

Vergaderjaar 2008–2009

**32 003**

## **Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek houdende regels voor de vereniging of stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **1. Algemeen**

Met het onderhavige wetsvoorstel wil het kabinet de ontwikkelingen die de instellingen die een belangrijke maatschappelijke taak uitvoeren, door-  
maken vanuit het privaatrecht ondersteunen en verder helpen. Vooral in  
de sectoren onderwijs, zorg en huisvesting zijn deze instellingen van  
kleine, door vrijwilligers bestuurde organisaties veelal uitgegroeid tot  
grote, professioneel geleide organisaties. Van vele zijden – ook in het  
coalitieakkoord van dit kabinet – is uitgesproken dat deze ontwikkeling  
moet worden gehonoreerd. Deze instellingen verdienen steun en  
vertrouwen, niet in de eerste plaats om henzelf, maar omdat verwacht  
mag worden dat zij, als zij zelf hun organisatie kunnen vormgeven, het  
beste in staat zijn om te doen waartoe zij in het leven geroepen zijn: goed  
onderwijs en goede zorg en huisvesting te leveren. Het gaat hier om dien-  
sten die zich voor een groot deel afspelen op het terrein van de sociale  
grondrechten. Daarom is het nodig dat via wet- en regelgeving de maat-  
schappelijke en publieke belangen worden geborgd. Maar ook buiten de  
drie hiervoor genoemde sectoren kan dit wetsvoorstel op diverse  
terreinen een belangrijke rol spelen.

Het toezicht van de overheid op de kwaliteit van het gebodene en op de  
besteding van de door of vanwege de overheid verstrekte middelen staat  
daarbij dan ook geenszins ter discussie. Voor zover er al aanleiding is om  
dit te heroverwegen, maakt dit geen deel uit van het wetsvoorstel. De  
wetgever dient het maatschappelijk belang echter zodanig te borgen, dat  
de inzet, verantwoordelijkheid en betrokkenheid van de burgers en de  
instellingen zoveel mogelijk ruimte krijgt. Die betrokkenheid heeft name-  
lijk een zelfstandige waarde. Het gaat er niet alleen om dat de verlangde  
prestaties worden geleverd, maar ook om de manier waarop dat gebeurt  
en om het maatschappelijke draagvlak dat er voor onderlinge zorg is. Dit  
wetsvoorstel heeft betrekking op de organisatie van de instellingen en  
hun verhouding tot de omgeving.

Het kabinet wil de instellingen met dit voorstel een vorm aanbieden die  
hen in staat stelt om de relaties met de omgeving verder te professionali-  
seren en relaties met andere organisaties aan te gaan. Daarbij is gekozen  
voor versterking van de *herkenbaarheid* van de maatschappelijke onder-  
neming door een aantal gemeenschappelijke kenmerken in systeemeisen  
vast te leggen en deze structuur juridisch te versterken.

*Harmonisatie* is nodig voor herkenbaarheid voor partners in het economisch verkeer. Maar ook is die nodig om een structuur te verschaffen voor instellingen die over de grenzen van hun sector heen samenwerking aangaan.

De *diversiteit* van de instellingen wordt erkend door de gedragscodes en de daarin gemaakte afspraken een plaats in de systeemeisen te geven. Zo wordt ook zelfregulering gehonoreerd.

De *juridische versterking* bestaat daaruit dat de partners bij de instelling wettelijk geregelde bevoegdheden krijgen om voor de belangen die zij vertegenwoordigen ook juridische middelen in te zetten. Zowel bestuur als toezichthouders kunnen zo aan hun verantwoordelijkheden worden gehouden.

In het onderhavige voorstel wordt ook een model geïntroduceerd dat deelname van private kapitaalverschaffers mogelijk maakt, zonder dat zij de koers van de onderneming beslissend kunnen beïnvloeden. Dit werkt via het uitgeven van *winstbewijzen*, die ook bij coöperaties bekend zijn. De houders van winstbewijzen hebben recht op winst die bij de uitgifte van de winstbewijzen is afgesproken. Zij kunnen een vergadering van winstbewijshouders vormen die een commissaris kan voordragen, zij hebben het recht om een enquêteverzoek bij de ondernemingskamer in te dienen en zij hebben informatierechten. De beslissing tot het uitkeren van winst is echter voorbehouden aan het bestuur, dat daartoe niet overgaat als de continuïteit of de solvabiliteit van de onderneming in gevaar komt. De overdracht van winstbewijzen is aan goedkeuring van de raad van toezicht gebonden.

Alle systeemeisen zijn verder gewoon van toepassing. Met dit model wordt een variant geboden die wellicht minder interessant is voor grote institutionele beleggers; deze wensen doorgaans zeggenschap in de onderneming. De variant kan echter wel aantrekkelijk zijn voor particuliere beleggers en beleggingsfondsen met een maatschappelijk doel.

Het gebruik van dit model is alleen mogelijk als dat door de wetgever niet is verboden. Voor bepaalde sectoren zou het toelaten van privaat kapitaal niet passend geacht kunnen worden, bijvoorbeeld omdat de gelijkheid van het voorzieningenniveau nu juist wordt gegarandeerd door een gelijke bekostiging uit rijksmiddelen. In andere gevallen kan hiermee echter een gewenste uitbreiding van het voorzieningenaanbod worden gecreëerd. Daar vormt dit model een aanvulling op het bestaande instrumentarium.

## **2. Aanleiding tot het wetsvoorstel**

Het wetsvoorstel geeft uitwerking aan het voornemen, opgenomen in het coalitieakkoord (Kamerstukken 2006/07, 30 891, nr. 4, p. 29 en 33), om een rechtsvorm voor de maatschappelijke onderneming te ontwikkelen. In dit voorstel wordt een stelsel van bepalingen geïntroduceerd dat van toepassing is op verenigingen en stichtingen die een maatschappelijke onderneming in stand houden. Deze bepalingen regelen het intern toezicht en de betrokkenheid van belanghebbenden bij de onderneming. Het doel is instellingen die zich tot maatschappelijke ondernemingen hebben ontwikkeld een herkenbare plaats in het rechtsverkeer te geven. Daarmee wordt de basis gelegd voor nieuwe verhoudingen tussen de instellingen en de burgers die belang hebben bij hun diensten en voor hun positie op de markt en tussen de instellingen en de overheid.

Onder meer in het rapport van de Bruikbare-rechtsordewerkgroep Wijffels (Kamerstukken 29 279, nr. 37 en nr. 41 p. 7), die over dit onderwerp advies uitbracht, is geconstateerd dat de ontwikkelingen die de instellingen in de semipublieke sector hebben doorgemaakt voorzieningen in het rechtspersonenrecht wenselijk maken. Van veelal kleinschalige, door vrijwilligers bestuurde instellingen hebben scholen, zorginstellingen en woningcorporaties zich ontwikkeld tot grote professioneel geleide organisaties.

Hun financiële belangen zijn toegenomen en de eisen die de maatschappij aan hun dienstverlening stelt evenzeer. De overheid heeft dit veelal gestimuleerd en heeft gereageerd op de zwaardere eisen die de maatschappij stelt met beleid dat goed bestuur bevordert. Dit heeft geleid tot het instellen van raden van toezicht bij de instellingen, het vaststellen van gedragscodes (zogenaamde governancecodes) en aandacht voor het betrekken van de belanghebbenden bij de instellingen.

Tegelijkertijd heeft de rijksoverheid er in tal van beleidsstukken blijk van gegeven zich te realiseren dat het voor een goede dienstverlening in de semipublieke sector nodig is dat instellingen en de daarin werkzame professionals ruimte hebben om zelf te bepalen hoe zij hun werk inrichten en kunnen inspelen op de behoeften van hun cliënten en andere belanghebbenden. Ook de WRR («Bewijzen van goede dienstverlening», 2004) en de SER («Ondernemerschap voor de publieke zaak», 2005) hebben in de afgelopen kabinetsperiode hun licht laten schijnen over het maatschappelijk ondernemen.

De SER behandelt het publieke ondernemerschap in verschillende organisatievormen en benadrukt dat het ondernemerschap in publieke dienstverlening zich niet alleen moet richten op de overheid, maar juist ook op de samenleving en op de individuele klant. Dat vraagt om meer-voudige verantwoording. Het gaat dan om een evenwichtige combinatie van verticale verantwoording aan de overheid (vaak in samenhang met de financiering) en een horizontale verantwoording aan belanghebbenden in de samenleving. Daarnaast behoeft het interne toezicht meer aandacht. De SER bepleit een bredere toepassing van het raad-van-toezichtmodel, met voorzieningen voor het ontslaan van een disfunctionerende raad van toezicht.

De WRR bepleit de invoering van een systeem van bindende zelfregulering voor de maatschappelijke instellingen in ruil voor het meer op de achtergrond treden van de overheid. Die zelfbindende regulering dient betrekking te hebben op de wijze waarop de organisaties kwaliteit, doelmatigheid en toegankelijkheid borgen en op de wijze waarop zij zelf een oordeel vellen over de resultaten en de acties die vervolgens worden ondernomen ter correctie en verbetering.

Verder bepleit de WRR een effectieve verhouding tussen de verschillende soorten tegenspelers en instellingen. In de eerste plaats gaat het dan om de cliënten. De WRR bepleit het loslaten van de vormen waarin hun inspraak en medezeggenschap thans geregeld is en het verplichten tot dialoog met en invloed door cliënten en andere belanghebbenden. Eén van de centrale voorwaarden om de rol van cliënten als tegenspelers te laten functioneren is het ontsluiten van informatie. Deze informatie moet hen helpen om keuzes te maken en om meer inzicht te krijgen in het beleid van de organisatie waar men mee te maken heeft. Verder dient te worden voorzien in mechanismen voor laagdrempelige geschillenbeslechting. De instellingen dienen ook de relaties met andere belanghebbenden in te richten. Wie de belanghebbenden zijn en hoe zij bij het beleid worden betrokken, wordt door de organisaties zelf bepaald. De publiek-rechtelijke wetgeving voor de desbetreffende sector kan daar eisen aan stellen. De WRR hecht verder veel waarde aan openbare verantwoording; instellingen en professionals dienen een toetsbare opstelling te kiezen. Instellingen zouden zich via jaarverslagen moeten verantwoorden en gebruik moeten maken van kwaliteitsbevorderende instrumenten.

Wat het toezicht betreft pleit de WRR voor een wettelijke verankering van de raad van toezicht. Deze zou als integraal toezichthouder toezicht moeten houden op het bestuur en het functioneren van de organisatie. Er moet meer aandacht komen voor de rol, de professionaliteit, de benodigde competenties en vaardigheden van commissarissen. De rol van de interne toezichthouder dient een meer verplichtend karakter te krijgen. Er zou een voorziening moeten komen om disfunctionerende commissarissen te ontslaan, waarbij de voorkeur uitgaat naar de ondernemings-

kamer van het gerechtshof te Amsterdam. Aanvullend op het interne toezicht is er op financieel terrein de verplichte controle door de accountant en de verplichting om de jaarrekening openbaar te maken. Deze financiële controle op het niveau van de instelling betekent dat de overheden geen directe bemoeienis hebben met de controle op doelmatigheid en rechtmatigheid. Die bemoeienis zou alleen aan de orde zijn als er extra publieke middelen moeten komen, exploitatietekorten dreigen en sanering noodzakelijk is.

Toezicht op kwaliteit van de dienstverlening dient volgens de WRR plaats te vinden door middel van systemen van kwaliteitsborging en -beoordeling door deskundigen. Inspecties die extern toezicht uitoefenen, moeten dat doen door middel van selectief toezicht op basis van een aantal richtinggevende kwaliteitsindicatoren.

In de nota «Modernisering ondernemingsrecht» (Kamerstukken II 2003/04, 29 752, nr. 2) is aangegeven dat het ondernemingsrecht aandacht behoeft om Nederland te kunnen profileren als vestigings- en ondernemingsland. Ondernemingen moeten ook bestuurlijk kunnen inspelen op ontwikkelingen in de samenleving. Er is behoefte aan flexibele rechtsvormen die beantwoorden aan de behoeften van gebruikers, belanghebbenden en derden, met een evenwichtige bevoegdheids- en verantwoordingsstructuur, die prikkelt tot betrouwbare financiële informatie en verantwoording. Ten aanzien van vennootschappen zijn inmiddels reeds tal van initiatieven ontwikkeld. Voor de rechtsvormen die worden gebruikt in de semipublieke sfeer gelden dezelfde eisen. Ook de instellingen in de semipublieke sfeer moeten kunnen beschikken over rechtsvormen die hen in staat stellen in te spelen op de eisen die aan hen gesteld worden. De steeds grotere financiële belangen die met hun activiteiten gemoeid zijn en de mondigheid van de afnemers van en de andere belanghebbenden bij hun diensten, maken het nodig dat zij beschikken over structuren waarin evenzeer belangen en bevoegdheden een evenwichtig geheel vormen, toezicht gegarandeerd is, transparantie over hun activiteiten bestaat en een goede financiële verantwoording gegarandeerd is. Veel instellingen waren oorspronkelijk uit maatschappelijk initiatief opgerichte stichtingen en verenigingen. Gaandeweg is de verankering in de samenleving minder sterk geworden. Schaalvergroting, professionalisering, bureaucratisering en dergelijke hebben daaraan bijgedragen. De maatschappelijke inbedding is minder vanzelfsprekend geworden. Correctiemechanismen lijken te ontbreken. In termen van ordening leidt dat tot leemtes en daarmee al snel tot meer rechtstreekse sturing van overheidswege. Is er vervolgens onvrede over het presteren van een school, universiteit, zorginstelling of woningbouwvereniging, dan is de overheid het aanspreekpunt voor verzet en ongenoegen. Het is daarom gewenst om nieuwe middelen te zoeken waardoor burgers een positief-kritische bijdrage kunnen leveren aan de inbedding van het werk van de maatschappelijke onderneming. De maatschappelijke onderneming vraagt om een ordening en een structurering van betrekkingen waarbij de interne verhoudingen borg staan voor een strategisch beleid dat tegemoet komt aan maatschappelijke en ideële doelen en aan de positief-kritische wens tot betrokkenheid. Het is gewenst dat de structuur van de instellingen garanties bevat voor een evenwicht tussen de verschillende belangen in de instelling. Het is denkbaar dat de ruimte enerzijds en de voorwaarden voor een belangenevenwicht anderzijds door de desbetreffende publiekrechtelijke wetgeving worden gefaciliteerd. Maar het stelsel van belangen binnen de instellingen is ook van privaatrechtelijke aard. De verhouding tussen bestuur, raad van toezicht, werknemers, belanghebbenden en eventuele investeerders is bij uitstek een zaak van ordening binnen de instelling. De wijze waarop zij elkaar in evenwicht houden, respectievelijk hun belangen tegenover elkaar behartigen, is onderwerp van het privaatrecht. Dit komt thans tot uitdrukking in de inrichting van de statuten van de instellingen. Met het onderhavige voorstel wordt een geharmoniseerde

structuur in het Burgerlijk Wetboek vastgelegd, waarbij tevens geprobeerd is recht te doen aan de pluriformiteit onder de instellingen en het vermogen tot zelfregulering van betrokkenen.

Hoewel het wetsvoorstel vooral is geïnspireerd door de ontwikkelingen die in de sectoren van de zorg, het onderwijs en de volkshuisvesting hebben plaatsgevonden en veel van de bovengenoemde beleidsstukken daar ook op zijn georiënteerd, is het hier gepresenteerde model bedoeld voor elke instelling die een maatschappelijk belang behartigt en de besluitvormingsstructuur van de maatschappelijke onderneming voor zichzelf passend acht. Dat kan bijvoorbeeld ook gaan om collectieve beheersorganisaties in het auteursrecht, goededoelenorganisaties, veerdiensten, instellingen voor jeugdbescherming en kansspelorganisaties. Het privaatrecht beoogt de burgers en hun instellingen in de eerste plaats zelf in staat te stellen hun belangen goed te ordenen en hun zaken te regelen. De onderhavige voorziening in het rechtspersonenrecht is geen sturingsinstrument voor de overheid, maar een ordeningsinstrument voor de instellingen. De bepalingen voor de stichtingen en verenigingen die deze rechtsvorm aanvaarden, bieden hun de mogelijkheid alle belangen bij de besluitvorming over ondernemingsbeslissingen een passende plaats te geven en een solide ondernemingsstructuur in het rechtsverkeer te presenteren.

Met betrekking tot instellingen die een BV- of NV-structuur hebben waarvan de aandelen in handen zijn van de overheid, geldt evenzeer dat het kabinet naar een nieuw evenwicht tussen de rollen van overheid en instellingen wil komen. Dit is door de minister van Financiën uiteengezet in de Nota deelnemingenbeleid (Kamerstukken II, 2007–2008, 28 165, nr. 69). Hij wenste als aandeelhouder de borging van publieke belangen daarbij nadrukkelijker te betrekken. In alle gevallen blijft het uitgangspunt voorop staan dat staatsdeelnemingen doelmatig worden beheerd. De structuur van deze ondernemingen staat daarbij niet ter discussie.

### **3. Doelstelling en structuur van het wetsvoorstel**

Om recht te doen zowel aan de veranderde positie van de maatschappelijke instellingen in de samenleving, als aan de wens om garanties te bieden voor hun functioneren in het rechtsverkeer en het economisch verkeer, wil dit wetsvoorstel een privaatrechtelijk instrument bieden voor de ordening van de instellingen en organisaties en hun organen. Voorgesteld wordt bepalingen te introduceren die geschikt zijn om vorm te geven aan het bestuur van scholen, zorginstellingen, woningcorporaties en andere instellingen in de semipublieke sfeer, op een wijze die garanties bevat voor kwalitatief hoogwaardig bestuur en voor verantwoording aan belanghebbenden en die hen desgewenst in staat stelt zich op een maatschappelijk verantwoorde wijze ondernemend op te stellen. Het gaat hier om bepalingen voor verenigingen en stichtingen die een maatschappelijke onderneming in stand houden.

Het wetsvoorstel wil vooral een perspectief bieden voor de instellingen in de semipublieke sector. Door een solide en tevens flexibele structuur aan te reiken wordt de basis gelegd voor ontwikkelingen die de instellingen vooral zelf in de hand hebben. Governancecodes kunnen ook per sector aan instellingen door middel van het publiekrecht worden opgelegd. Door de structuur van de ondernemingen in het privaatrecht te verankeren wordt deze echter een instrument in de handen van de instellingen zelf, in plaats van een instrument in handen van de overheid. Door bepalingen over toezicht en belangenvertegenwoordiging in de privaatrechtelijke structuur van de onderneming te verankeren, werken zij tussen de betrokkenen bij de instelling en voor de instelling. De regels kunnen privaatrechtelijk worden gehandhaafd. Overtreding van de regels kan onrechtmatig zijn. Dat betekent niet dat de overheid geen zeggenschap toekomt of niet meer zou hebben na de introductie van deze structuur. Eisen aan de kwali-

teit van diensten en producten van de ondernemingen zullen altijd via wetgeving worden opgelegd en per sector zal er aanleiding kunnen zijn om aanvullende eisen te stellen. De modaliteit die hier wordt voorgesteld geeft echter een regeling waardoor de instellingen beter ondernemingsbeslissingen kunnen nemen. Het voorstel biedt een nieuwe balans tussen de bevoegdheden van particuliere initiatiefnemers, belanghebbenden, burgers, collectieve organisaties van maatschappelijke ondernemingen en overheden. De structuur vormt een middel om de besluitvorming te ordenen en de verschillende belangen die daarbij een rol spelen te ordenen, zodanig dat die besluitvorming efficiënt en effectief kan plaatsvinden. De structuur deelt wettelijke bevoegdheden toe, maar ook taken en bevoegdheden die via gedragscodes specifiek voor de desbetreffende sector van belang worden geacht. Ledenorganisaties stellen de gedragscodes op, die door overheidsorganen kunnen worden erkend en dan in de hele of gedeelten van de sector gaan werken. Het systeem als geheel biedt dus zowel garanties als flexibiliteit. Daarmee is geprobeerd recht te doen aan enerzijds de wens om de maatschappelijke onderneming als herkenbare entiteit in het economisch verkeer en het rechtsverkeer te positioneren en anderzijds recht te doen aan de pluriformiteit in de Nederlandse semipublieke sector, die naar verhouding één van de grootste ter wereld is.

De introductie van deze modaliteit vermindert de transactiekosten bij de instellingen waar het hier om gaat, omdat zij een structuur krijgen aangeleerd die een passend instrument biedt voor het ondernemen in de semipublieke sector en die bovendien een aantal juridische middelen verschafft die de positie van de betrokkenen en daarmee van de onderneming zelf sterker maakt. Hierbij is in het bijzonder te denken aan de wettelijke mogelijkheid voor het gebruik van het enquêterecht door belanghebbenden en de mogelijkheid om toezichthouders te ontslaan.

Het wetsvoorstel biedt een voorziening in het rechtspersonenrecht, waarvan de instellingen waar het hier om gaat, gebruik kunnen maken. De keuze voor een bepaalde rechtsvorm is in de eerste plaats een zaak van de instellingen zelf en in de tweede plaats een zaak van de vakdepartementen en de wetgeving waarin zij instellingen tot hun beleids sfeer toelaten. Hetzelfde geldt voor de vraag of in de semipublieke sector instellingen met een winstoogmerk een plaats zouden kunnen hebben. Die vraag moet worden beantwoord door de vakdepartementen die het desbetreffende stelsel vormgeven. Dit wetsvoorstel biedt daarvoor de privaatrechtelijke basis.

Voor instellingen die door kapitaalvennootschappen in stand worden gehouden, geldt dat zij normaliter op winst gericht zijn en die winst de aandeelhouders ten goede komt. Geen van de aandeelhouders kan voornog geheel worden uitgesloten van winst (artikel 2:105 en 2:216 BW voor respectievelijk de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap; zie echter artikel 2:216 lid 7 in het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, waarbij uitsluiting van winst wel mogelijk wordt, Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 2). De vereniging en de stichting zijn voor zover zij in de publieke sector opereren, niet gericht op het maken van winst, maar op het nastreven van een maatschappelijk belang. Zij missen de winstprikkel als kwaliteitsindicator en de dwingend voorgeschreven structuur voor intern toezicht, medezeggenschap van belanghebbenden en financiële verantwoording. Ook wettelijke garanties voor geschillenbeslechting en controle op de commissarissen, als die er zijn, ontbreken.

Het onderhavige wetsvoorstel wil voorzien in een structuur waarin die garanties wel worden gegeven voor instellingen die met een maatschappelijk doel opereren. Bij de opzet van deze structuur gelden twee overwegingen.

Enerzijds dient de structuur een antwoord te geven op de hoge eisen van professionaliteit die aan de instellingen in de semipublieke sfeer worden

gesteld. Het bestuur is verantwoordelijk voor het optreden van de onderneming naar buiten en de structuur dient garanties te bevatten voor de soliditeit van de besluitvorming over alle koersbepalende beslissingen in de onderneming. Het toezichthoudend orgaan dient bevoegdheden te hebben waarmee die garanties waargemaakt kunnen worden. Deze eisen gelden voor alle maatschappelijke ondernemingen als hier bedoeld. Anderzijds verschillen deze ondernemingen zeer in de wijze waarop zij zich verhouden tot de afnemers van hun diensten en andere belanghebbenden. Dat geldt voor de aard, de intensiteit en de duur van de relatie met de onderneming. Leerlingen en ouders hebben vaak een langdurige relatie met scholen voor primair en voortgezet onderwijs, het bedrijfsleven heeft een geheel andere verhouding met en belang bij scholen voor beroepsonderwijs, patiënten van een ziekenhuis hebben vaak maar een korte relatie met die instelling, terwijl cliënten van andere zorginstellingen daar soms vele jaren mee van doen hebben en huurders van woningcorporaties daarmee weer een andere verhouding hebben. En bij andere instellingen buiten deze drie sectoren zijn weer andere belanghebbenden betrokken, ook met elk hun eigen verhouding tot de maatschappelijke onderneming. Er is geen, althans veel minder homogeniteit in deze belangen en het is dan ook niet goed mogelijk in de wet precies vast te leggen hoe deze belangen moeten worden behartigd.

Teneinde recht te doen aan deze overwegingen, bevat het wetsvoorstel de navolgende structuur. In de eerste plaats worden de hiervoor in de tweede paragraaf geduide ontwikkelingen die in het bestuur van de instellingen in de semipublieke sector hebben plaatsgevonden, gecodificeerd in een privaatrechtelijk model. Daarmee worden deze ontwikkelingen ook geharmoniseerd, voor zover zij gemeenschappelijke karakteristieken hebben. Door deze codificatie worden de posities van de raad van toezicht en de belanghebbendenvertegenwoordiging versterkt. Zij krijgen wettelijke instrumenten aangereikt, m.n. regelingen voor de enquête, om de hun toegekende taken en bevoegdheden ook waar te maken. Elke instelling kan van deze vorm gebruik maken, ongeacht de omvang.

Ten tweede nemen de gedragscodes een belangrijke plaats in in de voorgestelde regeling voor de maatschappelijke onderneming. De afgelopen jaren is hun aantal gegroeid en reeds voor vele sectoren bestaat een code. Het kabinet gaat ervan uit dat de verschillende codes in beginsel recht doen aan de in de desbetreffende sector gewenste structuren. De codes illustreren het besef bij maatschappelijke ondernemingen van hun bijzondere positie en hun verantwoordelijkheid jegens de samenleving. Dit wetsvoorstel wil die ontwikkeling ondersteunen door deze codes een plaats in het systeem te geven. Gedragscodes bieden flexibiliteit. Zij vormen meer dan wetgeving een geschikt instrument om tijdig in te spelen op maatschappelijke ontwikkelingen. Ze worden opgesteld door degenen die midden in het desbetreffende speelveld opereren en dat veld heeft directe lijnen naar de overkoepelende organisatie die desgewenst het aanpassen van de code kan coördineren.

Ten derde wordt in het wetsvoorstel een ruime mate van vrijheid gegeven om bepaalde zaken in de statuten te regelen, eveneens ter bevordering van de flexibiliteit van de rechtspersoon. In de statuten kan worden ingespeeld op de eigen aard en behoeftes van de desbetreffende vereniging of stichting.

Ten vierde wordt een basis gelegd voor winstuitkeringen op kapitaal van particuliere investeerders, die de armslag van de instellingen vergroten. Instellingen krijgen daarmee de mogelijkheid om kapitaal aan te trekken zonder dat de investeerders als aandeelhouders de koers van de onderneming kunnen bepalen. Die koers blijft immers ingegeven door het maatschappelijk belang, niet door het particuliere belang. Wel zullen investeerders aanspraak kunnen maken op een aandeel in de winst van de investering die zij doen, kunnen zij een commissaris voordragen en hebben zij recht op informatieverschaffing via de jaarrekening, waarover

zij ook opmerkingen bij het bestuur kunnen indienen. Niet voor alle instellingen is deze faciliteit passend. In de toepasselijke sectorwetgeving kan winstuitkering worden uitgesloten indien deze voor een bepaalde sector niet geëigend wordt geacht.

Er zijn verschillende manieren waarop een stichting of vereniging tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming particulier kapitaal kan aantrekken en benutten voor het doel van de instelling. De introductie van winstbewijzen vormt een extra mogelijkheid. Daarnaast kan de stichting of vereniging MO, evenals bestaande stichtingen of verenigingen, aandelen houden in een BV of NV die op marktconforme wijze diensten verricht. De stichting of vereniging MO kan door het houden meerderheidsaandelen of prioriteitsaandelen overwegende invloed uitoefenen op de BV of NV waarin hij deelneemt. Derden kunnen ook aandelen in zo'n BV of NV nemen. De BV kan aan derden minderheidsaandelen uitgeven of aandelen zonder stemrecht. De stichting of vereniging MO behoudt hiermee de controle over het handelen van de rechtspersoon. Ten slotte zal een sterkere positie voor de instellingen de basis kunnen zijn voor wijzigingen in de verhouding tussen overheid en instellingen. Door meer ruimte te creëren voor de instellingen om zich te verstaan met hun belanghebbenden kan de overheid zich op bepaalde punten terugtrekken. In hoeverre dit mogelijk zal zijn, is overgelaten aan de voor de desbetreffende sectoren verantwoordelijke ministers en de publiekrechtelijke wetgeving die die sectoren regardeert.

#### **4. De rechtsvorm**

Het wetsvoorstel strekt ertoe de vereniging en stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming (hierna: vereniging of stichting MO) toe te voegen aan het gesloten stelsel van rechtspersonen met rechtspersoonlijkheid. Deze rechtsvorm is een modaliteit van de rechtspersonen vereniging en stichting. Wanneer elders in het BW sprake is van een vereniging of stichting, dan hebben die bepalingen tevens betrekking op de vereniging en stichting die een maatschappelijke onderneming in stand houdt, tenzij in titel 6a anders is vermeld. Bepaald is dat de rechtspersoon die de maatschappelijke onderneming in stand houdt als zodanig moet zijn opgericht. Dit is gedaan om duidelijkheid te scheppen over de vraag wanneer er sprake is van een gewone vereniging of stichting of van een vereniging of stichting MO. De situatie mag niet ontstaan dat een vereniging of stichting MO, door enkele bepalingen niet in acht te nemen (bijvoorbeeld door het maatschappelijk belang niet te dienen), geen vereniging of stichting MO meer zou zijn. Dan kan zich de situatie voordoen dat er in strijd met die regels is gehandeld (er is bijvoorbeeld winst uitgekeerd), waardoor die handelingen nietig verklaard kunnen worden. Dat kan tot onduidelijke situaties en ongewenste gevolgen leiden. Dezelfde overwegingen hebben er eind jaren tachtig toe geleid dat eenzelfde beslissing is genomen over de eigen rechtspersoonlijkheid van de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij, die voorheen bijzondere vormen van de vereniging waren (zie Kamerstukken II 1986/87, 19 775, nr. 3, p. 3 e.v.).

De onderhavige modaliteit van de vereniging en de stichting wijkt op enkele punten principieel af van titel 2 over de vereniging respectievelijk titel 6 over de stichting. Zij heeft namelijk zowel trekken van de kapitaalvennootschap (het op economisch verantwoorde wijze verrichten van ondernemingsactiviteiten) als van de vereniging en stichting (mensen en vermogen bijeenbrengen voor een maatschappelijk doel). Kenmerkend voor de rechtsvorm van de vereniging of stichting die een maatschappelijke onderneming in stand houdt als hier bedoeld, zijn de volgende elementen:

1. Zij wordt opgericht met het doel maatschappelijke diensten te verrichten.



2. Het bestuur bestuurt.
3. Het bestuur legt zowel verticaal jegens de overheid (zoals voorgeschreven in sectorwetgeving) als horizontaal jegens de belanghebbendenvertegenwoordiging en de maatschappij (in het jaarverslag) verantwoording af over het door hem gevoerde beleid.
4. Naast het bestuur is er een raad van toezicht en een belanghebbendenvertegenwoordiging; in geval van een vereniging is er ook een algemene ledenvergadering en de houders van winstbewijzen vormen ook een algemene vergadering met beperkte bevoegdheden.
5. Het bestuur heeft de mogelijkheid winstbewijzen uit te geven (tenzij dit bij wet is uitgesloten), onder de verplichting tot het veilig stellen van publieke gelden.

Bij de verdeling van bevoegdheden binnen de rechtspersoon is het van belang dat de verschillende geledingen een voor de buitenwereld herkenbare wettelijk omschreven taak hebben, terwijl aan de andere kant ook niet alle instellingen op dezelfde wijze behoeven te worden ingericht. In dit wetsvoorstel wordt daarom ruimte gelaten om via de statuten een inrichting te kiezen die het beste bij de aard van de instelling en het werkveld past. Sectorspecifieke wetgeving kan aanvullende eisen bevatten. Door het maatschappelijke doel dat wordt nagestreefd, zijn het krachtenveld waarin de rechtspersoon functioneert en het aantal categorieën betrokkenen zeer omvangrijk. Daarom moet de rechtsvorm een structuur hebben die zowel een aantal grondtrekken voor alle instellingen op dezelfde wijze verankert als rekening houdt met de diversiteit van de gebruikers en hun specifieke positie in het desbetreffende krachtenveld. Het wetsvoorstel gaat uit van een heldere privaatrechtelijke structuur met duidelijke bevoegdheden. Het bestuur bestuurt (artikelen 44 lid 1 en 291 lid 1). Het bestuur heeft daarbij verschillende belangen te verzoenen, namelijk het belang van de vereniging of stichting en de met haar verbonden onderneming, het te behartigen maatschappelijk belang en het belang van de daarbij betrokken belanghebbenden. Het bestuur betreft de belanghebbendenvertegenwoordiging bij de hoofdlijnen van zijn beleid en bij strategische beslissingen. De raad van toezicht houdt toezicht op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vereniging of stichting en de met haar verbonden onderneming; hij staat het bestuur met raad ter zijde. De raad heeft tot taak te bezien of het bestuur vanuit de maatschappelijke doelstellingen geredeneerd een aanvaardbare balans tussen alle hiervoor genoemde belangen heeft gevonden. De belanghebbendenvertegenwoordiging behartigt de belangen van de categorieën personen die bij de maatschappelijke onderneming betrokken zijn.

De vereniging onderscheidt zich vooral van de stichting doordat zij naast het bestuur ook een ledensubstraat kent. Indien de maatschappelijke onderneming in stand wordt gehouden door een vereniging heeft de ledenvergadering geen andere positie dan in de «gewone» vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. In de praktijk hebben vele van de betrokken verenigingen en stichtingen inmiddels naast het bestuur een raad van toezicht en geven zij op één of andere manier vorm aan het betrekken van belanghebbenden bij de organisatie. Deze praktijken zijn voor een groot aantal sectoren inmiddels vastgelegd in gedragscodes. Het ligt voor de hand dat verenigingen die zich als vereniging tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming kwalificeren de bevoegdheden van de algemene ledenvergadering, binnen de grenzen van de wet, modificeren, om recht te doen aan de verhoudingen tussen bestuur, raad van toezicht en algemene ledenvergadering.

De in de semipublieke sfeer opererende instellingen hebben gemeenschappelijk dat zij grotendeels of uitsluitend beschikken over middelen die of vermogen dat door middel van wetgeving is bestemd voor het doel waarvoor zij zijn opgericht. Dat doel is niet gelegen in het doen van winstuitkeringen aan betrokkenen, maar in het verrichten van maatschappelijke

diensten. Dit is ook het uitgangspunt voor de rechtsvorm van de maatschappelijke onderneming zonder winstoogmerk die hier wordt voorgesteld. Dit laat onverlet dat er tal van maatschappelijke diensten worden verricht door instellingen die wel op winst gericht zijn. Risicodragend kapitaal aantrekken kan de nodige voordelen bieden: het verschaft een betere toegang tot de kapitaalmarkt voor investeringen en de kapitaalverschaffer zal controleren of de onderneming financieel gezond is, wat een extra waarborg biedt voor de continuïteit. Het wetsvoorstel geeft daarom expliciet een regeling voor instellingen die externe middelen van investeerders willen aantrekken en daar een winstuitkering tegenover willen stellen. Op deze wijze komt er meer privaat kapitaal beschikbaar voor de semi-publieke sector. Dit draagt eraan bij dat instellingen over meer eigen vermogen kunnen beschikken dat zij kunnen aanwenden om te investeren in innovatie, personeel en kwaliteit. Het model biedt in vergelijking met een gewone stichting en vereniging meer transparantie over de besteding en bestemming van winsten. Door het aanbieden van deze variant kan ook tegemoet worden gekomen aan de gewenste vereenvoudiging van de bestaande constructies, waarin veel stichtingen thans in combinatie met andere rechtspersonen opereren. Maar in de eerste plaats wil dit wetsvoorstel een alternatief bieden voor vooral die instellingen die nu door stichtingen en verenigingen in stand worden gehouden en die geen winstuitkering kennen of overwegen.

## **5. Europese aspecten**

De introductie van de modaliteit voor verenigingen en stichtingen stuit op zichzelf niet op Europeesrechtelijke problemen. Dat is mogelijk wel het geval ten aanzien van het gebruik van de modaliteit, in het bijzonder indien bepaalde activiteiten zouden worden voorbehouden aan instellingen die deze rechtsvorm hebben.

Uit Europeesrechtelijk perspectief is voorts relevant dat een (maatschappelijke) onderneming kan worden belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang. Aangezien het in zo'n geval economische activiteiten betreft, zijn daarop in beginsel de EU-regels van de interne markt van toepassing. Uitzondering op deze regels kan alleen worden gerechtvaardigd indien het onverkort toepassen ervan de uitvoering van de publieke dienst in gevaar zou brengen. Het Europese recht is neutraal ten aanzien van de wijze waarop lidstaten uitvoering geven aan publieke belangen. Het interpretatieve Protocol bij het Verdrag van Lissabon betreffende de diensten van algemeen belang illustreert dit. Dit protocol strekt niet tot wijziging van de reikwijdte of inhoud van de Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer en het mededingingsrecht, maar bevestigt de rol en bevoegdheden van overheden bij de verlening van diensten van algemeen economisch belang. De rechtsvorm van de maatschappelijke onderneming is niet bepalend bij de toetsing aan het Gemeenschapsrecht van eventuele concrete belemmeringen van het vrij verkeer of mededingingsbeperkende maatregelen. Van geval tot geval zal moeten worden gezien of specifieke waarborgen waarin de institutionele vormgeving van een maatschappelijke onderneming is voorzien, een rol kunnen spelen bij de Europeesrechtelijke toets.

De rechtspersoonlijkheid in de vorm van een modaliteit van de vereniging en stichting heeft evenmin gevolgen voor de toepasselijkheid van EU-regels, zoals de diverse vennootschapsrichtlijnen, die enkel op naamloze en besloten vennootschappen zien. Verder is de toepasselijkheid van aanbestedingsvoorschriften niet afhankelijk van de rechtsvorm, evenmin als toepasselijkheid van Europese mededingingsregels.

## **6. Positie en rol van bestuur, raad van toezicht, belanghebbendenvertegenwoordiging en winstbewijshouders**

Bovenstaande overwegingen betreffende professionalisering van instellingen in de semipublieke sector en de daardoor groeiende behoefte aan enerzijds heldere organisatiestructuren anderzijds flexibiliteit van de organisatie hebben gevolgen voor de wijze waarop in het wetsvoorstel de vereniging en stichting vorm zijn gegeven. Zo is de positie van de raad van toezicht in de maatschappelijke onderneming tamelijk precies in de wet omschreven, omdat de soliditeit van het interne toezicht cruciaal is voor de professionaliteit van het management en de positie van de onderneming in het economisch verkeer. Daarnaast is voor de bevoegdheden van de belanghebbendenvertegenwoordiging en de winstbewijshouders meer ruimte voor flexibiliteit gelaten. Daarbij wordt aangesloten bij geldende gedragscodes en wordt een groot deel aan de statuten overgelaten.

De belanghebbendenvertegenwoordiging is een van de belangrijkste kenmerken waardoor de vereniging en stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming zich onderscheidt van andere rechtspersonen. Haar aanwezigheid en betrokkenheid worden in het wetsvoorstel voorgeschreven. Zoals de Zorgbrede Governancecode het treffend omschrijft (in de toelichting op artikel 1.2.1.): «Het ontbreken van een goede dialoog met en transparantie naar belanghebbenden kan als de achilleshiel van de maatschappelijke onderneming worden beschouwd», want de belanghebbendenvertegenwoordiging verschaft de rechtspersoon een «maatschappelijke license to operate». In de bestaande gedragscodes wordt aandacht besteed aan de dialoog met de belanghebbenden. Zo heeft de HBO-raad in het voorjaar 2008 naast de governancecode een aparte handreiking voor hogescholen opgesteld voor de horizontale dialoog (te vinden op de website van de HBO-raad, [www.hbo-raad.nl](http://www.hbo-raad.nl)). Waaraan kan gedacht worden bij belanghebbenden? In de gedragscodes van brancheorganisaties in de drie grote sectoren, worden daarvan diverse voorbeelden gegeven. In de Governance-code woningbouwcorporaties van Aedes worden o.a. genoemd: bewoners, relevante overheden op gemeentelijk en regionaal niveau, maatschappelijke organisaties op het terrein van zorg, welzijn, onderwijs en veiligheid en collega-corporaties. De Zorgbrede governancecode van de Brancheorganisaties Zorg noemt als (externe) belanghebbenden o.a. gemeentes, patiëntenverenigingen, andere zorgorganisaties of zorgaanbieders en zorgverzekeraars. De Governance Code BVE (beroepsonderwijs en volwasseneneducatie) noemt als voorbeelden van externe belanghebbenden o.a. brancheorganisaties in het bedrijfsleven, toeleverende scholen (voortgezet onderwijs), afnemende scholen (hogescholen), gemeenten, welzijnsorganisaties en instellingen voor jeugdhulpverlening.

In artikel 307i lid 1 wordt voorgesteld dwingend voor te schrijven de van toepassing zijnde bepalingen uit gedragscodes over de dialoog met de belanghebbenden na te leven. Op deze manier wordt een regel die in de desbetreffende branche als algemeen aanvaard kan worden beschouwd – het gaat immers om zelfregulering – en die op maat is gesneden voor die desbetreffende branche, opgenomen in het stelsel van toepasselijke bepalingen. Dat bevordert de transparantie, omdat de belanghebbenden bij alle maatschappelijke ondernemingen binnen die branche op basis van dezelfde uitgangspunten en procedure bij de gang van zaken betrokken worden. Tevens wordt op deze manier bevorderd dat er een zo dekkend mogelijk stelsel van gedragscodes ontwikkeld zal worden. Iedere sector is er immers uit een oogpunt van transparantie, betrouwbaarheid en maatschappelijke verantwoordelijkheid bij gebaat wanneer er een uniform stelsel van op maat gesneden regels is, op basis waarvan belanghebbenden in die sector betrokken zijn bij de instellingen.

Het wetsvoorstel geeft voor de belanghebbendenvertegenwoordiging

enkele basisbepalingen die de kern van haar positie bepalen. Er is niet voor gekozen de belangenvertegenwoordiging als «raad» aan te duiden. De instelling is vrij om de belangenvertegenwoordiging in te richten op een wijze die bij haar taken en organisatie past. De structuur die hiervoor wordt gekozen is vrij. Wel vormt de belangenvertegenwoordiging het institutionele punt waaraan bevoegdheden kunnen worden toegedeeld, zoals de bevoegdheid om een commissaris voor te dragen. Door deze aanpak heeft de instelling de beste mogelijkheden om de besluitvorming en de invloed daarop zorgvuldig te ordenen. De belanghebbenden worden in de statuten of de gedragscode aangewezen. Als belanghebbenden van mening zijn dat zij ten onrechte niet worden betrokken bij de rechtspersoon, dan kunnen zij de rechter vragen de rechtspersoon te bevelen hen daar alsnog bij te betrekken. In de wet is ten algemene aangegeven dat het bestuur de belanghebbendenvertegenwoordiging moet informeren over de gang van zaken en het gevoerde beleid, haar moet betrekken bij strategische beslissingen en met haar moet overleggen over de beleidshoofdpijnen en strategische beslissingen. Daarnaast wordt voor een aantal besluiten (bijvoorbeeld betreffende statutenwijziging) bepaalde betrokkenheid van de belanghebbendenvertegenwoordiging voorgeschreven. Van belang is bovendien dat de statuten de belanghebbendenvertegenwoordiging de bevoegdheid kunnen geven om een of meer bestuursleden en leden van de raad van toezicht (commissarissen) voor te dragen en dat de belanghebbendenvertegenwoordiging een verzoek tot ontslag van een commissaris kan indienen bij de ondernemingskamer. Voor het overige wordt uitgegaan van regeling van haar bevoegdheden in de statuten of door een toepasselijke gedragscode. Het bestuur is verplicht de belanghebbendenvertegenwoordiging alle informatie te verschaffen die zij nodig heeft om de belangen van haar achterban te kunnen behartigen. In het jaarverslag legt het bestuur verantwoording af over het door hem gevoerde beleid ten aanzien van de belanghebbendenvertegenwoordiging.

Bij het niet volgen van bepaalde adviezen van de belanghebbenden moet het mogelijk zijn om een geschil te beslechten volgens een in de statuten neer te leggen procedure. Voor het geval er naar de mening van de belanghebbendenvertegenwoordiging sprake is van wanbeleid, heeft zij het recht om een onderzoek door de ondernemingskamer te gelasten (recht van enquête van titel 8 van Boek 2 BW).

De raad van toezicht is een onafhankelijk orgaan, dat het functioneren van de rechtspersoon en het belang van alle betrokkenen in de gaten houdt. De raad van toezicht benoemt en ontslaat het bestuur en heeft een goedkeuringsbevoegdheid ten aanzien van alle koersbepalende beslissingen van de onderneming. De raad benoemt zijn eigen leden – de commissarissen – waarbij, zoals hiervoor is aangegeven, een of meer commissarissen voorgedragen kunnen worden door de belanghebbendenvertegenwoordiging en één door de algemene vergadering van winstbewijshouders. Deze commissarissen mogen niet de meerderheid van de raad uitmaken. Commissarissen kunnen door de ondernemingskamer worden ontslagen op verzoek van de raad van toezicht, de belanghebbendenvertegenwoordiging of de algemene vergadering van winstbewijshouders.

De positie van de houder van winstbewijzen is niet te vergelijken met die van de aandeelhouder bij de nv of bv. Hij heeft minder zeggenschap, omdat het maatschappelijk belang van de rechtspersoon voorgeeft en dit gewaarborgd wordt door de andere organen in de rechtspersoon. Juist doordat dit maatschappelijk belang zo duidelijk centraal staat en is gewaarborgd in de rechtspersoon, zal de rechtspersoon aantrekkelijk zijn voor bepaalde investeerders. Naast het recht op winstdeling krijgt de winstbewijshouder krachtens het wetsvoorstel één expliciet recht, namelijk het recht een commissaris voor te dragen en te laten ontslaan door de ondernemingskamer. Verder krijgen zij dezelfde informatierechten als de

belanghebbendenvertegenwoordiging. In de statuten wordt neergelegd wat de hoogte van het winstbewijs is, welke rechten er verder aan verbonden zijn en op welk rendement op het winstaandeel de houder aanspraak heeft. Het zal dus afhangen van de onderhandelingen tussen investeerder en rechtspersoon, welke bevoegdheden en rechten hij in de statuten krijgt, binnen het wettelijke kader van titel 6a. Ook hier bevat het wetsvoorstel een grote mate van flexibiliteit.

## **7. De financiën van de rechtspersoon**

Ter bescherming van bepaalde onderdelen van het vermogen van de rechtspersoon tegen weglekken is in de wet een bepaling opgenomen dat middelen die de rechtspersoon door of vanwege de overheid heeft gekregen en de vruchten daarvan, gereserveerd moeten blijven voor het doel waarvoor ze bestemd zijn (artikel 307k). De middelen die de rechtspersoon heeft ontvangen van de overheid voor het maatschappelijk doel waarvoor die zijn bestemd, dienen daarvoor beschikbaar te blijven. Winstuitkeringen worden gedaan uit de winst die met een bepaalde activiteit is behaald ten behoeve waarvan de winstbewijzen zijn uitgegeven. De uitkering mag de beschikbaarheid van de door de overheid gegeven middelen voor het doel waarvoor zij zijn bestemd niet aantasten. Bij algemene maatregel van bestuur zal worden aangegeven welke middelen daaronder vallen. Daarmee is het behoud van een belangrijk deel van de publieke middelen gegarandeerd. In de statuten kunnen nadere voorschriften gegeven worden waaraan het bestuur zich dient te houden als het besluit tot winstuitkering.

Overdracht van winstbewijzen is toegestaan, mits de raad van toezicht er goedkeuring aan hecht. Een besluit tot overdracht zonder die goedkeuring is nietig. Eenmaal uitgegeven winstbewijzen kunnen ook door de rechtspersoon worden teruggenomen. Maar dit mag niet ten koste gaan van de solvabiliteit en de continuïteit van de rechtspersoon (de rechtspersoon zal ze immers moeten terugkopen). De statuten kunnen nadere voorwaarden verbinden aan het terugnemen van winstbewijzen, zoals het verstrijken van een bepaalde minimumtermijn sinds de uitgifte van de winstbewijzen. De jaarrekening en het jaarverslag nemen een belangrijke plaats in bij de rechtspersoon. Hij moet zich niet alleen zoals andere rechtspersonen intern en horizontaal verantwoorden tegenover de belanghebbenden en winstbewijshouders, maar ook extern en verticaal tegenover de maatschappij en tegenover de overheid. In het jaarverslag moet ook aandacht besteed worden aan de wijze waarop het maatschappelijk doel is gediend en aan de verwachtingen daaromtrent. Wanneer een gedragscode van toepassing is, moet verantwoording worden afgelegd in de jaarrekening over de toepassing van de gedragscode. Het jaarrekeningenrecht van titel 9 van boek 2 BW is vrijwel integraal van toepassing.

In het wetsvoorstel is geen regeling opgenomen voor de rechtspersoon in oprichting, omdat de Hoge Raad in zijn arrest van 24 januari 1997 (NJ 1997, 399) heeft geoordeeld dat lid 1 van de artikelen 93 en 203 van overeenkomstige toepassing zijn op andere rechtspersonen.

## **8. Fiscale aspecten**

Uitgangspunt van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 is dat rechtspersonen die naar hun aard gericht zijn op het drijven van een onderneming – waaronder de nv en bv – volledig belastingplichtig zijn. Stichtingen en verenigingen zijn belastingplichtig indien en voor zover zij een onderneming drijven. Van een onderneming is in dit verband sprake indien er een duurzame organisatie is van kapitaal en arbeid, die deelneemt aan het economische verkeer met het oogmerk winst te behalen. Als er regelmatig sprake is van overschotten, wordt een winstoogmerk aanwezig geacht. Niet van belang is of de winst een specifieke (maat-

schappelijke) bestemming krijgt. Indien er geen winststreven is maar met de werkzaamheden wel in concurrentie wordt getreden, is op grond van artikel 4, onderdeel a, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 toch sprake van het drijven van een onderneming.

Als uitzondering op dit uitgangspunt zijn in artikel 5 en artikel 6 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 subjectieve vrijstellingen opgenomen voor lichamen die zich bezighouden met bepaalde activiteiten. Er is geen reden om voor de vereniging of stichting MO andere criteria te hanteren. Integendeel, veel instellingen in de semipublieke sector, waarvoor de maatschappelijke onderneming in het leven wordt geroepen, hebben zich ontwikkeld tot grote professioneel geleide organisaties. Een deel daarvan kan zelfs worden aangemerkt als krachtige spelers op de markt. Voorts treden deze instellingen in concurrentie met andere belastingplichtige ondernemingen. Indien deze maatschappelijke ondernemingen niet belastingplichtig zouden worden, zou geen sprake zijn van eerlijke concurrentieverhoudingen. Op grond van deze overwegingen is met ingang van 1 januari 2008 de tot die tijd bestaande vrijstelling voor woningcorporaties beëindigd. Bij woningcorporaties zijn de kenmerken van een onderneming in voldoende mate aanwezig voor de belastingplicht voor de vennootschapsbelasting, zoals ook bij de behandeling van het Belastingplan 2008 (Handelingen EK, 18 december 2007, 15–064) is geconcludeerd. Het onderhavige wetsvoorstel geeft geen aanleiding tot een wijziging in de fiscale behandeling van woningbouwcorporaties en, in het verlengde daarvan, stadsherstellingslichamen.

Al met al moet voor de belastingplicht van een vereniging of stichting MO dus – evenals bij andere verenigingen en stichtingen – gekeken worden naar de activiteiten van de desbetreffende stichting of vereniging. De juridische modaliteit is voor de belastingplicht niet relevant: een vereniging of stichting MO is belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting indien en voorzover zij een onderneming drijft.

Daarnaast is de huidige tendens dat particuliere partijen steeds vaker opereren op terreinen die voorheen als typische overheidssterreinen werden beschouwd en is aan de andere kant de taak van de overheid in de loop van de tijd ruimer geworden. Hierdoor is vaker sprake van een mogelijke concurrentieverstoring tussen economische activiteiten van private en publieke partijen. In dat kader wordt momenteel op verzoek van de Tweede Kamer onderzocht wat de mogelijke gevolgen zijn voor overheidsbedrijven indien deze worden onderworpen aan de algemene regels voor de belastingplicht zoals die voor de verschillende in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 voorkomende rechtsvormen gelden. Ook dat is een reden om voor maatschappelijke ondernemingen in de fiscale regelgeving geen afwijkend regime te introduceren.

Indien de activiteiten van instellingen onder het huidige systeem ertoe leiden dat lichamen belast of vrijgesteld zijn, dan zal dit na invoering van de maatschappelijke onderneming derhalve in beginsel niet veranderen. Echter, een stichting of vereniging die een maatschappelijke onderneming in stand houdt, kan onder voorwaarden op grond van het onderhavige wetsvoorstel behaalde winsten uitkeren en wel op winstbewijzen die aan derden zijn verstrekt. Indien een dergelijke instelling tot op heden een vrijstelling van vennootschapsbelasting genoot op grond van artikel 5, eerste lid, onderdeel c, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, dan zal deze komen te vervallen. Immers, van een lichaam dat als «instelling van weldadigheid of van algemeen nut» kan worden aangemerkt zoals in dat artikel is bedoeld, zal dan niet langer sprake zijn, aangezien een dergelijke instelling eventuele winsten kan aanwenden anders dan ten bate van de vrijgestelde instelling zelf of een ander algemeen maatschappelijk belang.

Het houden van een winstbewijs van een vereniging of stichting MO is tot op zekere hoogte vergelijkbaar met het hebben van een aandeel als commanditaire vennoot in een open commanditaire vennootschap, welk

aandeel bij een belang van ten minste 5% in de winst van de vennootschap, kwalificeert voor de deelnemingsvrijstelling. Derhalve wordt voorgesteld de deelnemingsvrijstelling ook van toepassing te laten zijn indien de houder van een dergelijk winstbewijs voor ten minste 5% deelt in de voordelen behaald met de activiteiten waarop dat winstbewijs betrekking heeft. De deelnemingsvrijstelling geldt alleen indien het winstbewijs is toegekend vanwege de verstrekking van risicodragend vermogen ten behoeve van de maatschappelijke onderneming en de vereniging of stichting MO voor de activiteiten waarop het winstbewijs betrekking heeft, is onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Door toepassing van de deelnemingsvrijstelling wordt dubbele heffing voorkomen. Immers, de uitkeringen op winstbewijzen die zijn verstrekt als tegenprestatie voor de verstrekking van risico dragend vermogen zijn niet aftrekbaar van de belastbare winst.

## **9. Aanpassingen in de publiekrechtelijke wetgeving**

Het wetsvoorstel harmoniseert de in de verschillende in de sectoren geldende governancebepalingen en codificeert deze in het privaatrecht, waarbij ruimte wordt gelaten voor pluriformiteit. De stichting en de vereniging tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming zullen een plaats krijgen in de sectorwetgeving voor het onderwijs, de zorg en de volkshuisvesting. In die wetgeving wordt bepaald of en voor welke categorieën instellingen de modaliteit wordt toegelaten, dan wel verplicht wordt gesteld. Voor instellingen die deze modaliteit aannemen, zullen de bepalingen in de publiekrechtelijke wetgeving die dezelfde onderwerpen in het privaatrecht regelen in beginsel vervallen.

Over de vormgeving van het toekomstige corporatiestelsel worden momenteel voorstellen ontwikkeld door de stuurgroep Meijerink waarin VROM/WWI en Aedes deelnemen. De voorstellen over het nieuwe arrangement rijk-corporaties worden begin 2009 verwacht. Deze zullen vervolgens worden vertaald in wet- en regelgeving. Dit betekent dat de huidige regeling zoals neergelegd in de Woningwet en het Besluit beheer socialehuursector gewijzigd zal worden. De nieuwe regeling zal een publiekrechtelijke aanvulling vormen op de bepalingen over de maatschappelijke onderneming in het Burgerlijk Wetboek. Zij garandeert een publiekrechtelijke borging van de taken en het behoud van het maatschappelijk vermogen van woningcorporaties. Ten aanzien van een aantal aspecten over de regeling in het Burgerlijk Wetboek bestaat nu al duidelijkheid. Zo zal de modaliteit van maatschappelijke onderneming voor alle woningcorporaties verplicht worden gesteld. Het uitgeven van winstbewijzen en het doen van winstuitkeringen zal niet worden toegestaan. De bepalingen over de belanghebbendenvertegenwoordiging laten de bevoegdheden van de huurdersorganisaties zoals neergelegd in de Wet op het overleg huurders verhuurder onverlet. Ten aanzien van de betrokkenheid van gemeenten zullen op het Burgerlijk Wetboek aanvullende publiekrechtelijke regels worden gegeven. Hoe de nog te regelen betrokkenheid van gemeenten, huurders en eventuele andere belanghebbenden vorm zal worden gegeven, is afhankelijk van de resultaten van de stuurgroep Meijerink en het standpunt van de minister voor WWI terzake.

Voor de zorginstellingen zal het model facultatief worden ingevoerd. Nader wordt overwogen hoe het publiekrechtelijk regime zal worden aangepast voor instellingen die deze vorm aannemen.

Voor de onderwijsinstellingen geldt dat in het bijzonder zal worden onderzocht in hoeverre het model voor het middelbaar en hoger beroepsonderwijs kan worden toegepast. Aannemen van deze vorm zal in beginsel facultatief zijn. Winstuitkeringen zullen in de onderwijssector niet worden toegestaan.

## 10. Consultatie

Het wetsvoorstel is totstandgekomen na uitvoerige consultatie van brancheorganisaties en andere belanghebbenden in het veld. Ook is advies ingewonnen bij de Commissie vennootschapsrecht. De reacties waren veelsoortig. Veel organisaties betwijfelen de meerwaarde van de voorgestelde rechtsvorm. De argumentatie daarvoor loopt uiteen. De volgende punten worden genoemd.

- De bestaande governanceregelingen die per sector zijn vastgesteld zijn voldoende. Men kan daarmee uit de voeten en ziet niet welk voordeel het onderbrengen van deze regeling in een privaatrechtelijk model heeft.
- Harmonisatie die het gevolg zal zijn van het codificeren van de governanceregelingen in een privaatrechtelijke vorm zou geen recht doen aan de verschillen die tussen de sectoren of tussen de instellingen binnen een sector bestaan. In elk geval menen zij dat de rechtsvorm alleen facultatief zou moeten worden ingevoerd, voor die instellingen die daar behoefte aan hebben.
- De rechtsvorm zou niet een afzonderlijke rechtsvorm, maar een modaliteit van bestaande rechtsvormen moeten zijn.
- Als gekozen zou worden voor een facultatieve invoering, met name voor die instellingen die een structuur als hier wordt voorgesteld gewenst achten in verband met hun ondernemende activiteiten, zou dit ten koste gaan van de met de rechtsvorm beoogde herkenbaarheid van de maatschappelijke onderneming in het maatschappelijk verkeer. Alleen algemene verplichte invoering zou aan dit doel bijdragen.
- Het toespitsen van de vorm op bepaalde instellingen zou in de ogen van sommigen ten onrechte het gebruik van de benaming «maatschappelijke onderneming» door sommige instellingen monopoliseren. Dat nutsbedrijven die naam niet meer zouden mogen voeren, is onbegrijpelijk.
- De rechtsvorm moet ruimte bieden voor nieuwe verhoudingen met de overheid. In het voorstel is echter niets terug te vinden over de mate waarin de overheid zich zou terugtrekken als deze vorm wordt ingevoerd.
- Het voorstel bevat geen nieuwe mogelijkheden. Met name ontbreekt een mogelijkheid voor het aantrekken van particulier kapitaal en het doen van winstuitkeringen.

Wat betreft de onderwerpen bestuur en toezicht is het uitgangspunt van de regeling dat voor stichtingen geldt dat het bestuur bestuurt en het hoogste gezag vormt. Dus niet de vergadering van aandeelhouders of de algemene ledenvergadering, maar het bestuur is de baas in de organisatie. In het voorontwerp wordt de bestuursstructuur aangevuld met een toezichthoudend orgaan een belanghebbendenvertegenwoordiging. Deze hebben respectievelijk goedkeurende en adviesbevoegdheden. Zij zijn bedoeld om tegenwicht te vormen, zodat alle in het geding zijnde belangen tot hun recht komen. Daarbij gaat het om zowel om de continuïteit van de organisatie als om het maatschappelijk doel. Omdat de toedeling van bevoegdheden van de raad van toezicht en de positie van het bestuur ontleend is aan de bestaande governanceregelingen, kunnen de meeste organisaties zich in de opzet van dit onderdeel vinden.

De vormgeving van de belanghebbendenvertegenwoordiging ontmoet de meeste kritiek. De meeste organisaties zijn van mening dat de belanghebbenden als orgaan het besturen zouden bemoeilijken en dat hun bevoegdheden te zwaar zijn aangezet. Aedes en de HBO-raad zijn van mening dat de betrokkenheid van belanghebbenden niet moet worden geïnstitutionaliseerd, omdat dit tot bureaucratie leidt en belemmerend is voor de bedrijfsvoering. Het zou meer om een dialoog met de belanghebbenden moeten gaan, vormvrij en met ruimte voor lokale verscheidenheid. Opge-



merkt is ook dat de bevoegdheden teveel overlappen met die van de raad van toezicht.

Duidelijk is gebleken dat de opgave van het voorstel is tegenstrijdige belangen te verzoenen. Aan de ene kant wint de regeling aan kracht naarmate de herkenbaarheid van de maatschappelijke onderneming kan worden versterkt en dus zo veel mogelijk gemeenschappelijke regels geeft. Aan de andere kant is het nodig recht te doen aan de pluriformiteit in de semipublieke sector.

In het onderhavige voorstel is getracht zoveel mogelijk aan de kritiek tegemoet te komen. De rechtsvorm wordt hier gepresenteerd als een modaliteit van de bestaande stichting en vereniging: de stichting, respectievelijk de vereniging tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming. Het gebruik van de naam «maatschappelijke onderneming» wordt aan de rechtspersoonsnaam verbonden. Een bv die een drinkwaterbedrijf instandhoudt mag zich best een maatschappelijke onderneming noemen, maar de termen Stichting MO(W) en Vereniging MO(W) zijn gereserveerd voor rechtspersonen die als zodanig in de statuten zijn vormgegeven, volgens de regels die daarvoor gelden. Het dilemma van herkenbaarheid versus pluriformiteit is opgelost door basisbepalingen voor te schrijven die in statuten en door gedragscodes kunnen worden aangevuld. Door overheveling van publiekrechtelijke regels naar het privaatrecht krijgen de instellingen de eigen zeggenschap over hun organisatie terug. Daarmee wordt een basis gelegd voor nieuwe verhoudingen met de overheid. De sectorwetgever zal in samenspraak met de brancheorganisaties deze verhoudingen verder vormgeven. Verder is er ook een winstuitkeringsmodel toegevoegd, om tegemoet te komen aan de wensen uit de zorgsector. Dit model wordt gekenmerkt door de mogelijkheden om privaat kapitaal aan te trekken, terwijl de investeerders nooit de volledige zeggenschap over de onderneming krijgen.

Ook is tegemoet gekomen aan de kritiek op de ruime bevoegdheden voor de belanghebbendenvertegenwoordiging die in het voorontwerp was voorzien. In het onderhavige voorstel is ruimte geboden voor variëteit, door de mogelijkheid te geven dat de dialoog met belanghebbenden gevoerd wordt volgens een in de desbetreffende branche vastgestelde en door de vakminister erkende gedragscode.

Over de na de consultatieronde opgestelde versie is aan een aantal organisaties opnieuw commentaar gevraagd; met enkele is nog overleg gevoerd. Een belangrijk element in het commentaar in deze tweede ronde, onder meer zichtbaar in het voorstel van het PMO, is de wens dat introductie van de rechtsvorm of modaliteit voor de maatschappelijke onderneming gepaard zou gaan met deregulering van de publiekrechtelijke wetgeving. Vanwege de diversiteit in de verhoudingen tussen overheid en instellingen in de verschillende sectoren, is het echter niet goed mogelijk daar algemene uitspraken over te doen, anders dan dat voor instellingen die de rechtsvorm of modaliteit van de maatschappelijke onderneming aannemen bepalingen in het burgerlijk recht gelden die dan voor hen niet in het publiekrecht zullen gelden. Voor het overige moet de vraag, tot welke wijzigingen toepassing van het ontwerp in de verhouding tussen overheid en instellingen moet leiden, door de desbetreffende vakminister en door de wetgever in het desbetreffende domein worden beantwoord. De Commissie vennootschapsrecht heeft tweemaal commentaar geleverd; de eerste keer op het voorontwerp dat in consultatie was gebracht, de tweede maal over het ontwerp zoals dat na de consultatieronde is vormgegeven. De commissie heeft het ontwerp intensief bestudeerd en doorwrocht commentaar geleverd. Bij de bespreking van het voorontwerp heeft de commissie onder meer aandacht gevraagd voor de verhouding tot het gewone stichtings- en verenigingsrecht, voor de bruikbaarheid in het rechtsverkeer, voor de haars inziens te zware bevoegdheden voor de belanghebbendenvertegenwoordiging en voor de orgaanstructuur. In de bespreking van het tweede ontwerp heeft de Commissie onder meer

voorgesteld een scherpere omlijning van de rechtsvorm te kiezen ten opzicht van de vormgeving van de bestaande regels voor de stichting en de vereniging, zodat de rechtszekerheid niet in gevaar zou komen, voor het belang dat benoemingsrechten voor bestuur en raad van toezicht zo veel mogelijk in één hand zouden komen, voor de rechtsgevolgen van het niet naleven van bepalingen en voor de regeling van de winstbewijzen en de bevoegdheden van winstbewijshouders. Het commentaar van de commissie heeft tot een sterke verbetering van het ontwerp geleid.

## **11. Administratieve lasten**

Het ontwerp codificeert in belangrijke mate de regels die door de verschillende sectoren thans in het publiekrecht gelden, in het privaatrecht. Deze codificatie genereert in het privaatrecht geen substantiële nieuwe administratieve lasten. Aan de instellingen wordt bijvoorbeeld grote vrijheid gelaten om zelf in de statuten of in gedragscodes tot arrangementen met bijvoorbeeld belanghebbenden te komen. En de verenigingen en stichtingen die voor de MO in aanmerking komen, stellen nu reeds in groten getale een volledige jaarrekening op (zij worden daartoe al door de sectorwetgeving verplicht) en leggen in hun jaarverslag verantwoording af over de naleving van de governancecodes die er al in vele sectoren zijn en over hun positie in en bijdrage aan de maatschappij. Het in de wet opnemen van de verplichting van financiële en maatschappelijke verslaglegging codificeert slechts de administratieve verplichtingen die men uit anderen hoofde al heeft.

Op de lange duur kan het ontwerp leiden tot beperking van administratieve lasten, als het model zo wordt toegepast dat publiekrechtelijk toezicht wordt beperkt. Daarvoor zijn dan wijzigingen in de publiekrechtelijke regelgeving nodig. Het is echter op dit moment nog onmogelijk te bepalen in hoeverre de maatschappelijke onderneming voor bepaalde branches als rechtsvorm verplicht gesteld zal worden en voor zover de instellingen de vrije keuze wordt gelaten is nog onduidelijk in welke mate instellingen voor de MO zullen kiezen. De verplichte toepassing zal in de sectorwetgeving geregeld worden, zodat dan pas de administratieve lasten te bepalen zijn. Daar zal dan tegenover staan dat de regeldruk flink zal kunnen afnemen, omdat tegenover die plicht tot omzetting naar MO een gelijktijdige terugtrek van de overheid zal staan, wat eveneens in die sectorwetgeving geregeld zal worden.

## **ARTIKELN**

De artikelen verwijzen naar Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij anders is aangegeven. De vereniging of de stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming zal hierna doorgaans aangeduid worden als «de rechtspersoon» of als «de vereniging of stichting». De term maatschappelijke onderneming wordt gebruikt om de door de rechtspersoon in stand gehouden onderneming aan te duiden.

Diverse aanpassingen van artikelen uit boek 2 BW hebben betrekking op het aanvullen van opsommingen met de nieuwe rechtsvorm. Zo zijn bijvoorbeeld de meeste bepalingen in boek 2 waarin de stichting genoemd staat – buiten afdeling 6 dat enkel over de stichting gaat – ook relevant voor de stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming. Maar soms gaat het ook om de opsomming van een hele serie rechtspersonen, waar de onderhavige vereniging en stichting ook bijgezet moeten worden. Het gaat hier om de volgende onderdelen van artikel I:

- A (artikel 3, rechtspersoonlijkheid)

- B, E en F (omzetting: artikelen 18 lid 6, 72 leden 2 en 3 en 183 leden 2 en 3)
  - C (artikel 19a lid 2, ontbinding)
  - I tot en met N (fusie: artikelen 308 lid 1, 310 lid 4, 315 lid 2, 317 leden 1 en 2, 323 lid 1 onder c en 333 leden 1 en 3)
  - O tot en met R (splitsing: artikelen 334b lid 4, 334i lid 2, 334m lid 1 en 334u lid 1)
  - S en T (recht van enquête: artikelen 344 en 346)
  - U en V (jaarrekening: artikelen 360 lid 1, 383a en 392 leden 3 en 5)
- Alleen de onderdelen S en T zullen hieronder nader aan bod komen, de overige wijzigingen behoeven geen nadere toelichting.

## **I, onderdelen D en G**

Het wetsvoorstel strekt ertoe de maatschappelijke onderneming als een modaliteit van de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid en de stichting in het leven te roepen. Dat gebeurt in de artikelen 26a voor de vereniging en in artikel 285a voor de stichting. Beide artikelen betreffen de oprichting van een nieuwe vereniging of stichting MO. Voor de omzetting van een bestaande vereniging of stichting in een vereniging of stichting MO is artikel 18 jo artikel 305 lid 3 van toepassing. De vereniging en de stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming – niet de maatschappelijke onderneming zelf – zijn de rechtspersonen die de rechtshandelingen verrichten. De maatschappelijke onderneming is de onderneming of instelling waarin de maatschappelijke en economische activiteiten worden ontplooid door de rechtspersoon. Deze scheiding is vergelijkbaar met de scheiding tussen de nv en de bv enerzijds en de door hen gedreven onderneming anderzijds.

In de statuten wordt aangegeven welke goederen of diensten worden geleverd of welk werkzaamheden worden verricht en welk maatschappelijk belang daarmee gediend wordt. Dit maatschappelijk belang is de grootste gemene deler, het bindt alle organen van, betrokkenen bij en activiteiten van de rechtspersoon. Het is ook de onderscheidende factor van de maatschappelijke onderneming. De Ru c.s. (H. J. de Ru, J. L. Burggraaf & L. A. J. Spaans, De maatschappelijke onderneming, Den Haag, 2005) wijst erop dat het woord «maatschappelijk» in de regel wordt gebruikt om aan te geven dat iets betrekking heeft op de samenleving. Of iets «maatschappelijk» is, hangt af of het algemeen belang in het geding is. Het algemeen belang kan naar plaats en tijd variëren. Tot het algemeen belang behoren in ieder geval de in de Nederlandse Grondwet verankerde sociale grondrechten waaronder zorg voor bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu (artikel 21 Gw), de bevordering van de volksgezondheid (artikel 22 Gw) en de zorg voor het onderwijs (artikel 23 Gw).

De modaliteit is bestemd voor verenigingen of stichtingen die ondernemingen in stand houden. De voorwaarden voor het in het leven roepen van deze rechtspersoon en de wijze waarop deze ingericht wordt, worden geregeld in titel 6a. Maar ook de titels 2 en 6 blijven van toepassing, voor zover daarvan niet in titel 6a wordt afgeweken. De artikelen 26a en 285a stellen materiële regels voor de rechtspersoon. Deze rechtspersoon moet een of meer ondernemingen in stand houden. Blijkens de statuten van de rechtspersoon worden door die ondernemingen goederen of diensten aangeboden of werkzaamheden verricht die zijn gericht op het daarmee gediende maatschappelijke belang. Met een onderneming worden hier bijvoorbeeld een zorginstelling, een woningbouwcorporatie, een instelling voor onderwijs, een veerdienst, een collectieve beheersorganisaties in het auteursrecht of een jeugdbeschermingsinstelling bedoeld. Ook deze instellingen vallen onder het begrip «maatschappelijke onderneming». Zoals dat ook in de bestaande situatie voorkomt, kunnen verenigingen of stichtingen die een maatschappelijke onderneming in stand houden ook

relaties hebben met andere rechtspersonen, bijvoorbeeld door het houden van aandelen in bv's.

Winstuitkering behoort tot de mogelijkheden van de rechtspersoon. Zij zal niet voor alle verenigingen en stichtingen tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming toepasbaar of wenselijk zijn. In de sectorwetgeving zal aangegeven kunnen worden of de winstuitkering voor de desbetreffende sector buiten toepassing blijft. Wanneer winstuitkering niet bij sectorwetgeving is uitgesloten, is zij overigens niet verplicht, het gaat hier om een faciliteit.

## **I, onderdeel H**

Onderdeel H voegt de nieuwe titel 6a inzake de vereniging en stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming toe aan boek 2 BW. Hierin staan de materieelrechtelijke bepalingen van deze nieuwe modaliteit van de vereniging en stichting, die in de artikelen 26a en 285a in het leven wordt geroepen.

### *Artikel 305*

Artikel 305 verklaart titel 6a van toepassing op de vereniging en stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming. In het lid 2 is aangegeven dat de bepalingen over fusie en splitsing (titel 7), het recht van enquête (afdeling 2 van titel 8) en de jaarrekening en het jaarverslag (titel 9) van toepassing zijn op de rechtspersoon. Ook de titels 2 (vereniging) en 6 (stichting) zijn van toepassing, maar dat hoeft in artikel 305 hier herhaald te worden, dat volgt reeds uit de artikelen 26a en 285a. Titel 9 is in de opsomming opgenomen om er geen twijfel over te laten bestaan dat een maatschappelijke onderneming een onderneming is in de zin van artikel 360 lid 3, dat titel 9 van toepassing verklaart op stichtingen en verenigingen die een onderneming in stand houden. In dit verband zij ook opgemerkt dat dienovereenkomstig een maatschappelijke onderneming ook een onderneming is die toebehoort aan een vereniging of stichting zoals omschreven in artikel 5 onder a van de Handelsregisterwet 2007 en die in het Handelsregister ingeschreven dient te worden.

Titel 1 is niet in de opsomming van artikel 305 opgenomen, omdat deze titel naar zijn aard – bevattende de algemene bepalingen – vanzelfsprekend van toepassing is. Uitgangspunt is dat de eerste titel van Boek 2 en de in artikel 305 lid 2 opgesomde titels onverkort gelden, tenzij er in de nieuwe titel 6a van afgeweken wordt. Voor zover wordt aangehaakt bij artikelen die ook voor de vereniging en de stichting gelden, kan ook op de daarbij ontwikkelde jurisprudentie worden aangesloten.

Artikel 18 lid 4 uit titel 1 is niet van toepassing verklaard. Dit artikel vereist een rechterlijke machtiging voor bepaalde omzettingen van of in bepaalde rechtsvormen, waaronder de stichting. Teneinde de overgang van een gewone stichting in een stichting tot instandhouding van een maatschappelijke (en omgekeerd) organisatie zo eenvoudig mogelijk te laten verlopen, wordt van de rechterlijke machtiging afgezien. De MO-modaliteit van de stichting ligt zo dicht tegen de stichting aan, dat rechterlijke machtiging niet nodig is. De rechterlijke machtiging is bedoeld om belangen te beschermen die bij omzetting in gevaar zouden kunnen komen. Bij omzetting in een gewone vereniging of stichting kan het vermogen niet in particuliere handen komen. Voor de bevoegdheden van toezichthouders en belangenvertegenwoordigers geldt dat de besluitvorming in de vereniging of stichting MO over bijvoorbeeld wijziging van de statuten reeds met waarborgen is omkleed. De raad van toezicht moet deze immers goedkeuren.

Omdat het wel van belang is dat er een rechterlijke machtiging wordt gegeven voor de omzetting van een vereniging of stichting MO in een coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en naamloze en besloten

vennootschap, is deze eis aan artikel 305 lid 3 toegevoegd. Bij omzetting van een vereniging of stichting MO in een van deze rechtsvormen dreigen immers de middelen die door of vanwege de overheid zijn verkregen (artikel 307i) los te raken van het algemeen belang dat ermee werd gediend (zie ook artikel 18 lid 6) en kunnen ook de positie van de belanghebbendenvertegenwoordiging en de winstbewijshouders in het gedrang komen.

#### *Artikel 306*

Artikel 306 bevat nadere regels over de naam van de rechtspersoon, waaraan de woorden «maatschappelijke onderneming» worden toegevoegd, hetzij voluit, hetzij afgekort tot «M.O.». Doel hiervan is de herkenbaarheid van de rechtsvorm in het economisch rechtsverkeer te bevorderen. Ten behoeve van die herkenbaarheid is er ook een aparte aanduiding en afkorting in het leven geroepen voor de rechtspersoon die bevoegd is winst uit te keren: de maatschappelijke onderneming met winstuitkering, of afgekort M.O.W. Daarnaast blijft een stichting ingevolge artikel 286 lid 4 onder a verplicht ook het woord «stichting» als deel van de naam op te nemen. Voor de vereniging bestaat een dergelijke verplichting niet.

Het tweede lid maakt duidelijk dat de vereniging of stichting verplicht is haar volledige naam te voeren, zoals is aangegeven in het eerste lid, dus Stichting Aa MO of Vereniging Bb MOW. In artikel II van het wetsvoorstel wordt overtreding van deze bepaling als een economisch delict opgenomen in de Wet op de economische delicten.

De voorgestelde regeling laat onverlet dat ondernemingen zich mogen afficheren als een maatschappelijke onderneming zonder aan de voorschriften van titel 6a te voldoen, zo lang zij deze aanduiding niet gebruiken als onderdeel van hun naam. De regeling staat er evenmin aan in de weg dat degene die goederen of diensten levert of werkzaamheden verricht in het maatschappelijke belang, gebruik maakt van een andere rechtsvorm dan de vereniging of stichting. De vereniging en stichting tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming worden net zo min als de andere rechtspersonen uit boek 2 van het Burgerlijk Wetboek dwingend voorgeschreven. Zulks kan eventueel wel geschieden in sectorspecifieke wet- en regelgeving als voorwaarde om tot een bepaald bestel te worden toegelaten.

#### *Artikel 307*

Artikel 307 regelt de statutenwijziging en sluit daarmee toepassing van de bepalingen over statutenwijziging voor stichtingen in de artikelen 293–294 uit. De ledenvergadering van een vereniging dient op de in de artikelen 42 en 43 lid 1 beschreven wijze betrokken te worden bij een statutenwijziging.

Statutenwijziging is in beginsel mogelijk. Het bestuur van de stichting is hiertoe bevoegd (lid 1). Bij de vereniging doet het bestuur een voorstel tot statutenwijziging aan de algemene vergadering, die er een besluit over neemt. Het besluit van het bestuur is onderworpen aan goedkeuring door de raad van toezicht (artikel 307g lid 1 onder d). Daarnaast moet het bestuur van de vereniging en de stichting de belanghebbendenvertegenwoordiging in de gelegenheid stellen aan het bestuur een niet-bindend advies over de statutenwijziging uit te brengen als zij dat wenst. Deze betrokkenheid van raad van toezicht en belanghebbendenvertegenwoordiging garandeert dat het bestuur geen misbruik van deze bevoegdheid kan maken. Ingevolge artikel 15 lid 1 onder a, is een besluit dat niet met inachtneming van dit voorschrift tot stand is gekomen, vernietigbaar. De besluitvorming binnen de belanghebbendenvertegenwoordiging wordt

overgelaten aan hun reglement, dat voor dit soort beslissingen een meerderheid of gekwalificeerde meerderheid zal moeten aanwijzen. De statuten van de rechtspersoon moeten gewijzigd kunnen worden. De statuten maken flexibiliteit mogelijk en dienen dus in te kunnen spelen op nieuwe ontwikkelingen in de maatschappij. Zo moeten nieuwe belanghebbenden aangewezen kunnen worden en desgewenst nieuwe winstbewijzen uitgegeven kunnen worden. Het in de statuten uitsluiten van de mogelijkheid deze te wijzigen, is dan ook nietig (artikel 307 lid 3). Is de bevoegdheid tot wijziging in de statuten beperkt, dan kan wijziging alleen plaatsvinden met inachtneming van diezelfde beperking (lid 4). Voorts bepaalt artikel 307 dat een wijziging van de statuten op straffe van nietigheid bij notariële akte tot stand dient te komen (lid 5). De formulering in de huidige wet voor de statutenwijziging bij de vereniging (artikel 43 lid 5) en de stichting (artikel 293) verschillen, zodat artikel 307 lid 5 beoogt hier duidelijkheid te scheppen. De bestuurders zijn verplicht om een authentiek afschrift van de wijziging en de gewijzigde statuten neer te leggen ten kantore van het handelsregister.

Ten einde buiten twijfel te stellen welke bepalingen over statutenwijziging uit de titels 2 en 6 niet meer van toepassing zijn indien het om een rechtspersoon gaat die een maatschappelijke onderneming in stand houdt, is in lid 7 aangegeven welke artikelen buiten toepassing worden verklaard. Artikel 42 over de oproeping van een vergadering van de vereniging waarover over de statutenwijziging wordt gesproken, blijft onverminderd van toepassing evenals artikel 43 lid 1 over de stemverhouding die daarvoor nodig is. De regeling voor statutenwijziging uit titel 6 wordt in haar geheel opzij gezet (artikelen 293–294). Het gaat hier met name om de wijziging van de statuten door de rechter. Bij de vereniging of de stichting die een maatschappelijke onderneming in stand houdt, is die mogelijkheid niet meer nodig. Er zijn voldoende geledingen binnen de rechtspersoon die afdoende druk op het bestuur kunnen uitoefenen om een voorstel tot statutenwijziging te doen.

#### *Artikel 307a*

Artikel 307a bepaalt dat de benoeming van de eerste bestuurders bij de akte van oprichting van de rechtspersoon geschiedt. Latere bestuurders worden benoemd door de raad van toezicht. De wet stelt geen eisen aan te benoemen bestuurders. Wel moet hun benoeming geschieden aan de hand van een profielschets. Daarin wordt een omschrijving gegeven van de geschiktheidseisen waaraan kandidaten voor de functie idealiter zouden moeten voldoen, zoals opleiding, ervaring, deskundigheid en overige kwaliteiten. De profielschets dwingt ertoe bij voorbaat te bepalen welke persoon gezocht wordt en zij biedt de organen die haar opstellen de mogelijkheid op indirecte wijze invloed uit te oefenen bij de keuze van de kandidaat. De profielschets geeft een objectieve omschrijving van de kwalificaties van de gezochte persoon, aan de hand waarvan deze beoordeeld en aangesteld dan wel afgewezen kan worden en aan de hand waarvan het orgaan dat de keuze voor de bestuurder of commissaris maakt, daarover verantwoording kan afleggen. Bij een vereniging stelt het bestuur de profielschets op en legt die voor aan de algemene vergadering, die deze vaststelt. Bij de stichting stelt het bestuur zelf de profielschets vast. In beide gevallen is nog, ingevolge artikel 307g lid 1 onder i, de goedkeuring van dit besluit door de raad van toezicht nodig. Als de raad die goedkeuring niet wil geven en de betrokkenen er onderling niet uitkomen, is hierop ingevolge artikel 307b lid 2 de interne regeling van de in de statuten vastgelegde geschillenregeling van toepassing. Dat betekent tevens dat het ontbreken van goedkeuring geen werking jegens derden heeft. De belanghebbendenvertegenwoordiging dient de beschikking te krijgen over die profielschets teneinde er bij haar bindende voordracht van bestuursleden rekening mee te kunnen houden. Zij heeft geen

invloed op de inhoud van de profielschets Het derde lid bepaalt dat de statuten aan de belanghebbendenvertegenwoordiging de bevoegdheid kunnen verlenen om kandidaten voor te dragen voor benoeming tot bestuurder. Ook hierbij moet de profielschets in acht genomen worden en de voordracht kan gepasseerd worden als deze in strijd is met de profielschets. Zoals in het vennootschapsrecht gebruikelijk is, kunnen bestuurders worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming, in casu de raad van toezicht (artikelen 134 lid 1 en 244 lid 1). Daarnaast blijft artikel 298 van toepassing, dat bij stichtingen ontslag van bestuursleden door de rechter mogelijk maakt indien er sprake is van wanbeheer of van doen of laten in strijd met de wet of de statuten. Als de statuten aan de belanghebbendenvertegenwoordiging de bevoegdheid verlenen bestuurders voor te dragen, ligt het in de rede dat zij ook bij schorsing of ontslag een rol vervullen. De wet laat de wijze waarop daaraan in de statuten invulling wordt gegeven nadrukkelijk open (artikel 307a lid 4). Maatwerk is daardoor mogelijk. De rechtspersoon kan niet zonder bestuur functioneren. Het vijfde lid bevat daarom de verplichting in de statuten in een regeling te voorzien bij ontstentenis of belet van bestuurders (vgl. lid 4 van de artikelen 134 en 244).

#### *Artikel 307b*

De bevoegdheden van het bestuur vinden hun grenzen in de wet en in de statutaire doelstelling van de maatschappelijke onderneming. Van de wet mag slechts worden afgeweken indien daarvoor nadrukkelijk ruimte wordt gelaten. De bevoegdheden van het bestuur kunnen voorts worden begrensd door de statuten van de rechtspersoon. Zo opent artikel 307b de mogelijkheid om besluiten van het bestuur bij of krachtens de statuten te onderwerpen aan de goedkeuring van de raad van toezicht, de belanghebbendenvertegenwoordiging de algemene ledenvergadering of de algemene vergadering van winstbewijshouders, voor zover uit de wet niet anders voortvloeit (zie bijvoorbeeld artikel 307n lid 5). Het tweede lid geeft aan dat de statuten van de rechtspersoon dienen te voorzien in een geschillenregeling. Een dergelijke regeling kan bijvoorbeeld nodig zijn als het bestuur een besluit heeft genomen dat niet in overeenstemming is met het advies van de belanghebbendenvertegenwoordiging of als feiten of omstandigheden bekend zijn geworden, die, waren zij aan de belanghebbendenvertegenwoordiging bekend geweest ten tijde van het uitbrengen van haar advies, aanleiding zouden kunnen zijn geweest om dat advies niet uit te brengen zoals het is uitgebracht. Het enquêterecht is, gelet op de inherente beperkingen in dergelijke situaties, niet steeds een geschikt middel. Het kan in verhouding tot het gewenste doel een veel te zwaar middel zijn of het kan niet geschikt zijn, bijvoorbeeld omdat een enquêteverzoek alleen kan resulteren in de voorzieningen die met zoveel woorden zijn genoemd in artikel 356. Een mogelijke geschillenregeling kan zijn een klachtencommissie tot wie personen, organen en instanties van binnen (en mogelijk ook buiten) de rechtspersoon zich kunnen wenden en die kan bemiddelen en een uitspraak kan doen, waartegen een beroepsmogelijkheid bestaat bij een algemene vergadering of bij de klachtenregeling van de koepelorganisatie van de sector waartoe de rechtspersoon behoort. De Governance Code van de Bve Raad (beroepsonderwijs en volwasseneneducatie) bevat bijvoorbeeld een dergelijke regeling voor klachten omtrent de naleving van de code, maar zij kan ook toegepast worden op andere geschillen tussen organen van de rechtspersoon. Een andere mogelijkheid is het toevoegen van een extra besluitvormingsprocedure voor het geval er een geschil bestaat tussen organen.

### *Artikel 307c*

De rechtspersoon heeft naast een bestuur een raad van toezicht (artikel 307c lid 1). De raad bestaat uit ten minste drie commissarissen (lid 2). Anders dan bestuurders kunnen commissarissen alleen natuurlijke personen zijn (lid 2; vgl. de artikelen 140 en 250). De eerste leden van de raad van toezicht (de commissarissen) van de vereniging of stichting worden in de akte van oprichting aangewezen, de opvolgende leden worden door de raad zelf benoemd, om onafhankelijkheid te garanderen (lid 5). Benoeming door de raad zelf komt ook voor in de gedragscodes van onderwijsinstellingen, zorginstellingen en woningbouwcorporaties. De benoeming door de raad zelf geldt zowel voor de vereniging als voor de stichting MO, hoewel in het huidige recht bij de vereniging in beginsel de algemene vergadering bevoegd is tot benoeming, schorsing en ontslag van commissarissen. Op deze wijze is de benoeming bij beide vormen van de MO op gelijke wijze geregeld. Bovendien benoemt volgens de algemene regels van het verenigingsrecht in het BW de algemene vergadering van een vereniging reeds de bestuursleden (artikel 2:37 BW). In het belang van de onafhankelijkheid van de raad van toezicht leek het beter dat het toezichthoudende orgaan door een ander orgaan wordt benoemd dan het bestuur. Daartoe stelt de raad van toezicht een profielschets voor zijn omvang en samenstelling vast en stelt deze beschikbaar voor de belanghebbendenvertegenwoordiging (lid 4). Deze praktijk is in het onderwijs gebruikelijk. Bij het opstellen van de profielschets moet de raad van toezicht rekening houden met de aard van de maatschappelijke onderneming, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid, zodat ook bij de benoeming van commissarissen daarmee rekening wordt gehouden (zie verder hierboven de toelichting bij artikel 307a over de aard en de inhoud van de profielschets).

Het derde lid bepaalt dat de leden van de raad van toezicht zo moet zijn samengesteld, dat zij onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Een commissaris mag geen persoonlijk belang in de vereniging of de stichting of de maatschappelijke onderneming zelf hebben. Bij dit persoonlijk belang hoort overigens niet de gewone afnemersrelatie die een commissaris kan hebben als patiënt, ouder van een schoolgaand kind e.d. Ten slotte kunnen de statuten zowel de algemene vergadering van winstbewijshouders als de belanghebbendenvertegenwoordiging de mogelijkheid bieden een of meer commissarissen voor te dragen. Deze voorgedragen commissarissen mogen samen niet de meerderheid van de raad van toezicht uitmaken. Als deze bevoegdheid in de statuten is opgenomen, dan moeten de commissarissen die in de akte van oprichting zijn aangewezen daarna meteen de eerste profielschets opstellen, want die is nodig om de algemene vergadering van winstbewijshouders en de belanghebbendenvertegenwoordiging in de gelegenheid te stellen een bindende voordracht te doen voor hun commissaris(sen). De winstbewijshouders en de belanghebbendenvertegenwoordiging zijn daartoe bevoegd in de eerste vergadering die zij na de oprichting houden (lid 5).

In lid 6 is een regeling voor ontstentenis of belet van commissarissen opgenomen, die gelijk is aan die voor bestuurders in artikel 307a lid 5. Wanneer zich in een zeldzaam geval de situatie voordoet dat de door de winstbewijshouders of belanghebbendenvertegenwoordiging voorgedragen commissarissen in strijd met artikel 307c lid 5 feitelijk de meerderheid uitmaken doordat juist de andere commissarissen wegvallen, dan zal dit in de praktijk afdoende opgevangen kunnen worden door de besluitvorming te temporiseren totdat de verhoudingen weer op orde zijn.

### *Artikel 307d*

Artikel 307d bevat een regeling inzake ontslag en schorsing van commissarissen (vgl. de artikelen 161 en 271). Op grond van lid 1 kan de



ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam op een daartoe strekkend verzoek een commissaris ontslaan wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging van de omstandigheden op grond waarvan handhaving als commissaris redelijkerwijs niet van de rechtspersoon kan worden verlangd. Het verzoek kan worden ingediend door de rechtspersoon, die daarbij dient te worden vertegenwoordigd door het bestuur of de raad van toezicht. Tevens kunnen de belanghebbenden vertegenwoordiging en de algemene vergadering van winstbewijshouders een dergelijk verzoek indienen. Ontslag van verschillende commissarissen of van de gehele raad van toezicht is eveneens mogelijk. Het tweede lid bepaalt dat een commissaris kan worden geschorst door de raad van toezicht; de rechtspersoon moet dan binnen een maand na de aanvang van de schorsing een verzoek tot ontslag bij de ondernemingskamer indienen, op straffe van verval van rechtswege van de schorsing.

#### *Artikel 307e*

Artikel 307e bevat de algemene taakstelling van de raad van toezicht (vgl. het lid 2 van de artikelen 140 en 250). De raad heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de maatschappelijke onderneming. Daarbij past ook het toezicht op de wijze waarop het bestuur de gedragscode naleeft. Zij staat verder het bestuur met raad terzijde. De raad van toezicht dient zich bij de taakvervulling te richten op het belang van de maatschappelijke onderneming, met een bijzondere nadruk op het nagestreefde maatschappelijke belang. De raad heeft niet de taak zich te richten op de behartiging van publieke belangen die de overheid zich stelt. Deze moeten een publiekrechtelijke grondslag hebben en langs publiekrechtelijke weg worden verzekerd. Toegevoegd is dat de raad van toezicht bij zijn oordeel ook de belangen van de bij de maatschappelijke onderneming betrokken belanghebbenden in ogenschouw houdt. De belanghebbenden hebben weliswaar hun eigen orgaan binnen de rechtspersoon, maar het is de taak van het toezichthoudende orgaan om alle betrokken belangen tegen elkaar af te wegen. Daarmee wordt niet gesuggereerd dat er een onderscheid zou bestaan tussen het maatschappelijke belang en het belang van de betrokken belanghebbenden, maar de belangen van de afzonderlijke categorieën belanghebbenden vormen soms slechts een onderdeel van het overkoepelende maatschappelijke belang. De raad van toezicht moet al die afzonderlijke deelbelangen plus het overkoepelende algemene belang in ogenschouw houden.

In artikel 307g is een lijst van concrete besluiten opgenomen waarvoor het bestuur expliciet de toestemming van de raad van toezicht nodig heeft. De meer algemene taak zoals omschreven in artikel 307e kan de raad van toezicht concretiseren door bijvoorbeeld het bestuur met klem te verzoeken kwaliteitsbevorderende instrumenten te gebruiken, zoals visitaties, en daarover te rapporteren. Deze praktijk is in toenemende mate gebruikelijk in de volkshuisvesting.

#### *Artikel 307f*

Artikel 307f lid 1, bepaalt dat het bestuur de raad van toezicht tijdig de voor de uitoefening van diens taak benodigde gegevens moet verschaffen. Wanneer het bestuur daaraan geen gevolg geeft, zou dat er in een geschillenbeslechtsings- of enquêteprocedure toe kunnen leiden dat het handelen van het bestuur als onzorgvuldig wordt gekwalificeerd. Het tweede lid geeft aan dat het bestuur ten minste een keer per jaar de raad van toezicht schriftelijk op de hoogte stelt van de hoofdlijnen van het

strategisch beleid, de algemene en financiële risico's en het beheers- en controlesysteem van de rechtspersoon (vgl. de artikelen 141 lid 2 en 251 lid 2).

#### *Artikel 307g*

Artikel 307g lid 1 bevat een lijst met algemene besluiten van het bestuur die in elk geval onderworpen zijn aan de goedkeuring van de raad van toezicht. Daarnaast staan in diverse andere artikelen nog bijzondere besluiten van het bestuur waarbij de raad van toezicht betrokken is. De lijst is ontleend aan de artikelen 107a, 164 en 274. De onderdelen g en h zijn aangepast aan de vooral in de zorginstellingen gebruikelijke toegelaten beroepsbeoefenaars, de medisch specialisten die geen individuele arbeidsovereenkomst maar als zelfstandigen of via een rechtspersoon een toelatingsovereenkomst met de zorginstelling hebben. Als het bestuur deze contactuele relatie met (een groot aantal van) hen wil verbreken is dat vergelijkbaar met een beëindiging van de arbeidsrelatie van werknemers en dient de raad van toezicht hier zijn goedkeuring aan te hechten. Het is geen limitatieve lijst. Het is dus mogelijk dat in wetgeving, in al dan niet van toepassing verklaarde gedragscodes of in de statuten andere besluiten genoemd worden die ook aan goedkeuring van de raad van toezicht onderworpen zijn.

Het ontbreken van de goedkeuring van de raad van toezicht op besluiten van het bestuur tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuur of bestuurders niet aan. De goedkeuring heeft derhalve interne werking. Derden moeten op de rechtsgeldigheid van de door de rechtspersoon verrichte rechtshandelingen kunnen vertrouwen (vgl. de eerste EG-richtlijn vennootschapsrecht 68/151/EEG).

#### *Artikel 307h*

Artikel 307h lid 1 geeft aan dat de rechtspersoon een belanghebbendenvertegenwoordiging heeft. Dit orgaan dient representatief te zijn voor de bij de maatschappelijke onderneming betrokken belanghebbenden. De statuten of de gedragscode moeten nader bepalen wie dit zijn. De omgeving van de verschillende categorieën maatschappelijke ondernemingen is zo divers, dat het niet goed mogelijk is daar in het Burgerlijk Wetboek nadere regels voor te geven. In de eerste plaats gaat het om afnemers van de goederen of diensten van de maatschappelijke onderneming, maar ook is denkbaar dat er andere belanghebbenden zijn, niet zijnde afnemers, van wie mag worden aangenomen dat zij een belang hebben bij het adequaat behartigen van het maatschappelijk belang dat wordt nagestreefd. Hoewel het voor de hand ligt dat de oprichters van de rechtspersoon dat zelf kunnen bepalen, is het ook denkbaar dat de minister wie het aangaat in de desbetreffende publiekrechtelijke wetgeving daar nadere regels voor geeft. Aanwijzing van de belanghebbenden hoeft niet in de statuten te geschieden als de rechtspersoon een van toepassing verklaarde gedragscode naleeft en daarin voorzien is in een regeling voor de aanwijzing van de belanghebbenden. De belanghebbendenvertegenwoordiging dient een reglement te hebben.

In het tweede lid is de mogelijkheid opgenomen dat de statuten bepalen dat de belanghebbendenvertegenwoordiging per instelling of onderneming kan opereren. Bij grotere organisaties met verschillende vestigingen is het van belang dat er per vestiging contact onderhouden wordt met het desbetreffende veld en niet enkel op het centrale niveau. Het instellen van een belanghebbendenvertegenwoordiging per instelling tast een eventuele statutaire bevoegdheid om bindende voordrachten voor bestuur of raad van toezicht te doen, niet aan. De statuten zullen dan moeten bepalen of dit recht aan elk van de belanghebbendenvertegenwoordigingen,

aan de belanghebbendenvertegenwoordiging gezamenlijk of aan een centrale belanghebbendenvertegenwoordiging toekomt. Het vierde lid biedt een correctie op de aanwijzing van belanghebbenden door de rechtspersoon. Wanneer er een categorie van belanghebbenden is die van mening is dat zij ten onrechte niet in de statuten van de rechtspersoon is aangewezen als belanghebbende, kan zij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam bij verzoekschrift verzoeken de statuten zodanig te wijzigen dat zij daarin alsnog als belanghebbende wordt aangewezen. Deze belanghebbenden dienen ook overigens niet geacht te zijn in de belanghebbendenvertegenwoordiging vertegenwoordigd te zijn. Ook belanghebbenden die ten onrechte niet worden betrokken bij het overleg dat volgens de van toepassing zijnde gedragscode met hen gevoerd dient te worden, kunnen een soortgelijk verzoek bij de ondernemingskamer indienen teneinde in de toekomst bij het overleg betrokken te worden. In het vierde lid is tevens aangegeven welk criterium de ondernemingskamer bij de beoordeling van het verzoek dient aan te leggen. De belanghebbenden dienen zowel in een directe relatie te staan tot het in de statuten omschreven maatschappelijk belang als tot het beleid van de rechtspersoon. Als de rechter het verzoek van de belanghebbenden heeft toegewezen, dient het bestuur de statuten te wijzigen, waarbij statutaire beperkingen omtrent de besluitvorming daarover en omtrent statutenwijziging niet gelden.

In het vijfde lid wordt een scheiding aangebracht tussen enerzijds de belanghebbendenvertegenwoordiging en anderzijds medezeggenschapsraden en andere bestaande raden van belanghebbenden (zoals cliëntenraden en huurdersverenigingen). De bepalingen over de belanghebbendenvertegenwoordiging in dit wetsvoorstel laten de bevoegdheden van andere vormen van inspraak onverlet. Het is aan de statuten om te bepalen of dergelijke raden deel uitmaken van de belanghebbendenvertegenwoordiging of hoe hun bevoegdheden zich tot elkaar verhouden. Voor zover bevoegdheden van de belanghebbendenvertegenwoordiging enerzijds en die van reeds bestaande raden dezelfde zijn, kunnen deze tegelijkertijd, tezamen en op gelijke wijze worden uitgeoefend. Op deze wijze kan de belanghebbendenvertegenwoordiging functioneren als een middel ter ordening van alle bestaande invloeden. Waar specifieke bevoegdheden die zijn toebedeeld aan bestaande raden, niet worden gedeeld, zullen ze afzonderlijk uitgeoefend dienen te worden. Deze specifieke bevoegdheden kunnen niet in de statuten van de maatschappelijke onderneming worden uitgesloten of ingeperkt. Dit betekent voor woningcorporaties dat de specifieke bevoegdheden die huurdersorganisaties hebben op grond van de Wet op het overleg huurdersverhuurder afzonderlijk kunnen worden uitgeoefend en dat de corporaties ook moeten voldoen aan de verplichtingen die voor hen jegens de huurdersorganisaties uit die wet voortvloeien.

#### *Artikel 307i*

Zoals in het algemeen deel van de toelichting is aangegeven en nader is toegelicht (zie par. 3), sluit het wetsvoorstel voor de belanghebbendenvertegenwoordiging aan bij de gedragscodes. Indien er op de rechtspersoon door de desbetreffende minister een gedragscode van toepassing is verklaard als bedoeld in artikel 307j, dan moeten de bepalingen daaruit die betrekking hebben op de belanghebbenden worden nageleefd. Voordeel van de aanwezigheid van een van toepassing verklaarde gedragscode is dat de regeling in de statuten minder gedetailleerd hoeft te zijn en alleen de in de code opgenomen bepalingen die nadere uitwerking behoeven in de statuten, tot aanvulling van de statuten hoeven te leiden. Bestaat er geen van toepassing verklaarde gedragscode, dan zal de rechtspersoon in de statuten een regeling moeten opnemen voor de belanghebbendenvertegenwoordiging en beschrijven hoe deze betrokken

wordt bij de beleidsvorming en de uitvoering van het beleid (artikel 307i lid 2). Bestaat er voor een bepaalde sector wel een gedragscode, maar is deze (nog) niet van toepassing verklaard door de minister wie het aangaat, dan kan de maatschappelijke onderneming deze code vrijwillig naleven, maar zal ze ook in haar statuten de dialoog met de belanghebbendenvertegenwoordiging moeten vastleggen op een meer gedetailleerde wijze dan nodig zou zijn indien er een van toepassing verklaarde gedragscode zou gelden. Ook wanneer de van toepassing verklaarde gedragscode geen of geen afdoende regeling voor de betrokkenheid van belanghebbenden bevat, zal dat alsnog in de statuten geregeld moeten worden.

In de gedragscodes zullen de dialoog en de contacten met de belanghebbenden doorgaans niet via een officieel orgaan zijn georganiseerd. Lid 1 van artikel 307h schrijft wel een belanghebbendenvertegenwoordiging voor, dus ook als een gedragscode wordt nageleefd. Gedragscodes zullen hierop zo nodig moeten worden aangepast. Dat betekent niet dat alle contacten en iedere dialoog voortaan alleen via de belanghebbendenvertegenwoordiging in volledige bezetting mogen lopen. Waar het om een formele adviesbevoegdheid of goedkeuring gaat, zal dat echter wel het geval moeten zijn.

Het derde lid bevat een algemene omschrijving van de omgang van het bestuur met de belanghebbendenvertegenwoordiging. Het bestuur moet haar informeren over de gang van zaken (het heden), overleg met haar voeren over de hoofdlijnen van voorgenomen beleid en strategische beslissingen (de toekomst) en informeren over het gevoerde beleid (het verleden). Bovendien moeten de belanghebbenden ten minste éénmaal per jaar advies kunnen geven over het strategisch beleid. Het is aan de raad van toezicht om erop toe te zien dat het bestuur de uitkomsten van dit overleg en deze adviezen meeneemt in zijn besluitvorming. Als het bestuur van mening is dat het advies niet volledig overgenomen kan worden, zal in een vergadering tussen het bestuur en de belanghebbendenvertegenwoordiging overlegd moeten worden. Tot die tijd geeft het bestuur geen uitvoering aan die besluiten waartegen bij de belanghebbendenvertegenwoordiging bezwaar bestaat. Leidt dat overleg ook niet tot overeenstemming dan is de geschillenregeling van artikel 307b lid 2 van toepassing. Om daarvoor ruimte te creëren, wordt de uitvoering van het desbetreffende een maand opgeschort. De interne geschillenregeling kan ook uitkomst bieden als er onderlinge onenigheid ontstaat tussen het bestuur en de raad van toezicht naar aanleiding van de wijze waarop het bestuur op dit punt omgaat met de belanghebbendenvertegenwoordiging en haar adviezen.

In lid 5 is neergelegd dat de statuten bepalen welke besluiten ter goedkeuring aan de belanghebbendenvertegenwoordiging moeten worden voorgelegd. Goedkeuringsbevoegdheden komen thans niet of nauwelijks voor en daarom is ervan afgezien bij de wet besluiten aan te wijzen waarvoor de belanghebbendenvertegenwoordiging een instemmingsbevoegdheid heeft. Uitgangspunt is dat ook hier de oprichters zelf in staat zijn te bepalen of de belanghebbendenvertegenwoordiging dergelijke bevoegdheden moet hebben en zo ja, welke. Ook kan eventueel de sectorwetgeving daarvoor regels geven.

#### *Artikel 307j*

Zoals hiervoor in het algemeen deel al is aangegeven, hebben de gedragscodes een centrale functie in de regeling voor de maatschappelijke organisatie. In sectorwetgeving (in een wet of bij algemene maatregel van bestuur) kan een gedragscode (*governance*-code) op de desbetreffende sector of een deel van de sector van toepassing verklaard worden, zoals voor beursgenoteerde ondernemingen gebeurd is met de Code Tabaksblad (Stb. 2004, 747). Hierbij geldt het beginsel van «pas toe of leg

uit». Ten einde buiten twijfel te stellen voor wie de gedragscode is bedoeld, wordt dit bij de aanwijzing van de code tevens benoemd. In het jaarverslag dient de rechtspersoon vervolgens verslag te doen van de wijze waarop de desbetreffende gedragscode wordt nageleefd. Het streven is de gedragscodes die nu reeds in diverse sectoren zijn opgesteld en ook in de praktijk brede ingang gevonden hebben, in de desbetreffende sectorwetgeving verbindend te laten verklaren. Zo reeds bestaande gedragscodes in strijd zijn met de wettelijke regeling zoals die wordt voorgesteld in dit wetsvoorstel, dienen zij op de desbetreffende punten in overeenstemming met de wet gebracht worden, zodra deze in werking treedt. Daar waar de gedragscode verder gaat dan hetgeen hier wordt voorgesteld, wordt naleving van de code hier aangemoedigd. Verder zij hier verwezen naar wat hierover in de paragrafen 3 en 6 van het algemeen deel van de toelichting is opgemerkt.

#### *Artikel 307k*

Het systeem van winstbewijzen dient zo simpel en overzichtelijk mogelijk te zijn, anders kan beter voor een bv gekozen worden. Uitgangspunt is dat er een investeerder is die een financiële bijdrage wil leveren in de maatschappelijke onderneming, anders dan door een lening. Hij draagt daarvoor meer dan degene die een lening met de maatschappelijke onderneming sluit, het risico die investering (deels) kwijt te raken en daar staat een winstuitkering tegenover. Zijn bemoeienis met de maatschappelijke onderneming is vergelijkbaar met die van een andere belanghebbende, niet met die van een aandeelhouder van de onderneming.

Daaruit vloeien de volgende beperkingen voort. Ten eerste is er geen onderscheid tussen geplaatst en gestort kapitaal. De winstbewijzen scheppen geen eigendomsverhouding tot de onderneming. De winstbewijshouder krijgt eerst en vooral het recht op winstuitkering. Ten tweede kan in de statuten voorzien worden in verdere rechten, voor zover dit tussen de rechtspersoon en de investeerder overeen wordt gekomen. Die rechten kunnen per winstbewijshouder verschillen; in de statuten kunnen dan ook bepalen dat er meer dan één soort winstbewijzen is. De bedoeling is dat met de investering een bepaalde activiteit wordt gefinancierd, die ook in de statuten wordt omschreven. Daardoor blijft een duidelijke scheiding bestaan tussen de externe geldstromen en de publieke middelen en kunnen er afspraken worden gemaakt over de verdeling van de winst die met die specifieke activiteit wordt behaald.

Verder is geregeld dat winstbewijshouders bij het uitgeven van nieuwe winstbewijzen daarop een voorkeursrecht kunnen uitoefenen, tenzij het bestuur bij uitgifte bepaalt dat het voorkeursrecht is uitgesloten (lid 3). Zij worden door het bestuur op de hoogte gesteld van de voorgenomen uitgifte en van de rechten die aan de winstbewijzen verbonden zijn. De verdere procedure wordt in de statuten geregeld. Overdracht van winstbewijzen is toegestaan, mits de raad van toezicht er goedkeuring aan hecht (lid 4). En overdracht zonder die goedkeuring is nietig. Eenmaal uitgegeven winstbewijzen kunnen ook door de rechtspersoon worden teruggenomen (lid 5). Maar dit mag niet ten koste gaan van de solvabiliteit en de continuïteit van de rechtspersoon door het bedrag dat de rechtspersoon daarvoor zou moeten betalen. De statuten kunnen nadere voorwaarden verbinden aan het terugnemen van winstbewijzen, zoals het verstrijken van een bepaalde minimumtermijn sinds de uitgifte van de winstbewijzen. In het kader van artikel 23b over de vereffening van het vermogen van een ontbonden rechtspersoon, worden winstbewijshouders gelijk gesteld aan aandeelhouders (lid 7).

Voor zover in de wet (artikel 307c lid 5) en de statuten aan de winstbewijshouders nadere bevoegdheden worden toegekend, vormen zij daartoe een algemene vergadering van winstbewijshouders, binnen de rechtspersoon (lid 6). In die vergadering worden de aan winstbewijshouders toege-

kende bevoegdheden uitgeoefend, zoals het besluiten tot het voordragen van een commissaris.

In lid 8 zijn de informatieverplichtingen van het bestuur jegens de winstbewijshouders opgenomen. Voor een deel komen die overeen met de informatieverstopping aan de raad van toezicht uit artikel 307f lid 2 en voor een deel met die aan de belanghebbendenvertegenwoordiging uit artikel 307i lid 3. De in lid 8 onder a opgenomen informatie over de hoofdlijnen van het strategisch beleid, de algemene en financiële risico's en het beheers- en controlesysteem van de vereniging of stichting is van dezelfde aard als de raad van toezicht krijgt. Het gaat hier immers om informatie die voor beleggers en investeerders van belang is, vooral de informatie over de risico's. Het zal niet letterlijk om dezelfde informatie gaan, de raad van toezicht heeft immers een andere rol binnen de organisatie dan de winstbewijshouders, maar wel om dezelfde aard van de informatie. Daarnaast krijgen de winstbewijshouders net als de belanghebbenden informatie over de gang van zaken in de onderneming en het gevoerde beleid.

#### *Artikel 307l*

In dit artikel wordt de rechtspersoon die winstbewijzen uit geeft, opgedragen de middelen die zij door of vanwege de overheid heeft ontvangen, uitsluitend te gebruiken voor het doel waarvoor deze middelen zijn bestemd. Het gaat hier om het vermogen dat de maatschappelijke onderneming direct of indirect van overheidswege heeft verkregen met het oog op het maatschappelijk belang. Dat vermogen dient niet ten goede te komen aan de houders van winstbewijzen. Bepaald is dat statutaire regelingen die leiden tot gebruik van deze middelen voor het doen van uitkering aan winstbewijshouders nietig zijn. Hetzelfde geldt voor winstuitkeringen die leiden tot aantasting van deze middelen voor een particulier belang. Eventueel ten onrechte gedane en dus nietige uitkeringen kunnen worden teruggevorderd. Bij algemene maatregel van bestuur zal nader aangegeven worden welke gelden aangemerkt moeten worden als door of vanwege de overheid verkregen. Gezien het belang van het veilig stellen van de van overheidswege verkregen middelen, moet per sector precies aangegeven worden welke gelden daaronder vallen, teneinde daar zoveel mogelijk duidelijkheid te scheppen.

#### *Artikel 307m*

Winstuitkering is alleen mogelijk na vaststelling van de jaarrekening waaruit is gebleken dat er winst gemaakt is die uitgekeerd kan worden. Daarbij moet natuurlijk ook artikel 307k over de bescherming van de door of vanwege de overheid verkregen gelden in acht genomen worden. Bovendien geldt ook hier dat uitkering van winst pas is toegestaan na vaststelling van de jaarrekening waaruit blijkt dat winstuitkering geoorloofd is, zodat de solvabiliteit en continuïteit van de vereniging of stichting niet in gevaar gebracht worden (zie ook artikel 307k lid 5). Tussentijdse winstuitkeringen zijn niet mogelijk. Het bestuur besluit tot winstuitkering, welk besluit is onderworpen aan de goedkeuring van de raad van toezicht. Een besluit tot uitkering zonder die goedkeuring is nietig. Nadere voorschriften voor de winstbestemming kunnen in de statuten opgenomen worden.

#### *Artikel 307n*

Artikel 307n geeft regels over de financiële verslaglegging door de rechtspersoon. Daarbij is aangesloten bij de algemene jaarrekeningverplichting uit zowel de artikelen 101 en 210 als de artikelen 49 en 300. Zo zijn de verschillende rollen die de organen spelen «herverdeeld», wegens het

ontbreken van een aandeelhoudersvergadering die bij vennootschappen de jaarrekening vaststelt en wegens de rol die ook de belanghebbenden en de winstbewijshouders behoren te hebben in de jaarrekeningprocedure (artikelen 102 lid 3 en 210 lid 3). Dat betekent dat het bestuur de jaarrekening opstelt en deze samen met de raad van toezicht ondertekent. De termijn van vijf maanden waarbinnen dit moet gebeuren, sluit aan bij de voor nv's en bv's geldende termijn. Bij sectorwetgeving kunnen andere termijnen gesteld worden, zoals de vier maanden die gebruikelijk zijn in de zorg. Vervolgens worden de stukken ter inzage gelegd voor de belanghebbenden en de winstbewijshouders. De belanghebbendenvertegenwoordiging en de algemene vergadering van winstbewijshouders kunnen opmerkingen maken over de jaarrekening en de bijbehorende stukken. Dat kan leiden tot het stellen van vragen, het verzoeken om nadere toelichting of het geven van commentaar, bijvoorbeeld als zij meent dat in de stukken een verkeerde voorstelling van zaken wordt gegeven. Het bestuur kan hierop schriftelijk reageren – aan welke reactie de raad van toezicht zijn goedkeuring moet hechten – of er kan een vergadering met de belanghebbendenvertegenwoordiging of de winstbewijshouders belegd worden, waarbij ook de raad van toezicht vertegenwoordigd dient te zijn. Ook kan het bestuur de jaarrekening aanpassen, mits de raad van toezicht daarmee akkoord is. Het maken van opmerkingen en de schriftelijke reactie daarop of de vergadering kunnen maximaal twee maanden in beslag nemen. Daarna is het vaststellen van de jaarrekening de taak van de raad van toezicht als het om een stichting gaat en de taak van de algemene vergadering als het om een vereniging gaat. Als de belanghebbendenvertegenwoordiging of de algemene vergadering van winstbewijshouders de raad van toezicht laat weten dat zij geen opmerkingen zal indienen, kan de raad de jaarrekening eerder dan binnen twee maanden vaststellen. Er zal overigens nog wel een accountantsverklaring gevraagd moeten worden, omdat de jaarrekening is gewijzigd ten opzichte van de door de accountant onderzochte jaarrekening.

Op dit punt is de structuur van de stichting respectievelijk de vereniging in stand gelaten. De statuten van de vereniging kunnen een keuze maken voor goedkeuring van de jaarrekening door de raad van toezicht. De ledenvergadering zal het bestuur en de raad van toezicht eventueel om een toelichting kunnen vragen over de vergadering met de belanghebbenden waarin de opmerkingen van laatstgenoemden zijn besproken. De bepaling dat vaststelling van de jaarrekening niet strekt tot kwijting van bestuur en raad van toezicht (slot van lid 4) en de bepaling dat de statuten niet kunnen toestaan dat voorschriften of bindende voorschriften voor de jaarrekening of enige post daarvan worden gegeven (zesde lid), zijn gebaseerd op het derde respectievelijk vierde lid van de artikelen 101 en 210. Het zevende lid is opgenomen in navolging van de artikelen 49 lid 5 en 300 lid 4.

De minister wie het aangaat, kan om gewichtige redenen ontheffing verlenen van de verplichting om de jaarrekening op te maken, te overleggen en vast te stellen. Dat betekent dat maatschappelijke ondernemingen in het onderwijs zich dienen te wenden tot de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, die in de volkshuisvesting tot de minister van Wonen, Wijken en Integratie en die in de gezondheidszorg tot de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Zij zijn degenen die het beste kunnen beoordelen of het verzoek tot ontheffing dient te worden toegewezen, zoals de minister van Economische Zaken die taak vervult in het algemene jaarrekeningenrecht (artikelen 49 lid 6, 101 lid 7, 210 lid 7, en 300 lid 5).

Het laatste lid van artikel 307n bepaalt welke artikelen uit titel 9 over het jaarrekeningenrecht niet van toepassing zijn. Het gaat ten eerste om artikel 360 lid 3 dat een bijzondere regeling voor de stichting en vereniging inhoudt, die wordt vervangen door het onderhavige artikel. Ten tweede wordt de mogelijkheid voor de rechtspersoon om de jaarrekening

op basis van de internationale jaarrekeningstandaard IFRS op te stellen uitgesloten. Vooralsnog lijkt toepassing daarvan geen toegevoegde waarde te vormen voor de maatschappelijke onderneming. Ten derde zijn de artikelen 396 en 397 buiten toepassing verklaard. Hierin is opgenomen dat kleine en middelgrote rechtspersonen enkel een beknopte balans en toelichting als jaarrekening hoeven te publiceren en verder zijn vrijgesteld van de jaarrekeningverplichtingen. Deze financiële informatie is echter met name bij kleine rechtspersonen dermate beknopt, dat zij voor verenigingen en stichtingen tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming onvoldoende geacht worden. Het uitsluiten van verenigingen of stichtingen MO van deze vrijstellingen volgt uit hun bijzondere positie in de maatschappij, het belang dat zij vertegenwoordigen en de publieke middelen die zij ter beschikking hebben gekregen. Bovendien is het voor veel verenigingen en stichtingen MO lastig te bepalen welke omzet-bedragen gepaste grensbedragen tussen klein, middelgroot en groot moeten vormen in overeenstemming met de artikelen 396 en 397 (winst is in ieder geval geen relevant criterium), laat staan een omzet te bepalen die voor alle mogelijke soorten verenigingen of stichtingen MO kan gelden. Ten slotte is nog een bepaling over de jaarrekening uit titel 2 over de vereniging uitgesloten (artikel 48 lid 3). Aangezien er in titel 6a niets is bepaald over de wijze van publiceren van de jaarstukken, geldt hier artikel 394 uit titel 9, zodat publicatie dient te geschieden in het Handelsregister.

#### *Artikel 307o*

In het jaarverslag van de rechtspersoon zal bijzondere aandacht gegeven moeten worden aan de wijze waarop het maatschappelijke belang wordt gediend. Daartoe behoort ook de wijze waarop met de belanghebbenden is omgegaan, zoals de wijze waarop de dialoog met hen wordt gevoerd. Daarnaast kan in de desbetreffende sectorwetgeving of bij algemene maatregel van bestuur nadere sectorspecifieke informatieverschaffing worden voorgeschreven. In het jaarverslag dient de rechtspersoon verder verslag te doen van de wijze waarop de desbetreffende gedragscode wordt toegepast.

#### *Artikel 307p*

Artikel 307p is gebaseerd op artikel 393 lid 2. Teneinde de onafhankelijkheid te garanderen van de accountant die de jaarrekening moet controleren, wordt de opdracht tot controle verleend door de raad van toezicht. Het ligt daarbij voor de hand dat de raad daartoe zal overleggen met het bestuur, zeker wanneer het gaat om het intrekken van de opdracht aan de accountant, zoals in een aantal gedragscodes is geregeld (zie artikel IV.2 uit de Governance Code van Aedes, en artikel 1.4, eerste lid, uit de Zorgbrede Governance Code van de Brancheorganisaties Zorg). Dat is dan ook niet expliciet in artikel 307p opgenomen. Blijft raad van toezicht in gebreke, dan is bij de stichting het bestuur bevoegd en bij de vereniging de algemene ledenvergadering. Intrekking van de opdracht kan alleen door het orgaan dat de opdracht heeft verleend en door de raad van toezicht in het geval dat de opdracht door het bestuur is verleend. Wanneer de opdracht van de accountant wordt ingetrokken, kan de belanghebbendenvertegenwoordiging de accountant daarover bevragen, hetzij omdat de accountant daar zelf om verzoekt, hetzij omdat de belanghebbendenvertegenwoordiging daartoe aanleiding ziet, bijvoorbeeld omdat zij vermoedt dat er sprake is van intrekking van de opdracht om redenen van een inhoudelijk meningsverschil over de methode van verslaggeving of controlewerkzaamheden, waarbij de visie van de accountant het bestuur onwelgevallig was. Artikel 307p treedt enkel in de plaats van artikel 393 lid 2, eerste, tweede



en zesde volzin, De overige onderdelen van de leden 1 en 2 van artikel 393 blijven van overeenkomstige toepassing op de rechtspersoon, zoals de intrekking van de opdracht door degene die deze heeft verleend en de berichtgeving over tussentijdse intrekking van de opdracht van de accountant aan de AFM.

### **I, onderdelen S en T**

Artikel 344 wordt zodanig aangevuld dat het recht van enquête ook van toepassing zal zijn op stichtingen en verenigingen tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming. Dit is een van de kernpunten van het wetsvoorstel. Artikel 344 is al van toepassing op stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid, mits zij een of meer ondernemingen in stand houden en er op grond van de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld. Nu in de onderhavige rechtspersoon een organisatorische basis wordt gelegd onder de maatschappelijke onderneming, in de vorm van een raad van toezicht en een belanghebbendenvertegenwoordiging, is het mogelijk dit laatste orgaan een recht tot het verzoeken om een enquêteonderzoek toe te kennen. Met het verlenen van het enquêterecht aan de belanghebbendenvertegenwoordiging wordt een effectieve maatschappelijke inbedding van dit orgaan beoogd. Het voorstel sluit aan bij het op 15 april 2005 verschenen advies over «Ondernemerschap voor de publieke zaak» van de Sociaal Economische Raad waarin unaniem is gepleit voor de invoering van een wettelijk verankerd enquêterecht voor de belanghebbenden bij ondernemingen in de publieke sector. Het enquêterecht is in het huidige recht van toepassing op stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die een onderneming in stand houden waarin ten minste 50 personen werkzaam zijn. De algemene beleidslijn is dat het enquêterecht aan belanghebbenden kan worden toebedeeld als dit gezien de aard van de rechtspersoon noodzakelijk is, welke noodzaak doorgaans voortvloeit uit de omvang van de rechtspersoon. Gezien de belangrijke plaats die het enquêterecht inneemt binnen de structuur van de vereniging of stichting MO is er in dit geval geen ondergrens opgenomen. Dit staat los van de nadere standpuntbepaling over de toekomst van het enquêterecht, die momenteel voorbereid wordt. De artikelen 345 en 346 geven aan wie tot het uitlokken van een enquête bevoegd zijn. In onderdeel T wordt voorgesteld artikel 346 zo te wijzigen dat de belanghebbendenvertegenwoordiging, de vergadering van winstbewijshouders en de minister die het aangaat de ondernemingskamer van het Hof te Amsterdam kunnen verzoeken een enquête in te stellen naar het beleid en de gang van zaken in de rechtspersoon. Het gaat hier dus niet om kwalitatief toezicht op de activiteiten van de maatschappelijke onderneming. Die blijft immers onderhevig aan de kwaliteitsregels in de sectorwetgeving en het sector-toezicht dat daarop gehouden wordt. De redelijkerwijs noodzakelijke kosten komen voor rekening van de rechtspersoon. Door de minister de bevoegdheid te geven een enquêteverzoek in te dienen, heeft hij een maatregel in handen waarmee hij binnen het privaatrechtelijke stelsel van de vereniging of stichting MO kan optreden in die gevallen waarin alle andere organen en betrokkenen hun verantwoordelijkheid niet nemen, terwijl de ernst van de situatie in de individuele vereniging of stichting MO ingrijpen noodzakelijk maakt in het algemeen belang.

Naast de belanghebbendenvertegenwoordiging blijven op grond van artikel 346 onder a ook de leden van een vereniging tot instandhouding van een maatschappelijke onderneming bevoegd tot het indienen van een verzoek tot enquête zoals in dat onderdeel omschreven. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is immers dat de algemene bepalingen inzake verenigingen van toepassing blijven op de onderhavige modaliteit, tenzij in het wetsvoorstel anders is aangegeven.

### **Artikelen II en III**

Artikel II past de Wet op de economische delicten aan om handelen in strijd met artikel 306 lid 2 – de verplichting voor de vereniging en stichting om de volledige naam te voeren – als overtreding aan te merken. Artikel III bevat een aanvulling van de Handelsregisterwet met de vereniging of stichting MO.

### **Artikel IV**

Voorgesteld wordt de deelnemingsvrijstelling ook van toepassing te laten zijn indien de houder van een winstbewijs van een vereniging of stichting MO voor ten minste 5% deelt in de voordelen behaald met de activiteiten waarop het winstbewijs betrekking heeft. De deelnemingsvrijstelling geldt alleen indien de winstbewijzen zijn toegekend vanwege de verstrekking van risicodragend vermogen ten behoeve van de maatschappelijke onderneming en de stichting of vereniging is onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Als het winstbewijs om een andere reden is toegekend, bijvoorbeeld in het kader van een lening, is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing. De deelnemingsvrijstelling is ook niet van toepassing indien het winstbewijs betrekking heeft op voordelen uit activiteiten die bij de stichting of vereniging zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting. Tevens wordt voorgesteld deze winstbewijzen bij de houder ervan, indien zij hem gezamenlijk voor minder dan 5% laten delen in de voordelen behaald met de activiteiten waarop de winstbewijzen betrekking hebben, op grond van het twaalfde lid aan te merken als belegging.

### **Artikel V**

Artikel III bevat de gebruikelijke bepaling voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel.

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin