

# Over maatschappelijk verantwoord ondernemen in de notariële praktijk

## Oud goud voor nieuwe juwelen

### Inleiding

Steeds meer ondernemingen zijn bezig met maatschappelijk verantwoord ondernemen (“MVO”) of streven ernaar dat te doen. Ondernemingen kunnen op verschillende manieren uiting geven aan hun ambities op dit gebied. Zo zijn er ondernemingen die zich in de eerste plaats richten op het maken van winst, maar daarbij bewust kijken naar de milieu en sociale impact van de onderneming op de maatschappij in brede zin en de negatieve gevolgen daarop (zoveel mogelijk) willen beperken, *do no harm*. Verder gaat de sociale of maatschappelijke onderneming<sup>1</sup>, die volgens een definitie van de Europese Commissie<sup>2</sup> (i) onderneemt vanuit een maatschappelijke missie (*impact first* of *do good*), ii) impact maakt als zelfstandige onderneming die een dienst of product levert, iii) een verdienmodel heeft, maar winst ziet als middel, niet als doel, iv) transparant en eerlijk is naar iedereen, v) sociaal is in de wijze waarop de onderneming wordt gevoerd, en vi) bestuur en beleid baseert op gelijke invloed van alle stakeholders.<sup>3</sup>

1. De term maatschappelijke onderneming is breder. Het gaat niet slechts om ondernemingen die zich inzetten voor sociale doelen maar ook voor doelen op het gebied van klimaat of duurzaamheid in het algemeen. Het betreft alle onderdelen van ESG (*Environmental, Social, Governance*). Zie ook H.E. Boschma & J.N. Schutte-Veenstra, De (mogelijke) betekenis van de BVm voor de semipublieke sector, in: Houwen, Perquin-Deelen & Andes (red.), *Handboek Semipubliek Ondernemingsrecht* (VDHI nr. 183), 2023/Hfst 12. Wij gebruiken in dit artikel beide begrippen door elkaar.
2. Zie [https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/proximity-and-social-economy/social-economy-eu/social-enterprises\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/proximity-and-social-economy/social-economy-eu/social-enterprises_en) en <https://www.social-enterprise.nl/over-sociaal-ondernemen/wat-zijn-het>.
3. De grenzen tussen beide typen ondernemingen zijn overigens aan het vervagen. Enerzijds omarmen reguliere ondernemingen, al dan niet daartoe aangezet door (Europese) wet- en regelgeving, een steeds hoger MVO-ambitieniveau en anderzijds zetten sociale ondernemingen steeds vaker in op economische groei en worden zij vaker gevestigde partijen binnen hun sector. Zie het onderzoeksrapport van KPMG en Nyenrode “Stimuleren van (h)erkenning van sociale ondernemingen” (maart 2020), p. 8, via <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-932137.pdf> (“Onderzoeksrapport 2020”).



Mr. S.F.  
van Koningsbruggen\*



Mr. S. Rietveld\*\*



Prof. mr. B. Bier\*\*\*

In dit artikel richten wij ons specifiek op deze maatschappelijke onderneming, de *do good* onderneming. Uiteraard kunnen ook reguliere ondernemingen kiezen voor hetgeen wij aan mogelijkheden beschrijven, meer in het bijzonder ten aanzien van het dividendbeleid.

In Nederland bestaat nog geen specifieke rechtsvorm voor de maatschappelijke onderneming. De wetgever heeft hiertoe wel een aanzet gegeven door in 2021 een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid met een maatschappelijk doel (de “BVm”)

\* Kandidaat-notaris bij Stibbe.  
([Swaen.vanKoningsbruggen@Stibbe.com](mailto:Swaen.vanKoningsbruggen@Stibbe.com))

\*\* Senior Staff Associate bij Stibbe.  
([Sandra.Rietveld@Stibbe.com](mailto:Sandra.Rietveld@Stibbe.com))

\*\*\* Hoogleraar Corporate Governance aan Nyenrode Business Universiteit en Advisor (of Counsel) bij Stibbe.  
([Barbara.Bier@Stibbe.com](mailto:Barbara.Bier@Stibbe.com))

De kopij is afgesloten per 16 maart 2024. Ontwikkelingen nadien zijn niet meegenomen.

ter consultatie voor te leggen.<sup>4</sup> Omdat sociale of maatschappelijke ondernemers op dit moment gebruik (moeten) maken van dezelfde rechtsvormen als commercieel handelende ondernemers, zoeken zij naar andere manieren om hun sociale of maatschappelijke ambities en uitgangspunten te verankeren in de rechtspersoon en zijn organisatie.

In dit artikel behandelen we verschillende structureringsmogelijkheden voor ondernemingen met bijzondere maatschappelijke aspiraties die onder het huidige recht reeds tot de mogelijkheden behoren. In paragraaf 1 gaan we in op enkele private codes en keurmerken, zoals de certificering tot B corporation (“B Corp”) of voldoening aan de Code Sociaal Ondernemen. Om voor dergelijke private *labels* in aanmerking te komen, zullen in bepaalde gevallen de statuten of overige governance documentatie moeten worden gewijzigd. In paragraaf 2 behandelen we verschillende (bestaande) juridische bedrijfsmodellen, zoals het gebruik van verschillende soorten aandelen bij de besloten vennootschap (“bv”) in combinatie met een stichting administratiekantoor (“STAK”) en/of een stichting prioriteit, en de statutaire inrichting daarvan. Bijzondere aandacht dient te worden besteed aan de doelomschrijving, de besluitvorming en de winstuitkeringsbepalingen en de borging van de maatschappelijke uitgangspunten in de statuten. Deze (en andere) elementen komen ook aan de orde bij het bedrijfsmodel dat aan bod komt in paragraaf 3, dat *steward ownership* wordt genoemd waarbij eigendom en zeggenschap worden gescheiden en de missie in handen is van zogenoemde stewards. We sluiten in paragraaf 4 af met een conclusie.

Uit het artikel zal blijken dat de verschillende bedrijfsmodellen niet nieuw zijn maar slechts op andere wijze en met een ander doel worden ingezet. De notaris kan behulpzaam zijn bij de advisering en uiteindelijke structurering op weg naar een duurzaam governance model.

## 1. Codes, keurmerken en certificeringen

### 1.1. Inleiding

Een knelpunt waar ondernemingen met verdergaande MVO-ambities vaak tegenaan lopen, is de (h)erkenning van de onderneming als zodanig.<sup>5</sup> Er is geen eenduidig bedrijfsmodel voorhanden, dus er is niet direct onderscheidend vermogen ten opzichte van reguliere ondernemingen. Maatschappelijke ondernemingen zijn erbij gebaat als hun duurzame missie en/of inzet ook zichtbaar is voor de verschillende stakeholders, zoals investeerders, de overheid en klanten.

Binnen het private terrein hebben maatschappelijke ondernemingen verschillende mogelijke

den om zich naar buiten toe te profileren als maatschappelijk verantwoorde onderneming. Zonder direct te hoeven kiezen voor een ander juridisch bedrijfsmodel, kan een onderneming aansluiting zoeken bij een privaat label of keurmerk, indien wordt voldaan aan bepaalde vereisten op het gebied van onder meer duurzaamheid en transparantie en in sommige gevallen de statuten op enkele onderdelen worden aangepast, met de felbegeerde (h)erkenning tot gevolg. We beschrijven hierna enkele mogelijkheden en gaan meer in bijzonder in op de eventuele vereisten ten aanzien van de statuten.

## 1.2. B Corporation

### 1.2.1 Inhoud van het keurmerk

Ondernemingen kunnen zich laten certificeren tot B Corp.<sup>6</sup> B Corp-certificering is een privaat initiatief van B Lab, een bedrijf zonder winstoogmerk uit Amerika. De certificering is bedoeld voor entiteiten die een winstoogmerk hebben, maar daarnaast ook willen bijdragen aan het bereiken van sociale en duurzame doelen. Bij het nemen van beslissingen neemt een B Corp niet alleen de belangen van de aandeelhouders in acht, maar van alle belanghebbenden (*stakeholders*), waaronder klanten, werknemers en investeerders, maar ook het milieu en de lokale en wereldwijde gemeenschap. Een B Corp streeft ernaar met haar producten, werkwijzen en winst geen schade aan te brengen en alle belanghebbenden ten goede te komen.

4. Zie <https://www.internetconsultatie.nl/bvm>, hierna de “BvM Aanzet”. De minister van Economische Zaken en Klimaat laat op 4 maart 2024 in antwoord op Kamervragen weten dat het proces om te komen tot een voorontwerp vergesloopt is maar nog niet is afgerond en dat dit proces nog enige tijd in beslag zal nemen. Het voorontwerp zoals dat er nu ligt zal worden voorgelegd aan enkele deskundigen uit de wetenschap en praktijk. Daarna wordt zo nodig in overleg met betrokken andere departementen een besluit genomen over de voortgang van dit traject. Zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2024/03/04/5555148-beantwoording-vragen-over-het-wetsvoorstel-maatschappelijke-by>.
5. Zie bijvoorbeeld de BvM Aanzet, p. 1 en het SER-rapport “Sociale ondernemingen: een verkennend advies” (mei 2015), p. 69 e.v., via <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-776887.pdf>.
6. De certificering tot B Corp moet niet worden verward met een *public benefit corporation*. Een public benefit corporation komt eveneens uit Amerika en is een formele rechtsvorm (een *for profit* onderneming) die stakeholder governance integreert in het DNA van de vennootschap. Wij gaan hier niet verder op in.

### 1.2.2 De juridische vereisten van het keurmerk

In beginsel kunnen alle ondernemingen met een winsttoegmerk zich laten certificeren tot B Corp. Hieruit leiden wij af dat alle rechtsvormen op de stichting na in aanmerking komen voor de certificering tot B Corp. In de praktijk kiezen met name bv's voor de B Corp-status.<sup>7</sup> Ondernemingen komen slechts voor certificering in aanmerking indien zij ten minste twaalf maanden actief zijn.

Om B corp te kunnen worden, moet aan verschillende juridische vereisten worden voldaan op het gebied van transparantie, MVO en duurzaamheid. Deze aspecten moeten in de statuten, reglementen en in de bedrijfsvoering tot uitdrukking komen.<sup>8</sup>

In de statutaire doelomschrijving van vennootschappen moet zijn vastgelegd dat de entiteit ten doel heeft om – door middel van haar bedrijfsvoering en activiteiten – een significant positieve invloed uit te oefenen op de maatschappij en het milieu in zijn algemeenheid. Daarnaast moet in de bepalingen omtrent de besluitvorming van het bestuur worden opgenomen dat bestuurders bij hun handelen rekening houden met de sociale, economische, juridische of andere gevolgen van de bedrijfsuitvoering voor de stakeholders van de vennootschap. Genoemd worden werknemers, dochtermaatschappijen, leveranciers, cliënten en de samenleving waarin de onderneming opereert.<sup>9</sup> Deze bepalingen ogen in het kader van het Nederlandse *stakeholders*-model enigszins een open deur maar kennen hun oorsprong in het Amerikaanse *shareholders*-model, waarin het minder voor de hand ligt om naast de belangen van aandeelhouders, ook de belangen van andere stakeholders in acht te nemen.<sup>10</sup>

In het geval van een personenvennootschap worden deze bepalingen in de vennootschaps-overeenkomst opgenomen. Ondernemingen mogen verder gaan in hun statuten dan B Lab voorschrijft. De statutaire mogelijkheden die wij beschrijven in paragraaf 2 kunnen daartoe ter inspiratie dienen.

## 1.3. Social Enterprise NL

### 1.3.1 Inhoud van het lidmaatschap

Sociale ondernemingen kunnen ook lid worden van Social Enterprise NL. Social Enterprise NL is een netwerk dat sociale ondernemingen in Nederland verbindt en versterkt. Social Enterprise NL wordt gedreven via Stichting Social Enterprise en is ontstaan uit een privaat initiatief van meerdere oprichters (*founding partners*), op dit moment bestaande uit PwC, ABN AMRO en Stichting Doen.

Het lidmaatschap van Social Enterprise NL is bedoeld voor ondernemingen die handelen vanuit het principe van *impact first*. Hierbij gaat het om ondernemingen die hun maatschappelijke missie, d.w.z. het oplossen van een maatschappelijk probleem, te allen tijde voorop hebben staan. Het lidmaatschap bij Social Enterprise NL moet ervoor zorgen dat ondernemingen andere sociale ondernemers helpen en de groei van sociaal ondernemerschap in Nederland wordt gestimuleerd.

### 1.3.2 Juridische vereisten die worden gesteld aan het lidmaatschap

Social Enterprise NL gaat uit van de definitie van sociale onderneming van de Europese Commissie zoals hiervoor weergegeven. Een sociale onderneming kan in verschillende rechtsvormen worden gedreven, maar Social Enterprise NL pleit voor een aparte, passende juridische rechtsvorm voor de sociale onderneming.<sup>11</sup> Sociale ondernemingen moeten minimaal één jaar omzet hebben gedraaid en een (enigszins) bewezen verdienmodel hebben, om lid te worden bij Social Enterprise NL.

Om in aanmerking te komen voor het lidmaatschap van Social Enterprise NL, gelden er in beginsel geen specifieke juridische vereisten. Social Enterprise NL biedt daarentegen wel

7. We zien in de praktijk ook een enkele vennootschap onder firma (“vof”) (Wijngoed en Zorghoeve de Reestlandhoeve v.o.f.) en naamloze vennootschap (“nv”) (Triodos Bank N.V. en het destijds beursgenoteerde Koninklijke Wessanen N.V. (tegenwoordig Wessanen B.V.)). Andere bekende voorbeelden zijn Tony's Factory B.V. (Tony Chocolonely) en Rituals Cosmetics Enterprise B.V.
8. A.J.M. Klein Wassink, ‘Sociaal ondernemen: codes, keurmerken en andere mogelijkheden’, *Vakblad PE Notariaat* 2022/1, p. 18.
9. Klein Wassink 2022, p. 18 en M.J.L.A.M. Zillikens-Loos, Q.M.J.A. Crul & T.A. Schriemer, ‘De maatschappelijke onderneming en haar (nieuwe) juridische jas’, *MvO* 2020/8.4, p. 250-251. Opvallend is dat het voor vennootschappen met een raad van commissarissen (“RvC”) niet vereist is om in de statuten een soortgelijke bepaling op te nemen voor de RvC. Vennootschappen kunnen uiteraard besluiten om dit zelf in de statuten op te nemen.
10. Zie ook M.J. van Uchelen-Schipper, ‘Sociale ondernemingen in Nederland: is het BV-recht nog flexibel genoeg?’, *WPNR* 2020/7298, p. 718.
11. Zie in dit verband de consultatiereactie van Social Enterprise NL op de BvM Aanzet, via <https://www.internetconsultatie.nl/bvm/reactie/0b5e8e9d-d36b-483d-a982-4278d74846ce>.

handvatten om ervoor te zorgen dat de maatschappelijke missie van de vennootschap gewaarborgd blijft. De statuten kunnen daarbij een belangrijke rol spelen. Social Enterprise NL geeft verder aanbevelingen voor vennootschappen met bepalingen die in de statuten kunnen worden opgenomen. Voor de bv zijn modelstatuten opgesteld (de “Modelstatuten Social Enterprise NL”). Zowel de aanbevelingen als de modelstatuten zijn gebaseerd op de Code Sociale Ondernemingen, en worden in de volgende paragraaf verder uitgewerkt.

#### 1.4. Code Sociale Ondernemingen en opname in het Register Sociale Ondernemingen

##### 1.4.1 Inhoud van de Code en het Register

Sociale ondernemingen kunnen ervoor kiezen om de vereisten uit de Code Sociale Ondernemingen na te leven. Na een positieve beoordeling door een zogenoemde Review Board, wordt de onderneming opgenomen in het Register Sociale Ondernemingen. De Code Sociale Ondernemingen is in 2017 ontwikkeld door een onafhankelijke commissie op verzoek van Social Enterprise NL. De Code Sociale Ondernemingen gaat net als Social Enterprise NL uit van het principe van *impact first*. De Code Sociale Ondernemingen is gebaseerd op vijf principes die laten zien waar sociaal ondernemerschap voor staat (missie, belanghebbenden, financiering, implementatie en transparantie). Daarnaast bevat de Code een praktische uitwerking, die handvatten biedt voor implementatie in de praktijk.<sup>12</sup>

##### 1.4.2 Juridische vereisten onder het concept

In beginsel komen de bv, nv, stichting, coöperatie en vereniging in aanmerking om te worden opgenomen in het Register Sociale Ondernemingen. De vof en de eenmanszaak komen slechts onder bepaalde voorwaarden in aanmerking omdat die rechtsvormen te weinig houvast bieden om de grondslag *impact first* te borgen.<sup>13</sup> De Code Sociale Ondernemingen is bestemd voor ondernemingen die zelfstandig zijn en hun inkomsten baseren op de levering van goederen en/of diensten, waarvan minimaal vijftig procent van de omzet bestaat uit marktinkomsten.<sup>14</sup>

Om opgenomen te worden in het Register van Sociale Ondernemingen, dienen rechtspersonen onder meer bepaalde bepalingen in hun statuten op te nemen. Voor de bv kan verwezen worden naar de Modelstatuten Social Enterprise NL.

Het statutaire doel dient specifiek te vermelden aan welk maatschappelijk vraagstuk wordt bijgedragen, de missie van de onderneming. Voor grote en middelgrote rechtspersonen<sup>15</sup> geldt daarnaast dat in de statuten moet worden bepaald aan welke eisen het besluitvormingsproces moet vol-

doen ten aanzien van wijziging van de statutaire doelomschrijving. Bovendien wordt in de statuten vastgelegd hoe het principe van *impact first* geborgd blijft in het financiële beleid in geval van verkoop of staking van de vennootschap. Voor micro- en kleine rechtspersonen<sup>16</sup> gelden deze vereisten als aanbeveling. Optioneel kunnen statutaire bepalingen worden opgenomen voor het stakeholderbeleid van de onderneming, het dividendbeleid en het beloningsbeleid. Wij verwijzen wederom naar paragraaf 2 waar we verschillende voorbeelden van statutaire bepalingen geven.

#### 1.5. MVO Prestatieladder

##### 1.5.1 Inhoud van de certificering

Maatschappelijke ondernemingen kunnen zich ook laten certificeren door middel van de MVO Prestatieladder, een certificering gebaseerd op internationale richtlijnen. De MVO Prestatieladder komt voort uit een particuliere samenwerking tussen KIWA, DNV en LRQA. De certificering is gericht op MVO en is gebaseerd op de drie P's (*people, planet, en profit*). Er geldt een onderverdeling in 7 MVO-kernthema's<sup>17</sup>, die weer onderverdeeld zijn in 26 diverse MVO-thema's, variërend van opleiding en onderwijs, behoorlijk bestuur, kinderarbeid in de waardeketen, privacy en biodiversiteit.<sup>18</sup>

In oktober 2023 is een nieuwe versie van de MVO Prestatieladder gepubliceerd.<sup>19</sup> De nieuwe MVO Prestatieladder is gebaseerd op de ISO 26000,

12. Het lidmaatschap van Social Enterprise NL kan samenlopen met registratie in het Register Sociale Ondernemingen. Indien ondernemingen de vereisten uit de Code Sociale Ondernemingen naleven, hebben zij in principe recht om lid te worden van Social Enterprise NL. Omgekeerd kunnen er voor leden van Social Enterprise NL nadere vereisten gelden om te kunnen worden opgenomen in het Register Sociale Ondernemingen.

13. Zie <https://www.codesocialeondernemingen.nl/over-het-register/toelatingscriteria>.

14. Voorbeelden van ondernemingen die zich willen of hebben geëngageerd aan de Code zijn Dopper B.V. en De Clique B.V. (tevens *steward owned*, zie verder paragraaf 4 van dit artikel).

15. Zie art. 2:397 van het Burgerlijk Wetboek (“BW”).

16. Zie art. 2:395a BW (micro) en art. 2:396 BW (klein).

17. De 7 kernthema's zijn (i) behoorlijk bestuur, (ii) goed werkgeverschap, (iii) mensenrechten in de waardeketen, (iv) eerlijk zaken doen, (v) consumentenaangelegenheden, (vi) milieu, ecosysteem, circulaire economie en klimaatverandering, en (vii) betrokkenheid bij en ontwikkeling van de samenleving.

18. Voorbeelden van ondernemingen met een certificaat zijn AFAS Software B.V., Brunel Nederland B.V. en Securitas Nederland B.V.

19. De MVO Prestatieladder 4.0, zie <https://www.mvoprestatieladder.nl/de-eisen/>.

ondersteunt de Sustainable Development Goals (“SDG’s”) van de Verenigde Naties en bereidt tevens voor op de Europese Corporate Sustainability Reporting Directive (de “CSRD”) en de daarbij uitgevaardigde European Sustainability Reporting Standards (“ESRS’en”). De 26 verschillende MVO-thema’s zijn nu zowel gekoppeld aan de SDG’s als aan de ESRS’en zodat ondernemingen met een MVO Prestatieladdercertificering eenvoudiger kunnen voldoen aan deze nieuwe Europese wet- en regelgeving.<sup>20</sup>

Ondernemingen moeten een MVO-managementsysteem hebben. Een certificaat van MVO Prestatieladder is een objectief bewijsmiddel dat de onderneming een MVO-managementsysteem heeft, gericht op continue verbetering van de maatschappelijke impact. De focus ligt daar waar een onderneming de grootste impact heeft. Het betrekken van stakeholders is daarbij van belang en een jaarlijkse rapportage op grond waarvan de resultaten door middel van prestatie-indicatoren inzichtelijk worden gemaakt. Ondernemingen kunnen zich op verschillende niveau’s (1 t/m 5) laten certificeren, van opstapniveau tot ondernemingen met een volwaardig en systematisch MVO-beleid.

#### 1.5.2 Juridische vereisten van de certificering

In beginsel komen alle rechtsvormen in aanmerking voor de MVO-certificering. Hierbij gelden diverse gedetailleerde vereisten die zien op het MVO-managementsysteem en de MVO Prestatieladder, zoals identificatie van de voor de onderneming relevante MVO-thema’s en significante stakeholders en het vaststellen van MVO-beleid en -doelstellingen.<sup>21</sup> Er gelden in beginsel geen specifieke juridische vereisten voor de statuten.

### 1.6. Prestatieladder Socialer Ondernemen

#### 1.6.1 Inhoud van het keurmerk

De Prestatieladder Socialer Ondernemen (“PSO”) is een wetenschappelijk onderbouwd keurmerk en meetinstrument van de Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek (TNO), een publiekrechtelijke rechtspersoon. PSO richt zich op vennootschappen die sociaal ondernemen, specifiek gericht op de arbeidsparticipatie van kwetsbare groepen op de arbeidsmarkt. PSO kijkt in welke mate de onderneming werkgelegenheid biedt aan mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Dit kan via een *directe sociale bijdrage* door werknemers in dienst te nemen, maar ook door middel van een *indirecte sociale bijdrage* door op een meer sociale manier in te kopen of diensten af te nemen. Er zijn vier treden waarop ondernemingen kunnen instappen voor de PSO-certificering, van aspirantstatus tot PSO-Trede 3.

Ondernemingen kunnen in het verlengde hiervan een PSO 30+-certificaat aanvragen. Deze certificering is voor ondernemingen die aan de vereisten uit art. 2.82 van de Aanbestedingswet voldoen. Hierbij gaat het in ieder geval om ondernemingen waarvan ten minste 30% van de werknemers die in dienst zijn gehandicapte of kansarme werknemers zijn.

#### 1.6.2 Juridische vereisten van het concept

In beginsel kunnen alle sociale ondernemingen zich laten certificeren via PSO.

Om in aanmerking te komen voor certificering, gelden er in beginsel geen specifieke juridische vereisten voor ondernemingen. Om het PSO 30+-certificaat te verkrijgen, moet het (hoofd) doel van een onderneming de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen zijn, wat uit de statutaire doelomschrijving van de vennootschap kan volgen.

## 2. Juridische bedrijfsmodellen en statutaire inrichting

### 2.1. Inleiding

MVO kan ook tot uiting komen in de keuze voor een bepaald juridisch bedrijfsmodel. Er is in de wet nog geen eenvormig bedrijfsmodel beschikbaar maar als we kijken naar de reeds bestaande structureringsmogelijkheden blijkt er veel mogelijk. In de praktijk zien we dat veel wordt gekozen voor de rechtsvorm van de bv of stichting, of een bv in combinatie met een stichting.<sup>22</sup> In alle gevallen is het maatwerk, afgestemd op de specifieke wensen van de onderneming.

Naast de keuze voor een bepaald juridisch bedrijfsmodel is tevens de statutaire inrichting van belang. In ieder geval de statutaire doelbepaling, regelingen omtrent de taak en besluitvorming van het bestuur, de benoeming van bestuurders

20. Zo gaat de vernieuwde MVO Prestatieladder bijvoorbeeld ook uit van het begrip “dubbele materialiteit”, kenbaar uit de CSRD, waarbij niet alleen de impact van de omgeving op de onderneming van belang is, maar ook de impact van de onderneming op haar omgeving.

21. Zie <https://www.mvoprestatieladder.nl/de-eisen/>.

22. Zie Onderzoeksrapport 2020, p. 11 en <https://www.social-enterprise.nl/over-sociaal-ondernemen/wat-zijn-het>. Probleem hierbij kan zijn dat bv’s in beginsel worden gezien als commerciële organisaties en stichtingen als ideële organisaties.

en eventueel commissarissen en de winstuitke­ringsbepalingen moeten zodanig worden geredi­geerd dat de maatschappelijke missie dan wel de ambities op MVO-gebied (blijvend) worden ge­borgd.<sup>23</sup> Dat kan ook gelden voor het aandeel­houdersbestand en de aan hen toekomende rechten. Een eenmaal opgezette structuur met alle ingebouwde waarborgen moet natuurlijk niet weer makkelijk af te breken zijn. Ook hierte­gen dienen de statuten bescherming te bieden. In deze paragraaf gaan wij eerst in op enkele statutaire regelingen, waarna de verschillende structureringmogelijkheden aan de orde ko­men. Wij gaan bij de behandeling van de onder­werpen in deze paragraaf 2 uit van de bv.

## 2.2. Statutaire regelingen in de basis

### 2.2.1 Statutaire doelbepaling en “purpose”

De statutaire doelomschrijving (art. 2:177(1) BW) geeft richting aan het handelen en de be­sluitvorming van de organen van de vennoot­schap en aan de invulling van open normen waaraan de rechter toetst, zoals de redelijkheid en billijkheid. Het is van belang om de doelom­schrijving op juiste wijze – en met voldoende speelruimte, maar ook weer niet té ruim – te redigeren, zodat de bv kan handelen conform haar maatschappelijke uitgangspunten, maar wordt voorkomen dat op enig moment sprake is van doeloverschrijding (art. 2:7 BW).

Een maatschappelijke onderneming zal in haar statutaire doelomschrijving duidelijk kiezen voor een maatschappelijk doel, daarmee zichzelf pro­filerend met haar missie.<sup>24</sup> Het (statutair vastge­legde) maatschappelijk doel zal ook van belang kunnen zijn voor de invulling van de rendements­verwachtingen van derden die eigen vermogen aan de vennootschap ter beschikking stellen, in veel gevallen een niet onbelangrijke voorwaarde voor het slagen van de maatschappelijke missie. Deze ondernemingen willen soms ook de moge­lijkheid hebben om (een deel van) de winst te benutten voor een bedrijfsvreemd charitatief doel. Daarbij valt te denken aan het doneren aan een goed doel of het betalen van de kosten voor educatie van de kinderen van werknemers. Door deze charitatieve activiteiten in het statutaire doel op te nemen wordt een discussie over moge­lijke doeloverschrijding voorkomen.

Ook bij een reguliere onderneming met MVO-ambities kan het raadzaam zijn om in de statu­taire doelomschrijving op te nemen dat de ven­nootschap ernaar streeft haar onderneming op een zo’n maatschappelijk verantwoord mogelijke wijze te drijven en dus niet noodzakelijkerwijs op de goedkoopste manier. Dit bewerkstelligt dat de onderneming zich bij het verrichten van al haar handelingen aan deze statutaire doelstel­

ling heeft te houden. Winstmaximalisatie zal bij een dergelijke onderneming niet het doel zijn.

Naast een maatschappelijke doelomschrijving, kunnen ondernemingen er ook voor kiezen om in de statuten hun maatschappelijke missie, het uiteindelijke doel of de *raison d’être* van de on­derneming, te noemen.<sup>25</sup> In dit verband wordt ook wel de term “*purpose*” gebruikt. Het ligt voor de hand om de nadruk dat een vennoot­schap “*purpose driven*” is, voor of bij de doelom­schrijving vast te leggen. Zo zou in de statuten meteen na het artikel waarin de naam en de woonplaats van de vennootschap wordt ge­noemd, het hogere doel van de vennootschap omschreven kunnen worden, gevolgd door een bepaling over de wijze waarop de vennootschap dat hogere doel zal invullen.

### 2.2.2 Taak en besluitvorming bestuur en RvC

Uiteraard heeft het bestuur een zeer belangrijke rol bij de verwezenlijking van de maatschappe­lijke ambities. Het is daarom niet alleen van groot belang voor het slagen van die missie om statutair te bepalen wie als bestuurders kunnen worden benoemd en hoe het benoemingsproces is (zie hierna paragraaf 2.2.4.6), maar ook langs welke lijnen het bestuur moet besturen. Het toezicht door de RvC is hierbij ook van belang.

Uiteraard gelden de wettelijke beperkingen voor het bestuur en de RvC. Zo dient iedere bestuur­der en commissaris bij de vervulling van zijn taak te handelen in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Dit belang wordt niet alleen ingevuld door de statutaire

23. Ook andere onderwerpen zijn van belang, denk aan het voeren van een passend bezoldigingsbeleid (eerlijke beloning), vormgeving van de dialoog met stakeholders, transparantie, etc. Zie in het kader van de dialoog met stakeholders bijvoorbeeld online boekhandel coöperatie YouBeDo U.A. (steward owned met een geneutraliseerd kapitaalmodel) die de aarde als stakeholder een rol geeft in haar ledenraad, vertegenwoordigd door twee mensen (één man, één vrouw). In dit kader wijzen wij ook op de zogenoemde zoöperatie, een organisatievorm die ook de belangen van anders-dan-menselijk leven vertegenwoordigt en meeneemt in de besluitvorming (zie <https://zoop.earth>) en de mogelijkheid om de natuur rechtspersoonlijkheid te geven. Wij gaan hier niet verder op in.

24. In sommige gevallen zal dit tevens een vereiste zijn om te voldoen aan een bepaalde private certificering of keurmerk, zoals besproken in paragraaf 1 van dit artikel.

25. Een voorbeeld hiervan is Triodos Bank N.V. (tevens steward owned met een beheerstichtingmodel). De missie van deze bank is opgenomen in de preambule van de statuten.

doelomschrijving maar, zo wordt betoogd, ook maatschappelijke belangen kunnen daar onderdeel van uitmaken. Het aantal en soort betrokken maatschappelijke belangen varieert met de aard, omvang en invulling van de activiteiten van de vennootschap en haar onderneming.<sup>26</sup>

Art. 2:239(1) BW laat statutaire beperkingen in de bestuursautonomie toe. De statutaire doelomschrijving geeft natuurlijk primair de bandbreedte aan waarbinnen het bestuur zich moet bewegen. Wordt daarin een maatschappelijke missie vastgelegd of worden nader in acht te nemen maatschappelijke belangen omschreven, dan zal het bestuur bij de uitoefening van zijn taak en het nemen van besluiten hier rekening mee moeten houden.<sup>27</sup> Hetzelfde geldt voor de RvC bij zijn taakvervulling en besluitvorming. Een expliciete statutaire regeling dat het bestuur of de RvC bij de uitvoering van zijn taken en bij het nemen van besluiten rekening dient te houden met het maatschappelijke doel van de onderneming achten wij ook mogelijk.

Een grotere beperking van de bestuursvrijheid betreft een statutaire regeling conform art. 2:239(4) BW. Deze houdt in dat het bestuur zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van een ander orgaan van de vennootschap.<sup>28</sup> Hierbij kan gedacht worden aan de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort, die duidelijke aanwijzingen geeft voor de wijze waarop het bestuur de maatschappelijke missie van de vennootschap dient uit te voeren.<sup>29</sup>

### 2.2.3 Winstbestemming en uitkering

Winst is geen eenduidig begrip, maar voor dit artikel verstaan wij hieronder (zeer gesimplificeerd) het verschil tussen baten en lasten. Of een onderneming, van welke aard dan ook, aan het einde van een boekjaar winst heeft gemaakt, hangt natuurlijk van veel factoren af. Zo kan het zijn dat een op zichzelf florerende (maatschappelijke) onderneming in vergelijking met concurrenten die MVO niet of minder hoog in het vaandel hebben, niet bijzonder winstgevend is. Een reden kan zijn omdat, al dan niet tijdelijk, de kosten hoger zijn. Hierbij kan worden gedacht aan bepaalde investeringen om het productieproces milieuvriendelijker te maken of aan de manier waarop de sociale aspecten van het ondernemen vorm wordt gegeven. De bv betaalt bijvoorbeeld, anders dan haar concurrenten, een reële prijs voor een grondstof of een salaris waarvan wél een gezin kan worden onderhouden. Een ander voorbeeld is dat de statuten voorzien in een expliciete schenkingsbepaling, een bevoordeling “onderlangs”. Ter illustratie noemen we de in 2023 gewijzigde statuten van Tony’s Factory B.V., de werkmaatschappij van het duur-

zame chocolademerkt Tony’s Chocolonely. Deze bv heeft een zogenoemde missiestichting opgericht (*Stichting Tony’s Chocolonely Mission Foundation*) aan welke stichting de vennootschap één prioriteitsaandeel heeft uitgegeven met bijzondere zeggenschapsrechten. De missiestichting is opgericht om de impact en missie van de bv te waarborgen. Ter nastreving van deze missie is in de statuten van de vennootschap bepaald dat de bv jaarlijks 1 procent van de netto-inkomsten van de bv schenkt aan de missiestichting.<sup>30</sup>

Terug naar de winstbestemming. Wordt er uitkeerbare winst gemaakt, dan is het natuurlijk de vraag wat daarmee gebeurt: uitkeren aan aandeelhouders of reserveren om de maatschappelijke missie (verder) te realiseren? Zeker als het uitgangspunt van de onderneming is *to do good*, kan het de bedoeling zijn om een (groot) deel van de uitkeerbare winst overeenkomstig de missie van de vennootschap te herinvesteren en niet uit te keren aan aandeelhouders. Uitkeringen kunnen

26. Zie bijvoorbeeld Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIB 2019/125, B. Bier, ‘De regenboog van het vennootschappelijk belang en ESG-verantwoord gedrag van een vennootschap en haar aandeelhouders’, in: Faure e.a. (red.), *Eindeloos getob. Liber Amicorum Kid Schwarz* (IVOR nr. 125) 2022, p. 370 en M.M. Pielage, ‘De maatschappij, dat ben jij? Over maatschappelijke belangen als onderdeel van de bestuurstaak’, *TvOB* 2021/1. Zie ook HR 4 april 2014, *NJ* 2014/286 (*Cancun*), m.n.

P. van Schilfgaarde en meer recent HR 10 februari 2023, *JOR* 2023/119 (*Bab/Cordial*), m.n. B. Kemp. Zie echter terughoudend bijvoorbeeld H.J. de Kluiver, De ‘Exceptio Klimatologica’. Over aansprakelijkheid van bestuurders voor klimaatbeleid, en over het spanningsveld tussen ‘vennootschappelijk belang’ en ‘bestendig succes’, in: Van Bekkum e.a. (red.), *Vereniging Corporate Litigation* 2022-2023 (VDHI nr. 181) 2023, p. 375-377.

27. We zagen reeds in paragraaf 1 dat dit tevens een vereiste kan zijn om in aanmerking te komen voor een privaat label of keurmerk, bijvoorbeeld de certificering als B corp (paragraaf 1.2).

28. Het moet daarbij gaan om een orgaan als bedoeld in art. 2:189a BW (hierna een “art. 2:189a-orgaan”). De in dit artikel genoemde organen zijn: de algemene vergadering, de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, het bestuur, de raad van commissarissen en de gemeenschappelijke vergadering van het bestuur en de raad van commissarissen.

29. Uiteraard kunnen deze aanwijzingen nog steeds in strijd zijn met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, in welk geval het bestuur moet weigeren ze op te volgen.

30. Overigens is in de statuten van Tony’s Factory B.V. (tevens B corp en steward owned met een gouden aandeelmodel) een “normale” winstbepalingsregeling opgenomen op grond waarvan de algemene vergadering bevoegd is tot bestemming van de winst en tot vaststelling van uitkeringen (art. 24).

de slagkracht van een onderneming voor het nastreven van een maatschappelijke missie of MVO immers in het algemeen beperken.<sup>31</sup> Aan de andere kant is de onderneming voor groei vaak afhankelijk van investeerders die toch enig rendement in de vorm van een uitkering verwachten. Niet elke investeerder is uit op een maximaal financieel rendement. Er is steeds meer aandacht voor het zogenoemde *Impact Investing*, waarbij investeerders juist willen investeren in ondernemingen die een meetbaar gunstig ESG-impact hebben. Voor beide kanten is een duidelijk dividendbeleid essentieel om een goede balans te vinden tussen verwachtingen van investeerders op dit gebied en de maatschappelijke uitgangspunten van de vennootschap. Om dit dividendbeleid mogelijk te maken is maatwerk in de statuten, eventueel aangevuld met een aandeelhoudersovereenkomst, hoe dan ook essentieel. Hieronder noemen wij enkele punten waaraan in de statuten aandacht besteed kan worden.

De hoofdregel van art. 2:216(1) BW is dat de algemene vergadering bevoegd is tot bestemming van de winst die door de vaststelling van de jaarrekening is bepaald 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 (de uitkeringsruimte). De statuten kunnen echter deze bevoegdheid van de algemene vergadering i) beperken, en/of ii) toekennen aan een ander orgaan, bijvoorbeeld aan de vergadering van houders van prioriteits aandelen (de “**Prioriteit**”) of aan het bestuur. Ook is het mogelijk om de uitkeringsruimte zelf te beperken. Er zijn dus verschillende manieren om ervoor te zorgen dat niet alle winst wordt uitgekeerd.

We beginnen met de mogelijkheid om de uitkeringsruimte zelf te beperken. Door in de statuten te bepalen dat de vennootschap een statutaire reserve moet vormen en aanhouden, wordt dat gedeelte van het eigen vermogen gebonden en is daarmee niet uitkeerbaar. Dat betekent niet alleen een beperking voor “normale” uitkeringen aan aandeelhouders, maar ook voor inkoop van eigen aandelen en terugbetaling van kapitaal. Het bedrag van de statutaire reserve kan daarvoor niet worden gebruikt. Het is mogelijk om in de statuten te bepalen dat bepaalde verliezen ten laste van een statutaire reserve worden gebracht, zoals verliezen in het kader van een bepaalde maatschappelijke activiteit. Een voorbeeld. In het statutaire doel van een MVO-vennootschap is opgenomen dat de vennootschap bepaalde maatschappelijke doelen nastreeft, al dan niet door het doen van donaties. De statuten van deze vennootschap kunnen dan bepalen dat jaarlijks een bepaald percentage van de winst wordt gere-

serveerd en toegevoegd aan een statutaire reserve die wordt aangehouden ten behoeve van het doel en de missie van de vennootschap (de sociale statutaire reserve)<sup>32</sup> en vervolgens dat indien de maatschappelijke activiteiten tot verlies leiden, deze verliezen ten laste van die sociale reserve kunnen worden gebracht.<sup>33</sup>

Dan de beperking van de bevoegdheid van de algemene vergadering om over de winst te beschikken. Hier zijn twee smaken te onderscheiden. De eerste beperking betreft een statutaire bepaling waarin wordt geregeld dat een ander orgaan dan de algemene vergadering de bevoegdheid heeft om de uitkeerbare winst geheel of gedeeltelijk te reserveren (art. 2:210(7) BW). Dit zou het bestuur kunnen zijn, maar ook de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, zoals de Prioriteit.<sup>34</sup> Ook is het mogelijk om in een statutair automatisme te

31. Zie ook Ch. Stokkermans, ‘Naar een wettelijke verankering van de maatschappelijke onderneming’, *MvO* 2021/3.4, p. 102-103.

32. Zie B. Bier, *Uitkeringen aan aandeelhouders*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 13 en 63. Zie eveneens N. van der Horst, ‘De toekomst van winstuitkeringen aan aandeelhouders in een maatschappelijk ondernemingsrecht’, *Ondernemingsrecht* 2023/98. Voor een voorbeeld van een statutaire regeling van een sociale reserve verwijzen wij naar artikel 35 en 36 van de Modelstatuten Social Enterprise NL.

33. Zie Bier 2023, p. 13 en p. 63. De modelstatuten van Social Enterprise B.V. gebruiken bijvoorbeeld het begrip “Impactreserve”. Een variant hierop is een statutaire bepaling die regelt dat de winstuitkering beperkt is tot een maximaal percentage of bedrag, en dat alle overige winst wordt gereserveerd, waarbij de reserve niet zomaar alsnog mag worden uitgekeerd, zie ook Van der Horst 2023, p. 698.

34. Hierbij dient wel onderkend te worden dat een besluit tot reservering in rechte toetsbaar is. Zo wordt nog weleens gevorderd dat het besluit vernietigd moet worden wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid (art. 2:15(1) sub b jo. art. 2:8 BW). De rechter zal dan (terughoudend) moeten toetsen of het orgaan dat het besluit tot reservering nam in redelijkheid – in het licht van alle op het moment van dat besluit bekende omstandigheden – geen verdedigbare argumenten had voor het besluit tot reservering. Daarbij zal het belang van de vennootschap, de daaraan verbonden onderneming en belanghebbenden bij een reservering moeten worden afgewogen tegen het belang van een aandeelhouder bij een redelijk dividend.

Wordt gedurende onbepaalde tijd een reserveringsbeleid gehandhaafd waarbij alle of verhoudingsgewijs een groot deel van de winst wordt gereserveerd zonder dat het belang van de vennootschap dit rechtvaardigt, dan kan dat ten opzichte van een minderheidsaandeelhouder in strijd zijn met de door art. 2:8 BW bedoelde redelijkheid en billijkheid en in een enquêteprocedure reden zijn om aan een juist beleid te twijfelen. Zie HR 12 juli 2013, *JOR* 2013/301, m.nt. E. Vroom (*VEB/KLM*) en uitgebreid Bier 2023, par. 4.4. Dit zou ook bij de maatschappelijke onderneming aan de orde kunnen zijn nu aandeelhouders ook daar een (beperkt) winstrecht kunnen hebben.



voorzien door in de statuten te bepalen dat van de uitkeerbare winst een bepaald bedrag of een bepaald percentage zal worden gereserveerd.

Bevatten de statuten een dergelijke beperking en wordt niet alle uitkeerbare winst gereserveerd, dan kunnen de statuten voor het restant weer aanhaken bij de wettelijke hoofdregel: de restwinst staat ter beschikking van de algemene vergadering. Wordt tot uitkering besloten (en heeft het bestuur zijn goedkeuring verleend), dan zijn de aandeelhouders conform de aan hun aandelen klevende winstrechten daartoe gerechtigd.<sup>35</sup>

Hiermee komen we bij de tweede smaak, namelijk de beperking die in de winstgerechtigdheid van de aandelen zelf zit. De statuten kunnen voor aandelen van een bepaalde soort of aanduiding de winstrechten (verder) beperken, bijvoorbeeld door de uitkering te maximaliseren in tijd of in geld door invoering van een maximaal bedrag (*cap*) of zelfs uit te sluiten. In de context van een maatschappelijke onderneming zou ervoor gekozen kunnen worden om in de statuten te voorzien in een bijzonder aandeel waarop een bepaald percentage van de voor uitkering vatbare winst zal worden uitgekeerd. Voor dit aandeel kunnen de statuten een kwaliteitseis bevatten in die zin dat slechts houder van dit aandeel kan zijn een stichting die met een bepaald (maatschappelijk) doel is opgericht dat in lijn is met dat van de vennootschap (zie hierna paragraaf 2.2.4.1). De statuten kunnen voorts bepalen dat het bijzondere winstrecht slechts zal gelden voor zover dit aandeel wordt gehouden door de omschreven stichting. Over de variatie in winstrechten komen we verder te spreken in paragraaf 3 e.v.

Uiteraard is het ook mogelijk om het besluit tot uitkering te onderwerpen aan de goedkeuring van een art. 2:189a-orgaan of een adviesrecht van een bijzonder orgaan, bijvoorbeeld een stakeholder board.<sup>36</sup>

In de statuten dient ook aandacht besteed te worden aan de bestemming van een eventueel batig liquidatiesaldo na ontbinding van de vennootschap. Ook hier zijn allerlei regelingen mogelijk. Zo kan bepaald worden, al dan niet na uitkering van een deel van dit saldo aan de aandeelhouders, dat het liquidatiesaldo zal worden uitgekeerd aan een andere sociale onderneming of een andere rechtspersoon die een (zelfde) ideëel of sociaal doel nastreeft.<sup>37</sup>

#### 2.2.4 Borging van maatschappelijke statutaire regelingen

Uiteraard dient voorkomen te worden dat de statutaire bepalingen die dienstbaar zijn aan de sociale missie of de MVO-ambities van de ven-

nootschap (te makkelijk) gewijzigd kunnen worden. Afhankelijk van het te beschermen belang (niet alleen van de vennootschap zelf, maar ook van andere stakeholders, zoals de Impact Investeerders) en de vennootschapsrechtelijke bevoegdheid om hierover te besluiten, kan dit op verschillende manieren beveiligd worden.

Besluiten die gaan over bepaalde structuurwijzigingen, zoals het besluit tot statutenwijziging, ontbinding, omzetting, het uitgeven en intrekken van aandelen en fusie of splitsing, liggen binnen het bevoegdheidsdomein van de algemene vergadering. Deze besluiten kunnen grote gevolgen hebben voor de continuïteit en waarborging van de maatschappelijke doeleinden. De macht van de algemene vergadering op deze punten kan statutair in meer of mindere mate (deels) worden ingeperkt. Oligarchische clausules in de statuten<sup>38</sup>, zoals een initiatief- of goedkeuringsrecht, het vereisen van bepaalde stemmenmeerderheden en/of quorum, zijn beproefde beperkingen, maar ook kan gedacht worden aan een meer absolute beperking door te voorzien in aandelen zonder stemrecht en het stellen van kwaliteitseisen aan houders van aandelen met stemrecht.

Ook specifieke aan het bestuur toekomende bevoegdheden verdienen in dit verband statutaire aandacht door deze indien gewenst te beperken, bijvoorbeeld in de vorm van een statutair goedkeuringsrecht (art. 2:239(3) BW), te

35. De statuten kunnen bepalen dat er naast aandeelhouders ook andere winstgerechtigden zijn.

36. Zie ook het advies van Sociaal Enterprise NL voor de inrichting van de bv als sociale onderneming, p. 10, via <https://www.social-enterprise.nl/advies-voor-ondernemers/lid-worden/wegwijzer-rechtsvorm>. Een andere mogelijkheid is nog het wegnemen van prikkels voor winstmaximalisatie door scheiding van zeggenschap en economisch belang, zie Van der Horst 2023, p. 699. Wij behandelen dat onderwerp hierna in paragraaf 2.3 e.v.

37. Zie voor een praktijkvoorbeeld art. 19.4 van de statuten van online boekwinkel Coöperatie YouBeDo U.A.

38. Oligarchische clausules ondersteunen en stabiliseren het vennootschappelijk beleid, door aandeelhoudersmacht deels te verschuiven naar de vennootschapsleiding of een nauw met haar verbonden persoon of groep, zie S.B. Garcia Nelen, Zie anders: Schwarz. Stemrechtloze aandelen bij de beursgenoteerde NV opnieuw bezien, in: Faure e.a. (red.), *Eindelooz getob. Liber Amicorum Kid Schwarz* (IVOR nr. 125) 2022, p. 24. Zie over oligarchische regelingen P.J. Dortmond, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, par. 203.3.

reguleren via een statutair instructierecht van een ander orgaan van de vennootschap (art. 2:239(4) BW), of voor bepaalde handelingen (bijvoorbeeld inkoop van aandelen) deze bestuursbevoegdheid zelfs uit te sluiten.<sup>39</sup>

We behandelen hierna enkele mogelijkheden en besluiten in meer detail.

#### 2.2.4.1 De Stichting Prioriteit

Een belangrijke manier om de maatschappelijke missie van de vennootschap te borgen, is de uitgifte door de bv van één prioriteitsaandeel aan een stichting prioriteit (de “**Stichting Prioriteit**”). In de statuten van de Stichting Prioriteit wordt opgenomen dat deze stichting tot doel heeft het bewaken van het maatschappelijke doel en/of de missie van de bv. Van belang is dat de Stichting Prioriteit kan voorkomen dat de algemene vergadering art. 2:231(1) BW kan activeren en een statutenwijziging kan forceren. Wordt een besluit tot statutenwijziging geagendeerd die de maatschappelijke missie van de vennootschap kan schaden, dan moeten de statuten van de Stichting Prioriteit zodanig zijn geredigeerd dat zij niets anders kan doen dan tegen het besluit stemmen. Unanimititeit in de algemene vergadering, zoals vereist door art. 2:231(1) BW is dan niet haalbaar (zie verder hierover paragraaf 2.2.4.2).

Verder is het mogelijk om bepaalde bevoegdheden aan de Stichting Prioriteit toe te kennen en daarmee deze bevoegdheid bij andere organen weg te halen of hun bevoegdheden op andere manieren in te perken (art. 2:201(3) BW). Daarbij kan worden gedacht aan het recht van de Prioriteit om een algemene vergadering bijeen te roepen en eventueel de bevoegdheid om een verzoek in te dienen bij de Ondernemingskamer tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen de bv, het enquête-recht (art. 2:346 (1) e BW). Het is van belang dat het prioriteitsaandeel aan een statutaire overdrachtsbeperking is onderworpen (zie daarover hierna in paragraaf 2.2.4.3) en er wordt vaak een nauwkeurig omschreven kwaliteitseis aan het aandeelhouderschap gesteld, wat neerkomt op de Stichting Prioriteit.

Deze structuur is op zichzelf niet nieuw, zij werd vroeger als bescherming van beursvennootschappen gebruikt en nu dus ingezet als bescherming voor de maatschappelijke missie van de onderneming. Om de juiste bescherming te kunnen bieden enkele opmerkingen over de statuten van een Stichting Prioriteit. Naast enkele wettelijk voorgeschreven statutaire bepalingen, zoals de naam, het doel, de statutaire zetel, de wijze van benoeming en ontslag van bestuurders en com-

missarissen en de bestemming van het batig liquidatiesaldo (art. 2:286 BW), kent de stichting als rechtsvorm een grote mate van vrijheid van inrichting.

Voor een Stichting Prioriteit ter bescherming van een maatschappelijke missie begint het uiteraard met een juiste doelomschrijving. Deze zal vaak zeer gericht en beperkt zijn. De enige werkzaamheid van de Stichting Prioriteit mag zijn het houden van een prioriteitsaandeel en het uitoefenen van alle bevoegdheden die aan dat aandeel zijn verbonden. Daarbij zal de te borgen maatschappelijke missie van de bv nauwkeurig omschreven moeten worden en zal worden bepaald dat de bestuurders van de Stichting Prioriteit bij het uitoefenen van het stemrecht zich daardoor zullen laten leiden. Het is natuurlijk ook mogelijk dat de Stichting Prioriteit wordt geacht een bepaald deelbelang te beschermen, denk aan de natuur of de arbeidsomstandigheden van werknemers in fabrieken van de vennootschap of haar dochtermaatschappijen. Dit kan ook als richtsnoer in de statuten worden opgenomen.

Uiteraard is het van groot belang om aandacht te besteden aan het aantal bestuurders, de benoeming en ontslag van de bestuurders en eventueel na te denken over bijzondere kwaliteitseisen. Bij een meerhoofdig bestuur is de kans kleiner dat de Stichting Prioriteit, ondanks alle statutaire sloten, zich bij haar stemgedrag toch niet door de maatschappelijke missie van de vennootschap laat leiden. Hoewel de Stichting Prioriteit in een dergelijk geval zich schuldig kan maken aan doeloverschrijding, is zij wel rechtsgeldig vertegenwoordigd en is de door haar in de algemene vergadering van de bv uitgebrachte stem geldig.<sup>40</sup> Om dat gevaar enigszins te mitigeren kan gedacht worden aan een oneven aantal bestuurders, bijvoorbeeld een bestuurder A, de oprichter van de bv of een door de oprichter aangewezen persoon, een bestuurder B benoemd door een bepaalde stakeholder, door een

39. Zie hierover uitgebreid J.A. Terstegge, *Beperking van de bestuursbevoegdheid bij de naamloze en besloten vennootschap* (IVOR nr. 127) 2022.

40. Slechts de rechtspersoon zelf kan immers een beroep doen op art. 2:7 BW. Wij laten deze problematiek verder onbesproken.

bijzondere organisatie of uit de kring van werknemers van de onderneming en een onafhankelijke derde als bestuurder C die door de bestuurders A en B wordt benoemd. Natuurlijk zijn er allerlei andere variaties mogelijk. Ook hier geldt weer dat een statutenwijziging niet (zonder meer) mogelijk moet zijn. Tot slot een praktisch punt om te regelen: wie betaalt de kosten die de Stichting Prioriteit maakt?

#### 2.2.4.2 Besluit tot statutenwijziging

De bevoegdheid van de algemene vergadering om tot wijziging van de statuten te besluiten kan niet worden toegekend aan een ander orgaan, maar wel statutair geheel of gedeeltelijk worden uitgesloten.<sup>41</sup> Art. 2:231(1) BW bepaalt echter dat wijziging in zo'n geval niettemin mogelijk is met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Hierdoor is een uitsluiting van de bevoegdheid niet waterdicht als het gehele geplaatste kapitaal zich verenigt voor een statutenwijziging.<sup>42</sup>

Een andere mogelijkheid is om het besluit tot statutenwijziging statutair te onderwerpen aan de voorafgaande goedkeuring van een ander art. 2:189a-orgaan, bijvoorbeeld de Prioriteit. Ontbreekt een dergelijke goedkeuring, dan is het besluit tot statutenwijziging nietig. Verder kan gedacht worden aan een statutair initiatiefrecht voor bijvoorbeeld de Prioriteit dat er op neer komt dat een statutenwijziging geagendeerd op initiatief van de Prioriteit met gewone meerderheid kan worden genomen en anders slechts met een versterkte stemmenmeerderheid (bijvoorbeeld 70%) of unaniem, al dan niet aangevuld met een bepaald vereist quorum.<sup>43</sup>

#### 2.2.4.3 Overdracht en statutaire overdrachtsbeperkingen

Een belangrijk aspect van het slagen van de structuur van een bv om het maatschappelijke doel te borgen betreft niet alleen de aan een aandeel verbonden rechten, maar ook de identiteit van de aandeelhouders. We refereerden hiervoor al aan aandeelhouders die juist tot doel hebben om te investeren in ondernemingen die meetbare gunstige sociale of ecologische impact genereren. Om ervoor te zorgen dat de vennootschap de aandeelhouders heeft en in de toekomst krijgt die bij haar passen, kunnen de statuten daarop gerichte bepalingen bevatten.

Maar uiteindelijk is de manier waarop een aandeelhouder zijn zeggenschapsrechten uitoefent natuurlijk het belangrijkste. De oorspronkelijke ESG-intenties kunnen afnemen en dan kunnen aan het aandeel verbonden rechten de maatschappelijk gekozen strategie doorkruisen of

bemoeilijken. Denk bijvoorbeeld aan aandeelhouders met een overheersende positie die toch het dividendbeleid van de vennootschap beogen te beïnvloeden naar een hogere uitkering. Beperking van de overdracht van de aandelen kan dus dienstbaar zijn aan de borging van de maatschappelijke doeleinden van de vennootschap, maar het gehele plaatje is van belang. Welke beperking in een gegeven geval de voorkeur heeft zal onder meer van de aan het aandeel verbonden rechten afhangen en van de rechten verbonden aan de andere aandelen.

De meest voor de hand liggende beperking van de overdracht zijn de bekende blokkeringsregelingen. Voor gewone aandelen kan gedacht worden aan een aanbiedingsregeling, zodat eerst in "eigen kring" een mogelijkheid tot overname geboden wordt, eventueel gecombineerd met een goedkeuringsregeling voor het geval niemand uit die kring reflecteert. Zo kan voor elke overdracht van aandelen de goedkeuring van het bestuur, de RvC en/of de Prioriteit vereist zijn. Uiteraard kan een en ander worden aangevuld met een regeling in een aandeelhoudersovereenkomst.

Een verdergaande beperking voor een overdracht is het verbinden van een kwaliteitseis aan de houders van een specifieke soort aandelen (art. 2:192(1)(b) BW), bijvoorbeeld bij het gebruik van een prioriteitsaandeel ter bescherming van het maatschappelijk belang. In de statuten

41. Statutaire bepalingen waarvan veelal wordt bepaald dat deze niet of bijvoorbeeld slechts met goedkeuring of op initiatief van een ander orgaan van de bv kunnen worden gewijzigd zijn het statutaire doel, de statutaire missie, bepalingen over duurzame besluitvorming door bestuur en RvC, intrekking of conversie van aandelen waaraan bijzondere zeggenschapsrechten zijn toegekend, het besluit tot omzetting, fusie, splitsing of ontbinding en de bepaling omtrent statutenwijziging zelf.

42. Zie echter de in paragraaf 2.2.4.1 behandelde mogelijkheid van de Stichting Prioriteit. Een bepaling in de statuten, die de bevoegdheid tot wijziging van een of meer andere bepalingen van de statuten beperkt, kan slechts worden gewijzigd met inachtneming van gelijke beperking (art. 2:231(2) BW).

43. Zie ook Van Uchelen-Schipper 2020, p. 720-722. Zie bijvoorbeeld art. 37.2 en 38.2 van de Modelstatuten Social Enterprise NL. In het praktijkvoorbeeld van Tony's Factory B.V. komen aan het prioriteitsaandeel (toebehorend aan de opgerichte missiestichting) goedkeuringsrechten toe ten aanzien van de besluiten tot wijziging van het doel en de missie van de vennootschap, intrekking van het prioriteitsaandeel en statutenwijziging, zie art. 4.4 sub (b) jo. art. 35.1 van de bv-statuten.

van de bv wordt dan bepaald dat een prioriteitsaandeel alleen kan worden gehouden door de Stichting Prioriteit met een specifieke doelstelling ter bescherming van dit belang. Een overdracht van het aandeel aan een (rechts)persoon die daar niet aan voldoet, is dan ongeldig.

Voor de houders van verschillende soorten aandelen kunnen verschillende kwaliteitseisen worden gesteld. Zo kunnen de statuten bepalen dat aandelen zonder stemrecht en dus met winstrecht slechts gehouden kunnen worden gehouden door een stichting administratiekantoor. Een kwaliteitseis kan er ook uit bestaan dat slechts (rechts)personen die partij zijn bij een aandeelhoudersovereenkomst, aandelen in het kapitaal van de bv kunnen houden.<sup>44</sup> In de statuten kan worden bepaald dat het stemrecht, recht op uitkeringen of vergaderrecht is opgeschort als een aandeelhouder niet langer aan de kwaliteitseis voldoet. Daarbij kan aan het niet voldoen van een kwaliteitseis tevens een aanbiedingsverplichting worden verbonden.<sup>45,46</sup>

#### 2.2.4.4 Uitgifte en beperking voorkeursrecht

Ook de uitgifte van nieuwe aandelen kan het aandeelhoudersbestand veranderen en behoeft dus aandacht bij een bv met een maatschappelijke missie, en wel op twee punten: de bevoegdheid tot uitgifte van aandelen en (het beperken van) het voorkeursrecht van de zittende aandeelhouders bij die uitgifte.

Art. 2:206(1) BW opent de mogelijkheid om in de statuten te bepalen dat een ander art. 2:189a-orgaan in plaats van de algemene vergadering bevoegd zal zijn om tot uitgifte van aandelen te besluiten. Dit kan bijvoorbeeld de Prioriteit zijn, die daarmee als het ware over de toelating van nieuwe aandeelhouders besluit (al dan niet in combinatie met bepaalde in de statuten vastgelegde kwaliteitseisen voor aandeelhouders).

Het ligt in een dergelijk geval voor de hand om in de statuten ook de bevoegdheid tot het uitsluiten of beperken van het voorkeursrecht bij de algemene vergadering weg te nemen en toe te kennen aan een ander orgaan (art. 2:206a(1) BW, dat overigens niet per se een art. 2:189a-orgaan hoeft te zijn), wederom bijvoorbeeld de Prioriteit.

Het is ook mogelijk om voor deze besluiten een bepaald quorum of meerderheid in de statuten voor te schrijven<sup>47</sup>, of aan de goedkeuring van een ander orgaan te onderwerpen. Ook het eerder omschreven initiatiefrecht is mogelijk.

#### 2.2.4.5 Besluit tot inkoop van eigen aandelen

Wij maakten in paragraaf 2.2.3 al enkele kanttekeningen bij uitkeringen aan aandeelhouders door

een onderneming met een maatschappelijke missie. Zoals bekend is inkoop een vorm van uitkering van eigen vermogen aan de aandeelhouder van wie de aandelen worden ingekocht en verdient daarom ook aandacht in de statuten. Daarbij kan een inkoop gevolgen hebben voor de zeggenschapsverhoudingen in de vennootschap.<sup>48</sup> Het geplaatste kapitaal verandert door inkoop niet, maar voor aandelen die de vennootschap zelf houdt, kan geen stem worden uitgebracht. Het kan soms dan ook wenselijk zijn om gebruik te maken van de in de wet geboden mogelijkheid om de bevoegdheid van het bestuur om aandelen in te kopen volledig uit te sluiten dan wel statutair te beperken (art. 2:207(4) BW). Wordt een prioriteitsaandeel gebruikt om bepaalde bevoegdheden bij de Prioriteit te concentreren, dan kan in de statuten bepaald worden dat de vennootschap niet bevoegd is om dat prioriteitsaandeel te verkrijgen. Ook kan statutair bepaald worden dat het bestuur slechts tot inkoop kan besluiten na machtiging<sup>49</sup> of goedkeuring van een ander orgaan, bijvoorbeeld de Prioriteit. Andere beperkingen kunnen zijn het stellen van nadere voorwaarden, het opnemen van een maximumpercentage van het totale aantal in te kopen aandelen of een beperking in de te betalen verkrijgingsprijs.<sup>50</sup>

#### 2.2.4.6 Benoeming en ontslag bestuurders en commissarissen

Uiteraard is het voor het slagen van de maatschappelijke missie van groot belang dat de bestuurders de missie dragen en het bestuur het beleid en strategie daadwerkelijk daarop afstemmen. Statutaire oligarchische regelingen zijn minder doeltreffend als de algemene vergadering alsnog bevoegd is om bestuurders en commissarissen te ontslaan en minder met de maatschappelijke missie geëngageerde bestuurders te benoemen. Om dit gevaar te mitigeren zijn verschillende statutaire regelingen mogelijk.

44. Zie tevens J. Pels, 'Notariële aspecten van *steward-ownership*', *TF* 2023, nr. 3, p. 127-132.

45. Zie art. 2:192(4)(5) BW.

46. Zie voor een uitgebreide statutaire regeling van kwaliteitseisen waaraan sancties zijn verbonden alsook een aanbiedingsverplichting, art. 6 van de statuten van software developer Adaptive B.V. (tevens *steward owned* met een gouden aandeelmodel).

47. F.K. Buijn & P.M. Storm, *Ondernemingsrecht BV en NV in de praktijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, par. 3B.7.1.

48. Terstegge 2022/5.1.

49. *Kamerstukken II* 2006/07, 31058, nr. 3, p. 64.

50. Zie Bier 2023, p. 262-263.

Allereerst kan de bevoegdheid tot benoeming van bestuurders en commissarissen – en daarmee ook tot ontslag (art. 2:244/254(1) BW) – toekomen aan een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, mits iedere aandeelhouder met stemrecht kan deelnemen aan de besluitvorming tot benoeming van ten minste één bestuurder (art. 2:242/252(1) BW).<sup>51</sup> Zo kunnen in de eerdergenoemde opzet waarbij een prioriteitsaandeel wordt gehouden door de Stichting Prioriteit, maar ook gewone aandelen met stemrecht zijn uitgegeven, de statuten bepalen dat de Prioriteit het aantal bestuurders bepaalt, één bestuurder wordt benoemd door de algemene vergadering en de overige bestuurders door de Prioriteit.

Een andere mogelijkheid is om aan de bevoegdheid tot benoeming van een bestuurder of commissaris een bindend voordrachtsrecht te verbinden (art. 2:243(1) en 2:252(2) BW). De algemene vergadering kan echter het bindend karakter aan die voordracht ontnemen bij besluit genomen met twee derden van de uitgebrachte stemmen die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen (art. 2:243/252(2) BW) waardoor deze regeling niet geheel “waterdicht” is.

In aanvulling hierop kunnen de statuten ook bepalen dat besluiten van de algemene vergadering tot schorsing of ontslag van bestuurders en commissarissen slechts kunnen worden genomen op voorstel van het orgaan waaraan het bindend voordrachtsrecht toekomt (of een ander orgaan) en dat buiten dit initiatiefrecht bestuurders en commissarissen slechts kunnen worden geschorst en ontslagen bij een versterkt meerderheidsbesluit van de algemene vergadering.<sup>52</sup> Ook statutaire goedkeuringsrechten zijn mogelijk en statutaire bepalingen die bepaalde quorum en/of meerderheidseisen stellen aan de desbetreffende besluiten.<sup>53</sup>

In het verlengde hiervan noemen wij nog de mogelijkheid om ook de bevoegdheid tot vaststelling van het bezoldigingsbeleid en de vaststelling van de bezoldiging van bestuurders aan een ander orgaan dan de algemene vergadering, zoals de Prioriteit, op te dragen.

#### 2.2.4.7 Pandrecht en vruchtgebruik

Tot slot kan aan de bepalingen omtrent pandrechten en rechten van vruchtgebruik worden gedacht. Ook hier is het van belang om voor ogen te houden dat de zeggenschap over de onderneming niet in handen komt van derden (zoals een pandhouder/vruchtgebruiker), zodat de missie van de onderneming niet in gevaar komt. Om dit te bewerkstelligen kan in de statu-

ten van de bv worden opgenomen dat op de aandelen geen pandrecht kan worden gevestigd (art. 2:198(1) BW). Mocht het toch de bedoeling zijn dat er een pandrecht op de aandelen kan worden gevestigd, bijvoorbeeld met het oog op het verkrijgen van financiering, dan is van belang om in de statuten op te nemen dat het stemrecht op de aandelen niet toekomt aan de pandhouder, maar bij de aandeelhouder zal blijven (art. 2:198(2) (3) BW).<sup>54</sup>

De bevoegdheid tot het vestigen van het recht van vruchtgebruik op aandelen in een bv kan niet bij de statuten worden beperkt of uitgesloten (art. 2:197(1) BW). De aandeelhouder heeft in beginsel het stemrecht op de aandelen, maar onder voorwaarden kan dit stemrecht aan de vruchtgebruiker toekomen. Het is echter mogelijk om de bevoegdheid tot toekenning van stemrecht aan de vruchtgebruiker in de statuten geheel of gedeeltelijk uit te sluiten (art. 2:197(2) (3) BW).

Het is voor de bescherming van de maatschappelijke missie ten slotte van belang om te regelen dat aan de pandhouder en vruchtgebruiker niet de rechten toekomen die door de wet aan de houders van certificaten van aandelen waaraan vergaderrecht is verbonden zijn toegekend (art. 2:197(4) jo. 2:198(4) BW).

### 2.3. Voorbeeld van een juridisch bedrijfsmodel: het gebruik van verschillende soorten aandelen

#### 2.3.1 Inleiding

In de Nederlandse context van ondernemen is het zeker niet zo dat de kapitaalverschaffer naast mogelijke economische rechten altijd ook zeggenschapsrechten heeft of dat iedere aandeelhouder recht heeft op winst. Zo kennen wij al sinds jaar

51. Het besluit tot statutenwijziging waarbij een dergelijk recht aan een ander dan de algemene vergadering wordt toegekend, kan slechts worden genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd (art. 2:228(4), derde volzin BW).

52. Zo'n versterkte meerderheid mag ingevolge art. 2:244(2) BW (art. 2:254(2) BW voor commissarissen) niet twee derden van de uitgebrachte stemmen vertegenwoordigende meer dan de helft van het geplaatste kapitaal te boven gaan.

53. R.A.F. Timmermans, *Bescherming van beursvennootschappen door uitgifte van preferente aandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 13-15.

54. Het is bijvoorbeeld ook mogelijk om een goedkeuringsrecht te verbinden aan het besluit tot het vestigen van pandrechten op aandelen.

en dag de figuur van de certificering van aandelen en sinds 2012 is het bij een bv ook mogelijk om statutair te voorzien in stemrechtloze of winstrechtloze aandelen. In het hiernavolgende gaan we in op het gebruik van verschillende soorten aandelen voor de op te zetten structuur van een onderneming met een maatschappelijke missie en de borging van die belangen.

### 2.3.2 Bv met stemrechtloze en winstrechtloze aandelen

Een statutaire regeling die zowel in stemrechtloze als in winstrechtloze aandelen voorziet onderscheidt aandeelhouders met zeggenschap in de algemene vergadering, maar zonder economisch belang en aandeelhouders zonder zeggenschap in de algemene vergadering maar met een economisch belang. Zo kan een maatschappelijke onderneming naast stemrechtloze aandelen een of meer winstrechtloze aandelen uitgeven aan personen die het doel en de missie van de bv zouden moeten beschermen, bijvoorbeeld aan de oprichters of de stewards in geval van een steward owned bedrijfsmodel (zie paragraaf 3). Zij bepalen dan hoe de algemene vergadering de aan haar toekomende bevoegdheden uitoefent. Om bijzondere zeggenschapsrechten te verdelen tussen vertegenwoordigers van verschillende (maatschappelijke) belangen of als extra borging, kunnen statuten ook voorzien in verschillende soorten winstrechtloze aandelen, zoals gewone winstrechtloze aandelen (die bijvoorbeeld door de oprichter gehouden worden) en prioriteitsaandelen die winstrechtloos zijn en door een Stichting Prioriteit gehouden worden. Aan de verschillende soort vergaderingen van houders van winstrechtloze aandelen kunnen op die manier verschillende bevoegdheden toegekend worden. Het is ook mogelijk om slechts één aandeel met stemrecht<sup>55</sup> uit te geven aan een stichting die ten doel heeft het bevorderen van het maatschappelijk belang dat de bv nastreeft, gelijk als hiervoor behandeld voor de Stichting Prioriteit. Deze stichting heeft dan niet alleen alle stemrechten in de algemene vergadering, maar zou door een statutaire regeling ook bepaalde hiervoor aan de Prioriteit beschreven bevoegdheden toegekend kunnen krijgen.

Dan het stemrechtloze aandeel. Dit aandeel mag niet volledig winstrechtloos zijn, maar een beperkt recht op de winst of de reserves van de vennootschap is toegestaan (art. 2:228(5), 2:190 en 2:216(7) BW). Uiteraard is het mogelijk om binnen de stemrechtloze aandelen te variëren in winstrechten door in de statuten weer verschillende soorten te maken of aan te duiden. Zo kan gedacht worden aan preferente stemrechtloze aandelen met een dividendrecht dat een vast bedrag inhoudt en die bij een uitkering voorgaan

op gewone stemrechtloze aandelen. Bedacht dient te worden dat deze stemrechtloze aandelen uiteraard wel vergaderrechten hebben en andere op de wet gebaseerde rechten, zoals instemmingsrechten bij een statutenwijziging indien aan hun uitkeringsrechten afbreuk wordt gedaan.

Een voorbeeld van een structuur met stem- en winstrechtloze aandelen is dat bij de oprichters van een bv stemrechtloze aandelen A worden geplaatst en bij de zogenoemde *keepers* van de maatschappelijke missie, de stewards, winstrechtloze aandelen B. Deze stewards zien samen met de Stichting Prioriteit, bij wie een winstrechtloos prioriteitsaandeel wordt geplaatst, toe op de naleving van de maatschappelijke afspraken binnen de bv. Zijn er (te) veel stewards, dan valt te overwegen om er nog een STAK tussen te plaatsen om de efficiëntie van de besluitvorming in de bv ten goede te komen.

## 2.4. Voorbeeld van een juridisch bedrijfsmodel: de bv en de STAK

### 2.4.1 Structuur

Certificering van aandelen is een beproefde manier om kapitaalverschaffers wat meer op afstand van de vennootschap te zetten en dit is dan ook een aantrekkelijke optie voor de structurering van een vennootschap met een maatschappelijke missie. De aandelen van de bv worden (i) bij de oprichting van de bv uitgegeven aan de STAK, of (ii) na de oprichting van de bv overgedragen aan de STAK, ten titel van beheer. Vervolgens geeft de STAK certificaten van deze aandelen uit. Tot zover niets nieuws.

De structuur van certificering zal vooral gebruikt worden voor aandelen waar (enig) winstrecht aan verbonden is. Dat winstrecht kan voor alle gecertificeerde aandelen hetzelfde zijn, maar kan uiteraard ook verschillen als het verschillende soorten aandelen betreft, bijvoorbeeld certificaten van aandelen A, uitgegeven aan de oprichters van de vennootschap en certificaten van aandelen B, uitgegeven aan (externe) investeerders. Het gebruik van verschillende soorten aandelen kan overigens ook handig zijn indien de vennootschap op den duur weer van een bepaalde investeerder af wil kunnen door aandelen in

55. Er dient te allen tijde ten minste één aandeel met stemrecht gehouden te worden door een ander dan en anders dan voor rekening van de bv (of een van haar dochtermaatschappijen) (art. 2:175(1) BW).

te trekken (waarvan die investeerder de certificaten houdt). In dat geval dienen de statuten vóór de uitgifte van die soort te voorzien in de mogelijkheid dat zij kunnen worden ingetrokken met terugbetaling (art. 2:208(2) BW).

Voor de borging van de maatschappelijke uitgangspunten van de bv dienen bij certificering regels te worden opgenomen in de statuten van de bv, de statuten van de STAK en de administratievoorwaarden. Wat die regels in de statuten van de STAK zullen zijn, zal mede afhangen van de gekozen aandelenstructuur en statuten van de bv en daarmee van de “macht” die de algemene vergadering in de bv heeft. Heeft de bv slechts één soort aandelen en verder geen bijzondere bepalingen die de bevoegdheden van de algemene vergadering mitigeren, dan zullen de statuten van de STAK, als het gaat om de borging van de maatschappelijke missie van de bv, in veel meer voor het bestuur sturende bepalingen moeten voorzien in het kader van de uitoefening van aandeelhoudersrechten dan het geval waarin de STAK stemrechtloze aandelen houdt in de bv en een Stichting Prioriteit in functie is.

#### 2.4.2 Statuten van de vennootschap

De wet kent een aantal rechten toe aan certificaathouders. Zo hebben certificaathouders van een bv recht op gelijke behandeling door de vennootschap en kan een certificaathouder die alleen of samen met anderen een bepaald geplaatst kapitaal vertegenwoordigt, een enquête-procedure starten. Is bij de statuten aan certificaten vergaderrecht verbonden (art. 2:227(2) BW), dan verleent de wet aan die certificaathouders nog een aantal aanvullende rechten jegens de vennootschap. Zij hebben niet alleen allerlei rechten rondom en in de algemene vergadering, maar ook bijvoorbeeld inzagerechten. Daarnaast verkrijgen zij gezamenlijk een wettelijk pandrecht op de aandelen (art. 3:259(2) BW).<sup>56</sup>

Omdat de certificering is bedoeld om de kapitaalverschaffers op afstand te zetten teneinde het maatschappelijke doel van de vennootschap te bewaken zal het veelal de bedoeling zijn certificaathouders zo weinig mogelijk rechten jegens de vennootschap te geven. Voor alle duidelijkheid kunnen de statuten van de bv uitdrukkelijk bepalen dat aan de certificaten geen vergaderrecht is verbonden.<sup>57</sup>

Voor de overige onderwerpen die in de statuten van de bv met een maatschappelijke missie geregeld kunnen worden verwijzen wij naar paragraaf 2.2.

#### 2.4.3 Statuten van de STAK

De STAK heeft als houder van aandelen alle

daarbij behorende aandeelhoudersrechten. Anders dan een aandeelhouder die de aandelen voor zichzelf houdt, rust op de STAK de verplichting om het op het aandeel ontvangen dividend door te betalen aan de certificaathouders. In zoverre verschilt de STAK in de hier beschreven structuur niet met een STAK bij een “normale” certificering. Waar het gaat om het uitoefenen van het stemrecht is dat mogelijk anders. Vaak zal de STAK bij een “normale” certificering de behartiging van het belang van de certificaathouders voor ogen moeten hebben en dat is voor deze situatie anders. Ter borging van het maatschappelijke doel van de bv, dient in de doelomschrijving van de statuten van de STAK – naast de algemene functie van het dienen als administratiekantoor – te worden opgenomen dat de STAK het maatschappelijk doel van de vennootschap dient na te streven en dienovereenkomstig het stemrecht (en andere aandeelhoudersrechten) in de vennootschap dient uit te oefenen.

Dat betekent echter niet dat de STAK in het geheel geen rekening hoeft te houden met de gerechtvaardigde belangen van de certificaathouders. Art. 2:8 BW geldt immers ook in de relatie tussen het bestuur van de STAK en de certificaathouders, ongeacht of aan de certificaten vergaderrechten in de bv zijn verbonden. De regels van de redelijkheid en billijkheid die daaruit voortvloeien zal het bestuur van de STAK dan ook moeten meenemen en de belangen van de certificaathouders mogen bij deze afweging niet onevenredig worden geschaad. Door echter in haar doelomschrijving het borgen van de maatschappelijke missie van de bv duidelijk naar

56. Zie Asser/*Van Solinge & Nieuwe Weme* 2-IIb 2019/677 voor een uitgebreid overzicht.

57. Een wettelijk pandrecht kan het besloten karakter van de sociale onderneming doorbreken. In de literatuur is wel de vraag gesteld of ook certificaathouders zonder vergaderrecht een gezamenlijk pandrecht op de aandelen verkrijgen, indien de certificaten zijn uitgegeven “met medewerking van” de vennootschap. Dit vanwege een mogelijk gebrekkige formulering van art. 3:259(2) BW, zie L.W. Kelterman, ‘Wettelijk pandrecht bij certificering zonder vergaderrecht: ongewenst, niet onmogelijk!’, *WPNR* 2019/7261. Wil men dit wettelijke pandrecht zekerheidshalve uitsluiten is het mogelijk om in de statuten van de bv te bepalen dat de vennootschap niet haar medewerking mag verlenen aan certificering. Daarnaast kunnen de certificaathouders *gezamenlijk* afstand doen van het wettelijk pandrecht in de administratievoorwaarden (art. 3:170(3) BW. Zie nader: Asser/*Van Solinge & Nieuwe Weme* 2-IIb 2019/672-673.

voren te laten komen en in de administratievoorwaarden daarnaar te verwijzen, aanvaarden de certificaathouders dat de STAK zich aan deze norm bindt, wat hun relatie als bedoeld in art. 2:8(1) BW zou moeten inkleuren.<sup>58</sup>

Uiteraard dienen de statuten van de STAK bepalingen te bevatten over de samenstelling en omvang van het bestuur en de benoeming (en het ontslag) van de bestuurders van de STAK (art. 2:286(4) (c) BW). Zoals eerder opgemerkt bevat de wet geen bijzondere regeling hiervoor en kunnen de statuten van een STAK op verschillende wijzen hierin voorzien. Een mogelijkheid is om de bevoegdheid tot benoeming toe te kennen aan het bestuur van de stichting zelf (coöptatie). Hier kunnen nadere waarborgen aan worden toegekend, bijvoorbeeld het vereiste van een bepaald quorum bij besluiten, dan wel een initiatiefrecht of goedkeuringsrecht van (een van de organen van) de vennootschap (zie voor andere mogelijkheden paragraaf 2.2.4.1 over de Stichting Prioriteit). Waarborgen voor een bepaalde samenstelling van het bestuur kunnen worden aangebracht door gebruik te maken van kwaliteitseisen, bijvoorbeeld door te bepalen dat één bestuurder tevens bestuurder van de vennootschap dient te zijn en één bestuurder juist geen banden met de vennootschap mag hebben.<sup>59</sup> In sommige gevallen zullen certificaathouders eisen dat zij iets meer te zeggen krijgen. Eventueel kunnen de statuten bepalen dat de mogelijkheid bestaat dat certificaathouders door het bestuur van de STAK bijeen kunnen worden geroepen in vergadering en als zodanig al dan niet een orgaan zullen vormen, waaraan bepaalde rechten worden toegekend, zoals het recht op informatie die de STAK krijgt in haar hoedanigheid van aandeelhouder. Voor de goede orde, een dergelijke vergadering is dan op het niveau van de STAK, niet op het niveau van de bv.

Net als bij de bv zelf, waarover eerder paragraaf 2.2.4, dient te worden geborgd dat de statuten van de STAK niet (zomaar) kunnen worden gewijzigd. Immers, wijzigingen kunnen ertoe leiden dat certificaathouders meer zeggenschap over de onderneming van de bv krijgen, waarmee de maatschappelijke missie in gevaar kan komen. De bevoegdheid tot wijziging van de statuten van de STAK kan bijvoorbeeld worden onderworpen aan de goedkeuring van een raad van toezicht of een derde partij (zoals de Prioriteit indien deze in de structuur bestaat).

#### 2.4.4 Administratievoorwaarden van de STAK

De administratievoorwaarden vormen een beheersovereenkomst die de verhouding tussen de STAK en de certificaathouders regelt.<sup>60</sup> In de administratievoorwaarden wordt uiteengezet

welke rechten en verplichtingen er tussen de STAK en de certificaathouders gelden. Ook kunnen er bepalingen worden opgenomen ten aanzien van het dividendbeleid van de bv, bijvoorbeeld dat deze niet het doel en de missie van de vennootschap mag ondermijnen en/of moet aansluiten bij een bepaalde ratio. Daarmee wordt vastgelegd dat indien uitkeerbare winst ter beschikking van de algemene vergadering staat, de STAK overeenkomstig dat dividendbeleid haar stem zal uitbrengen, ook al betekent dat een lagere uitkering voor de aandeelhouders en daarmee voor de certificaathouders dan art. 2:216 lid 2 BW eventueel zou toelaten. Ook kan bepaald worden dat het bestuur informatie dient te verstrekken over het dividendbeleid en de uitvoering daarvan in de praktijk.

Op deze wijze wordt als het ware het DNA van de certificaten nader ingekleurd. In tegenstelling tot de statuten van de bv en de STAK vallen de administratievoorwaarden niet onder het bereik van Boek 2 BW, maar worden deze beheerst door het verbintenissenrecht (Boek 6 BW). De administratievoorwaarden zijn dan ook een goed middel om de structuur in te kleden zoals per geval gewenst is.

Het is van belang om ook in de administratievoorwaarden op te nemen dat de STAK het maatschappelijk doel van de vennootschap dient na te streven en dienovereenkomstig het stemrecht in de vennootschap uitoefent. Daarnaast dient in de administratievoorwaarden te worden opgenomen dat de certificaten van aandelen niet royeerbaar zijn, niet gedecertificeerd kunnen worden.<sup>61</sup> Hiermee wordt bedoeld dat de certificaathouder niet op enig tijdstip – bijvoorbeeld in het geval de certificaathouder nog slechts de enige certificaathouder zou zijn – zijn certificaten van aandelen kan inwisselen voor de onderliggende aandelen. Daarmee zou tenslotte zijn of haar invloed op de besluitvorming in de algemene vergadering van

58. A.E. de Leeuw, *Scheiding van zeggenschap en belang in de familiesfeer*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 97-98. Een duidelijke doelomschrijving die bepaalt welke en wiens belangen met de certificering zijn gediend komt ook van pas indien sprake is van een geschil waarbij een certificaathouder wenst over te gaan tot decertificering. Zie nader R.A. Wolf, 'Decertificering van aandelen in de B.V.: een update', *TvOB* 2023/5 en de door hem aangehaalde jurisprudentie.

59. Zie De Leeuw 2020, p. 98 e.v.

60. De Leeuw 2020, par. 7.8.2.4.

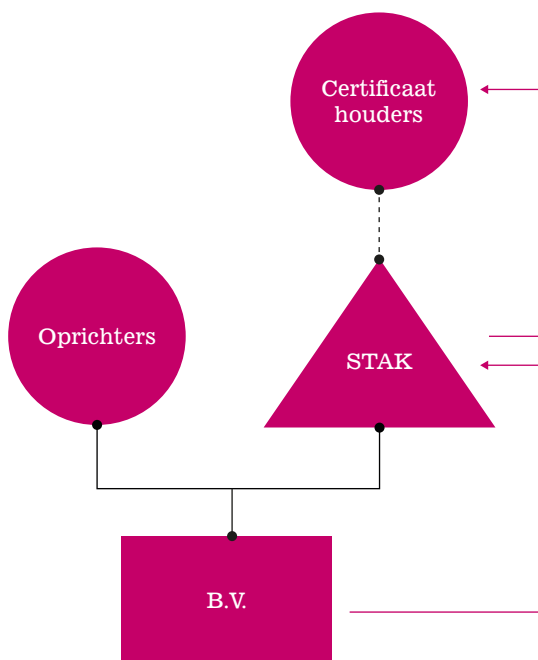
61. Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/664.



de vennootschap toenemen.<sup>62</sup> Ook in dit kader is een duidelijke weergave van het doel van de certificering in alle relevante documenten van groot belang.

#### 2.4.5 Certificering versus stemrechtloze aandelen

Een van de verschillen tussen de structuur met een STAK en stemrechtloze aandelen is dat de verhouding tussen de bv en de certificaathouder minder direct is dan de verhouding tussen de bv en de houder van stemrechtloze aandelen. Daarbij hebben houders van stemrechtloze aandelen wel het vergaderrecht, zoals hiervoor beschreven. Certificaathouders hebben dit in beginsel niet, tenzij dit statutair aan hen is toegekend op grond van art. 2:227(2) BW. Aan het inrichten van een structuur met stemrechtloze aandelen zijn verder over het algemeen minder kosten verbonden dan aan het optuigen van een certificeringsstructuur met een STAK. Als voordeel van certificering geldt daarentegen de vrijheid van inrichting. Stemrechtloze aandelen zijn tenslotte onderworpen aan het dwingende recht van Boek 2 BW. Zoals hiervoor uiteengezet kunnen stemrechtloze aandelen van belang zijn bij de opzet van de structuur. Om de rechten die kleven aan een stemrechtloos aandeel zoveel mogelijk te beperken zouden deze stemrechtloze aandelen ook gecertificeerd kunnen worden, waarbij de statuten bepalen dat aan certificaathouders geen vergaderrechten toekomen.



### 3. Steward ownership

#### 3.1. Inhoud van steward ownership

Tot slot nog enkele opmerkingen over wat het “Steward ownershipmodel” wordt genoemd en waar de laatste jaren veel over te doen is. Ste-

ward ownership is een eigendoms- en governance model dat haar oorsprong meer dan honderd jaar geleden kent in Duitsland, en in opkomst is in Nederland.<sup>63</sup> Steward ownership is gebaseerd op de gedachte dat een vennootschap wordt opgericht met een bepaald doel en een bepaalde missie. Wanneer er nieuwe aandeelhouders instappen, kan het belang van deze investeerders ervoor zorgen dat de missie van de vennootschap op de achtergrond treedt. Zodoende wordt bij steward ownership de zeggenschap over de vennootschap en de economische eigendom over de vennootschap (zo veel mogelijk) gescheiden. Dit uitgangspunt is niet nieuw en zien we ook terug in de hierboven door ons beschreven structuren met verschillende soorten aandelen en de bv waarvan aandelen worden gehouden door een STAK.

Bij steward ownership wordt uitgegaan van twee principes, te weten (i) zelfbestuur, en (ii) winst dient de missie.<sup>64</sup> Voor zelfbestuur geldt dat de zeggenschap over de vennootschap toekomt aan de zogenoemde “stewards”. Dit zijn bijvoorbeeld oprichters, werknemers en/of andere stakeholders die de missie van de vennootschap dienen. Het maken van winst is niet het doel van de vennootschap. De investeerders en eventueel de oprichters krijgen een beperkte winstuitkering. De rest van de winst die wordt behaald wordt geherinvesteerd in de vennootschap.

#### 3.2 Eigendomsstructuren steward ownership

Steward ownership is geen beschermde titel en de vorm van het model staat ook niet vast. Vennootschappen hebben de mogelijkheid om hun structuur flexibel in te richten volgens de steward owned uitgangspunten. De verschillende statutaire regelingen en structuren die hiervoor zijn beschreven kunnen en worden hiervoor dan

62. Zie uitgebreid Wolf 2023, p. 94-104.

63. Zie J. Wijnen & G. Koren, ‘Steward-ownership, een waardevolle alternatieve eigendomsstructuur voor familiebedrijven’, *TF* 2023, nr. 3, p. 118-119. Zie ook F.A. Baggerman & E.A.E.M. van Blokland, ‘Steward ownership: een (r)evolutie?’, *WPNR* 2023/7439 en R.A. Marres, ‘Steward-ownership: een alternatieve eigendomsstructuur in opkomst’, *TOP* 2024, nr. 2, p. 16-23.

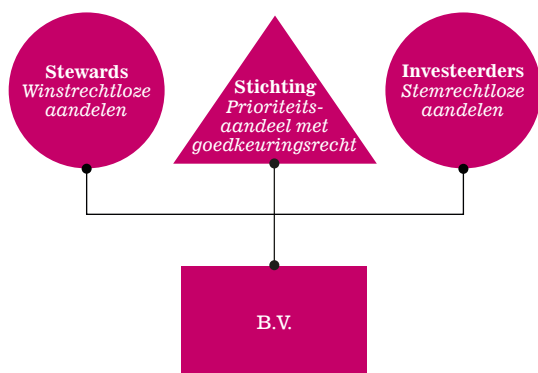
64. Zie D.A.M. Melis, Stewardship en governance in transitie, in: Abma, Gruijters & Van Kleef (red.), *De beursvennootschap en de institutionele belegger: naar een nieuwe balans* (VDHI nr. 185) 2023, p. 200-201, Wijnen & Koren 2023, p. 120 en Stokkermans, p. 102.

ook gebruikt in de praktijk. Van belang is in ieder geval dat de aandelen die in handen van de stewards zijn, niet in handen van derden kunnen komen. Zodoende moet er in de statuten (of aandeelhoudersovereenkomst) een aanbiedingsplicht worden opgenomen in geval van overdracht dan wel vererving. Daarbij zullen ten behoeve van de positie van de stewards ook bepaalde kwaliteitseisen moeten worden opgenomen in de statuten.

In Nederland komen de volgende drie modellen van steward ownership voor: het gouden aandeel (*golden share*), geneutraliseerd kapitaal (*neutralised capital*) en de beheerstichting (*shareholder foundation*). Wij behandelen hierna kort het gouden aandeel model en de beheerstichting maar in de praktijk zijn vele tussenvarianten denkbaar. Het geneutraliseerd kapitaalmodel laten wij verder onbesproken.

Bij het gouden aandeelmodel wordt veelal gewerkt met een bv. De zeggenschap over de bv komt te liggen bij de stewards, die winstrechtloze aandelen krijgen. De economische voordelen uit de bv komen toe aan investeerders, die stemrechtloze aandelen krijgen. Verder wordt een zogeheten gouden aandeel uitgegeven (een prioriteitsaandeel, zoals behandeld in paragraaf 2.2.4.1) waaraan bepaalde goedkeuringsrechten zijn verbonden, die wordt gehouden door een onafhankelijke stichting. Er zijn zelfs speciale stichtingen op de markt die het als service aanbieden om een gouden aandeel van aangesloten vennootschappen te houden en te beheren en zodoende de duurzame (steward ownership) afspraken van deze aangeslotenen te borgen.<sup>65</sup>

Gouden aandeelmodel



Bij het beheerstichtingmodel worden alle aandelen gehouden door één aandeelhouder, een stichting, die de aandelen voor zichzelf houdt en die dus zowel de zeggenschapsrechten als de economische rechten heeft die aan de aandelen zijn verbonden. Deze stichting heeft als doel om de continuïteit en de missie van de bv te dienen.

Als de bv winst maakt, wordt het geherinvesteerd in de onderneming, of uitgekeerd aan de stichting. Het doel van de stichting is het nastreven van de continuïteit van de bv en daarnaast bijvoorbeeld het ondersteunen en bevorderen van activiteiten op cultureel, wetenschappelijk, educatief en sociaal gebied of het behoud van monumentaal erfgoed door het doen van donaties. De stichting wordt bestuurd door onafhankelijke bestuurders.<sup>66</sup>

4. Conclusie

Voor vennootschappen die maatschappelijk verantwoord willen ondernemen, blijken er in de praktijk vele mogelijkheden om dit te doen, die al dan niet met elkaar gecombineerd kunnen worden. Zo kunnen vennootschappen aansluiten bij verschillende private initiatieven. Wanneer de vennootschappen voldoen aan bepaalde (juridische) vereisten, kan een certificaat of label worden aangevraagd. Een dergelijk certificaat zal de keuze voor MVO aan de buitenwereld tonen. Daarnaast kunnen diverse structureringsmogelijkheden worden ingezet, die zich in de notariële praktijk al jarenlang hebben bewezen, zoals het opnemen van beschermingsregelingen in statuten, het uitgeven van verschillende soorten aandelen, zoals prioriteitsaandelen, of het certificeren van aandelen met behulp van een STAK. We zien deze mogelijkheden en structuren terug in het zogenoemde steward ownershipmodel, opgezet om ervoor zorgen dat de duurzame missie van de vennootschap centraal blijft staan. Voor wat betreft verschillende opkomende MVO-bedrijfsvormen doet de uitspraak “oud geld voor nieuwe juwelen” opgeld nu oude vertrouwde notariële regelingen en structuren van stal kunnen worden gehaald om een structuur zo maatschappelijk verantwoord mogelijk in te richten.

65. Wij noemen Stichting Golden Share Foundation en Stichting De Prioriteit. Het lijkt ons in het kader van de onafhankelijkheid overigens zuiverder om te werken met een zelf opgerichte stichting. Voor met name startups kan dit echter uitkomst bieden, ook uit kostenoverwegingen. Voorbeelden van ondernemingen die het gouden aandeel model hebben zijn: Adaptive B.V. en Time to Momo B.V.

66. Naar het voorbeeld van techniek- en bouwbedrijf TBI holdings B.V. Andere voorbeelden van ondernemingen met een beheersstichting zijn: Albron B.V. (het beheer ligt bij Stichting Albron die ook nog twee andere bv's beheert) en de Efteling. In het buitenland is het duurzame kledingmerk Patagonia een voorbeeld.