



Center On Strategies For Public And Civil Entrepreneurs

Aan: de vaste commissie Justitie van de Tweede Kamer

Re: Visie op Wetsontwerp inzake Maatschappelijke Onderneming

Utrecht, 10-11-09

Mijne dames en heren,

Helaas kan ik niet ingaan op uw uitnodiging tot deelname aan het openbare gesprek over de maatschappelijke onderneming, vanwege deelname aan een wetenschappelijk congres in het buitenland. Daarom hierbij mijn schriftelijke visie op het voorliggende vraagstuk, puntsgewijs.

De visie op en toekomst van het klassieke maatschappelijk middenveld zijn voor Public SPACE vanaf het begin zeer belangrijke en cruciale thema's geweest, omdat het hier om de kern van onze zoektocht gaat: *to create winning strategies for the common good*. Public SPACE/S. de Waal is de officiële uitvinder van het concept 'maatschappelijke onderneming' in de Nederlandse verhoudingen. Alle fundamentele vraagstukken van de publieke sector komen hier samen: verhouding publiek/privaat, opkomend burgerschap, normen en waarden in bestuur en management, verplaatsing van de politiek en legitimiteit etc.¹

1. **Samenvatting:**

Het wetsontwerp en de discussie daarover gaan onzes inziens mank aan de volgende feilen:

- a. Het is een juridisch antwoord op een niet-bestaand juridisch probleem;
- b. Het is als juridisch antwoord onvoldoende vernieuwend of effectief, maar wel normatief grensoverschrijdend;
- c. Het is een antwoord op organisatieniveau (meso), terwijl de grote vraagstukken een nationaal en macro karakter hebben;
- d. Het is dus op zijn minst overbodig, maar mogelijk ook schadelijk;

2. **Het is een juridisch antwoord op een niet-bestaand juridisch probleem**

Het wetsontwerp voegt een rechtsvorm toe, waaruit stichtingen en verenigingen een extra keus kunnen maken. Het wordt daarbij voorgesteld als 'optie': een vrije keuze voor de betreffende organisaties.



Veel van de elementen uit het wetsontwerp voor deze nieuwe, additionele rechtsvorm zijn elders in het palet van rechtspersonen goed, vaak zelfs beter voorzien. De keus is ruim. De bestaande BV en NV zijn sterker en duidelijker op het vlak van zeggenschap, *governance* structuren en dividendrechten dan dit wetsontwerp. De Coöperatie, die recent een opleving beleeft in zorg en onderwijs, geeft *stakeholders* een betere plek. Het model van een RvT en RvB kan in vrijwel elke rechtspersoon al worden geïmplementeerd en is in sommige sector regelgeving ook al verplicht opgenomen. De vereniging is beter in het geven van rechtstreekse invloed aan burgers/leden. De Onderlinge Waarborg Maatschappij en de Vennootschap onder Firma bieden betere kansen tot bedrijfsmatige solidariteit en tegelijk invloed van leden/kapitaalverschaffers.

Deze ruime keus waarborgt nu al voldoende dat alle organisaties een adequate rechtspersoon kunnen kiezen. Vanuit het perspectief van de uitvoerende organisaties was er dus geen juridisch probleem, indien zij nu al de vrije keuze hadden. Dit is echter niet het geval. In plaats van een nieuwe rechtsvorm was aanpassing van de betreffende sector regelgeving effectiever geweest.

2. Geen antwoord op de grote maatschappelijke vraagstukken

De volgende maatschappelijke redenen zijn denkbaar en soms ook aangevoerd voor de introductie van deze nieuwe rechtsvorm:

- a. vermindering administratieve lastendruk
- b. verduidelijken van de positie van onze maatschappelijke ondernemingen in Europa, maar ook mogelijk afschermen van de verkeerd gerichte inbreng van Europa (bijvoorbeeld markttoezicht dat samenwerking verbiedt die maatschappelijk wel gewenst is) op deze ondernemingen;
- c. het gemakkelijker mogelijk maken van nieuw georganiseerd burgerschap (modern particulier initiatief)
- d. duidelijkheid bieden over een betrouwbare, consistente opstelling van de overheid naar deze ondernemingen;
- e. aanpakken van mogelijk disfunctioneren van de bestaande organisaties.

Vraagstuk a lag officieel ten grondslag aan de inrichting van de cie. Wijffels. Aangezien er niets bekend is over de omliggende wijzingen in de arrangementen per sector en ook niet van de meer algemene wetgeving, zoals fiscaal regime e.d., kan dit nauwelijks nog een goede reden genoemd worden.

Vraagstuk b is zeker interessant, maar is onvoldoende vanaf het begin meegenomen en al helemaal niet met de intentie binnen Europa te pleiten voor een status aparte, gezien onze grote mate van privatisering in deze publiekssectoren die in Europees verband gemakkelijk tot misverstanden kan leiden.

Vraagstuk c is niet terug te zien in dit wetsontwerp. Voor een deel creëert het wetsontwerp ook problemen die andere rechtspersonen in deze sectoren al aankleven en die door de overheid ook zelf moeten worden opgelost: BTW, VPB, behandeling van giften, maar ook zaken als administratieve lastendruk en de kosten van oprichting spelen hier. Die duidelijkheid wordt bij de introductie van deze rechtsvorm nu niet geboden. De *switching* kosten voor een organisatie zijn daarmee vooralsnog hoog. Bestaande rechtspersonen zullen dus niet gauw dit nieuwe model omarmen. Voor nieuw particulier initiatief is het echter helemaal te omslachtig en is deze onduidelijkheid rond dit soort belangrijke consequenties ook prohibitief. Juist voor nieuwe toetreders tot deze publieke dienstverlening was helderheid over de beleidsvoordelen (bijvoorbeeld: snellere erkenning, minder toezicht, meer zeggenschap tegenover grote gevestigde instellingen) van deze nieuwe rechtsvorm erg bevorderlijk geweest.

Vraagstuk d is niet opgepakt, er is juist onduidelijkheid gecreëerd rond de effecten van dit voornemen op de arrangementen in diverse sectoren. Zal de rechtspersoon worden voorgeschreven? Komen er bepaalde voordelen als men deze rechtspersoon kiest?

Voor vraagstuk e ontbreekt een consistente analyse. Tevens is echt ingrijpen eenvoudiger te doen via de vele inspecties, dan wel aanscherping van gedragscodes e.d.

3. ***Het is als juridisch antwoord onvoldoende vernieuwend en effectief enerzijds en normatieve grenzen overschrijdend anderzijds***

Juridisch gezien lijkt het wetsontwerp dus vooral een aanpassing en een verduidelijking van de interne werkwijze en externe duidelijkheid (door de naamvoering op briefpapier) daarover van (sommige) stichtingen en verenigingen te beogen.

Voor die externe duidelijkheid hebben we echter al het systeem van raadpleging van de statuten bij de KVK, resteren de mogelijk nieuwe elementen rond het intern functioneren.

De rechtsvorm bevat grofweg de volgende 'nieuwe' elementen:

- Raad van toezicht/Raad van bestuur model;
- Belanghebbendenraad;
- Mogelijkheid van risicodragend kapitaal toelaten; beperkte winstuitkering en zeggenschap;
- Klachtrecht bij ondernemingskamer voor belanghebbenden, waaronder de minister;
- Maatschappelijke missie

Het eerste is al op vele plaatsen bij de grotere stichtingen en verenigingen een feit, vaak ook nu al voorgeschreven in branchecodes of overheidsregelgeving.

Het tweede, de belanghebbendenraad, botst in de vereniging enigszins met de ALV/ledenraad en is als vorm van consultatie ouderwets. Andere vormen van invloed van belanghebbenden via informatievoorziening, moderne communicatiemethoden en visitatie worden onvoldoende toegelaten.

Het derde, de winstuitkering, is echt nieuw, maar creëert een zeer hybride variant tussen commercieel en non-profit ondernemen, waarbij het non-profit karakter ernstig wordt aangetast. De consequenties hiervan lijken niet echt doordacht.

Het vierde is een wezenlijk en ten dele nieuw element, maar had evengoed, wellicht beter via algemene wetgeving rond de ondernemingskamer ('toegankelijk verklaring') kunnen worden geregeld.

Het vijfde, de maatschappelijke missie, is een open deur, en lijkt vooral gericht tegen partijen die de stichting en vereniging misbruiken voor heel andere doelen (fiscaal, dekmantel). Hierop is betere regelgeving, toezicht en handhaving het beste antwoord.

Resumerend is dus vooral het winstuitkerings element het meest nieuw, maar ook het meest controversieel. Alle andere elementen waren al geregeld (RvT/RvB, maatschappelijke missie), worden hier juist teveel ingesnoerd (Belanghebbendenraad) of konden worden opgelost met heldere sectorregelgeving of regelgeving elders (fiscaal misbruik, ondernemingskamer). De indruk bestaat dat dit element dan ook de dwingende reden is voor dit voorstel. In de sectoren waar we hier vooral over spreken (zorg, onderwijs, volkshuisvesting, publieke omroep) is, mede door de overheid, winstuitkering en de bijbehorende positie van kapitaalverschaffers nu niet toegestaan. Wijzigingen in deze sectorwetgeving zijn zeer omstreden. Aangezien bij sommigen er wel de politieke wens is gebleven extern kapitaal met zeggenschap en winstuitkering toe te laten, wordt gekozen voor deze omweg via het rechtspersonenrecht.

Wij denken dat dit een rechtspersoon oplevert die eerder schadelijk is voor maatschappelijk draagvlak en duidelijkheid dan behulpzaam. Dit heeft alles te maken met de bijzondere positie van non profit organisaties in een modern Westerse economie en samenleving. Zij zijn een antwoord op markt falen (bijvoorbeeld rond vertrouwens- en relatiegoederen) en op overheidsfalen (bijvoorbeeld bij het leveren van (professionele) diensten met maatwerk of het inschatten van nieuwe initiatieven die nodig zijn²). Tevens loopt Nederland hier weer het gevaar dat zij als enige en gebaseerd op debatten op de eigen vierkante kilometer, morrelt aan de meest klassieke vormen van non-profit rechtspersonen, namelijk vereniging en stichting, en daarmee internationaal zeer veel onduidelijkheid creëert, ook voor deze nieuwe rechtspersonen.

4. ***Het grote maatschappelijke vraagstuk: teruggeven aan de burger***

Wij denken dat er fundamenteel veel aan de hand is in deze sectoren. Grootschaligheid en anonimiteit, gebrek aan grip door burgers, overdreven



commercialisering en kopieer- gedrag naar 'het bedrijfsleven', overdreven aandacht voor protocollen, verantwoording, inspectieregels in plaats van het primair proces, tussen cliënten en professionals. We zijn het eigendomsgevoel bij veel van deze instellingen kwijt geraakt. Dat maakt dat ditzelfde zogenaamd private veld met wantrouwen kijkt naar nieuwe toetreders. Alsof het marktpartijen zijn en niet burgers die zich opnieuw willen organiseren. Alsof de burger ineens de vijand is. Op deze velden hebben we achtereenvolgens de staat (in diverse rollen: herverdelend, plannend, regulerend, financierend en marktordenend), de markt en de vakbonden van beroepsgroepen losgelaten. Dit heeft een soort technocratische, pragmatische houding gevestigd in de top van deze organisaties, een 'waarden-loosheid', niet passend bij de klassieke kracht van non profit organisaties: missiegedreven, maatschappelijk gepassioneerd. De betrokken, individuele burger heeft al die tijd niet zoveel te vertellen gehad. Terwijl het hier om publieke goederen gaat die cruciaal zijn voor zijn levenskwaliteit en – vreugd: onderwijs, zorg, publieke nieuwsgaring en opinievorming, wonen en leefbaarheid. Al deze vraagstukken tezamen roepen de vraag op: 'Hoe geven we dit soort instellingen terug aan de burger?' Maar: dat geldt niet voor alle organisaties in deze sectoren. We moeten dus geen bureaucratische indeling hanteren, maar een indeling gebaseerd op het fundamentele karakter van de betreffende publieke dienst. Daarin zien we een tweedeling. Universiteiten, hogescholen en ziekenhuizen kennen zo'n technologisch gespecialiseerd en daarmee vaak grootschalig karakter dat daar een heel andere relatie nodig is met 'de burger'. Dat is heel anders bij publiekseenheden die veel dichterbij op zijn/haar leefwereld zitten en waar de interactie dus ook veel intensiever kan en moet zijn. Met name zijn dit: langdurige zorg of zorg aan huis (care), lager- en voortgezet onderwijs, beroepsonderwijs, publieke omroep, volkshuisvesting en wijkbeheer. Belangrijke vraagstukken in nieuwe arrangementen rond deze publieke diensten zullen dus moeten zijn:

- Uitlokken van co-productie door de burger;
- Bevorderen van kleinschaligheid, zowel in diensten als in bestuur;
- Bevorderen van samenwerking over schotten heen;
- Bevorderen van nieuwe toetreders uit de samenleving, maatschappelijk goed gelegitimeerd;
- Opsporen en uitsluiten van *worst cases*;

Dit zijn alle macro-arrangement kwesties! Juridisch zou dit gebaseerd kunnen zijn op een concessiestelsel gekoppeld aan een nationaal waarborgsysteem.^{3!} Het huidige bestel van publieke omroepen, uitdrukkelijk ingericht op faciliteren en spiegelen van de dynamiek in de *civil society*, komt bij deze visie het dichtst bij⁴.

5. ***Nieuwe visie op corporate governance nodig***

Het wetsontwerp is ouderwets in zijn visie op de onderneming. De in het ondernemingsbestuur zelf gelegen oorzaken van de economische crisis zijn nog niet verwerkt. In de kern is er al decennia een proces gaande waarbij aan de twee grote economische factoren, kapitaal en arbeid, een derde wordt

toegevoegd: de professional en management. Dit zijn zelfstandige personen, die voor eigen rekening en risico ondernemen met door hen zelf opgebouwde competenties. Zij verenigen kapitaal en arbeid in hun eigen persoon, maar bouwen tegelijk wel een belangrijke machtspositie op in de sturing van organisaties. Met name het management legt daarover maar zeer gebrekkig verantwoording af aan de factor arbeid en de factor kapitaal, zoals we gezien hebben bij de banken. Maar ook constructies met ondernemende professionals, verenigd in maatschappen, worden in het wetsontwerp niet getackeld. Het is daarmee gebaseerd op een industriemodel van de vorige eeuw en mogelijk nu al achterhaald.

6. ***Het wetsontwerp is overbodig***

Het regelt een niet-bestaand probleem en het regelt de wel bestaande problemen nauwelijks.

7. ***Het wetsontwerp is (mogelijk) schadelijk***

De schadelijkheid ontstaat doordat iedereen weet dat de arrangementen discussies het belangrijkste zijn en deze ook actueel lopen, maar daarnaar vindt geen koppeling plaats. Er wordt nu gezegd dat de nieuwe rechtspersoon een 'optie' is voor de bestaande instellingen, maar tegelijk hangt er een dreiging boven de markt dat in sommige sectoren deze rechtspersoon straks toch wordt voorgeschreven. Dit alles voedt het bestaande wantrouwen tussen veld en overheid, het neemt de aandacht weg van de echte problemen en beleidsmaatregelen, en leidt deze naar 'Haagsche' agenda's en issues. Dat alles is al schadelijk.

Mijn advies: ik raad u aan deze rechtsvorm niet toe te voegen aan het wetboek en als u daar onverhoopt wel toe besluit, in ieder geval de winstuitkering niet toe te laten. Tevens is cruciaal meer duidelijkheid vooraf te verschaffen over de toepassing van deze rechtsvorm in de regelgeving van de diverse sectoren en van de belastingwetgeving.

10 november 2009
 Utrecht
 S.P.M. de Waal
 Voorzitter Public SPACE Foundation



¹ Ik verwijs hier korthedshalve naar belangrijke door ons geproduceerde literatuur als:
Drs. SPM de Waal, boek: ‘Nieuwe strategieën voor het publieke domein. Maatschappelijk ondernemen in de praktijk’ Samsom 2000

Bijdragen in Sociaal Cultureel Planbureau “Particulier initiatief en publiek belang”, 2002, Christen Democratische Verkenningen (2002/2003) en Socialisme&Democratie (2004/2006).

Ontwikkeling van een nieuw visitatiestelsel voor woningcorporaties (2007/2009)(SEV)

Drs SPM de Waal, boek: “Strategisch management voor de publieke zaak. Hoe burgers, bedrijven, non-profitorganisaties en overheid gezamenlijk problemen oplossen”, Lemma 2008

Diverse opinieartikelen, recent Volkskrant september 2008, juni 2009 en november 2009.

Zie ook onze website: www.publicspace.eu

² Zie onder andere Anheier “Nonprofit Organizations. Theory, management, policy”, Routledge 2005; Salamon “Partners in Public Service. Government-Nonprofit relations in the modern welfare state”, Johns Hopkins University 1995 en Evers en Laville (ed) “The third sector in Europe”, Edward Elger 2004

³ Zie www.publicspace.eu/strategie/maatschappelijke ondern

⁴ Zie www.publicspace.eu/publicaties/publieke omroep: Het tienpuntenplan voor de publieke omroepen waaraan Public SPACE heeft meegewerkt

