

## *Aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm)*

Deze aanzet voor een wettelijke regeling gaat over de besloten vennootschap met een maatschappelijk doel (BVm). Doel van deze wettelijke regeling is de erkenning en daarmee betere herkenning van maatschappelijke ondernemingen (voorheen ook wel aangeduid als sociale ondernemingen). Een aan een BV toebehorende maatschappelijke onderneming mag de toevoeging "BVm" of "B.V.m" in haar naam voeren als aan de eisen wordt voldaan die een wet daaraan stelt. Dit brengt de maatschappelijke onderneming beter voor het voetlicht bij opdrachtgevers, financiers, afnemers en andere betrokkenen of belanghebbenden. Belangrijk vertrekpunt is dat ondernemers de vrije keuze hebben om zich te binden aan de beoogde wettelijke regeling en daarmee aan regels over onder andere de bestemming van de winst, het meten van impact en het afleggen van verantwoordelijkheid in een maatschappelijk jaarverslag.

In de brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat van 10 juli 2020 aan de Tweede Kamer wordt nader ingegaan op de kenmerken waaraan een wettelijke regeling voor een BVm zou moeten voldoen<sup>1</sup>. Deze aanzet vormt een uitwerking hiervan. Bij de totstandkoming van deze aanzet is gekeken naar voorbeelden in andere lidstaten van de Europese Unie die al een wettelijke regeling voor maatschappelijke ondernemingen hebben. Van de 27 lidstaten plus Zwitserland hebben 16 lidstaten wetgeving gericht op de ondersteuning van maatschappelijke ondernemingen. In drie lidstaten is wetgeving in voorbereiding. Veel van deze wetgeving berust, net als in deze aanzet wordt voorgesteld, op het kunnen verkrijgen van een status als maatschappelijke onderneming.

Met behulp van een wettelijke regeling krijgen deze ondernemingen de mogelijkheid de BVm-status te gebruiken om een betere gemeenschappelijke (h)erkenning in het maatschappelijk verkeer te verkrijgen. Ondernemingen kiezen er zelf voor of ze als BV ook een BVm willen worden of niet. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel zal worden ingegaan op de achtergrond voor het regelen van een BVm. Ook de keuze voor een aparte wet in plaats van wijziging van het Burgerlijk Wetboek dat de BV regelt, komt daarbij onder meer aan bod. Met de BVm wordt dus geen nieuwe, aparte vennootschap als rechtspersoon geïntroduceerd of een modaliteit daarop. De BVm blijft in dit voorstel overeenkomstig het kabinetsstandpunt van 10 juli 2020 een rechtspersoon die een BV als rechtsvorm heeft. De BVm moet onverminderd aan alle voorschriften in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek voor het zijn van en handelen als BV blijven voldoen. De fiscale status van en de fiscale gevolgen voor BVm zijn daarom gelijk aan die van de BV. Zo blijft een BV waarop de BVm-wet van toepassing is, voor de toepassing van bijvoorbeeld de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 onverminderd een BV die op grond van die wet wordt geacht een onderneming te drijven met haar gehele vermogen.

Uit meerdere onderzoeken komt naar voren dat maatschappelijke ondernemingen een gebrek aan erkenning en herkenning ervaren. Volgens onderzoek dat in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat in 2020 is uitgevoerd onder bijna 242 ondervraagde ondernemers waarvan er 220 zich een sociale onderneming noemden, gaf ongeveer twee derde daarvan aan behoefte te hebben aan een nieuwe rechtsvorm of registratiesysteem voor maatschappelijke ondernemingen<sup>2</sup>. Dit bevestigt het beeld hierover dat uit eerdere onderzoeken naar voren kwam<sup>3</sup>. Deze aanzet voor wetgeving geeft hieraan nadere uitwerking. Een BVm is volgens deze aanzet een BV die beschikt over bepaalde kenmerken die met de BVm-wet worden gewaarborgd, zoals ten aanzien van het maatschappelijk doel, het doen van winstuitkeringen en verslaglegging over

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2019/20, 32 637, nr. 426

<sup>2</sup> KPMG/Nyenrode, Stimuleren van (h)erkenning van sociale ondernemingen, Den Haag, maart 2020, blz. 5, uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

<sup>3</sup> Zie blz. 5 van het onderzoek van KPMG/Nyenrode dat verscheidene onderzoeken hierover aanhaalt.

maatschappelijke impact. Een wettelijke regeling zorgt ervoor dat het voor impact-financiers, leveranciers, zakelijke afnemers, consumenten en anderen gemakkelijk kenbaar is dat ze met een kapitaalvennootschap van doen hebben die het bereiken van maatschappelijke impact voorop moet stellen. Het kan hierbij ook gaan om ondernemingen die willen voldoen aan de BVm-wet in combinatie met normen die de private sector zelf heeft geformuleerd voor maatschappelijke ondernemingen. Naleving van die private normen verloopt door middel van periodieke audits en toekenning van een certificaat (zoals B corps), keurmerk (zoals de Prestatieladder socialer ondernemen) of opname in een register (zoals de Code Sociale Ondernemingen). Een specifieke wettelijke regeling biedt de mogelijkheid voor maatschappelijke ondernemingen om zich gemeenschappelijk in de samenleving en het economisch verkeer zichtbaar te onderscheiden van andere ondernemingen. En het kan een wenkend perspectief of houvast voor andere ondernemingen bieden om te weten wanneer ze voor de wet als maatschappelijk zullen worden beschouwd. Via het handelsregister wordt kenbaar of een BV een BVm met deze status is, en alleen een BVm mag die aanduiding in de handelsnaam voeren. Ondernemingen kiezen er zelf voor of ze een BVm willen worden of niet. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel zal worden ingegaan op de achtergrond en alternatieven voor het regelen van een BVm.

Maatschappelijke ondernemingen zijn eraan te herkennen dat zij niet het maken van winst maar het realiseren van positieve maatschappelijke impact vooropstellen. De aanvankelijke insteek bij de voorbereiding van een wettelijke regeling was dat de onderneming die een BVm wil zijn een voorgeschreven deel van de winst moet opnemen in een maatschappelijke reserve die bestemd is voor het maatschappelijk doel. Tijdens een expertmeeting op 25 november 2020 met wetenschappers en deskundigen werd naar voren gebracht dat deze vormgeving van een winst- en vermogensklem ondernemers te weinig bewegingsruimte biedt om invulling te geven aan hun verantwoordelijkheid als maatschappelijke ondernemers. De gekozen insteek werd door de experts beschouwd als onnodig strak opgezet voor het beoogde doel van (h)erkenning van de BVm en te kwetsbaar voor omzeiling van voorschriften. Een regeling met een specifiek voor het maatschappelijk doel bestemd percentage van de winst dat in een specifiek voorgeschreven bestemmingsreserve voor het maatschappelijk doel moest worden ondergebracht, werd door de experts te instrumenteel en te gedetailleerd bevonden. Er werd een benadering voorgestaan die niet *rule based* was, maar wel onderscheidend. Ook in een bijeenkomst op 15 december 2020 met een groep (maatschappelijke) ondernemers kwam het beeld naar voren dat een dergelijke instrumentele benadering niet op voldoende draagvlak kon rekenen.

Deze aanzet voor een wettelijke regeling kent een andere benadering: een benadering die de bestuurders en aandeelhouders van een BVm meer vrijheid geven om afwegingen te maken over de winstbestemming en het doen van uitkeringen. Tegelijkertijd blijft de BVm zich voldoende onderscheiden van andere vennootschappen die geen maatschappelijke onderneming zijn. In deze wetgevingsaanzet is de BV verplicht het maatschappelijk doel voorop te stellen bij het bestemmen van de winst en het doen van uitkeringen. Een BVm moet dat doen voor zover dat redelijkerwijs haalbaar is en naar vermogen daarop inzetten. Voorwaarde hierbij is dat dit de instandhouding en de langetermijnbelangen van de aan de vennootschap behorende onderneming niet in gevaar brengt. Wat dit inhoudt komt in deze aanzet aan bod. Ook wordt toegelicht wat er bij komt kijken om de status van BVm te verkrijgen, welke rechten en verplichtingen daaraan verbonden zijn en wanneer een BVm niet langer meer een BVm is en welke gevolgen dat heeft.

Deze aanzet is opgebouwd uit onderwerpen en onderdelen die voor het wetsvoorstel nodig zijn. Per onderwerp is aangegeven wat de onderdelen voor het wetsvoorstel zullen zijn. De onderdelen zijn doorlopend genummerd. Per onderwerp wordt een toelichting op de onderdelen gegeven. Deze zijn in een kader geplaatst.

De toelichting is per onderwerp beknopt gehouden. In een later in procedure te brengen wetsvoorstel zal in de memorie van toelichting uitvoeriger worden ingegaan op de

achtergrond van de vormgeving van de BVm afgezet tegen de bezwaren die verbonden zijn aan andere manieren van een wettelijke vormgeving van de maatschappelijke onderneming. Deze bezwaren tegen andere wijzen van vormgeving hangen samen met de uitvoerbaarheid en haalbaarheid, werking of draagvlak van een vormgeving voor de praktijk. Het betreft bijvoorbeeld constructies waarbij een maatschappelijke onderneming een stichting als houder van prioriteits aandelen of preferente aandelen moet hebben die het maatschappelijk doel bij de uitoefening van aandeelhoudersrechten voorop stelt. Of een model van publiekrechtelijke aanwijzing en certificering van organisaties die werken met private normen waaraan maatschappelijke ondernemingen kunnen voldoen en waarvoor, zo nodig, certificeringsschema's moeten worden ontwikkeld. In deze aanzet voor wetgeving wordt aan de hand van een aantal voorschriften gebaseerd op kenmerken van een BVm de (h)erkenning tot stand gebracht. Dit is als volgt uitgewerkt.

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

1. Het wetsvoorstel over de BVm kan alleen van toepassing zijn op een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid als de bestuurders dit willen (zie onderdeel 2). Als de BVm-wet op een BV van toepassing is, kan dit worden geregistreerd in het handelsregister en mag in de handelsnaam de toevoeging 'besloten vennootschap met maatschappelijk doel' worden gebruikt. Afgekort kan deze vennootschap in de handelsnaam worden aangeduid als "BVm" of "B.V.m".
2. Het wetsvoorstel over de BVm zal bepalen dat een besloten vennootschap een BVm is als:
  - a. de bestuurders van de vennootschap ten overstaan van een notaris de wil hebben geuit dat deze wet op de vennootschap onvoorwaardelijk van toepassing is;
  - b. de statuten van de besloten vennootschap op het tijdstip van die wilsuiting van de bestuurders in overeenstemming zijn met de eisen van het wetsvoorstel (lees hier: met de eisen die in deze aanzet voor een wettelijke regeling staan); en
  - c. een notaris in een notariële akte heeft verklaard dat is voldaan aan de onderdelen a en b.

#### Toelichting onderdelen 1 en 2

##### *Beperking wetsvoorstel tot de BV*

- Het wetsvoorstel voor de BVm beperkt zich tot de rechtsvorm van de BV. Een flink deel van de ondernemingen met aspiraties om maatschappelijke onderneming te worden, behoort al toe aan een BV<sup>4</sup>.
- Een wettelijk te regelen maatschappelijk label voor personenvennootschappen zou complicaties op leveren. Er zijn uiteenlopende vennootschapsrechtelijke kaders waarin rechtspersoonlijkheid soms ontbreekt, er geen sprake is van notariële betrokkenheid bij de oprichting, of er geen statutaire verplichtingen gelden. Ook is meegewogen dat toespitsing op één rechtsvorm bijdraagt aan de uniformiteit van (h)erkenning van de maatschappelijke onderneming.
- De beperking van de beoogde wettelijke regeling tot ondernemingen die toebehoren aan een BV impliceert bijvoorbeeld dat ook rechtsvormen zoals bijvoorbeeld de coöperatie, vereniging en stichting buiten het bereik van een wettelijke regeling zullen vallen. Bij de coöperatie is een wezenlijk knelpunt dat het doel van deze rechtsvorm primair gelegen zal moeten zijn in het krachtens overeenkomsten voorzien in de stoffelijke behoeften van haar leden<sup>5</sup>. Dat is nauwelijks verenigbaar met de voorwaarde dat het maatschappelijk doel voorop gesteld moet worden bij het bestemmen van de winst, tenzij te verdedigen zou zijn dat de leden van de coöperatie zelf het maatschappelijk doel zijn. Wat voor

<sup>4</sup> KPMG/Nyenrode, Stimuleren van (h)erkenning van sociale ondernemingen, Den Haag, maart 2020, blz. 20, uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

<sup>5</sup> Zie artikel 2:53 BW.

de coöperatie geldt, geldt grosso modo ook voor de rechtsvorm vereniging, die geen winstoogmerk mag hebben.

- Tevens zal de stichting buiten het bereik van de beoogde wettelijke regeling vallen. Dit om te voorkomen dat een diffuus grensgebied ontstaat tussen de maatschappelijke organisatie en de maatschappelijke onderneming. Maatschappelijke organisaties behoren doorgaans toe aan een stichting of vereniging die haar doelvermogen verwerft door contributies, subsidies en/of schenkingen, terwijl een belangrijk kenmerk van een maatschappelijke onderneming vormt dat deze een product en/of dienst levert op basis van een zelfstandig verdienmodel. Uiteraard is onderkend dat ook stichtingen een onderneming kunnen drijven met een zelfstandig verdienmodel. Stichtingen die wel een onderneming met een zelfstandig verdienmodel drijven en een maatschappelijk label zouden willen verkrijgen, zouden een rechterlijke machtiging voor omzetting in een BV kunnen verzoeken, om na omzetting het BVm-label te verkrijgen (mits aan de overige voorwaarden van de BVm-wet is voldaan). Indien het doel onverminderd maatschappelijk gericht blijft, zal zo'n omzetting naar verwachting niet al te veel problemen hoeven op te leveren.
- Het wetsvoorstel verhindert niet dat een BVm aandelen van een bepaalde soort uitgeeft aan een (daartoe opgerichte) stichting, zoals prioriteitsaandelen. Aan die aandelen kunnen bepaalde (zeggenschaps)rechten verbonden zijn die de stichting in staat stellen het maatschappelijk belang te dienen. De vergadering van houders van die aandelen van bijzondere soort is het orgaan dat de aan die aandelen verbonden rechten kan uitoefenen (vgl. artikel 2:189a BW). Het wetsvoorstel verhindert evenmin dat een stichting een BV opricht, die vervolgens een BVm wordt.
- Tot slot is er de naamloze vennootschap (NV), die veel overeenkomsten met de BV heeft. Dit geldt in het bijzonder voor de NV die al haar aandelen op naam heeft staan. Niettemin wordt deze rechtsvorm niet geschikt geacht als juridisch raamwerk voor een maatschappelijke onderneming. Een belangrijk verschil met de BV is namelijk dat de aandelen van de NV vrij verhandelbaar zijn. Daardoor vormt het gerechtvaardigde eigenbelang van aandeelhouders om te delen in de winst en de beperkte invloed van het bestuur om tegenwicht te bieden aan de stem van de algemene vergadering, een te groot risico voor de primair maatschappelijke koers en bestendige succes van de onderneming.

#### *BVm worden met tussenkomst van notaris*

- Bij de oprichting van een BV of nadien bij gelegenheid van een statutenwijziging van de BV kan voor de toepasselijkheid van de BVm-wet en daarmee 'het zijn van een BVm' worden gekozen. Indien de vennootschap een andere rechtsvorm dan die van een BV heeft, kan een omzetting naar een BV door middel van een statutenwijziging praktisch gezien goed worden gecombineerd met een notariële verklaring die voor de toepasselijkheid van de BVm-wet vereist is.
- In de notariële akte die de wilsuiting van het bestuur van de BV bevestigt, dient de notaris te verklaren dat de statuten in overeenstemming met de eisen van de BVm-wet zijn. In ieder geval zal een notaris moeten beoordelen dat er sprake is van een BV en ook of het doel van de BV van maatschappelijk belang in de zin van het wetsvoorstel is. De notaris hoeft de eerdere feitelijke werkzaamheden die een bestaande BV heeft verricht bij een beoordeling niet te betrekken. Een notaris hoeft bij de notariële akte voor een BVm evenmin naar de financiële situatie van de BV te kijken ten tijde van het verlijden daarvan. Mocht een BV een zeer slechte vermogenspositie hebben, staat dit er niet in aan de weg dat de BV een BVm kan worden. Consequentie hiervan kan zijn dat winsten worden behaald die worden gebruikt om tekorten uit het verleden te delgen. Het kan gaan om tekorten van een BV die eerder nog geen maatschappelijk doel nastreefde. Het ligt niet voor de hand dat een BV in die situatie er snel voor zal kiezen een BVm te worden.

### **BVm-status en naamvoering**

3. Een voor te stellen wijziging van het Handelsregisterbesluit 2008 zal bepalen dat ieder der bestuurders van een besloten vennootschap waarop de BVm-wet van toepassing is (die een BVm-status willen verwerven) verplicht is:
  - a. opgave te doen van de toepasselijkheid van de BVm-wet op de BV ter inschrijving in het handelsregister; en
  - b. een authentiek afschrift van de notariële akte als hiervoor bedoeld in onderdeel 2 neer te leggen ten kantore van het handelsregister.

De Kamer van Koophandel zal via een voor te stellen wijziging van het Handelsregisterbesluit 2008/Handelsregisterwet 2008 voorts verplicht worden om in het handelsregister aan te geven dat een BV tevens een BVm is als dat is vastgesteld overeenkomstig de voorschriften die bij en krachtens de Handelsregisterwet 2008 voor opname in het handelsregister gelden.

4. Door middel van een wijziging van de Handelsnaamwet kan verder het gebruik van "B.V.m" of "BVm" in de handelsnaam als volgt worden geregeld: behalve als de BVm-wet van toepassing is op een besloten vennootschap, is het een besloten vennootschap verboden 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.

#### Toelichting onderdelen 3 en 4

##### *Statusvermelding in het handelsregister*

- Door een verplichte opgave ter inschrijving in het handelsregister van de status als BVm, kan een ieder controleren of sprake is van een BVm en is dit kenbaar. Dit wordt niet in de BVm-wet geregeld, maar kan via een wijziging van het Handelsregisterbesluit 2008 worden geregeld<sup>6</sup>. Een ontwerp voor wijziging van dat besluit zal eerst gedurende vier weken aan de Eerste en Tweede Kamer moeten worden overgelegd<sup>7</sup>.
- De Kamer van Koophandel zal om een uitvoeringstoets worden verzocht, waarbij onder meer aan bod kan komen hoe die inschrijving van dit gegeven het beste ingepast kan worden in de ICT-systemen van het elektronisch toegankelijke handelsregister. Het gaat hierbij om een vastlegging van een zogenoemd niet-authentiek gegeven.
- De KvK kan voorafgaand aan de opname in het handelsregister onderzoek doen of sprake is van een BVm door te controleren op de aanwezigheid van een notariële akte. Mede om die reden zou het wetsvoorstel kunnen verplichten om een authentiek afschrift van de notariële akte bij het handelsregister neer te leggen.

##### *Gebruik in de handelsnaam van "B.V.m" of "BVm"*

- Te onderscheiden van de opname van de status van BVm in het handelsregister is het gebruik van BVm in de handelsnaam. Hierbij gaat het om het 'exclusieve' gebruik van de toevoeging BVm in de handelsnaam van de aan de vennootschap toebehorende maatschappelijke onderneming, dit met het oog op de herkenbaarheid van die onderneming in het alledaagse economische verkeer.
- Daartoe zal de Handelsnaamwet worden gewijzigd. Doel van deze wet is onder meer tegen te gaan dat een onderneming een handelsnaam voert die in strijd met de waarheid aanduidt dat de onderneming zou toebehoren aan een bepaald type rechtsvorm, zoals een BV (artikel 4, eerste lid, Handelsnaamwet). Zo mag een onderneming die toebehoort aan een NV niet in haar handelsnaam de toevoeging "BV" bezigen.

<sup>6</sup> Specifiek is de grondslag hiervoor: artikel 19, eerste lid, van de Hrw 2008 voor het regelen van de verplichte opgave en het verplicht neerleggen van een authentiek afschrift van de notariële akte en artikel 17, eerste lid, onderdeel a, van de Hrw 2008 voor de verplichte opname van de toepasselijkheid van de BVm-wet op een BV.

<sup>7</sup> Artikel 17, tweede lid, van de Hrw 2008.

- Aan dit bestaande verbod zal door middel van het wetsvoorstel in de Handelsnaamwet een verbod worden toegevoegd als voorgesteld bij nummer 4. Een BV mag op grond daarvan in de handelsnaam alleen de toevoeging "B.V.m" of "BVm" gebruiken als de BVm-wet van toepassing is. Een BV die geen BVm is, mag die toevoeging niet gebruiken en evenmin op andere wijze in de handelsnaam de indruk wekken dat het een maatschappelijke onderneming betreft. Dat is het geval als een toevoeging de onjuiste indruk geeft van de onder die naam gedreven onderneming, voor zover dientengevolge misleiding van het publiek te duchten is (artikel 5b Hnw).
- Het kan hierbij om minimale verschillen gaan, die niet expliciet door de voorgestelde wettelijke bepaling worden verboden, zoals de adjectieven "BV.m", "bv.m" of "B.V.m.". Er zijn samenstellingen denkbaar waarbij de afkorting wordt gebruikt met een voluit geschreven woord, zoals "B.V.-maatschappelijk" "B.V. met maatschappelijk doel" of "B.V. maatschappelijke werkzaamheid". In dat geval is bijvoorbeeld denkbaar dat een handelsnaam ook de activiteit omvat, zoals "B.V. maatschappelijke opleidingen" aangevuld met een kenmerkende aanduiding. Het is niet nodig en ook niet goed sluitend te regelen om alle variaties door middel van een wijziging van de Handelsnaamwet te verbieden. Met een beroep op het desbetreffende wetsartikel over misleiding uit de Handelsnaamwet in combinatie met de hier voorgestelde wijziging van de Handelsregisterwet kunnen in ieder geval sterk gelijkende afkortingen of variaties op "B.V.m" of "BVm" bestreden worden.
- In andere gevallen is de vanzelfsprekendheid van misleiding minder voor de hand liggend. Als bijvoorbeeld een stichting in de handelsnaam aan het einde de woorden "maatschappelijk doel" toevoegt, is voorstelbaar dat dit is toegestaan als bekend is dat de wettelijke status uitsluitend is voorbehouden aan de BV.
- Een quick scan naar bestaande handelsnamen met duiding die gelijkenis hebben met die van "B.V.m" of "BVm" wijst in de richting dat niet al te grote problemen worden verwacht. Hier wordt nog nader onderzoek naar gedaan.
- Indien een BVm een onderneming voert die in de handelsnaam als toevoeging "B.V.m" of "BVm" heeft staan, moet daarvan opgave zijn gedaan om het handelsregister volledig en juist te doen zijn<sup>8</sup>.
- Het gebruik van BVm en de variaties daarop in de handelsnaam doet niet af aan het voorschrift om de statutaire naam van de vennootschap te beginnen of eindigen met de woorden Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of met de afkorting B.V.<sup>9</sup> De aanduiding BVm en de variaties daarop, kan daarvoor in de statutaire naam niet in de plaats komen.

### **Maatschappelijk belang van het doel**

5. Het wetsvoorstel over de BVm zal bepalen dat een BVm verplicht is met haar werkzaamheden een in de statuten omschreven doel van maatschappelijk belang na te streven of te bevorderen, zonder dat die doelomschrijving de mogelijkheid tot het doen van uitkeringen van winst of reserves [volledig] uitsluit. De statuten van de BVm bevatten een omschreven voorwerp van werkzaamheid dat in overeenstemming is met het doel van maatschappelijk belang.
6. Als maatschappelijk belang worden hierbij beschouwd:
  - a. welzijn;
  - b. cultuur;
  - c. onderwijs, wetenschap en onderzoek;
  - d. bescherming van natuur en milieu, daaronder begrepen bevordering van duurzaamheid;
  - e. gezondheidszorg;
  - f. jeugd- en ouderenzorg;

<sup>8</sup> Artikel 19, eerste lid, van de Hrw 2008.

<sup>9</sup> Artikel 2:177, tweede lid, BW.

- g. ontwikkelingssamenwerking;
- h. dierenwelzijn;
- i. religie, levensbeschouwing en spiritualiteit;
- j. de bevordering van de democratische rechtsorde;
- k. volkshuisvesting;
- l. mensenrechten;
- m. arbeidsmarktparticipatie;
- l. een combinatie van de bovengenoemde doelen.

Toelichting onderdelen 5 en 6

*Doel van maatschappelijk belang en verzekering winstrecht aandeelhouders*

- De hier voorgestelde verplichting van een statutair doel van maatschappelijk belang strekt er niet toe het doen van uitkeringen van winst of reserves uit te sluiten. Een zeker winstrecht van aandeelhouders van de BVm dient gewaarborgd te blijven. Het winstrecht wordt immers in zijn algemeenheid als "wezenlijk onderdeel van het aandeelhouderschap" erkend<sup>10</sup>. Dit verschilt van een stichting, waaruit het doen van uitkeringen uitdrukkelijk is verboden, tenzij die een ideële of sociale strekking hebben<sup>11</sup>.

*Belang van classificatie van maatschappelijk belang in categorieën*

- Het maatschappelijk belang dat met het doel wordt nagestreefd of bevorderd, is een wezenlijk kenmerk van de maatschappelijke onderneming. Het is van belang dat duidelijk is wat met maatschappelijk wordt bedoeld, omdat anders willekeurig ieder denkbaar doel als 'maatschappelijk' zou kunnen worden aangemerkt. Indien hiervoor een handzaam kader zou ontbreken, blijft ongewis wanneer verondersteld mag worden dat een maatschappelijk belang wordt nagestreefd of bevorderd.
- Een kader hiervoor kan bovendien het eerder geuite bezwaar van de Afdeling advisering van de Raad van State bij het wetsvoorstel over de maatschappelijke onderneming uit 2009 ondervangen dat het criterium "maatschappelijk belang" onvoldoende onderscheidende waarde heeft<sup>12</sup>. Dit kader dient niet te gedetailleerd te zijn en werkbaar te blijven. Hiervoor wordt bevestiging gezien in een verkennend advies uit 2015 van de SER over sociale ondernemingen. Daaruit blijkt dat het trekken van verdergaande, harde grenzen dan een classificatie van maatschappelijke doelstellingen niet zinvol werd geacht door het verschuiven van maatschappelijke problematiek<sup>13</sup>.
- Het ontbreken van een toepasbaar kader dat onderscheidende waarde biedt ten opzichte van andere doelen die niet als maatschappelijk worden gezien, zou afbreuk doen aan het voor maatschappelijke ondernemingen wezenlijke kenmerk van een aan de maatschappij gebonden doel. Zonder een kader hiervoor met context voor de praktijk, zou het benodigde onderscheid met andere ondernemingen ontbreken.
- Indien het doel niet op identificeerbare wijze van maatschappelijk belang zou hoeven te zijn, dan zou het wetsvoorstel een andere portée krijgen. Het volgens het wetsvoorstel (zie onderdeel 7) primair moeten aanwenden van winst en vermogen voor het statutair doel, dat dan ook niet-maatschappelijk zou kunnen zijn, krijgt een andere lading en betekenis. Het beweegt zich meer richting een model dat bijvoorbeeld door verscheidene rechtsgeleerden in Duitsland wordt bepleit naast een al bestaande rechtsvorm voor de maatschappelijk onderneming: *Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verantwortungseigentum (VE-GmbH)*<sup>14</sup>. Het gaat dan bijvoorbeeld primair om het behoud en de langdurige ontwikkeling van de onderneming voor volgende generaties, zonder dat dit een maatschappelijke onderneming hoeft te zijn. Er zou met andere woorden geen betere (h)erkenning van maatschappelijke ondernemingen worden bereikt, maar een ander doel worden nagestreefd dan met de BVm-wetsvoorstel wordt voorgestaan.

<sup>10</sup> In die zin o.a. Kamerstukken II 2006/07, 31058, nr. 3, p. 75 over de Wet Flex-BV.

<sup>11</sup> Zie artikel 2:285, derde lid, BW

<sup>12</sup> Kamerstukken II 2008/09, 32003, nr. 4, blz. 4

<sup>13</sup> Sociaal Economische Raad, 'Sociale ondernemingen: een verkennend advies' 15/03, 2015, blz. 31

<sup>14</sup> Entwurf eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verantwortungseigentum, te vinden op <https://notizen.duslaw.de/rechtsformvariante-vorgeschlagen-die-gmbh-in-verantwortungseigentum/>



*Geschiktheid en beweegredenen voor gebruik categorieën ontleend aan de ANBI-regelgeving*

- In het wetsvoorstel over de BVm zal voor de doelafbakening van wat een maatschappelijk belang is aansluiting worden gezocht bij de categorieën van doelen die voor de ANBI-regeling als algemeen nut worden beschouwd. De keuze om in dit voorstel daarbij aansluiting te zoeken, is tweëerlei:
  - onderzoek bevestigt dat een doelstelling van een onderneming die valt onder een of meer van deze categorieën als passend wordt gezien voor maatschappelijke ondernemingen; en
  - er is geen goed of beter alternatief operationeel kader voorhanden op basis waarvan kan worden vastgesteld of een statutair doel van een BVm gericht is op een maatschappelijk belang.
- De keuze voor het voorgestelde classificerende kader is in lijn met een recent onderzoek dat is gedaan naar het identificeren en categoriseren van doelen waarop maatschappelijke ondernemingen zich richten<sup>15</sup>. Het onderzoek is gedaan aan de hand van de categorieën van algemeen nuttige doelen die worden limitatief opgesomd in artikel 5b, derde lid, Algemene wet inzake rijksbelastingen.
- Volgens het uitgevoerde onderzoek vormen de categorieën die de wetgever als algemeen nut beschouwt het equivalent van de doelen die maatschappelijke ondernemingen nastreven<sup>16</sup>. Ook een onderzoek van KPMG/Nyenrode stelt ter operationalisering van het maatschappelijk doel voor aansluiting te zoeken bij het concept van algemeen nut in de fiscale anbi-regelgeving<sup>17</sup>. Naast de categorie mensenrechten, wordt in dat onderzoek voorgesteld ook de 'creatie van werkgelegenheid voor mensen met een vergrote afstand tot de arbeidsmarkt' als aparte categorie op te nemen.
- De voorgestelde benadering om voor een toepasbaar kader voor welke doelen zijn te beschouwen als 'maatschappelijk belang' aansluiting te zoeken bij fiscale wetgeving komt ook in het buitenland voor. In Duitsland wordt bijvoorbeeld in fiscale wetgeving een lijst met *Gemeinnützige Zwecke*<sup>18</sup> aangehouden. En op die lijst in fiscale wetgeving wordt vervolgens in de Duitse vennootschapswetgeving teruggegrepen voor een Duitse variatie op de BVm: de *gGmbH*<sup>19</sup> (*Gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung*).
- De regelgeving voor een BVm heeft een volledig andere achtergrond en een ander doel dan de ANBI-regeling. De regeling voor algemeen nut beogende instellingen is een fiscale regeling, terwijl dat bij de BVm-wet niet het geval is. Om een algemeen nut beogende instelling te kunnen zijn gelden wezenlijk andere voorwaarden dan die voor de BVm zullen gelden. Een BVm is als vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal uitgesloten van de ANBI-status.
- De categorieën die in het wetsvoorstel zullen worden opgesomd, zijn gelet op het eerder aangehaalde onderzoek dezelfde als die in de Algemene wet inzake rijksbelastingen worden genoemd. Aan deze categorieën worden nog mensenrechten en arbeidsparticipatie toegevoegd in navolging van verricht onderzoek. Daarmee is er geen misverstand over mogelijk dat ook die gebieden tot maatschappelijk ondernemen gerekend worden.
- Voor de praktijk is het nodig dat houvast bestaat over de toepassing van deze categorieën van maatschappelijk belang bij het vaststellen van de statuten. In het algemeen geldt voor de toepassing van dit wetsvoorstel dat de vennootschap rechtstreeks gericht is op een maatschappelijk belang, en niet dat slechts zijdelings een gunstig effect op het maatschappelijk belang uitgaat. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel zal nader op de toepassing van de categorieën van maatschappelijk belang worden ingegaan.

<sup>15</sup> T. Lambooy, P. Anthoni, A. Argyrou, 'Aren't we all pursuing societal goals in our businesses? Defining "societal purpose" as pursued by social enterprises', Sustainable development, volume 28, blz. 485 – 494, 5 februari 2020

<sup>16</sup> idem

<sup>17</sup> KPMG/Nyenrode, Stimuleren van (h)erkenning van sociale ondernemingen, Den Haag, maart 2020, blz. 24, uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

<sup>18</sup> Abgabenordnung (AO) § 52.

<sup>19</sup> §4, tweede volzin, van *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* luidt als volgt: *Verfolgt die Gesellschaft ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke nach den §§ 51 bis 68 der Abgabenordnung kann die Abkürzung "gGmbH" lauten.*



#### *Weging alternatieve categorisering*

- Er is ook nog gekeken naar de zogenoemde SDG's (*Sustainable Development Goals* of Duurzame Ontwikkelingsdoelen) als alternatief voor een afbakening van maatschappelijke doelen. Dit zijn, in de woorden van Stichting SDG Nederland, zeventien doelen om van de wereld een betere plek te maken in 2030 en zijn afgesproken door de landen die zijn aangesloten bij de Verenigde Naties (VN), waaronder Nederland. De doelen kwamen er op basis van een wereldwijde inbreng van organisaties en individuen. Die doelen zijn breed samengesteld en richten zich op de grote wereldwijde problematiek, waaronder armoede en honger, klimaatactie, betaalbare en duurzame energie, industrie, innovatie en infrastructuur, leven in het water en op het land, ongelijkheid, duurzame steden en gemeenschappen, en meer. Achter de zeventien doelen zitten 169 concrete, genummerde uitgeschreven doelen<sup>20</sup>. Deze doelen zijn vastgelegd tot 2030, waarna ze worden bijgesteld.
- De meeste beursgenoteerde bedrijven (bijna 90%) noemen de SDG's in hun jaarverslag, terwijl dit bij maatschappelijke ondernemingen maar een kleine groep is (9%)<sup>21</sup>. De SDG's worden wellicht (mede hierom) eerder geassocieerd met *verantwoord* ondernemen. De SDG's zijn veelomvattende doelen, bijvoorbeeld doelen betreffende infrastructuur, industrie en innovatie vallen er ook onder, en er lijkt een voor het notariaat handzaam bestaande praktijk of toetsingskader te ontbreken. Om dit soort redenen is niet voor dit alternatief gekozen.
- Hoewel de SDG's niet als afbakening van het maatschappelijk belang of als referentiekader voor de toetsing door de notaris kunnen dienen, kunnen de SDG's – mits deze binnen de kaders van het maatschappelijk belang vallen – in de statutaire doelomschrijving zijn opgenomen.

#### *Gevolgen niet-naleving*

- Indien blijkt dat de statuten geen doel van maatschappelijk belang bevatten dat in een van de categorieën valt, zal de BvM-wet niet van toepassing zijn en zal geen registratie in het handelsregister van de BvM-status (te onderscheiden van het zijn van een BV) plaatsvinden. Indien desondanks "BvM" in de handelsnaam wordt gebruikt, zal dat in strijd zijn met de voor te stellen wijziging van de Handelsnaamwet. In dat geval kan iedere belanghebbende de kantonrechter verzoeken degene die de verboden handelsnaam voert, te veroordelen daarin zodanige door de rechter te bepalen wijziging aan te brengen, dat de gestelde onrechtmatigheid wordt opgeheven<sup>22</sup>. Bovendien bepaalt de Handelsnaamwet dat hij die een handelsnaam voert in strijd met deze wet, wordt gestraft met een geldboete van de tweede categorie. Hierbij kan het openbaar ministerie een hersteltermijn geven ter voorkoming van de strafvordering<sup>23</sup>. In de praktijk is de betekenis van de toepassing van deze strafbepalingen echter niet groot.
- Ook kan bijvoorbeeld met een beroep op bedrog of een misleidende handelspraktijk worden opgetreden tegen rechtshandelingen waarbij ondernemingen zijn betrokken die zich ten onrechte als BvM affichereren<sup>24</sup>.
- Ten slotte kan, als de feitelijke werkzaamheid van een BvM echt in ernstige mate in strijd is met het statutaire doel, de rechter in ultimo op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie de ontbinding uitspreken. Deze mogelijkheid van ontbinding is geregeld in het BW<sup>25</sup>. Aangesloten wordt dus bij de bestaande wetgeving waarin is geregeld dat de rechtbank een BV kan ontbinden, indien deze in ernstige mate in strijd handelt met zijn statuten.
- Ontbinding wegens het in ernstige mate in strijd handelen met de statuten is een ingrijpend middel dat volgens de wetsgeschiedenis<sup>26</sup> slechts spaarzaam dient te worden toegepast. Het gewicht van de overtreden statutaire bepaling(en) en de frequentie van de overtredingen kunnen daarbij meewegen. Indien een rechtspersoon activiteiten ontplooit die met de statutaire doelstelling niets van doen hebben, kan de rechter oordelen dat in ernstige mate in strijd met de statuten

<sup>20</sup> Zie <https://www.sdgnederland.nl/sdgs/>

<sup>21</sup> PwC | SDG Booster 2019, blz. 13.

<sup>22</sup> Artikel 6, eerste lid, Hnw.

<sup>23</sup> Artikel 7, eerste en vierde lid, Hnw.

<sup>24</sup> Artikelen 3:44, eerste en derde lid, BW en 6:193c, eerste lid, onderdeel f, BW.

<sup>25</sup> Zie artikel 2:21, derde en vierde lid, BW.

<sup>26</sup> Zie MvA II, *Parl. Gesch. InvW Boek 2 BW*, p. 1115.

wordt gehandeld en ontbinding een passende remedie is<sup>27</sup>. In het geval van een BvM zal daarbij kunnen meewegen dat derden aan het maatschappelijk doel in de statutaire doelomschrijving een zekere mate van vertrouwen in de onderneming moeten kunnen ontlenen. Door ontbinding van een BvM kan de rechter ernstig of voortdurend handelen in strijd met de statutaire doelomschrijving van algemeen belang en daarvan afwijkende feitelijke werkzaamheden beëindigen.

- De ontbinding wordt uitgesproken op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie.

### **Maatschappelijk doel in relatie tot winst, vermogen en uitkeringen**

7. In een wetsvoorstel zal staan dat de algemene vergadering van aandeelhouders van een BvM bij het bestemmen van de winst en het vaststellen van uitkeringen de verwezenlijking of bevordering van het maatschappelijk doel voorop moet stellen, voor zover dit de instandhouding en de langetermijnbelangen van de aan de vennootschap behorende onderneming niet in gevaar brengt. Deze verplichting geldt onverminderd de eisen die het BW<sup>28</sup> stelt aan de bevoegdheid van de algemene vergadering tot winstbestemming en vaststelling van uitkeringen.

#### Toelichting op onderdeel 7

##### *Maatschappelijk doel dienen met winstbestemming en vaststelling uitkeringen*

- In het wetsvoorstel komt te staan dat bij de winstbestemming en uitkeringen uit winst en vermogen het maatschappelijk doel voorop moet staan. Daarmee is in algemene bewoordingen vastgelegd wat met winst en uitkeringen (ook uit vermogen) dient te gebeuren. Dit biedt ondernemers met een BvM de vrijheid specifiek op de eigen (financiële) situatie afgestemde afwegingen te maken bij het voldoen aan dit algemene voorschrift.
- Een specifiekere en meer instrumentele vastlegging in het wetsvoorstel van wat met winst en vermogen dient te gebeuren, zou weliswaar in bepaalde opzichten concreter houvast bieden maar tevens minder flexibiliteit en beoordelingsvrijheid aan de onderneming overlaten. Stringente en technische voorschriften hebben als nadeel dat die minder ruimte laten voor het betrekken van de (financiële) situatie van de specifieke onderneming bij het voorop stellen van het maatschappelijk doel. Er is daarom niet gekozen voor een strikte winst- of vermogensklem, maar voor een meer open normstelling.
- Gelet op deze meer algemene normstelling is van belang dat in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel nader wordt ingegaan op wat onder het voorop stellen van het maatschappelijk doel dient te worden verstaan. In deze toelichting zal daarover uitleg worden gegeven en zullen in algemene zin uitgangspunten en afwegingen worden geduïd die relevant zijn voor het 'inkleuren' hiervan. Hierna wordt daar nader op ingegaan, waarbij eerst wordt toegelicht hoe andere lidstaten beperkingen stellen aan uitkeringen uit winst en vermogen aan maatschappelijke ondernemingen.

##### *Maatschappelijk doel dienen met financiële middelen volgens andere lidstaten*

- In de meeste lidstaten van de Europese Unie is de behoefte aan wettelijke (h)erkenning van de maatschappelijke onderneming reeds door de wetgever gehonoreerd<sup>29</sup>. Zo bestaat in het Verenigd Koninkrijk sinds 2005 de *Community Interest Company* waarin een *limited company* zich kan omzetten, in België wordt aan de benaming van Coöperatieve Vennootschap de woorden "erkend als sociale onderneming" toegevoegd, oftewel afgekort tot "CV erkend als SO" en in Frankrijk

<sup>27</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. Leeuwarden 22 november 2018, nr. HA RK 18/66, ECLI:NL:RBNNE:2018:4750.

<sup>28</sup> Specifiek: onverminderd artikel 2:216, eerste lid, BW.

<sup>29</sup> KPMG/Nyenrode, Stimuleren van sociale ondernemingen, Den Haag, maart 2020.

kunnen *sociétés commerciales* zonder onderscheid naar rechtsvorm de toevoeging *la société à mission* verkrijgen<sup>30</sup>.

- In het Verenigd Koninkrijk geldt voor een *Community Interest Company* een winstklem die het uitkeerbare bedrag maximeert op 35% van de winst na belastingheffing. Luxemburg kent de *Société d'Impact Sociétal* waarbij het aandelenkapitaal dient te zijn verdeeld in 50% (winstrechtloze) impact aandelen en 50% vrije aandelen.
- In Duitsland is gaan geluiden op om een *GmbH VE* (Vennootschap in verantwoord eigendom; te onderscheiden van een maatschappelijke onderneming in strikte zin) te creëren met een winstklem die ziet op volledige herbelegging van de winst in de ondernemingen en een kapitaalklem die het eigenaren verbiedt om hun aandelen te verkopen tegen een hoger bedrag dan de nominale waarde. Tevens ziet deze voorgestelde rechtsvorm op een bescherming tegen ongewilde overnames.
- Denemarken voert een overheidsregister waarbij *socialøkonomiske virksomheder* (Sociaal-economische ondernemingen) hun winst dienen aan te wenden voor herinvestering in de eigen onderneming, investeringen in of schenkingen aan andere geregistreerde sociaal-economische ondernemingen en schenkingen aan organisaties met een non-profit of charitatief doel. Daarnaast is het deze ondernemingen toegestaan 'een beperkte' dividenduitkering te doen.
- Blijkens het door KPMG/Neyenrode uitgevoerde onderzoek vinden de in Nederland geïnterviewde maatschappelijke ondernemers het billijk indien voor maatschappelijke ondernemingen zou gelden dat het maximaal uitkeerbaar percentage van de winst ergens tussen de 25% en 50% zou liggen. Uit dit overzicht volgt dat meerdere lidstaten ervan uitgaan dat een groot deel van de winst ten goede komt aan de maatschappelijke onderneming. Voorgesteld wordt dit in het wetsvoorstel te vertalen naar het vereiste dat een BvM een maatschappelijk winst- en reservebeleid moet voeren waarin het nastreven of bevorderen van het maatschappelijk doel voorop staat. Daaraan wordt de voorwaarde verbonden dat de uitvoering van dit beleid de instandhouding en de langetermijnbelangen van de aan de vennootschap behorende onderneming niet in gevaar moet brengen.

#### *Algemene uitgangspunten winstbestemming*

- Het voorop stellen van het nastreven of bevorderen van het maatschappelijk doel komt erop neer dat het verwezenlijken of bevorderen van dit doel de overhand moet hebben bij het bepalen van de winstbestemming en het aanwenden van vermogen. De meeste winst dient terug te vloeien naar de onderneming ten behoeve van het maatschappelijk doel. Dit kunnen investeringen zijn die gericht zijn op uitbreiding van de onderneming met het oog op het maatschappelijk doel, maar kunnen bijvoorbeeld ook vervangingsinvesteringen zijn. Dit terugvloeien van de winst naar de onderneming betekent ook dat uitkeringen uit vermogen niet te hoog worden vastgesteld. Uitkeringen komen immers niet ten goede aan het maatschappelijk doel. Naarmate uitkeringen lager worden vastgesteld, komt er meer winst beschikbaar die voor het maatschappelijk doel kan worden gebruikt.
- Aandeelhouders van een BvM weten dat winst maken ondergeschikt is aan het maatschappelijk doel. De beloning voor het aandeelhouderschap in een BvM is financieel gezien minder groot, maar wellicht duurzamer, vergeleken met andere ondernemingen. Tegenover een lagere financiële beloning staat dat de aandeelhouder door zijn aandeelhouderschap een bijdrage levert aan een onderneming die zich primair richt op een maatschappelijk belang en daarmee aan de maatschappij. Hierdoor wordt bij een laag uitkeringspercentage het aandeelhoudersbelang minder gauw tekort gedaan, zodat dit de instandhouding van de BvM niet schaadt.
- Rekenkundig zou gesteld kunnen worden dat als meer dan de helft van de winst is bestemd en – na toevoeging aan het vermogen – wordt gebruikt voor het maatschappelijk doel, dit doel voorop wordt gesteld. Het vaststellen van uitkeringen

<sup>30</sup> Zie onder meer: M.J. van Uchelen-Schipper, 'Sociale ondernemingen in Nederland: is het BV-recht nog flexibel genoeg?', WPNR 2020/7295.

(uit winst toegevoegd aan vermogen) zou op die (eerdere) winsttoevoegingen voor dat doel afgestemd moeten zijn en daarmee niet in strijd dienen te komen. Deze rekenkundige zienswijze is echter te absoluut. Het voorgestelde voorschrift heeft tot strekking dat een BvM naar kunnen en vermogen het maatschappelijk doel voorop moet stellen, waarvoor leidend is dat dit niet zover wordt opgerekt dat de instandhouding of langetermijnbelangen van een BvM er door in gevaar komen.

- Een bestemming ten behoeve van het maatschappelijk doel van 50% van de over een boekjaar gemaakte winst is vooral geschikt als referentiepunt. Hoe hoog een percentage moet zijn voor een BvM, hangt af van uiteenlopende zaken, zoals de omvang van de toe- of afname van winst en het karakter daarvan, de strategie van het bedrijf, de levensfase van de onderneming en opstelling van de aandeelhouders. Een algemene vergadering van aandeelhouders dient bij het bepalen van de winstbestemming en de vaststelling van uitkeringen het maatschappelijk winst- en reservebeleid te betrekken (zie hierna) dat op voorstel van het bestuur eerder door de algemene vergadering was vastgesteld.
- Afhankelijk van de positie waarin een BvM verkeert, kan dit inhouden dat een aanzienlijk hoger percentage van de winst bestemd moet zijn voor het maatschappelijk doel dan 50%. Als de financiële positie daarvoor ruimte biedt zullen zij een hoger percentage moeten aanhouden zonder de instandhouding of het langetermijnbelang van de onderneming daarmee in gevaar te brengen. De winst die voor het maatschappelijk doel aan de reserves is toegevoegd, dient niet tot uitkering te komen.

#### *Neerwaartse bijstelling*

- Het percentage van de ten behoeve van het maatschappelijk doel te bestemmen winst is niet een statische, onveranderlijke waarde. Of een bepaald percentage van de winst het maatschappelijk doel voldoende voorop stelt, is mede afhankelijk van de financiële situatie van een BvM. Dit voor dat doel bestemde percentage moet zo hoog mogelijk zijn, maar mag niet ten koste gaan van de instandhouding en langetermijnbelangen van de BvM. De financiële positie van een BvM is daarmee van invloed op wat hierin redelijkerwijs haalbaar is.
- Zo kan de financiële positie van een BvM zodanig verslechteren dat er tekorten ontstaan en de vermogenspositie ernstig wordt aangetast. Indien er dan vervolgens weer winsten worden gemaakt, kan het nodig zijn om eerst tekorten te delgen en de vermogenspositie te verbeteren. Het delgen van tekorten levert op zichzelf geen bijdrage aan het verwezenlijken van het na te streven maatschappelijk doel. De onderneming betreft immers het instrument waarmee het maatschappelijk doel kan worden nagestreefd of bevorderd. Ook het versterken van een zwakke vermogenspositie door het aanvullen van (weerstands)reserves, is niet op het maatschappelijk doel gericht.
- In de regel zal in dit soort situaties bij een BvM (vrijwel) de gehele winst moeten worden gebruikt om de financiële positie te verbeteren. Anders wordt door het doen van uitkeringen verhinderd dat het maatschappelijk doel zo snel mogelijk weer voorop kan worden gesteld. Het kan dan nodig zijn dat winsten voor het maatschappelijk doel tegen de ondergrens van 50% aan komen te zitten of zelfs daaronder zakken. Dit lagere percentage is niet strijdig met de BvM-wet mits de noodzaak daarvoor aanwezig is.
- Het kan voorts voorkomen dat een BvM verliezen lijdt en het bestuur van een BvM bij de aandeelhouders aanklopt voor een kapitaalinjectie. Aandeelhouders kunnen die injectie geven onder de voorwaarde van een hoger uitkeringspercentage van de winst als de onderneming eenmaal (na het delgen van tekorten of het doen van investeringen) in beter vaarwater is gekomen en weer winsten maakt. Het voor het maatschappelijk doel bestemde percentage van de winst zal in dat geval gedurende langere tijd eveneens tot onder de 50% kunnen zakken. Dit is toegestaan als dat noodzakelijk is voor de instandhouding van de onderneming en die noodzaak in het gevoerde beleid wordt gemotiveerd.
- Bijspringen door aandeelhouders en certificaathouders kan ook inhouden het inkopen van eigen aandelen of certificaten daarvan, of vermindering van het

nominale bedrag zonder terugbetaling<sup>31</sup>. Deze handelingen zullen niet ten laste van winst of reserves komen doordat geen betaling plaatsvindt. Het achterwege laten van terugbetaling kan als achtergrond hebben reële verliezen van de vennootschap te compenseren en het eigen vermogen op peil te brengen. Dat heeft dan een gunstig effect op de mogelijkheden om naderhand winst te bestemmen voor het maatschappelijk doel.

#### *Versterking financiële soliditeit*

- Het is verder nadrukkelijk niet de bedoeling dat een BvM verplicht wordt investeringen te doen om het maatschappelijk doel voorop te stellen in omstandigheden waarin dat voor andere vennootschappen in dezelfde financiële situatie normaal gesproken niet prudent zou zijn. Dit raakt het vereiste dat de instandhouding en langetermijnbelangen van de BvM niet geschaad mogen worden bij het voorop stellen van het maatschappelijk doel. COVID-19 heeft het belang van een financiële soliditeit van ondernemingen ten enenmale onderstreept.
- Een BvM mag derhalve enig 'vet op de botten hebben' alvorens vanuit een slechte(re) financiële positie een groter aandeel van de winst ten goede te laten komen aan het maatschappelijk doel. Er zij nog op gewezen dat versterking van vermogenspositie en investeringen voor het maatschappelijk doel elkaar niet persé uitsluiten (al heeft dat allicht gevolgen voor de liquiditeitspositie).
- Het wetsvoorstel bevat geen voorgeschreven tijdslimiet om een reserve aan te wenden voor het doen van een investering die ten goede komt aan het maatschappelijk doel. Dat zou de ondernemer dwingen tot het doen van investeringen, terwijl de reserve misschien nog niet groot genoeg is, er zich geen goede kans aandient of de omstandigheden slecht zijn. Dit kan de bedrijfsvoering van de BvM schaden. Reserves voor 'vet op de botten' mogen echter geen vrijbrief zijn voor onbeperkt reserves opbouwen met een beroep op financiële soliditeit. Ook zullen deze reserves bij het verlagen van een winstpercentage dat bestemd is voor het maatschappelijk doel betrokken dienen te worden als slechte tijden aanbreken.

#### *Omzeiling*

- Er kunnen zich situaties voordoen waarbij wordt voorgespiegeld alsof winst bestemd is voor het maatschappelijk doel, maar dat eigenlijk niet zo is. In dat geval wordt de verplichting tot het voorop stellen van het maatschappelijk doel omzeild doordat er verkapt uitkeringen plaatsvinden.
- Met name duidelijk kenbare gevallen van omzeiling kunnen bij de rechter aan de orde worden gesteld. Een voorbeeld hiervan is als vreemd vermogen door de BvM wordt aangetrokken bij de directeur, die tevens enig aandeelhouder is, en voor de financiering van dat vreemd vermogen ten laste van een reserve een (veel) te hoge vergoeding wordt betaald. De directeur en tevens enig aandeelhouder ontvangt in zijn hoedanigheid van financier in dat geval meer gelden dan een andere financier voor de verstrekking van hetzelfde vermogen tegen marktconforme voorwaarden zou hebben verkregen. De overcompensatie van de (directeur-)aandeelhouder is in dat geval niet ten goede gekomen aan het maatschappelijk doel. Er is dan ten koste van eerder naar de reserve gevloede winst geld vanuit de maatschappelijke onderneming naar de aandeelhouder gegaan met als gevolg dat het maatschappelijk doel voorop lijkt te zijn gesteld. Maar daardoor resteert minder geld voor het maatschappelijke doel.
- In andere situaties is omzeiling minder duidelijk vast te stellen en is dat lastig te bestrijden. Meer specifieke en technische voorschriften om omzeiling tegen te gaan, leiden tot meer regeldichtheid en betekenen niet persé dat dit via de gang naar de rechter tot een betere naleving leidt. Het kan op papier een verwachtingspatroon scheppen dat vervolgens niet voldoende bij de werkelijkheid aansluit. Gelet op het doel van het bereiken van een betere (h)erkenning wordt het niet nodig geacht om voor uiteenlopende situaties in gedetailleerde voorschriften te voorzien, die gericht zijn op het bestrijden van omzeiling.

<sup>31</sup> Zie artikel 2:207 BW.

- Een van omzeiling te onderscheiden situatie is de inkoop door de vennootschap van aandelen of certificaten tegen terugbetaling. Dit is zonder meer toegestaan op grond van het wetsvoorstel, conform de daarvoor in het BW opgenomen regels. De terugbetaling zal over het algemeen aandeel- en certificaathouders ten goede komen en niet tot een directe en reële investering in de onderneming leiden.

8. In het wetsvoorstel zal staan dat het bestuur van een BVm goedkeuring van een besluit van de algemene vergadering dat strekt tot uitkering weigert, indien het meer dan gerede twijfel heeft of behoort te hebben dat die uitkering de BVm belemmert het maatschappelijk doel in de zin van onderdeel 7 voorop te stellen. Deze verplichting geldt onverminderd hetgeen het BW<sup>32</sup> bepaalt over de weigering van het bestuur van een BV tot goedkeuring van een besluit dat strekt tot uitkering.

#### Toelichting op onderdeel 8

- Het BW bepaalt voor de BV dat de algemene vergadering alleen bevoegd is tot bestemming van de winst en tot vaststelling van uitkeringen, voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden<sup>33</sup>. Een besluit dat strekt tot uitkering heeft op grond van het BW geen gevolgen zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend. Het bestuur weigert slechts de goedkeuring indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden<sup>34</sup>.
- Aan deze weigeringsgrond voor het bestuur zal voor de BVm in het wetsvoorstel een weigeringsgrond worden toegevoegd. Het bestuur van een BVm mag 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. Met voorop stellen wordt bedoeld dat dit niet verderstrekkend is dan de instandhouding en langetermijnbelangen van de BVm dat toelaten.
- Voor deze toevoeging is gekozen om te voorkomen dat een bestuur een uitkeringsbesluit mag goedkeuren, terwijl het meer dan gerede twijfel heeft of behoort te hebben dat met dat besluit in strijd met de BVm-wet wordt gehandeld. Het bestuur staat aan het roer van de onderneming, zodat die in staat moet worden geacht een inschatting te kunnen maken hoe het uitkeringsbesluit zich verhoudt tot het voorop stellen van het maatschappelijk doel.
- Vereist zal worden dat het bestuur meer dan gerede twijfel heeft, zodat een weigering niet mogelijk is bij de enkele aanwezigheid van twijfel. Indien duidelijk uit de hoogte van de vaststelling van een uitkering valt af te leiden dat het maatschappelijk doel daarmee niet voorop wordt gesteld, dient het bestuur meer dan gerede twijfel te hebben. Indien echter redelijkerwijs discussie mogelijk is over de strijdigheid van een uitkering met het voorop stellen van het maatschappelijk doel, zal het bestuur de goedkeuring aan de vaststelling niet mogen ontszeggen.
- In laatste geval komt het voordeel van de twijfel voor het bevoegde orgaan dat het besluit heeft genomen. Dit voorkomt dat het bestuur binnen een BVm anders teveel zeggenschap over de besluitvorming over uitkeringen krijgt ten opzichte van de sterkte van de beweegredenen die dat zouden rechtvaardigen. In het geval er enkel twijfel aanwezig is bij het bestuur wordt het belang bij weigering tot goedkeuring niet voldoende aanwezig geacht. De kans dat dit het belang van uitkeringen voor aandeelhouders onnodig frustrereert neemt daardoor sterk toe en dat vergroot de kans op conflicten tussen organen van de BVm.
- Het ontbreken van meer dan gerede twijfel bij het bestuur om een uitkeringsbesluit te weigeren, laat onverlet dat dit besluit het voorop stellen van het maatschappelijk doel kan belemmeren en daarmee in strijd met de BVm-wet komt. Het enkele feit

<sup>32</sup> Zie artikel 2:216, tweede lid, tweede volzin, BW.

<sup>33</sup> Zie artikel 2:216, eerste lid, eerste volzin, BW.

<sup>34</sup> Zie artikel 2:216, tweede lid, BW.



dat een rechter achteraf oordeelt dat deze strijd aanwezig is, wil niet zeggen dat het bestuur verkeerd heeft gehandeld en meer dan gereede twijfel had moeten hebben. Het zal van de kwaliteit van de door het bestuur gemaakte afwegingen afhangen in hoeverre daarvoor aanleiding is. Als zich jurisprudentie op dit vlak ontwikkelt, zal het bestuur hiermee rekening kunnen houden en bij een eigen inschatting die in de afwegingen kunnen meenemen. Dat kan een beoordeling hierin voor het bestuur vergemakkelijken.

### **Maatschappelijk winst- en reservebeleid**

9. Het wetsvoorstel zal bepalen dat op voorstel van het bestuur van de BvM de algemene vergadering een beleid tot winstbestemming en aanwending van vermogen voert, waarin het maatschappelijk doel voorop wordt gesteld als bedoeld in onderdeel 7. Dit wordt het maatschappelijk winst- en reservebeleid genoemd. Het voeren van dit beleid mag volgens het wetsvoorstel achterwege blijven als gedurende de periode waarop dat beleid betrekking heeft met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid geen winst zal worden behaald of als de instandhouding van de onderneming van de BvM door het doen van uitkeringen onmiddellijk in gevaar zou worden gebracht.
10. Het wetsvoorstel zal bepalen dat de statuten de bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders van een BvM tot vaststelling van een maatschappelijk winst- en reservebeleid, mogen beperken of toekennen aan een ander orgaan dan het bestuur. Dit sluit aan bij de manier waarop winstbestemming en vaststelling van uitkeringen in het Burgerlijk Wetboek zijn geregeld<sup>35</sup>.
11. Het wetsvoorstel over de BvM zal bepalen dat het maatschappelijk winst- en reservebeleid voor ieder boekjaar over de periode waarop dat beleid betrekking heeft een gemotiveerde inschatting bevat van:
  - a. het deel van de te verwachten winst dat bestemd zal worden voor de verwezenlijking of bevordering van het maatschappelijk doel; en
  - b. het deel van de te verwachten beschikbare reserves dat bestemd zal worden voor de verwezenlijking of bevordering van het maatschappelijk doel, het deel dat bestemd zal worden voor uitkeringen en het deel dat geschikt is voor beide.

In het wetsvoorstel komt te staan dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over a en b. Het is niet uitgesloten dat het wetsvoorstel regelt dat nog andere onderwerpen in het beleid aan bod moeten komen.

12. Het bestuur van een BvM zal op grond van het wetsvoorstel het maatschappelijk winst- en reservebeleid op een nog nader in het wetsvoorstel te bepalen wijze openbaar moeten maken, voor zover die openbaarheid niet reeds elders uit de wet volgt.

Toelichting onderdelen 9 tot en met 12

#### *Maatschappelijk winst- en reservebeleid*

- In het wetsvoorstel zal worden bepaald dat op voorstel van het bestuur een maatschappelijk winst- en reservebeleid wordt gevoerd. Dat beleid kan zich over meerdere boekjaren uitstrekken en dient in te gaan op voorgeschreven onderwerpen in relatie tot winst en reserves die relevant zijn voor het na te streven maatschappelijk doel. De bevoegdheid tot vaststelling van dit beleid berust bij de algemene vergadering van aandeelhouders, tenzij de statuten die bevoegdheid bij een ander orgaan beleggen.

<sup>35</sup> Zie artikel 2:216 BW.

- Door een maatschappelijk winst- en reservebeleid voor te schrijven waarin het bestuur het voortouw moet nemen, wordt de betrokkenheid van het bestuur bij winstbestemming en uitkeringen (uit reserves) versterkt. Door het bestuur het voorstel daartoe te laten bepalen, kan het bestuur invloed uitoefenen op het voorop stellen van het maatschappelijk doel van de BvM bij winstbestemming en uitkeringen. Dit laat onverlet dat de vaststelling van dit beleid berust bij de algemene vergadering van aandeelhouders evenals het nemen van besluiten over de specifieke winstbestemming en vaststelling van uitkeringen, tenzij de statuten anders zouden bepalen. Hiermee wordt een op de BvM toegesneden balans bereikt in invloed die het bestuur op winst en uitkeringen nodig heeft om het maatschappelijk doel voorop te kunnen stellen.
- De BvM die een maatschappelijk winst- en reservebeleid opstelt kan daar 'stakeholders' bij betrekken. Dit is echter niet verplicht. Die betrokkenheid kan de legitimatie van de realiteitswaarde van het beleid vergroten. Aan het betrekken van stakeholders kan een stakeholderbeleid ten grondslag liggen. Dit omvat een analyse wie voor de onderneming belangrijke primaire en secundaire stakeholders zijn, welke belangen en invloed zij elk hebben, alsmede in hoeverre die belangen en invloed van betekenis zijn voor het doel dat de BvM en de daaraan toebehorende maatschappelijke onderneming zich stelt. Belangrijk uitgangspunt van het stakeholderbeleid vormt de wederkerigheid van de relatie tussen de maatschappelijke onderneming en haar stakeholders.
- Bij een startende onderneming zal niet altijd sprake zijn van het direct behalen van winst. Indien dat met een zekere grenzende waarschijnlijkheid vaststaat, geldt de verplichting van een maatschappelijk winst- en reservebeleid niet totdat er perspectief op het behalen van winst denkbaar kan zijn. Bij ondernemingen die niet nieuw zijn, zal een beleidsplan hiervoor vrijwel altijd vereist zijn. Voor micro- en kleine ondernemingen zal ten aanzien van de inhoud van een winst- en reservebeleid een ander verwachtingspatroon passend zijn dan bij grotere ondernemingen.

#### *Gebrekkig of ontbrekend beleid*

- Een gebrekkig beleid of ontbreken van een (actueel) beleid bemoeilijkt het om op juiste wijze winst te bestemmen en uitkeringen vast te stellen. Het kan er toe leiden dat dit tot te hoge uitkeringen leidt die belemmeren om het maatschappelijk belang voorop te stellen. Het maatschappelijk winst- en reservebeleid is immers het instrument om (meerjarig) sturing te geven aan de wijze waarop het maatschappelijk belang hierbij voorop wordt gesteld. Indien (in rechte) zou komen vast te staan dat dit beleid ernstig tekort schiet door het maatschappelijk belang daarin niet voorop te stellen, is het besluit tot vaststelling van dat beleid op grond van het BW<sup>36</sup> nietig wegens strijdigheid met de statuten of de wet. De nietigheid hiervan kan ofwel buitengerechtelijk worden ingeroepen, ofwel door middel van een verklaring van recht door de rechter worden uitgesproken<sup>37</sup>. Deze nietigheid verkleint tevens de kans op een besluit tot winstbestemming of uitkeringsvaststelling dat het voorop stellen van het maatschappelijk belang teveel uit het oog verliest. Dat zou eveneens in strijd met de BvM-wet zijn en ook die besluiten zijn nietig.
- Indien het bestuur nalaat om een voorstel voor een dergelijk beleid te doen, handelt het bestuur onzorgvuldig bij het vervullen van zijn wettelijke verplichtingen. In dat geval zal de algemene vergadering, of het bevoegdlijk in de statuten aangewezen orgaan, het bestuur hierop (in rechte) moeten aanspreken om naleving van deze verplichting af te dwingen. Indien het voorstel van het bestuur kwalitatief sterk te wensen overlaat, kan de algemene vergadering dit voorstel in aangepaste vorm vaststellen.

#### *Openbaarheid beleid*

<sup>36</sup> Zie artikel 2:14, eerste lid, BW.

<sup>37</sup> Zie artikel 3:302 BW.

- Het beleid moet openbaar toegankelijk zijn, zodat eenieder zich in combinatie met het maatschappelijk verslag (zie hierna) en eventueel de jaarrekening een beeld kan vormen of en hoe de BVm het maatschappelijk doel voorop stelt bij de winstbestemming en uitkeringen. Deze verplichte transparantie vergroot de mogelijkheden voor partijen om een BVm op niet-naleving van de wet aan te kunnen spreken en in ultimo naar de rechter te stappen. Het past bij een BVm om hierin meer openbaarheid te verschaffen dan andere kapitaalvennootschappen.

### Verslaglegging maatschappelijke resultaten

13. Het bestuur van een micro- of kleine BV in de zin van de artikelen 2:395a en 396 BW die tevens BVm is, zal volgens het wetsvoorstel ieder jaar een maatschappelijk jaarverslag moeten opstellen dat langs elektronische weg tenminste 7 jaren openbaar toegankelijk is. Middelgrote en grote BV's die tevens BVm zijn<sup>38</sup> zullen op grond van het wetsvoorstel eveneens moeten voorzien in een maatschappelijke verslaglegging. Op grond van het BW zijn deze grotere ondernemingen al verplicht een bestuursverslag op te stellen over de toestand van de rechtspersoon en over de voornaamste risico's en onzekerheden waarmee de rechtspersoon wordt geconfronteerd. Voor zover nodig moet de analyse in dat jaarverslag zowel financiële als niet-financiële prestatie-indicatoren omvatten. Om te voorkomen dat een onderneming anders twee jaarverslagen zou moeten maken die elkaar bovendien gedeeltelijk of volledig overlappen, zal het wetsvoorstel bepalen dat deze grotere ondernemingen in het bestuursverslag een paragraaf opnemen die ingaat op onder meer de maatschappelijke waarde.
14. Uit dat maatschappelijk jaarverslag of die maatschappelijke paragraaf uit het bestuursverslag moet het doel en de werkzaamheid van de BVm blijken en de met de werkzaamheid gerealiseerde maatschappelijke waarde in het afgelopen boekjaar. Maar het wetsvoorstel kan ook verplichten nog andere zaken op te nemen. Hierbij wordt gedacht aan de uitvoering van het winst- en reservebeleid alsook op welke wijze en met welke activiteiten de onderneming haar relatie met onderscheiden stakeholders in het afgelopen boekjaar heeft vormgegeven. Het wetsvoorstel kan bij het bepalen van de verslagverplichtingen onderscheid maken naar de omvang van de onderneming.

Toelichting onderdelen 13 en 14

#### *Verslaglegging*

- De BVm krijgt een verplichting om door middel van verslaglegging inzicht te verschaffen in de met de werkzaamheid gerealiseerde maatschappelijke waarde over het afgelopen boekjaar. Nader wordt nog bekeken over welke onderwerpen de verslaglegging precies betrekking heeft, rekening houdend met de omvang van ondernemingen en met oog voor administratieve lasten. Deze verslaglegging moet openbaar toegankelijk zijn, zodat eenieder kan nagaan of beleid en uitvoering daarvan op elkaar aansluiten.
- De verslaglegging hoeft niet kwantitatief van aard zijn, maar kan zich beperken tot een kwalitatieve beoordeling. Er gelden geen specifieke kwaliteitseisen voor de verslaglegging. In het kader van zelfregulering kunnen hieraan nadere eisen worden gesteld.
- Er wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds micro-ondernemingen en kleine ondernemingen, die op grond van het BW geen bestuursverslag hoeven op te stellen, en anderzijds grotere ondernemingen, die dat wel moeten doen. Een BVm die een bestuursverslag moet opstellen, zal daarin een paragraaf moeten

<sup>38</sup> Specifieker geformuleerd en bedoeld: een rechtspersoon waarvoor artikel 395a, derde tot en met derde lid, of artikel 2:396, derde tot en met negende lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, niet geldt.

opnemen over de maatschappelijke relevantie van de onderneming en dit verslag met de jaarrekening moeten deponeren bij het handelsregister of ter inzage moeten leggen ten kantore van de rechtspersoon. Micro-ondernemingen en kleine ondernemingen dienen een maatschappelijk verslag op te stellen en dat via elektronische weg openbaar te maken en te houden.

#### *Verhouding tot EU-transparantierichtlijn*

- Op grond van richtlijn 2013/34/EU<sup>39</sup> betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen mogen de lidstaten kleine ondernemingen niet verplichten in hun jaarlijkse financiële overzichten bijkomende informatie te verstrekken naast de uit hoofde van deze richtlijn voorgeschreven informatie (artikel 4, vijfde lid).
- Deze richtlijn is geïmplementeerd in Titel 9 van Boek 2 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Daarnaast zijn er aanvullende regels in de vorm van richtlijnen door de Raad voor de Jaarverslaggeving (RJ), onderverdeeld in richtlijnen voor kleine (niet controleplichtige) en middel- tot grote (controleplichtige) ondernemingen. Voorts is een aantal rechtstreeks werkende verordeningen van kracht<sup>40</sup>.
- Nederland heeft bij de implementatie van de Richtlijn 2013/34/EU gebruik gemaakt van de lidstaatoptie om micro-ondernemingen en kleine ondernemingen vrij te stellen van de verplichting een bestuursverslag op te stellen. De genoemde richtlijn biedt dan ook geen ruimte aan lidstaten om ondernemingen een wettelijke plicht op te leggen tot het uitbrengen van een maatschappelijke jaarrekening, maar wel ten aanzien van het uitbrengen van een maatschappelijk bestuursverslag of van een in een bestuursverslag op te nemen maatschappelijke paragraaf.
- De voorschriften die Richtlijn 2013/34/EU stelt ten aanzien van het bestuursverslag zien, behoudens de verplichting voor middelgrote en grote ondernemingen verslag te doen van de statutaire regeling omtrent de bestemming van de winst<sup>41</sup> alsook van (het voorstel tot) de bestemming van de winst of verwerking van het verlies<sup>42</sup>, niet op onderwerpen die van belang zijn voor de verantwoording die maatschappelijke ondernemingen zouden moeten afleggen over zaken als behaalde impact, de uitvoering van het stakeholderbeleid en de uitvoering van het winst- en uitkeringsbeleid.
- De genoemde richtlijn biedt dan ook geen ruimte aan lidstaten om micro- en kleine rechtspersonen een wettelijke plicht op te leggen tot het uitbrengen van een maatschappelijke jaarrekening. Dit impliceert echter niet dat het ondernemingen niet is toegestaan meer te doen dan Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van het uitbrengen en deponeren van de jaarstukken strikt genomen van ondernemingen verlangd. Dat meerdere kan zien op het uitbrengen van een maatschappelijk jaarverslag of van een in een bestuursverslag op te nemen maatschappelijke paragraaf.
- Die vrije keuze van ondernemingen vormt het uitgangspunt van een voor te stellen wettelijke regeling, namelijk de vrije keuze een BVM te zijn en daarmee samenhangend te willen voldoen aan de voorwaarden die daaraan worden gesteld. Tot die voorwaarden behoort het uitbrengen een maatschappelijk bestuursverslag of maatschappelijke paragraaf.

<sup>39</sup> Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en van de Raad van de Europese Unie van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad.

<sup>40</sup> Bijvoorbeeld Verordening (EG) nr. 1606/2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen en Verordening (EG) nr. 1725/2003 tot goedkeuring van bepaalde internationale standaarden voor jaarrekeningen.

<sup>41</sup> Zie artikel 2:395, eerste lid, onderdeel b, BW.

<sup>42</sup> Zie artikel 2:362, tweede lid BW.

## Deelnemingen, dochtermaatschappijen en groepsverbanden

15. De artikelen in het Burgerlijk Wetboek over deelnemingen, dochtermaatschappen en groep blijven onverkort van toepassing. In het wetsvoorstel hoeft hierover in relatie tot een BVm niets te worden bepaald.

### Toelichting onderdeel 15

- Een BVm is een gewone BV die ook aan aanvullende vereisten uit het wetsvoorstel over de BVm voldoet en kan daarom, net als iedere andere BV, een dochtermaatschappij<sup>43</sup>, onderdeel van een groep<sup>44</sup> of het voorwerp van een deelneming<sup>45</sup> zijn.
- Indien een rechtspersoon een deelneming in een BVm heeft, laat dat de bepalingen van het wetsvoorstel over de BVm onverlet, ook het bepaalde omtrent uitkeringen (zie onderdelen 7 en 8) en een eventueel overschot na ontbinding van de BVm (zie onderdeel 28).
- Net als voor de stichting, zijn de mogelijkheden voor deelnemingen van een BVm in andere rechtspersonen niet onbeperkt. Vanwege de belangrijke plaats die het maatschappelijke doel inneemt in de statutaire doelomschrijving van de BVm, zal de vraag zich snel aandienen of een rechtshandeling waarbij een BVm een deelneming verkrijgt onder het statutaire doel van de BVm valt. Dergelijke handelingen betreffen bijvoorbeeld de oprichting van een dochtermaatschappij of de overdracht van vermogen (geld of andere vermogensbestanddelen) tegen uitgifte van aandelen. Daarnaast zullen het doel, de statuten en de activiteiten van een rechtspersoon waarin een BVm een deelneming verwerft niet in strijd met het statutaire doel van de BVm mogen zijn.
- Bij de toetsing of een deelneming door een BVm in strijd is met het statutaire doel van de BVm of dat doel overschrijdt, worden, naast de wijze waarop het (maatschappelijke) doel in de statuten is omschreven, ook de overige omstandigheden in aanmerking genomen, zoals de vraag of het belang van de BVm is gediend met de deelneming<sup>46</sup>. Ook kan een rol spelen of de BVm door het verwerven van de deelneming medeaandeelhouder wordt naast zittende aandeelhouders van de betreffende rechtspersoon, en dus geen sprake is van een 100%-dochtervennootschap en volledige (aandeelhouders)zeggenschap. Of dat er bijzondere afspraken zijn gemaakt over de corporate governance van de rechtspersoon waarin de BVm wenst deel te nemen, waardoor de BVm mogelijk slechts in beperkte mate zeggenschap heeft over de deelneming of slechts beperkt gerechtigd is tot door de deelneming gemaakte winst.
- Op een besluit tot de verkrijging van een deelneming door een BVm en op de rechtshandeling van verkrijging door een BVm zelf, zijn in geval van strijd met het statutaire doel van een BVm de gewone regels van nietigheid en vernietigbaarheid in geval van strijd met het statutaire doel van toepassing.<sup>47</sup>
- Naast hetgeen hiervoor over deelnemingen in een BVm en deelnemingen van een BVm is opgemerkt, brengt het wetsvoorstel over de BVm geen bijzonderheden voor een BVm als dochtermaatschappij van een rechtspersoon of voor dochtermaatschappijen van een BVm mee. Het wetsvoorstel over de BVm stelt ook geen nadere eisen of voorwaarden aan groepsverbanden met een BVm.

## Fusie en splitsing

<sup>43</sup> in de zin van artikel 2:24a BW.

<sup>44</sup> in de zin van artikel 2:24b BW.

<sup>45</sup> in de zin van artikel 2:24c, eerste lid, BW.

<sup>46</sup> Vergelijk in die zin: Hoge Raad 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2144, r.o. 3.4.

<sup>47</sup> Zie artikel 2:14, eerste lid, BW, respectievelijk artikel 2:7 BW.

16. Als in een voorstel tot fusie of splitsing de verkrijgende rechtspersoon geen BVm is, mag een belanghebbende bij de te fuseren of te splitsen BVm in verzet komen bij de rechtbank tegen dat voorstel. Dat kan tot een maand nadat alle te fuseren of te splitsen rechtspersonen de 'nederlegging of openbaarmaking van het voorstel' als geregeld in het BW<sup>48</sup> hebben aangekondigd op de in het BW voorgeschreven wijze<sup>49</sup>. Het verzet wordt ingeleid door indiening van een verzoek tot verzet bij de rechtbank.
17. De rechtbank wijst het verzet tegen een voorstel tot fusie of splitsing toe indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat het voorstel strijdig is met het maatschappelijke doel van de BVm of dat een belanghebbende door de voorgestelde fusie of splitsing zodanig in zijn belang bij voortgezette toepasselijkheid van de BVm-wet wordt geschaad, dat het dulden van de uitvoering daarvan in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd.
18. Voordat de rechter beslist over het verzet, kan hij de aan de fusie of splitsing deelnemende partijen in de gelegenheid stellen binnen een door hem gestelde termijn een door hem omschreven wijziging in het voorstel tot fusie of splitsing aan te brengen.
19. Indien tijdig verzet is gedaan, mag de akte van fusie of splitsing eerst worden verleden, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is.
20. Indien de akte van fusie of splitsing al is verleden terwijl tijdig verzet is gedaan en dit verzet niet is opgeheven of de opheffing daarvan nog niet uitvoerbaar is, kan de rechter op een ingesteld rechtsmiddel bevelen dat de verkrijgende rechtspersoon de statuten wijzigt zodat daaruit blijkt dat het vermogen van de gefuseerde of gesplitste BVm dat krachtens fusie of splitsing op de verkrijgende rechtspersoon is overgegaan, slechts met toestemming van de rechter anders mag worden besteed dan aan het maatschappelijke doel van de gefuseerde of gesplitste BVm. De rechter kan daarbij bevelen dat uit de gewijzigde statuten van de verkrijgende rechtspersoon moet blijken dat de bevoegdheid tot wijziging van de in de vorige volzin bedoelde toevoeging is beperkt in de zin dat daarvoor de toestemming van de rechter is vereist. Dit kan de rechter alleen doen indien de fusie of splitsing strijdig is met het belang van de beëindigde BVm. De rechter kan tevens bevelen hoe de statuten van de verkrijgende rechtspersoon na de hiervoor bedoelde wijziging dienen te luiden. De rechter kan aan een bevel een dwangsom verbinden.
21. Op een BV die tevens BVm is en bij de splitsing of fusie niet ophoudt te bestaan, blijft de BVm-wet van toepassing als die op deze BV ook voor de fusie of splitsing van toepassing was.

Toelichting onderdelen 16 tot en met 21

*Fusie en splitsing op dezelfde wijze als bij andere BV's*

- Afgaand op de fusiemogelijkheden die het BW in titel 7 van Boek 2 onderscheidt, is een eerste fusie die zich kan voordoen die waarbij een bestaande BVm de verkrijgende rechtspersoon is. In die situatie blijft de toepasselijkheid van de BVm-wet voortduren. Er zijn in aanvulling op de fusiebepalingen uit het BW dan geen extra waarborgen nodig voor personen wier belangen de BVm zich op grond van haar doel of op grond van andere statutaire bepalingen aan dient te trekken.
- Op de verkrijgende rechtspersoon die een BVm is, is het vermogen van de andere rechtspersoon onder algemene titel overgegaan. Uit het wetsvoorstel over de BVm volgt dat de toepasselijkheid van de BVm-wet dan onverminderd zal gelden voor de

<sup>48</sup> Zie artikelen 2:314 BW (fusie) en 2:334h BW (splitsing).

<sup>49</sup> Zie artikelen 2:314, derde lid, BW (fusie) en 2:334h, derde lid, BW (splitsing).



verkrijgende rechtspersoon die BVm is. Deze verkrijgende rechtspersoon moet het maatschappelijk doel voorop blijven stellen op grond van de BVm-wet, ook ten aanzien van het vermogen dat ten gevolge van de fusie is overgegaan op de BVm.

- Ook bij zuivere splitsing kan het zich voordoen dat een BVm weliswaar ophoudt te bestaan, maar iedere verkrijgende rechtspersoon een al bestaande BVm is. Het wetsvoorstel verplicht op generlei wijze dat een verkrijgende rechtspersoon een BVm moet zijn bij splitsing en dus ook niet bij zuivere splitsing. Het kan echter voorkomen dat de verkrijgende BV kort voor de splitsing de BVm-status heeft gerealiseerd omdat daaraan behoefte bestond of dat die status er al was. In die gevallen voorziet het wetsvoorstel uiteraard niet in aanvullende waarborgen met het oog op de BVm die verdwijnt omdat de verkrijger in dat geval eveneens een BVm is en daar dus het wetsvoorstel toch al op van toepassing zal zijn. Ook als de verdwijnende BVm een ander maatschappelijk doel heeft dan de verkrijgende BVm, blijft de BVm-wet onverkort van toepassing en is het aan de betrokken partijen om te bepalen wat het maatschappelijke doel van de verkrijgende BVm is.
- Het equivalent daarvan bij afsplitsing is een BVm die blijft bestaan en waarbij iedere verkrijgende rechtspersoon bij de afsplitsing eveneens een BVm is. In al deze gevallen is er sprake van een overgang, waarbij de BVm-wet van toepassing blijft op de verkrijger die het maatschappelijk belang voorop moet stellen.

#### *Fusie en splitsing met uitbreiding verzetprocedure*

- Er zullen ook fusies en splitsingen zijn waarbij de beoogde verkrijger geen BVm (meer) is. In die gevallen is er behoefte aan passende bescherming van het vertrouwen dat eerder is gesteld in de BVm die verdwijnt of opgaat in de verkrijger. De fusie of splitsing kan dan ten koste gaan van de zekerheid van en het vertrouwen in de (h)erkenning van de verdwijnende BVm bij onder meer (impact-)financiers, leveranciers, opdrachtverleners en andere partijen. Daarom wordt voor hen in het wetsvoorstel over de BVm voorzien in een aparte procedure bij de rechter ingeval hun op de te fuseren of te splitsen BVm terug te voeren belang aanleiding geeft om zich tegen de fusie of splitsing te verzetten. Deze procedure is geënt op en geldt in aanvulling op de verzetprocedure bij fusie en splitsing zoals die op grond van het BW voor schuldeisers geldt.<sup>50</sup>
- Door voor fusie of splitsing waarbij een BVm betrokken is, aansluiting te zoeken bij de mogelijkheid van verzet die het BW biedt, hoeft een rechter zich niet altijd over het beëindigen van de toepasselijkheid van de BVm-wet een oordeel te vormen. Dit is anders dan bij fusie met of splitsing van stichtingen, waarvoor altijd rechterlijke goedkeuring is vereist, tenzij de statuten van een stichting het mogelijk maken alle bepalingen daarvan te wijzigen<sup>51</sup>.
- Een verplichte rechterlijke machtiging voor fusie of splitsing waarbij een BVm betrokken is, is een stringente en vergaande inperking vergeleken met andere te fuseren of te splitsen besloten vennootschappen die geen BVm zijn. De BVm is geen stichting en uit de bijeenkomst met ondernemers op 15 december 2020 kwam bovendien naar voren dat behoefte bestaat aan voldoende vrijheid voor ondernemers om een BVm-status te kunnen beëindigen, zonder die status uit het oog te verliezen.
- Gelet hierop is voor het regelen van fusie of splitsing waarbij een BVm betrokken is, aansluiting gezocht bij de procedure van verzet bij fusie of splitsing voor een BV als geregeld in het BW. Daartoe zal het wetsvoorstel de verzetprocedure tegen voorstellen tot fusie of splitsing van een BVm op twee manieren uitbreiden ten opzichte van de verzetprocedure voor andere BV's. Ten eerste is de kring van gerechtigden tot het instellen van verzet ruimer. Ten tweede wordt voor het verzet van de aanvullende tot verzet gerechtigden een andere, strengere toetsingsmaatstaf geïntroduceerd. Door de toegang tot deze procedure te verbreden wordt voorzien in een versterking van de rechtspositie van partijen die belang hebben bij de (h)erkenning van een BVm.

<sup>50</sup> Artikelen 2:316, tweede lid, BW en 2:334l, eerste lid, BW.

<sup>51</sup> Artikelen 2:317, vijfde lid, BW en 2:334m, vijfde lid, BW.

#### *Toepassing verzetprocedure*

- Indien belanghebbenden niet tijdig binnen een in het wetsvoorstel voorgeschreven termijn verzet hebben gedaan, verloopt het vervolg van de fusie of splitsing uitsluitend volgens de bepalingen uit Titel 7 van Boek 2 BW.
- Indien wel tijdig verzet is ingediend, kan de rechter op grond van het wetsvoorstel de aan de fusie of splitsing deelnemende partijen bevelen binnen een door hem gestelde termijn een door hem omschreven wijziging in het voorstel tot fusie of splitsing aan te brengen. Die omschreven wijziging kan zien op de besteding van het vermogen van de BvM dat is overgegaan naar de verkrijgende rechtspersoon. De rechter kan partijen tevens bevelen in de statuten te regelen dat dit vermogen uitsluitend aan het maatschappelijke doel van de gefuseerde of gesplitste BvM mag worden besteed. En om te voorkomen dat die wijziging naderhand in de statuten weer ongedaan wordt gemaakt, kan de rechter ook bepalen dat een wijziging van de statuten op dat onderdeel niet zonder zijn toestemming mag.
- De rechtbank kan verzet tegen een voorstel tot fusie of splitsing op twee gronden toewijzen. Ten eerste betreft dat gegronde redenen om aan te nemen dat de fusie of splitsing strijdig is met het maatschappelijke doel van de BvM. Deze toetsingsgrond behelst een waarborg voor de binding tussen het vermogen en het nagestreefde doel. Van strijdigheid met het maatschappelijke doel van de BvM zal in ieder geval sprake kunnen zijn indien ten aanzien van de beoogde verkrijger, gezien haar statutaire doelstelling en/of de feitelijke werkzaamheden, redelijkerwijs niet de verwachting bestaat dat zij een bijdrage aan het verwezenlijken van het maatschappelijk doel van de gefuseerde of gesplitste BvM zal (kunnen) leveren. Indien de fusie of splitsing tot gevolg heeft dat onvoldoende is gewaarborgd dat het in een BvM opgebouwde vermogen primair ten dienste staat aan het maatschappelijk doel, zal dat vermogen na de fusie of splitsing geen bijdrage aan dat maatschappelijke doel leveren.
- Ten tweede kan een redelijke afweging van de belangen van enerzijds de indiener van het verzoek tot verzet en anderzijds de partijen bij de voorgestelde fusie of splitsing nopen tot toewijzing van het verzet. Dat kan aan de orde zijn als de belangen van degenen die bij de te fuseren of splitsen BvM en haar activiteiten zijn betrokken, zoals opdrachtgevers, financiers, werknemers en anderen, door de voorgenomen fusie of splitsing worden geschaad, gelet op hun belang bij voortgezette toepasselijkheid van de BvM-wet op de BvM.
- Tot slot wordt opgemerkt dat fusie of splitsing ingevolge het BW in geval van een overname van een BvM, net als bij andere BV's, meestal niet aan de orde zal zijn. Veelal zal dat door middel van een aandelen- of een activa/passiva-transactie plaatsvinden. In het eerste geval zal de BvM (in ongewijzigde vorm) voortbestaan als deelneming of dochtervennootschap van de overnemende partij. In het tweede geval zal de BvM voortbestaan als van de overnemende partij losstaande entiteit, weliswaar zonder de verkochte vermogensbestanddelen, maar mét de verkoopopbrengst (waarvan de besteding/aanwending slechts kan geschieden met inachtneming van de voorwaarden uit de BvM-wet in samenhang met het BW).

#### *Gevolgen als fusie of splitsing al tijdens verzet heeft plaatsgevonden*

- Er is ook de situatie waarin tijdig verzet is ingediend en de fusie of splitsing reeds wordt voltooid op een moment waarop het verzet nog niet is ingetrokken of opgeheven bij een rechterlijke uitspraak met kracht van gewijsde. Doordat de rechtsgeldigheid van een fusie of splitsing niet afhankelijk is van een voorafgaande rechterlijke goedkeuring, zou fusie of splitsing namelijk ook kunnen plaatsvinden in weerwil van verzet dat daartegen is ingesteld. Dat kan bijvoorbeeld aan de orde zijn bij een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde gerechtelijke opheffing van het verzet die in hoger beroep of cassatie wordt vernietigd, of in geval van het in strijd met het wettelijke verbod verlijden van een notariële akte van fusie of splitsing van een BvM hangende het verzet. Een mogelijke toepasselijkheid van de BvM-wet kan door die fusie of splitsing hangende tijdig ingesteld verzet weliswaar eindigen, maar de rechter kan in dat geval in de beslissing op het verzet bevelen opleggen die de gevolgen daarvan mitigeren en waaraan een dwangsom verbonden kan worden.

- De in onderdeel 20 genoemde bevelen zijn een uitbreiding ten opzichte van de reeds in het BW verankerde bevelen in geval van rechterlijke toetsing van een reeds voltooide fusie of splitsing.<sup>52</sup> Deze uitbreiding hangt samen met de gewenste bescherming van de belangen van de verruimde kring van belanghebbenden die tot het instellen van verzet tegen voorstellen tot fusie of splitsing van een BVm gerechtigd zijn (zie ook de toelichting hiervoor). Daarmee wordt beoogd de binding tussen het vermogen en het maatschappelijke doel van de beëindigde BVm ook na de fusie of splitsing te waarborgen voor zover dat nodig is. Handelingen in strijd met de statutaire beperking aan de besteding van het vermogen van de beëindigde BVm en besluiten daartoe kunnen immers worden aangetast.
- Ook kan worden voorkomen dat een op bevel van de rechter aangebrachte wijziging simpelweg door een volgende statutenwijziging ongedaan wordt gemaakt, door de bevoegdheid tot wijziging van de toevoeging aan de statuten op bevel van de rechter te beperken in die zin dat de rechter daar toestemming voor moet geven. Deze beperking van de wijzigingsbevoegdheid kan dan ook slechts met toestemming van de rechter worden gewijzigd.<sup>53</sup>

### **Beëindiging toepasselijkheid anders dan door fusie en splitsing**

22. Het bestuur van een BV die tevens BVm is, kan besluiten tot beëindiging van de toepasselijkheid van de BVm-wet. Het bestuur legt het besluit neer ten kantore van de rechtspersoon en kondigt de nederlegging aan 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.
23. Het wetsvoorstel zal regelen dat als een besluit om de toepasselijkheid van de BVm-wet op de BV te beëindigen in een landelijk verspreid dagblad is aangekondigd, een belanghebbende bij dat besluit daartegen in verzet mag komen bij de rechtbank. Dat kan tot een maand nadat het bestuur van de betreffende BV het besluit heeft aangekondigd. Het verzet wordt ingeleid door indiening van een verzoek tot verzet bij de rechtbank.
24. De rechtbank wijst op grond van het wetsvoorstel het verzet tegen een besluit tot beëindiging van de toepasselijkheid van de BVm-wet op een BV die tevens BVm is toe, indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat het besluit strijdig is met het belang van voortgezette toepasselijkheid van de BVm-wet op de BV; daarbij in aanmerking nemend het belang dat de persoon die in verzet is gekomen heeft bij die voortgezette toepasselijkheid van die wet op de BV die tevens BVm is.
25. Een besluit tot beëindiging van de toepasselijkheid van de BVm-wet op een BV die tevens BVm is, wordt niet van kracht zolang verzet kan worden gedaan. Indien tijdig verzet is gedaan, wordt het besluit eerst van kracht, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is.
26. Verder zal het wetsvoorstel zodanig worden vorm gegeven dat de toepasselijkheid van de BVm-status herleeft als in hoger beroep of cassatie het verzet alsnog gegrond wordt verklaard. Ook zal worden geregeld dat bij het doen van opgave aan het handelsregister van de beëindiging van de toepasselijkheid van de BVm-wet een door de rechtbank afgegeven akte van non-verzet (een verklaring van geen verzet) moet worden overgelegd, of bewijs waaruit blijkt dat gedaan verzet is ingetrokken of opheffing daarvan uitvoerbaar is.
27. 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, overlegt

<sup>52</sup> Artikelen 2:316, vijfde lid, BW en 2:334I, vierde lid, BW.

<sup>53</sup> Vergelijk de artikelen 2:43, derde lid, BW, 2:121, tweede lid, BW en 2:231, tweede lid, BW.

deze BvM een notarieel ontwerp van de akte aan de rechter. De notaris verklaart in dat geval in de akte van omzetting dat door de rechtbank een akte van non-verzet is verstrekt dan wel dat bewijs is overlegd waaruit blijkt dat verzet dat is gedaan, is ingetrokken of de opheffing daarvan uitvoerbaar is.

Toelichting onderdelen 22 tot en met 27

*Beëindiging toepasselijkheid BvM-wet anders dan bij fusie en splitsing*

- De beëindiging van de toepasselijkheid van de BvM-wet op verzoek, houdt niet in dat de rechtspersoon als BV of de door haar gedreven onderneming ophoudt te bestaan. Die onderneming kan vervolgens door de (reguliere) BV worden voortgezet. De beëindiging richt zich uitsluitend op de status als BvM, waarvoor de oprichters of latere bestuurders eerder hebben gekozen.
- Het beëindigen van de toepasselijkheid van de BvM-wet op een BV kan het vertrouwen aantasten dat gesteld is in de status die aan de rechtspersoon als BvM is gesteld. Opdrachten kunnen zijn verleend om een BvM een steun in de rug te geven omdat zij onder de vlag van een wettelijke status het maatschappelijk belang voorop stellen. Vermogen kan zijn opgebouwd dat bestemd is voor een maatschappelijk doel, maar dat door een omzetting alsnog voor andere doelen aangewend zou kunnen worden. Eerdere rechtsverhoudingen zouden in dat geval wellicht niet of niet onder dezelfde voorwaarden tot stand zijn gekomen. Bij de afweging hierin dient het belang van degene die in verzet is gekomen te worden betrokken. Dit zou wellicht ook een collectieve belangenorganisatie kunnen zijn die een maatschappelijk belang wordt geacht te behartigen dat in dezelfde categorie valt als dat van de desbetreffende BvM.
- Evenals bij fusie en splitsing is ook bij beëindiging in andere situaties voorzien in de mogelijkheid van een verzetprocedure. De BvM dient in een landelijk verspreid dagblad een aankondiging van het bestuursbesluit tot beëindiging te doen. Belanghebbenden kunnen vervolgens in verzet komen tegen dit besluit. Indien een maand ongebruikt is verstreken sinds de aankondiging van het besluit tot beëindiging in het dagblad, eindigt de toepasselijkheid van de BvM-wet.
- Als een verzoek tot verzet is ingediend, eindigt de BvM-status hangende de behandeling daarvan voor de rechter niet. Dat is pas het geval als het verzet wordt ingetrokken of opheffing ervan uitvoerbaar wordt, waarna het besluit tot beëindiging van kracht wordt.
- Gedurende de looptijd van de verzettermijn of hangende het verzet is een besluit tot beëindiging van de BvM-status krachteloos. Het is niet wenselijk dat hangende verzet tegen een besluit tot beëindiging van de BvM-status dat besluit al werking heeft, terwijl dat verzet nog als uitkomst kan hebben dat de BvM-status niet mag worden opgeheven. Daarom is ervoor gekozen om te bepalen dat een besluit tot beëindiging van de BvM-status krachteloos te maken totdat duidelijk is dat van verzet geen sprake is, dan wel dat ingesteld verzet is ingetrokken of de opheffing daarvan uitvoerbaar is.
- Anders dan bij een besluit van het BV-bestuur tot vrijwillige beëindiging van de BvM-status, is het aangekondigde rechtsgevolg in geval van een fusie of splitsing waarbij een BvM wordt beëindigd afhankelijk van een vervolghandeling, namelijk het verlijden van een notariële akte. Doordat een vervolghandeling moet plaatsvinden, zal minder snel sprake zijn van een prematuur rechtsgevolg (dat wil zeggen: voltooiing van de fusie of splitsing voordat de verzettermijn ongebruikt is verstreken of hangende tijdig ingesteld verzet). De notaris zal immers met het oog op het verbod<sup>54</sup> op het passeren van de fusie- of splitsingsakte hangende het verzet, alvorens tot het passeren van de akte over te gaan, in de regel nagaan of de verzettermijn reeds is verstreken en of van ingesteld verzet sprake is geweest. Vanwege die noodzakelijke vervolghandeling en de controlefunctie van de notaris ter voorkoming van beëindiging van de BvM door fusie of splitsing in weerwil van tijdig ingesteld verzet, is bij de regeling voor fusie en splitsing in de BvM-wet voorzien in een ander regime om materieel de gevolgen van een premature beëindiging te ondervangen, en is daarvoor aangesloten bij de systematiek van het BW ten aanzien van verzet bij fusie en splitsing.

<sup>54</sup> Vergelijk artikelen 2:316, vierde lid BW (fusie) en 2:334I, derde lid BW (splitsing), en onderdeel 19.

#### *Opgave beëindiging bij handelsregister*

- Als een rechtsgeldig besluit tot beëindiging van de BVm-status is genomen, dient het handelsregister daarop te worden aangepast. De opgave van de beëindiging in het handelsregister geschiedt tezamen met de overlegging van de advertentie uit het betrokken dagblad en een akte van non-verzet afkomstig van de bevoegde rechtbank waar de BVm onder valt. Indien verzet is ingediend en dus geen akte van non-verzet kan worden verkregen, kan in plaats daarvan een verklaring aan de rechtbank worden verzocht, waarin de ingediende verzoeken tot verzet worden vermeld, met de vermelding dat en hoe deze zijn geëindigd (intrekking of opheffing). Deze verklaring kan dan in plaats van de akte van non-verzet aan de Kamer van Koophandel bij de opgave worden overgelegd. De noodzakelijke wijzigingen tot het doen van opgave aan het handelsregister en daarbij te overleggen bescheiden zullen in regelgeving bij de verdere voorbereiding worden meegenomen. Na beëindiging mag niet langer "BVm" of "B.V.m" in de handelsnaam worden gevoerd.

#### *Beëindiging en omzetting*

- Een bijzondere situatie doet zich verder voor in geval van omzetting van de BV met een BVm-status in een andere rechtsvorm. De voorschriften uit het wetsvoorstel over verzet tegen beëindiging anders dan bij fusie of splitsing zullen ook op omzetting van toepassing zijn, met dien verstande dat is voorzien in een aanvullende waarborg om te voorkomen dat een omzetting wordt getroffen door een besluit tot beëindiging van de BVm-status dat niet van kracht is. Voordat omzetting van een BVm kan plaatsvinden, dient de notaris in de akte van omzetting te verklaren dat door de rechtbank een akte van non-verzet is verstrekt dan wel dat bewijs is overgelegd waaruit blijkt dat verzet dat is gedaan, is ingetrokken of de opheffing daarvan uitvoerbaar is.

### **Overschot bij ontbinding**

28. De statuten van een BVm bepalen de bestemming van het overschot na vereffening van het vermogen van de BVm in geval van ontbinding, of de wijze waarop die bestemming zal worden vastgesteld. Dit overschot wordt bestemd voor een andere BVm of voor een andere rechtspersoon die een ideëel of sociaal doel nastreeft.

#### *Toelichting onderdeel 28*

- Deze bepaling gaat over de bestemming van een overschot na vereffening ingeval van ontbinding. Het is niet wenselijk dat bij besteding van een eventueel overschot na ontbinding het maatschappelijk belang niet voorop staat. Het overschot is met behulp van de BVm-status en het daarin gestelde vertrouwen gerealiseerd. Aangezien een BVm deel uitmaakt van een gedefinieerde groep van ondernemers die allen een maatschappelijk belang voorop stellen onder dezelfde voorwaarden, wordt voorgesteld dat een eventueel overschot aan een van de anderen binnen deze groep ten goede komt of aan een andere rechtspersoon die een ideëel of sociaal doel nastreeft.
- Degenen die vertrouwen hebben gesteld in de BVm hebben de zekerheid dat het overschot aan een maatschappelijk belang ten goede komt in de zin van het wetsvoorstel of aan een ideëel of sociaal doel. Enerzijds wordt de vrijheid van degenen die over het overschot mogen beschikken gerespecteerd om daar een bestemming aan te geven. En anderzijds is er een afbakening die waarborgt dat een overschot niet voor ieder willekeurig doel wordt bestemd, dus zonder dat dit maar op enige wijze verband houdt met een belang waar de maatschappij mee is gebaat.
- Er is gelet op dit voorstel niet dezelfde vrijheid aanwezig om een overschot na vereffening te bestemmen als bij andere voormalige BV's zonder BVm-status, maar er is evenmin sprake van een strikte doelbinding ten aanzien van vermogen zoals die bij de ontbinding een stichting aan de orde is.

## Toegang enquêteprocedure ondernemingskamer

29. Een 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 om een onderzoek te laten instellen naar het beleid en de gang van zaken van een BvM in relatie tot het maatschappelijk belang dat in de statuten van die BvM is neergelegd (het zogenoemde recht van enquête). Voorwaarde 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. Deze bepaling geldt in aanvulling op het bepaalde in het Boek 2 van het BW over de bevoegdheid tot het indienen van een enquêteverzoek.

### Toelichting onderdeel 29

- In het vennootschapsrecht is geen sprake van bestuursrechtelijk toezicht op de naleving, maar kunnen partijen naar de rechter te stappen om verkeerd handelen van rechtspersonen te corrigeren. Dat kan bijvoorbeeld door gebruik te maken van het enquêterecht met toegang tot de Ondernemingskamer. Boek 2 van het BW bepaalt wie de bevoegdheid heeft om gebruik te maken van dat enquêterecht.
- De bevoegdheid van het enquêterecht wordt in dit ontwerp verruimd tot een stichting of vereniging die collectieve belangen behartigt met een maatschappelijk belang dat tot eenzelfde categorie gerekend moet kunnen worden als de te onderzoeken BvM met het statutair doel nastreeft of bevordert. Hiermee wordt een criterium geboden dat enerzijds voorkomt dat iedere collectieve vereniging of stichting het enquêterecht krijgt. Anderzijds biedt het criterium de mogelijkheid de naleving van de BvM-wet te bevorderen door bepaalde collectieve belangenorganisaties een positie te verschaffen die hen in staat stelt een rol te vervullen bij maatschappelijke belangen die zij behartigen.
- De BvM is bevoegd (op initiatief van) ook de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging in de statuten of per overeenkomst het verzoekrecht toe te kennen. Het BW sluit dit niet uit. Deze bepaling laat voorts de bevoegdheid tot het indienen van een verzoek op andere in het BW geregelde grondslagen onverlet.

30. Hiervoor is aangegeven dat bij fusie, splitsing, omzetting en beëindiging op verzoek (en ook bij ontbinding) het voorkomt dat de BvM-wet niet langer van toepassing is. Het handelsregister zal in die gevallen daarop dienen te worden aangepast. Er zal opgave gedaan moeten worden waaruit blijkt dat de BvM-wet niet langer van toepassing is. Bij het opstellen van het wetsvoorstel zal per afzonderlijke situatie die zich kan voordoen, worden bepaald of, en zo ja welke, bescheiden bij het handelsregister gedeponereerd moeten worden om de Kamer van Koophandel in staat te stellen de opgave te beoordelen.
31. In een algemeen deel van de memorie van toelichting zal naast allerlei andere zaken ook nader worden ingegaan op de fiscale gevolgen. Hierbij geldt dat de BV met een BvM-label dezelfde fiscale status heeft als de BV die dat niet heeft, zodat er geen verschil in fiscale behandeling ontstaat tussen een BvM en een BV.