

De stichting met een in aandelen verdeeld kapitaal

Er is een steeds grotere behoefte aan een rechtsvorm die primair een maatschappelijk doel nastreeft maar ook winst kan maken ten behoeve van haar doelstellingen: ondernemingen die niet het maken van winst maar het realiseren van positieve maatschappelijke impact voorop stellen. Reden waarom er een ‘aanzet’ voor een wettelijke regeling kwam voor de Besloten Vennootschap met een maatschappelijk doel.¹

De kern van het wetsontwerp is de besloten vennootschap waarbij de ‘kapitalistische’ trekjes zijn teruggebracht: het maken van winst is niet meer het primaire doel, aandeelhouders hebben slechts recht op een deel van de winst en zij hebben geen recht op de overwaarde van de onderneming. De structuur van de bv is duidelijk: de kapitaalverstrekkers houden een vinger aan de pols (vaststelling jaarrekening: artikel 2:210 lid 3 BW) en kunnen zo nodig de directie ontslaan. Kapitaal aantrekken is in principe eenvoudig. Er is nog enkel het wetsontwerp maar er zijn toch al vele maatschappelijke ondernemingen en investeringsfondsen die dergelijke ondernemingen steunen met kapitaal.

Maar de BVm is er nog niet en dan is het voor ondernemingen niet eenvoudig vermogen aan te trekken. Met name is een struikelblok dat de bestaande bv-structuur geen ANBI status kan verkrijgen.

Goededoelenfondsen zijn in de regel ANBI en mogen dan ook alleen aan stichtingen subsidies verstrekken. De stichting is een uitermate flexibele rechtsvorm. Eigenlijk kan alles en de enige beperking die er is, ligt in de doelstellingen. Het doel van de stichting mag niet inhouden het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen noch aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben (artikel 2: 285 lid 3 BW).

Een stichting kan wel een onderneming uitoefenen – dus winst kunnen maken – en is dan gewoon vennootschapsbelasting verschuldigd.

Voor jonge ondernemers die een maatschappelijk doel willen nastreven, is de keuze lastig: moet het een stichting worden of een bv? Geldschietters willen graag jonge mensen helpen maar willen tegelijkertijd wel enige vorm van toezicht houden over wat er met hun geld gedaan wordt. Daar is natuurlijk de figuur van de bv zeer geschikt voor: de geldschietters worden aandeel-

houder en hebben dan via de algemene vergadering een grip op het bestuur. Het ‘blind’ afstaan van kapitaal zie je niet vaak. De bv kent ook de mogelijkheid van het aantrekken van kapitaal zonder dat daar een vergoeding dan wel een beperkt recht op deling in de winst tegenover staat (artikel 2:216 BW). Ook het stemrecht kan worden beperkt of uitgesloten (artikel 2:228 BW). Mogelijkheden genoeg. Helemaal al in lijn met de BVm.

Maar nogmaals: de BVm bestaat nog niet.

De stichtingsvorm is vaak minder geschikt omdat het kapitaal dat er in wordt gestopt niet eenvoudig ‘terug te geven’ is en ook de controle op het bijeengebrachte kapitaal door de geldschietters moeilijk te regelen is.

De duidelijke structuur van de bv enerzijds en de vele voordelen van de stichting anderzijds zouden wellicht gekoppeld kunnen worden.

Dan zou men kunnen denken aan een stichting met een in aandelen verdeeld kapitaal. Kan dat wel? Waarom niet? En hoe zit het met de ANBI-mogelijkheden?

Artikel 2:285 lid 3 BW geeft aan dat de doelstellingen van een stichting niet mogen inhouden het doen van uitkeringen aan oprichters/bestuurders of anderen (tenzij wat deze laatsten betreft de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben). Dit is de enige bepaling die gaat over uitkeringen. Winst maken is niet verboden. Vergoeding

1. In het vergaderjaar 2018 – 2019 diende het Tweede Kamerlid E.E.W. Bruins een initiatiefnota in. Deze nota bepleit de vastlegging van een maatschappelijke modaliteit in het Burgerlijk Wetboek: de introductie van een nieuwe rechtsvorm: de BVm (de Besloten Vennootschap maatschappelijk) voor ondernemers die de maatschappelijke missie expliciet vooropstellen. De wens voor een nieuwe rechtsvorm is dat de bestaande vormen als nv en bv te veel het beeld van een commerciële organisatie met zich dragen. Initiatiefnota van het lid Bruins over ondernemingen met een maatschappelijke missie – Kamerstukken II 2018/19, 315040, nr. 2

voor geleend kapitaal evenmin. Nu bij onze maatschappelijke stichting de doelstellingen enkel zijn gericht op het bereiken van een maatschappelijk doel is voldaan aan het wettelijk vereiste. Het ‘aandelenkapitaal’ is immers niets anders dan een vermogen dat ter beschikking wordt gesteld aan de stichting; de aandeelhouders zijn geen ‘eigenaar’ van de stichting. De wettelijke bepaling is er natuurlijk op gericht dat men geen misbruik gaat maken van de rechtsvorm door via een omweg toch een uitkering te krijgen. Want men krijgt geen uitkering; enkel een vergoeding over verstrekt kapitaal en zolang die vergoeding een gebruikelijke is, is er geen bevoordeling.

Bij de inrichting van de stichting zijn wij geheel vrij; eigenlijk kan alles zolang wij maar de beperkte doelstellingen als opgenomen in de wet eerbiedigen en mits men maar geen orgaan schept dat gevaarlijke gelijkenis vertoont met een algemene ledenvergadering. Het creëren van andere organen naast het wettelijk verplichte orgaan ‘bestuur’ is toegestaan.² Wij kunnen dan ook organen creëren met ieder eigen rechten. Anders dan bij de bv kent de stichting niet een beperking in het aantal organen en een beperking in de rechten van een orgaan. De bv kent – artikel 2: 189a BW – als enige organen de Algemene Vergadering (het kapitaal), de vergadering van houders van aandelen van een bestaande soort, het bestuur (de directie), de raad van commissarissen (het toezicht) en de gezamenlijke vergadering van bestuur en commissarissen. Ook bij de stichting kunnen wij dergelijke organen creëren: een vergadering van certificaathouders (het kapitaal), het bestuur en de raad van toezicht (raad van commissarissen). Hierna zal hierop worden ingegaan.

De ANBI

Kan de ondernemende stichting een ANBI-aanwijzing krijgen? Dat kan. Men moet dan natuurlijk goed letten op de aspecten waar de fiscus naar kijkt:

- Geen winsttoegmerk;
- Het dienen van het algemeen belang;
- Noch een natuurlijk persoon of rechtspersoon mag over het vermogen kunnen beschikken;
- Er mag niet meer vermogen worden aangehouden dan nodig is voor het bereiken van het goede doel;
- Het bestuur mag alleen een onkostenvergoeding en presentiegeld krijgen;
- Goede administratie;
- Bij liquidatie: wat gebeurt er met het saldo?

Allemaal makkelijk na te komen verplichtingen en de beloning van bestuurders is wel op een andere manier op te lossen.

Er is een boeiende rechtspraak over de ANBI-problematiek.³

Het zou kunnen betekenen dat een stichting met in aandelen verdeeld kapitaal een mooie tussenoplossing zou kunnen zijn totdat de BvM er komt.

De structuur

Maar hoe zou een stichting met in aandelen verdeeld kapitaal met de ANBI-status er dan uit kunnen zien?

1. De doelstellingen

De doelstelling van de stichting zal het streven naar een bepaald omschreven maatschappelijk doel zijn. Expliciet wordt opgenomen dat de stichting niet beoogt het maken van winst (het mag natuurlijk wel, maar het is geen doelstelling op zich).

2. Dijk/Van der Ploeg, *Van vereniging en stichting*, 2021, nr. 2.3.2. Maar ook al in 1986 gaf A.G. Lubbers aan dat dergelijke structuren mogelijk waren: Lubbers, *Vereniging en stichting, gewoon in praktijk*, 1986, p. 30.
3. Zie onder meer: HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9055 waar het ging om een wijkcentrum met allerlei culturele en sociale activiteiten (sociale cohesie in de wijk bevorderen) en onderverhuur van haar van de gemeente gehuurde pand. De desbetreffende stichting werd wel als ANBI aangemerkt. De onderverhuur is primair op fondsenwerving ten behoeve van ANBI-activiteiten gericht. Rb. Arnhem, 8 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV9895 oordeelt met betrekking tot een nv die zich inzet voor het behoud van historisch erfgoed in een gemeente, dat met de werkzaamheden tevens het particulier belang van de individuele huurders wordt gediend is geen probleem voor het hebben van de status, omdat de verhuur een middel is om het algemeen nuttige doel te bereiken. Door middel van de verhuur genereert zij opbrengsten die weer kunnen worden aangewend voor nieuwe projecten en wordt voorkomen dat geresoureerde panden leeg komen te staan. Ook het uitkeren van dividenden van 5% en 3% staat aan de ANBI-status van eiseres niet in de weg, omdat dit geen bovenmatige vergoeding is voor het beschikbaar stellen van eigen vermogen door de aandeelhouders. Hoewel bij wetswijziging in 2012 nv en bv zijn uitgesloten van de ANBI-status, geeft de uitspraak toch aanknopingspunten voor het goed redigeren van de doelstellingen.

2. Het kapitaal en de invloed daarvan

De stichting heeft kapitaal nodig en vraagt derhalve buitenstaanders geld te storten. Dat kan in de vorm van een bedrag ineens of in de vorm van een lening. Zowel het bedrag ineens als de lening kunnen worden verdeeld in coupures van € 100.

De houders van deze coupures krijgen daarvoor een certificaat en worden ingeschreven in het register van certificaathouders. Elk certificaat geeft recht op het uitbrengen van één stem. De certificaten zijn vrij overdraagbaar, hoewel men natuurlijk de vrije overdracht kan beperken door het invoeren van een blokkeringsregeling. De houders van de certificaten hebben nimmer recht op het vermogen van de stichting behoudens de eventuele terugbetaling van verstrekte leningen.

Alleen de leningen zijn rentedragend, maar de rente is alleen verschuldigd indien de bedrijfsresultaten van de onderneming dit toelaten en beperkt is tot een bepaald percentage. Men kan het zien als een vorm van een winstdelende obligatie: het aandeel in de winst is bij voorbaat gemaximaliseerd en is ook nog eens afhankelijk van een besluit van de raad van toezicht (zie hierna). De leningen kunnen een bepaalde looptijd hebben. Nu de doelstellingen niet gericht zijn op het verschaffen van vergoedingen aan de certificaathouders, is er geen wettelijk probleem. Ook kan worden bepaald dat de vergoeding in natura wordt uitbetaald: bijvoorbeeld door de producten van de onderneming daarvoor aan te wenden.

De houders van de certificaten vormen de vergadering van certificaathouders. Deze vergadering kan de volgende rechten hebben:

- Het bespreken van de jaarrekening – die vooraf aan de houders van de certificaten is toegezonden – met het bestuur in tegenwoordigheid van de accountant;
- Het bindend mogen voordragen van twee leden van de raad van toezicht.

Op deze wijze wordt bereikt dat geldgevers en geldschieters niet alleen inzicht krijgen wat er met hun geld wordt gedaan maar ook dat zij bij wanbeheer kunnen ingrijpen via de door hen benoemde leden van de raad van toezicht (zie hierna). Een ander voordeel is dat deze kapitaalverschaffers zeer betrokken worden bij de onderneming die de stichting uitvoert.

Natuurlijk kan men in de statuten opnemen dat voor bepaalde besluiten een quorum vereist is of een versterkte meerderheid van stemmen.

3. Het toezicht op het kapitaal en het bestuur

Naast de vergadering van certificaathouders kent deze stichting een bestuur en een raad van

toezicht. De leden van deze raad worden deels door de raad zelf benoemd en deels door de vergadering van certificaathouders. Deze raad kan men vergelijken met de raad van commissarissen bij een bv.

Deze raad van toezicht heeft vele bevoegdheden zoals:

- Het benoemen en ontslaan van bestuurders;
- Het goedkeuren van de jaarrekening;
- Het mogen bepalen, welk deel van het saldo van de winst- en verliesrekening zal worden gereserveerd;
- Het vaststellen van de (rente)vergoeding aan de certificaathouders;
- Het bepalen wanneer de leningen terugbetaald kunnen worden;
- Het goedkeuren van de begroting;
- Het verlenen van toestemmingen voor diverse handelingen van het bestuur;
- Het geven van instructies aan het bestuur;
- Het goedkeuren van een statutenwijziging/fusie of ontbinding.

Dit zijn bevoegdheden die wij kennen bij de bv en deze kunnen dan ook eenvoudig worden overgenomen.

De leden van de raad van toezicht ontvangen geen beloning.

Conclusie

Met deze structuur zitten we heel dicht tegen de bv aan: de kapitaalverschaffers hebben recht op inzage in de boeken, kunnen met het bestuur overleggen en kunnen zo nodig indirect ingrijpen en houden grip op het vermogen bij ontbinding. Een ANBI-aanwijzing moet mogelijk zijn.

Het aardige is dat hiermede ook volledig wordt voldaan aan de eisen van de BVM⁴:

4. Van Uchelen-Schipper, WPNR 2020/7298, p. 714.

- De stichting heeft geen winstoogmerk. Zie de doelstelling;
- Er is een 'dividendklem': de certificaathouders ontvangen een vergoeding die gemaximaliseerd is;
- Ook is er een kapitaalklem: alleen het gestorte bedrag in de vorm van een lening kan worden terugbetaald. Het gestorte bedrag ineens kan nooit worden teruggevraagd;
- De kapitaalverschaffers mogen het bestuur om verantwoording vragen en kunnen indirect ingrijpen via de raad van toezicht.

Het risico dat indien de onderneming zo succes-

vol is dat de kapitaalverschaffers best wat meer willen zien van de resultaten en het bestuur verzoeken de stichting om te zetten in een bv, wordt afgedekt door artikel 2:18 lid 6 BW: na de omzetting (waar rechtelijke toestemming voor vereist is) moet het opgebouwde vermogen aangewend blijven voor de doelstellingen van de oorspronkelijke stichting tenzij de rechter anders beslist.

Kortom: een 'Bvm-stichting als ANBI gerangschikt' die wij nu al kunnen gaan gebruiken.

Mr. R.J.C. van Helden*

* Oud-notaris te Amsterdam.
(martinmonnickendam@gmail.com)