij het enquêterecht, gedwongen wordt om bezwaren eerst schriftelijk kenbaar te maken. Het is daarom aan te raden die verplichting ten aanzien van de BVm aanvullend op te nemen.

Minder geschikt is wat ons betreft de ook wel eens benoemde optie om de ondernemingsraden enquêterecht te geven en het toezicht op de BVm-regelgeving te laten invullen. Immers, het gaat (juist) niet om het belang van werknemers, maar om het maatschappelijke doel. Dit doel hoeft niet altijd in overeenstemming te zijn met het belang van de werknemers, en kan daarmee zelfs in strijd zijn. Derhalve is het beter om als er toezicht nodig is, dit toezicht in handen te leggen van een orgaan of organisatie die ook daadwerkelijk de belangen die met het toezicht gediend worden, behartigt.

# VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

Namens Van Benthem & Keulen B.V.

**Notariaat**

Mariël Vrielink

Martijn van Steensel

Pauline van Hecke-Margry

Timon Eissens

Roos Janssen

**Advocatuur**

Sander Marges

Juliette Wareman

Corinne Kuipers