

Maatschappelijk ondernemen in een nieuw jasje

Het Rijk komt met een wetsvoorstel voor de rechtsvorm Maatschappelijke Onderneming (als variant op de vereniging of stichting). De Maatschappelijke Onderneming is bedoeld voor organisaties op het snijvlak van markt en overheid, zoals zorg, onderwijs en woningbouw. Interessant is dat elke organisatie deze rechtsvorm vrijelijk mag kiezen. Wat is de meerwaarde van deze rechtsvorm voor overheden?

Robert Schouten

De nieuwe rechtsvorm beoogt recht te doen aan zowel de veranderende positie van de (semi)-publieke instellingen in de samenleving, als aan de wens om het publieke belang te kunnen borgen. De ministerraad heeft in juni besloten het wetsvoorstel in te dienen bij de Tweede Kamer, na kennisgeving en verwerking van het advies van de Raad van State. In september is het wetsvoorstel in de vaste commissie voor Justitie voor het eerst behandeld.

Op dit moment missen de *vereniging* en de *stichting* de winstprikkel als kwaliteitsindicator en de geregelde structuur voor toezicht en verantwoording. Voor zover zij in de (semi)publieke sector opereren, zijn zij niet gericht op het maken van winst, maar op het nastreven van een maatschappelijk belang. Deze rechtsvormen kennen open regelingen, die – volgens het wetsvoorstel – onvoldoende garanties bieden voor een intern toezicht, de medezeggenschap van belanghebbenden en de financiële verantwoording. Ook wettelijke garanties voor geschillenbeslechting en controle op de toezichthouders ontbreken.

Het wetsvoorstel wil daarom voorzien in een structuur waarin wel garanties worden gegeven ten aanzien van het publieke belang voor instellingen die met een maatschappelijk doel opereren. Voorgesteld wordt een

rechtsvorm te introduceren die geschikt is voor het besturen van instellingen in de (semi)publieke sfeer, op een wijze die hen in staat stelt zich ondernemend op te stellen en tevens garanties bevat voor kwalitatief hoogwaardig bestuur en voor verantwoording aan belangenhouders.

De maatschappelijke onderneming zonder winst-oogmerk onderscheidt zich van eerder genoemde rechtsvormen doordat zij een externe, op de belangen van de afnemers van de aangeboden diensten gerichte doelstelling heeft. Eventueel rendement wordt niet aan de kapitaalverschaffers uitgekeerd, maar komt geheel en al ten goede aan het te dienen publieke belang.

De discussie over de MO

De vorming van de Maatschappelijke Onderneming wordt door het kabinet gezien als oplossing. Maar voor welk probleem? Verschillende brancheorganisaties en andere partijen bekritisieren dit wetsvoorstel. Ook het advies van de Raad van State is kritisch. Door deze brede discussie én de interpretatieverschillen over 'de maatschappelijke onderneming' is verwarring ontstaan. Een aantal breed gevoelde discussiepunten zijn:

→ Is een nieuwe rechtsvorm (of modaliteit) noodzakelijk?

De maatschappelijke onderneming is als tussenvorm tussen overheid en markt (of publiek en privaat) geduid.

De essentie van de markt is dat dienstverlening tot stand komt als gevolg van individuele beslissingen van huishoudens en bedrijven die reageren op de marktprijs of daarover onderhandelen. De essentie van de overheid is dat er centraal (via het democratische politieke proces) wordt vastgesteld wat nodig is en wie dat mag hebben. In het continuüm van markt versus overheid zijn al vele vormen mogelijk (zie figuur 1). De vraag wordt terecht gesteld in hoeverre deze rechtsvorm een toegevoegde waarde biedt.

In de praktijk van het maatschappelijk ondernemen is echter niet sprake van een strikte scheiding tussen publiek en privaat. Er is sprake van een samenloop tussen publiekrechtelijke regels (welke de sector reguleren) en privaatrechtelijke regels (welke de organisatie reguleren). Het wetsvoorstel beoogt deze regels beter op elkaar aan te sluiten.

➔ Is het voorgestelde toezichtsinstrumentarium een oplossing voor 'falend toezicht'?

Op dit moment is het intern toezicht een actueel onderwerp. Zowel in onderwijs, zorg als woningsector zijn er voorbeelden van gebrekkig intern toezicht. Met het wetsvoorstel is sprake van een minimaal verplichte vorm van intern toezicht. Daarbij wordt aanvaard dat het intern toezicht niet een verlengstuk van de overheid is. In de huidige

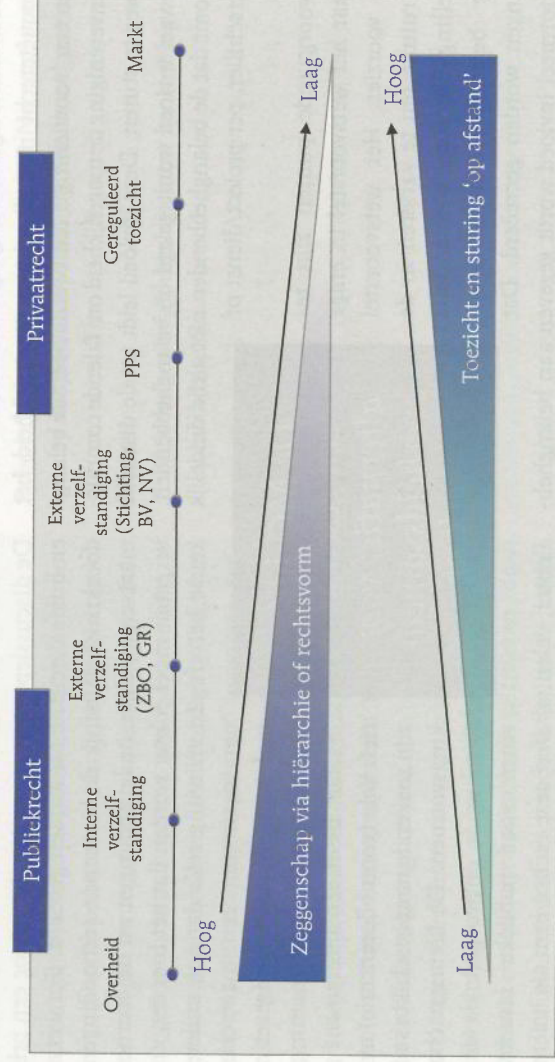
situatie is intern toezicht echter al geregeld. Bovendien is sprake van relevante sectorwetgeving en publieke toezichthouders. Is deze rechtsvorm wel de oplossing voor falend intern toezicht? En werkt dit niet een verstarring van het maatschappelijk functioneren in de hand?

Het externe verantwoordingsregime waaronder de maatschappelijke ondernemingen werken, is niet meer toegesneden op de eigen aard en karakter van de moderne maatschappelijke onderneming.

Dit regime is een hybride samenstel van regels, beginselen en procedures. De huidige controle op de maatschappelijke onderneming bestaat uit een mengeling van publieke verantwoordingsregimes uit het openbaar bestuur enerzijds en beginselen van commerciële bedrijfsverantwoordelijkheid bin-

nen een vrije markt anderzijds. Het wetsvoorstel beoogt deze samenloop van publieke en private regels te verbeteren. Allereerst biedt het wetsvoorstel een legitimatie voor de maatschappelijke dienstverlening. Verder is sprake van een (minimale) ordening van besluitvorming. Ten slotte (en wellicht het belangrijkste) ontstaat hiermee de basis voor maatschappelijke ondernemingen om 'meer ruimte' te vragen van de overheid. De sector-specifieke regulering kan worden teruggedrongen. De actualiteit van falend toezicht leidt af van het voorgaande. Het wetsvoorstel is niet beoogd als antwoord op het falend toezicht bij Rochdale en anderen.

De MO biedt een minimaal verplichte vorm van intern toezicht



Figuur 1 Continuüm van overheid en markt. De figuur geeft aan op welke wijze de overheid taken met een maatschappelijk belang kan organiseren. De figuur biedt geen volledigheid.



→ Is de belanghebbendenvertegenwoordiging te verdoorgeschoten?

Het wetsvoorstel bevat een aantal instrumenten voor belanghebbendenvertegenwoordigingen. Allereerst hebben zij een enquêterecht met als ultieme mogelijkheid het vragen van een 'voorziening'.¹ Ten tweede heeft de belanghebbendenvereniging de mogelijkheid om falende commissarissen weg te sturen. Deze invloed leidt tot de discussie of niet te veel invloed wordt gelegd bij belanghebbenden. Daarbij komt dat de belanghebbenden niet altijd duidelijk zijn en verschillen per project/dienst of in de tijd.

De voorgaande punten zijn terecht, waar het wetsvoorstel in enige mate in voorziet. Het wetsvoorstel biedt de ruimte om te variëren in de samenstelling. Eventueel kunnen zelfs meerdere belanghebbendenvertegenwoordigingen worden gecreëerd. Dat hiermee formeel invloed wordt gegeven aan belanghebbenden is uiteindelijk het heikele punt. Gesteld kan worden dat de maatschappelijke onderneming feitelijk onderkent dat zij sowieso te maken heeft met invloed

van belanghebbenden. Het is dan een bewuste keuze om deze dichterbij te halen!

Samenwerking tussen overheden en MO

De discussiepunten geven aan dat er nog een principiële en brede discussie zal worden gevoerd. Het wetsvoorstel doorkruist namelijk de bestaande verhoudingen tussen maatschappelijke ondernemingen en de overheid. Niet vergeten moet echter worden dat het hier een vrijwillige keuze betreft. Zo vrijwillig zelfs dat ook andere ondernemingen met een maatschappelijke taak kunnen worden omgezet naar een maatschappelijke onderneming.

Dat biedt een interessant perspectief. Vele (vooral decentrale) overheden zijn zoekende naar geschikte samenwerkingsvormen. De Gemeenschappelijke Regeling is ontworpen als dé rechtsvorm voor publieke samenwerking.

Echter, velen ervaren deze rechtsvorm als belemmerend en zoeken naar andere vormen. Enkele van de meest genoemde redenen zijn het gebrek aan slagvaardigheid en bedrijfsmatigheid. Als alternatief kiezen overheden vaak

*De MO lijkt
een geschikt
alternatief voor
overheidsamen-
werking*

voor de vennootschap of stichting. Daarbij lopen overheden tegen de beperkingen aan van de huidige rechtsvormen. Ook voor samenwerking tussen overheden is hier sprake van een samenloop tussen publieke en private regelgeving.

De maatschappelijke onderneming lijkt een geschikt alternatief voor overheidssamenwerking op het gebied van bijvoorbeeld beheer openbare ruimte, belastingen, shared service centra en sport&recreatie. In onze adviespraktijk zien wij namelijk dat de koers en strategie van dit type overheidsbedrijven steeds meer toe bewegen naar een 'Maatschappelijke Onderneming'. Het functioneren en presteren wordt daarbij op meerdere dimensies getoetst zoals duurzaamheid, kwaliteit/service, continuïteit en uiteraard doelmatigheid. Winstmaximalisatie is daarbij niet een doel op zich en de tarieven voor geleverde diensten zijn veelal transparant en gebaseerd op de werkelijke kosten.

De **Maatschappelijke Onderneming (MO)** is een privaatrechtelijke variant op de stichting en vereniging en heeft de volgende bijzondere kenmerken:

- Een maatschappelijke onderneming heeft, naast een bestuur en een raad van toezicht, een 'belanghebbenvertegenwoordiging'. Het bestuur vertegenwoordigt de maatschappelijke onderneming. De raad van toezicht controleert en benoemt het bestuur. Belangrijke bestuursbesluiten zijn aan de goedkeuring van de raad van toezicht onderworpen.
- De belanghebbendenvertegenwoordiging heeft het recht advies te geven over belangrijke beslissingen. Ook kan een beroep gedaan worden op een geschillenregeling als het advies niet wordt opgevolgd.
- De belanghebbendenvertegenwoordiging krijgt het recht om de ondernemingskamer te vragen een onderzoek in te stellen naar het gevoerde beleid (enquêterecht).
- De belanghebbendenvertegenwoordiging krijgt het recht om falende commissarissen weg te sturen (via de Ondernemingskamer).
- Instellingen die kiezen voor de maatschappelijke onderneming krijgen onder voorwaarden de mogelijkheid om privaat kapitaal aan te trekken zonder dat investeerders als aandeelhouders de koers van de onderneming kunnen bepalen (middels winstbewijzen).

Bovendien is de potentiële langetermijntwikkeling van de maatschappelijke onderneming interessant. Het moge bekend zijn dat privaatrechtelijke samenwerking tussen overheden allerlei fiscale en aanbestedingsrechtelijke problemen kent. Nu al wordt bijvoorbeeld nagedacht over de mogelijkheden om het fiscale regime (i.c. vrijstelling belastingplicht) aan te passen voor maatschappelijk ondernemingen. Hoewel er in de huidige omstandigheden geen luisterend oor te verwachten is, kan een succesvolle ontwikkeling van de maatschappelijke onderneming hier wél toe leiden.

Keurmerk

Wellicht moeten wij op dit moment constateren dat het wetsvoorstel bol staat van de goede bedoelingen. En uiteraard zijn goede bedoelingen niet voldoende. Voor diverse branches of organisaties zal het ingediende wetsvoorstel onaangenaam overkomen en gedurende de besluitvorming zijn allerlei bezwaren te verwachten.

Ik spreek echter de verwachting uit dat – indien het wetsvoorstel wordt aangenomen – in rap tempo een fors aantal ondernemingen met een maatschappelijk doel zijn rechtsvorm omzet naar deze modaliteit. Enerzijds omdat zij daartoe door de buitenwereld zullen worden aangezet. Anderzijds omdat zij daarmee zélf een signaal willen afgeven dat zij aanspreekbaar zijn en verantwoordelijk willen afleggen. Al met al wordt hiermee een eerste stap gezet naar een keurmerk voor maatschappelijk ondernemen.

Robert Schouten is partner bij IPR Normag, een adviesbureau op het gebied van strategie, beleid en organisatie.

Noten

1. Bijvoorbeeld het verzoeken tot aanstelling van een bewindvoerder.

Voor meer informatie zie de website: <http://www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/maatschappelijkeonderneming>.