

# Memo

# Berenschot

**Aan** Antje Jordan, Tanja Haring | Provincie Zuid-Holland  
**Cc**  
**Van** I.S. Sloover | Berenschot  
**Datum** 6 oktober 2017  
**Betreft** Juridische vormgeving van lokale initiatieven energietransitie

## 1. Inleiding

### 1.1. Aanleiding

Op veel plekken in Zuid-Holland ontstaan lokale initiatieven om aan de slag te gaan met duurzame opwekking en/of besparing. De provincie ziet deze betrokken partijen als ambassadeurs en wegbereiders van de energietransitie. Een van de strategieën uit de Energie-agenda: 'Samen aan de slag' benoemt dit belang en onderstreept de ondersteunde rol van de provincie bij lokale energie initiatieven.

Om maatschappelijke initiatieven te helpen en te ondersteunen is daarom de subsidieregeling Lokale initiatieven energietransitie Zuid-Holland 2017 vastgesteld. Met deze regeling wil de provincie lokale energie initiatieven van en met inwoners van Zuid-Holland op het vlak van Energietransitie (energiebesparing, duurzame opwekking van energie en anderszins beperking van CO<sub>2</sub>-uitstoot) actief faciliteren.

Subsidie wordt verleend voor de (professionele) planontwikkeling en projectvoorbereiding van een lokaal energie-initiatief, gericht op het realiseren van energiebesparing, het opwekken van duurzame warmte of duurzame energie of anderszins het terugdringen van de CO<sub>2</sub>-uitstoot.

### 1.2. Vraagstelling

Vanuit de lokale initiatiefnemers worden vaak dezelfde vragen gesteld over de 'juiste rechtsvorm' die een lokaal initiatief nodig heeft om bijvoorbeeld energie / warmte te leveren.

In dit memo wordt op hoofdlijnen beschreven welke rechtsvormen mogelijk zijn en hoe een lokaal initiatief tot een keuze kan komen voor een van de rechtsvormen.

## 2. De rechtsvorm als afgeleide van strategische afwegingscriteria

Er zijn in principe vele criteria die een afweging waard zijn en bepalend kunnen zijn voor de selectie van de voorkeursvariant van de rechtsvorm. Op basis van een aantal gesprekken met lokale initiatiefnemers en het bijwonen van een bewoners-/informatieavond zijn een aantal algemene strategische criteria gedestilleerd die onderscheidend kunnen zijn bij de 'afgeleide' keuze van de rechtsvorm. De afwegingscriteria zijn:

1. initiatiefnemers zelf worden niet aansprakelijk voor (financiële) schade van het samenwerken als 'lokaal initiatief'
2. zeggenschap is er door en voor de lokale initiatiefnemers

# Berenschot

3. de rechtsvorm moet primair in het teken staan van de belangen van de deelnemers van het lokaal initiatief
4. een 'groeimodel' is vereist omdat niet elke bewoner, eigenaar, huurder uit een buurt of wijk vanaf het begin 'deelnemer' kan of hoeft te zijn; er is geen plicht tot deelname aan het lokale initiatief
5. de rechtsvorm moet 'toekomstproof' zijn, in de zin dat de rechtsvorm op korte termijn eigenlijk geen aanpassing / omzetting vereist.

Een totaalafweging en waardering van de hiervoor genoemde criteria én specifieke criteria die wettelijk gelden voor de betreffende rechtsvormen geeft antwoord op de vraag welke rechtsvorm het beste past bij de samenwerking ten behoeve van een lokaal energie initiatief.

Indien een lokaal initiatief rekening houdt met slechts een enkel afwegingscriterium kan men in de praktijk bedrogen uitkomen: van een aantal specifiek wettelijke kenmerken van rechtsvormen kan niet of nauwelijks worden afgeweken of men geraakt in de situatie dat de rechtsvorm niet voldoet aan de wensen en vervolgens omgezet moet worden in een andere rechtsvorm. De rechtsvorm voor de samenwerking als lokaal initiatief is niet het doel, maar een *middel* om de beoogde doelen te kunnen realiseren.

## 3. Algemene juridische aspecten

### 3.1 Het begrip 'rechtspersoon'

Bij de keuze voor een rechtsvorm zijn er diverse varianten mogelijk, maar wil men via deze rechtsvorm 'aan het rechtsverkeer kunnen deelnemen' -dat wil zeggen dat de rechtsvorm bijvoorbeeld contracten kan sluiten met derden, op eigen naam subsidie kan aanvragen en kan samenwerken met andere partijen- dan is *rechtspersoonlijkheid* nodig.

Het hebben van rechtspersoonlijkheid houdt ook in dat bestuurders (zijnde natuurlijke personen) van een rechtspersoon niet zelf aansprakelijk zijn voor financiële schade, maar dat de rechtspersoon zelf als drager van rechten en plichten verantwoordelijk is. Bij normale bestuurshandelingen is een bestuurder niet aansprakelijk, tenzij er sprake is van opzettelijk onjuist handelen, fraude etc. Dan 'kijkt de rechter door de rechtspersoon heen' naar de bestuurder of naar degene die feitelijk als beleidsbepaler van de rechtspersoon gezien kan worden. Gelet op het criterium dat 'bewoners niet zelf aansprakelijk worden voor (financiële) schade' is het dus een vereiste dat de samenwerking tussen de bewoners geformaliseerd wordt in een rechtspersoon.

Naast de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen rechtspersonen zijn er ook samenwerkingsvormen *zonder rechtspersoonlijkheid*: contractuele samenwerking, de maatschap, de vennootschap onder firma (vof) en de commanditaire vennootschap (CV). Deze vormen blijven in deze memo onbesproken omdat hier sprake is van hoofdelijke aansprakelijkheid van de betrokken personen.

### 3.2 Welke rechtspersonen 'met rechtspersoonlijkheid' zijn er?

In het Burgerlijk Wetboek (BW) worden de volgende rechtspersonen opgesomd:

- vereniging
- coöperatie
- naamloze vennootschap (nv)

# Berenschot

- besloten vennootschap (bv)
- stichting

Onderstaand volgt een beknopte toelichting op de diverse rechtspersonen<sup>1</sup>:

## *Vereniging en coöperatie*

De vereniging en coöperatie zijn volgens het BW rechtspersonen met leden. De leden hebben stemrecht op de ledenvergadering en kunnen het beleid bepalen of accorderen. Een vereniging, mag, anders dan bij een coöperatie, geen winst aan haar leden uitkeren. Bij zowel een vereniging als coöperatie kunnen de leden (binnen bepaalde voorwaarden) zelfstandig besluiten tot het opzeggen van hun lidmaatschap.

Bij een coöperatie zijn alle leden voor gelijke delen aansprakelijk als de statuten niets hierover hebben geregeld. Een coöperatie kan in haar statuten iedere verplichting van haar leden of oud-leden om in een tekort bij te dragen, uitsluiten of tot een maximum beperken. De leden kunnen hierop slechts een beroep doen, indien de rechtspersoon aan het slot van zijn naam in het eerste geval de letters U.A. (uitsluiting van aansprakelijkheid), en in het tweede geval de letters B.A. (beperkte aansprakelijkheid) heeft geplaatst.

## *Naamloze vennootschap (nv) / besloten vennootschap (bv)*

Een bv en nv lijken in juridisch opzicht veel op elkaar. Beiden kennen een bestuur en aandeelhouders, soms ook een statutaire toezichthouder (Raad van Commissarissen). Kenmerkend zijn de aandelen die kunnen worden uitgegeven en dat winsten kunnen worden uitgekeerd aan de aandeelhouders. Bij de oprichting van een bv is nihil startkapitaal nodig, bij een nv is dat minimaal € 45.000. Het besloten karakter van de bv komt tot uiting in het niet vrij kunnen over dragen van aandelen, maar sinds 2012 kan statutair hiervan worden afgeweken. Bij een nv geldt als uitgangspunt dat aandelen vrij overdraagbaar zijn.

## *Stichting*

Een stichting mag geen leden hebben en kent een doelgebonden vermogen. Het vermogen mag alleen worden ingezet voor het statutaire doel en er kunnen dus geen winsten worden uitgekeerd; uitkeringen kunnen dus niet rechtstreeks ten goede komen aan de oprichters of aan hen die deel uitmaken van organen van de stichting en ook niet aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben.

## **4. Mogelijkheden voor de keuze voor een rechtsvorm**

### **4.1 Hoofdkeuze**

Het vormgeven van de rechtspersoon kan vanuit juridisch perspectief op twee manieren:

1. een geheel nieuwe privaatrechtelijke rechtspersoon oprichten, of

---

<sup>1</sup> Zie bijlage 1 voor een vergelijking op hoofdlijnen tussen de verschillende rechtspersonen.

2. de activiteiten onder brengen bij een reeds bestaande andere rechtspersoon, bijvoorbeeld als 'afdeling', 'business unit' et cetera van die reeds bestaande rechtspersoon of als 'dochteronderneming' of 'joint venture'<sup>2</sup>.

Gelet op het generieke criterium 'zeggenschap door en voor bewoners' ligt het in de praktijk meer voor de hand om een nieuwe privaatrechtelijke rechtspersoon op te richten als lokaal initiatief; dan hebben en behouden de bewoners direct zeggenschap. Indien een lokaal initiatief opgaat in een andere entiteit of daarbij aansluit kan het beginsel van 'door en voor de bewoners' al snel verwateren.

## 4.2 Specifieke kenmerken van rechtspersonen

Elke rechtspersoon is gebonden aan de desbetreffende bepalingen en kenmerken die in het BW zijn bepaald. Men heeft een beperkte vrijheidsgraad om in de statuten een aantal zaken zelf in te vullen, maar er bestaat dus geen rechtspersoon die men volledig naar eigen hand kan inrichten. Om tot een goed beargumenteerde keuze voor een rechtspersoon te komen, is het van belang dat men eerst redeneert vanuit de afwegingscriteria en vervolgens de totaalafweging maakt:

- Indien bijvoorbeeld het uitkeren van *winst* een belangrijk afwegingspunt is voor een lokaal initiatief bij bijvoorbeeld een op te richten warmtebedrijf, dan kan dat bij een bv, nv of coöperatie en liggen de stichting of vereniging als samenwerkingsvorm niet voor de hand; bij deze rechtspersonen kunnen geen winsten uitgekeerd worden.
- Indien *winst uitkeren op termijn* wel tot de mogelijkheden moet behoren, dan kan men nu beter kiezen voor een bv, nv of coöperatie. Het omzetten van een stichting of vereniging naar een bv, nv of coöperatie is geen sinecure. Overigens is hiermee niet gezegd dat een uitkering verplicht is bij de nv, bv of de coöperatie.
- Bij de nv en bv<sup>3</sup> zijn de aandelen in principe vrij overdraagbaar en dit is minder aantrekkelijk voor bewoners omdat mogelijk een derde partij aandeelhouder kan worden. De nieuwe aandeelhouder hoeft niet per sé het belang van het lokale initiatief te laten prevaleren waardoor dus ook andere (financiële) belangen een rol kunnen gaan spelen. Bij de coöperatie is het lidmaatschapsrecht in principe persoonlijk en daarmee niet overdraagbaar / niet voor overgang vatbaar.
- Is bijvoorbeeld het gemakkelijk *toetreden* van nieuwe deelnemers (bewoners, eigenaren) relevant als afwegingspunt voor een lokaal initiatief - bijvoorbeeld om meer schaalgrootte te realiseren - dan is het logischer om te kiezen voor een vereniging, coöperatie, nv of bv; de

---

<sup>2</sup> Boek 2 van het BW noemt het formeel 'dochtermaatschappij' (artikel 24a), 'groep' / 'economische eenheid' (artikel 24b) en 'deelneming' (artikel 24c).

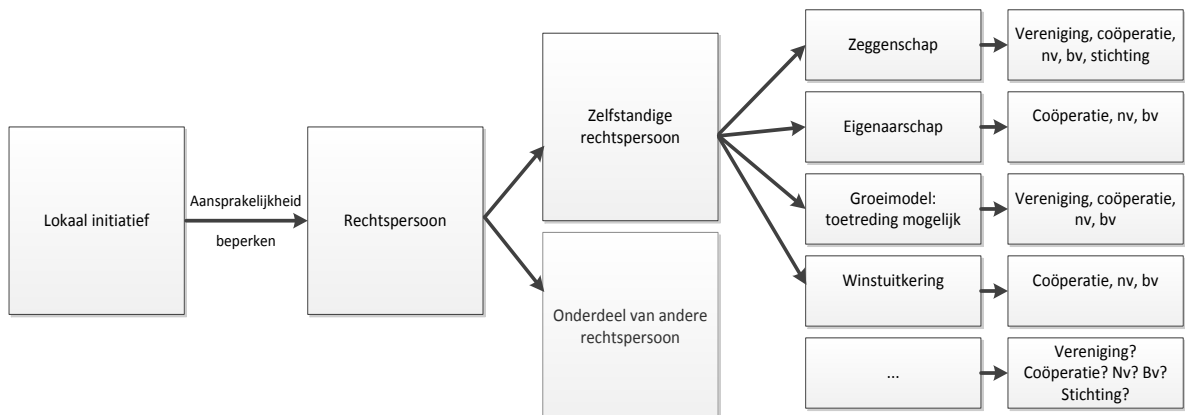
<sup>3</sup> Door de flexibilisering van het 'bv-recht' sinds oktober 2012 is het gemakkelijker geworden om ook bij de bv de aandelen over te kunnen dragen. Men kan statutair vastleggen dat aandelen via een bepaalde procedure overgedragen kunnen worden.

# Berenschot

stichting ligt minder voor de hand omdat deze rechtspersoon een wettelijk ledenverbod kent<sup>4</sup>.

- Indien de buurtbewoners en/of eigenaren directe zeggenschap moeten hebben in de rechtspersoon, dan is een stichting geen logische keuze. Een stichting is een zelfstandige rechtspersoon met een bestuur. Door het ledenverbod is directe zeggenschap voor bewoners mogelijk als zij allemaal zelf deelnemen in het bestuur. Echter, het is *praktisch* niet voor te stellen om met bijvoorbeeld 500 buurtbewoners het bestuur te vormen van de stichting en met deze groep tot gedragen en snelle besluitvorming te komen. Een aandeelhoudervergadering bij de nv en bv, of een ledenvergadering bij de coöperatie maakt directe zeggenschap wel mogelijk.

Bovenstaande analyse kan op hoofdlijnen samengevat worden in een schema. Een enkel afwegingscriterium versmalt veelal de keuze voor een rechtspersoon, echter een ander afwegingscriterium kan ertoe leiden dat de rechtspersoon van keuze niet (meer) voor de hand ligt. Bijvoorbeeld: indien 'groeimodel / toetreding' een belangrijk criterium is, dan behoren vereniging, coöperatie, nv en bv tot de mogelijkheden. Indien 'winstuitkering' een belangrijke factor is, dan valt in dit geval de vereniging af, omdat men bij een vereniging geen winst kan uitkeren.



## 5. Implementatie

De keuze voor een voorkeursmodel betekent nog niet dat die rechtsvorm dan ook direct beschikbaar is. Het gaat hier om een geleidelijk proces van gestructureerde stappen en (interne) besluitvorming, vormgeving en inrichting door middel van overleg met een notaris en eventueel een fiscalist en juridisch adviseur. Voor het tijdspad en de route naar het oprichten van een rechtspersoon moeten op hoofdlijnen de volgende zaken geregeld worden:

<sup>4</sup> Art. 285 Boek 2 BW: 'Een stichting is een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon, welke geen leden kent...'

# Berenschot

- Statuten laten opstellen door een notaris, die vervolgens de rechtspersoon inschrijft bij de Kamer van Koophandel (KvK). Het oprichten van een rechtspersoon via de notaris vergt meestal enkele weken.  
Het belangrijkste is dat vooraf de 'hoofdingrediënten' van de statuten (bijvoorbeeld naam van de rechtspersoon, statutaire doel, omschrijving activiteiten, zeggenschap, stemverhoudingen et cetera) helder zijn zodat de notaris deze over kan nemen in de statuten. Ook zal vooraf al duidelijk moeten zijn wie het bestuur / bestuurder zal worden van de rechtspersoon.
- Het aanwijzen van een bestuur/bestuurder (eventueel ook toezichthouders) en inschrijven bij de KvK
- Naast de formele spelregels in het BW is er een bepaalde mate van vrijheid en flexibiliteit om de rechtspersoon zelf vorm te geven. Zo is het mogelijk om externe partijen een adviesrol toe te kennen (dit kan ook in de statuten worden vastgelegd), een toezichthoudend orgaan in het leven te roepen, eventueel met bepaalde statutaire bevoegdheden / goedkeuringsrechten.
- Afhankelijk van de rechtsvorm moet er een 'ledenvergadering' georganiseerd worden (bij de bv, nv, vereniging en coöperatie)
- Financieringsvorm: bij de start zijn veelal gelden nodig om de organisatie in te richten. Er kan dan gedacht worden aan een extern financieringsplan of startkapitaal, bijvoorbeeld via (private) leningen, garanties of subsidie vanuit de overheid gedurende de startfase.
- Fiscale aspecten: het is van belang om bij iedere activiteit van de rechtspersoon vast te stellen of zij als btw-ondernemer optreedt: verricht de rechtspersoon een prestatie voor een derde en ontvangt de rechtspersoon voor die prestatie een direct aanwijsbare vergoeding? Winst beogen (of niet) is hierbij niet van belang en ook is niet van belang of de vergoeding voor werkzaamheden bestaat uit een geldbedrag, in natura wordt voldaan of door middel van een ruilprestatie. Indien de rechtspersoon kan worden geduid als ondernemer, kan zij mogelijk btw op kosten en investeringen ('inkoop-btw') in aftrek brengen en kan het zijn van btw-ondernemer eventueel ook gunstig uitpakken. Aangeraden wordt om een fiscaal adviseur de begeleiding te laten doen bij formele aanvragen en gesprekken bij de belastinginspecteur.

## 6. Conclusie

Een samenwerking in een lokaal initiatief doet er als eerste verstandig aan om gebruik te maken van een rechtspersoon, gelet op het beperken van persoonlijke aansprakelijkheid. Men kan kiezen tussen een vereniging, coöperatie, naamloze vennootschap (nv), besloten vennootschap (bv) en de stichting. Aangeraden wordt om eerst de algemene strategische afwegingscriteria die relevant zijn voor het lokale initiatief helder te krijgen voordat men een keuze voor een bepaalde rechtspersoon maakt. Uiteindelijk gaat het om een samenwerkingsarrangement van, voor en door de lokale initiatiefnemers waarbij ook enkele specifieke afwegingscriteria een rol spelen zoals bestuurlijke vertegenwoordiging van bewoners, winstgerechtigheid. Veelal zijn deze specifieke criteria nauw verbonden aan de wettelijke bepalingen die gelden voor de betreffende rechtspersoon.

# Berenschot

## Bijlage: Vergelijking van rechtspersonen op hoofdlijnen

Rechtsvorm Kenmerken	Vereniging	Coöperatie	Nv / bv	Stichting
<b>Doel</b>	Doel kan divers zijn, maar mag niet zijn 'het voorzien in stoffelijke behoeften van de leden'	Voorzien in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden krachtens overeenkomsten	Doel kan divers zijn	Doel kan divers zijn
<b>Oprichting</b>	Notariële akte en inschrijving in handelsregister	Notariële akte en inschrijving in handelsregister en overeenkomsten met leden	Notariële akte en inschrijving in handelsregister	Notariële akte en inschrijving in handelsregister
<b>Kapitaal bij oprichting vereist</b>	Nihil	Nihil	bv: nihil nv: € 45.000	Nihil, maar altijd sprake van doelgebonden vermogen
<b>Winst</b>	Geen winstuitkering mogelijk	Winstuitkering aan leden	Winstuitkering aan aandeelhouders	Geen winstuitkering mogelijk, wel uitkering met ideële of sociale strekking.
<b>Organen</b>	Bestuur  Leden / ALV / Ledenraad  Aangeslotenen zonder bevoegdheden	Bestuur  Leden / ALV / Ledenraad	Bestuur / 'directie'  Aandeelhouder  Eventueel Raad van Commissarissen (RvC)	Bestuur  Contribuanten / aangeslotenen zonder bevoegdheden
<b>Toezicht</b>	ALV, statuten aanvullend RvC	ALV, statuten aanvullend RvC	RvC indien in statuten opgenomen	Raad van Toezicht indien in statuten opgenomen, anders Rechtbank / OM

# Berenschot

Rechtsvorm Kenmerken	Vereniging	Coöperatie	Nv / bv	Stichting
<b>Aansprakelijkheid (bij schulden)</b>	Bestuur	Bestuur  (oud) leden zijn gezamenlijk aansprakelijk voor tekort bij ontbinding, tenzij uitgesloten door BA (beperkte aansprakelijkheid) of UA (uitgesloten aansprakelijkheid) achter naam van coöperatie	Bestuur  Aandeelhouder alleen voor het deel van de inbreng, tenzij anders overeengekomen	Bestuur
<b>Zeggenschap</b>	1 lid = 1 stem, tenzij statuten anders bepalen	1 lid = 1 stem, statuten kunnen aan bepaalde leden meer dan één stem toekennen	1 aandeel = 1 stem, maar bij bv kan sprake zijn van statutair 'flexibel stemrecht'; bijv. meervoudig stemrecht (onafhankelijk van het aandelenbezit) of geen stemrecht	Statutair bestuur(ders)
<b>Uittreding</b>	Statutair geregeld	Lid kan per direct opzeggen binnen een maand nadat een besluit is genomen, waarbij zijn rechten zijn verzwaard; eventueel voorwaarden (uittreedgeld) verbonden aan opzegging  Door opzegging door de coöperatie	Bv: verkoop van aandelen conform statutaire bepalingen; bijv. statutaire plicht aanbieden aan andere aandeelhouders dan wel vrije overdracht mogelijk.  Nv: in principe vrije overdraagbaarheid van aandelen	Statutair geregeld voor bestuur(ders)



# Berenschot

Rechtsvorm Kenmerken	Vereniging	Coöperatie	Nv / bv	Stichting
		zelf (bijv. lid voldoet niet aan vereisten die in statuten staan) of royement.		
<b>Toetreders</b>	Toetreden van nieuwe leden  Uitbreiding bestuur	Toetreden van nieuwe leden  Statutair: coöperatie mag ook met anderen overeenkomsten aangaan, maar dit mag niet in een zodanige mate, dat de overeenkomsten met de leden slechts van ondergeschikte betekenis zijn	Aandelen nemen (nieuw of overdracht)  Nieuwe bestuurder	Uitbreiding bestuur