

# **Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de introductie van een rechtsvorm voor de maatschappelijke onderneming**

## VOORSTEL VAN WET

WIJ BEATRIX, bij de gratie Gods,  
Koningin der Nederlanden,  
Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek te wijzigen ter invoering van een rechtsvorm inzake maatschappelijke ondernemingen teneinde (PM ...);

Zo is het dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

## **ARTIKEL I**

Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 3 worden de woorden “en stichtingen” vervangen door: , stichtingen en maatschappelijke ondernemingen.

B

Artikel 18 wordt als volgt gewijzigd:

1. In lid 4 wordt na het woord “stichting” ingevoegd: , van een maatschappelijke onderneming.
2. In lid 6 wordt na het woord “stichting” ingevoegd: en een maatschappelijke onderneming.

C

In artikel 19a lid 2 wordt “of stichting” vervangen door: , stichting of maatschappelijke onderneming.

D

Na artikel 304 wordt een titel 6a ingevoerd die luidt:

## Titel 6a Maatschappelijke ondernemingen

### Artikel 307a

1. De maatschappelijke onderneming is een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon. Zij moet een of meer ondernemingen of instellingen in stand houden en zich blijkens de statuten ten doel stellen diensten te leveren of werkzaamheden te verrichten die specifiek en uitsluitend zijn gericht op het daarmee gediende maatschappelijke belang.
2. Het doel van de maatschappelijke onderneming mag niet inhouden het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen noch ook aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben.

### Artikel 307b

1. Een maatschappelijke onderneming moet worden opgericht bij notariële akte.
2. De akte moet worden verleden in de Nederlandse taal. Een volmacht tot medewerking aan die akte moet schriftelijk zijn verleend.
3. De akte van oprichting bevat de statuten van de maatschappelijke onderneming.
4. De statuten bevatten de naam, de zetel en het doel van de maatschappelijke onderneming.
5. De naam vangt aan of eindigt met de woorden Maatschappelijke Onderneming, hetzij voluit geschreven, hetzij afgekort tot "M.O."
6. De zetel moet zijn gelegen in Nederland.

### Artikel 307c

1. De statuten vermelden:
  - a. de belanghebbenden en de wijze van benoeming en ontslag van belanghebbendenvertegenwoordigers; en
  - b. de bestemming van het overschot na vereffening van de maatschappelijke onderneming in geval van ontbinding, of de wijze waarop de bestemming zal worden vastgesteld.
2. De notaris, ten overstaan van wie de akte is verleden, draagt zorg dat de statuten bevatten hetgeen in artikel 307b lid 4-6 en lid 1 van dit artikel is genoemd. Bij verzuim is hij persoonlijk jegens hen die daardoor schade hebben geleden, aansprakelijk.

### Artikel 307d

1. De bestuurders zijn verplicht de maatschappelijke onderneming te doen inschrijven in het handelsregister en een authentiek afschrift van de akte van oprichting bevattende de statuten, ten kantore van dat register neer te leggen.
2. Zolang de opgave ter eerste inschrijving en nederlegging niet zijn geschied, is iedere bestuurder voor een rechtshandeling, waardoor hij de maatschappelijke onderneming verbindt, naast de maatschappelijke onderneming hoofdelijk aansprakelijk.

#### Artikel 307e

1. Uit rechtshandelingen, verricht namens een op te richten maatschappelijke onderneming, ontstaan slechts rechten en verplichtingen voor de maatschappelijke onderneming wanneer zij die rechtshandelingen na haar oprichting uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigt of ingevolge lid 4 wordt verbonden.

2. Degenen die een rechtshandeling verrichten namens een op te richten maatschappelijke onderneming zijn, tenzij met betrekking tot die rechtshandeling uitdrukkelijk anders is bedongen, daardoor hoofdelijk verbonden, totdat de maatschappelijke onderneming na haar oprichting de rechtshandeling heeft bekrachtigd.

3. Indien de maatschappelijke onderneming haar verplichtingen uit de bekrachtigde rechtshandeling niet nakomt, zijn degenen die namens de op te richten maatschappelijke onderneming handelden hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die de derde dientengevolge lijdt, indien zij wisten of redelijkerwijs konden weten dat de maatschappelijke onderneming haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen, onverminderd de aansprakelijkheid terzake van de bestuurders wegens de bekrachtiging. De wetenschap dat de maatschappelijke onderneming haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen, wordt vermoed aanwezig te zijn, wanneer de maatschappelijke onderneming binnen een jaar na de oprichting in staat van faillissement wordt verklaard.

4. De oprichters kunnen de maatschappelijke onderneming in de akte van oprichting slechts verbinden door het aanstellen van bestuurders en het benoemen van toezichthouders. Indien een oprichter hierbij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht, zijn de artikelen 9 en 138 van overeenkomstige toepassing.

#### Artikel 307f

De statuten van de maatschappelijke onderneming kunnen door haar organen slechts worden gewijzigd, indien de statuten daartoe de mogelijkheid openen. De wijziging moet op straffe van nietigheid bij notariële akte tot stand worden komen. De bestuurders zijn verplicht een authentiek afschrift van de wijziging en de gewijzigde statuten neer te leggen ten kantore van het in artikel 307d van dit Boek bedoelde register.

#### Artikel 307g

1. Behoudens beperkingen volgens de statuten is het bestuur belast met het besturen van de maatschappelijke onderneming.

2. Besluiten van het bestuur kunnen bij of krachtens de statuten slechts worden onderworpen aan de goedkeuring van een orgaan van de maatschappelijke onderneming.

#### Artikel 307h

1. Het bestuur vertegenwoordigt de maatschappelijke onderneming, voor zover uit de wet niet anders voortvloeit.

2. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging komt mede aan iedere bestuurder toe. De statuten kunnen echter bepalen dat zij behalve aan het bestuur slechts toekomt aan een of meer bestuurders. Zij kunnen voorts bepalen dat een bestuurder de maatschappelijke onderneming slechts met

medewerking van een of meer anderen mag vertegenwoordigen.

3. Bevoegdheid tot vertegenwoordiging die aan het bestuur of aan een bestuurder toekomt, is onbeperkt en onvoorwaardelijk, voor zover uit de wet niet anders voortvloeit. Een wettelijk toegelaten of voorgeschreven beperking van of voorwaarde voor de bevoegdheid tot vertegenwoordiging kan slechts door de maatschappelijke onderneming worden ingeroepen.

4. De statuten kunnen ook aan andere personen dan bestuurders bevoegdheid tot vertegenwoordiging toekennen.

#### Artikel 307i

1. De benoeming van bestuurders geschiedt voor de eerste maal bij de akte van oprichting en later door de raad van toezicht.

2. De statuten kunnen voorzien in een bindende voordracht van bestuurders door de belanghebbendenvertegenwoordiging.

3. Iedere bestuurder kan te allen tijde worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming. De statuten bepalen op welke wijze de belanghebbendenvertegenwoordiging wordt betrokken bij een voorgenomen schorsing en ontslag.

4. De statuten moeten voorschriften bevatten omtrent de wijze, waarop in het bestuur van de maatschappelijke onderneming voorlopig wordt voorzien ingeval van ontstentenis of belet van bestuurders.

#### Artikel 307j

1. De maatschappelijke onderneming heeft een raad van toezicht. Indien de maatschappelijke onderneming meer dan één onderneming of instelling in stand houdt, kunnen de statuten bepalen dat elke onderneming of instelling een afzonderlijke raad van toezicht heeft.

2. De raad van toezicht bestaat uit ten minste drie toezichthouders. De toezichthouders zijn natuurlijke personen. De raad benoemt zelf zijn toezichthouders, met inachtneming van de in het derde lid bedoelde profielschets.

3. De raad van toezicht stelt een openbare profielschets voor zijn omvang en samenstelling vast, rekening houdend met de aard van de maatschappelijke onderneming, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid van toezichthouders. De raad van toezicht is zodanig samengesteld dat de toezichthouders ten opzichte van elkaar, het bestuur en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Een toezichthouder heeft geen persoonlijk belang in de maatschappelijke onderneming of de door haar in standgehouden onderneming of instelling.

4. De raad van toezicht heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de maatschappelijke onderneming en de met haar verbonden onderneming of instelling. Hij staat het bestuur met raad ter zijde. Bij de vervulling van hun taak richten de toezichthouders zich naar het belang van de maatschappelijke onderneming en de met haar verbonden onderneming of instelling en het door middel daarvan behartigde maatschappelijke belang. 5. De raad van toezicht kan het bestuur opdragen kwaliteitsbevorderende instrumenten te gebruiken, zoals visitaties, en daarover te rapporteren.

#### Artikel 307k

1. De ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam kan op een desbetreffend verzoek een toezichthouder ontslaan wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging der omstandigheden op grond waarvan handhaving als toezichthouder redelijkerwijze niet van de maatschappelijke onderneming kan worden verlangd. Het verzoek kan worden ingediend door de maatschappelijke onderneming, ten deze vertegenwoordigd door de raad van toezicht.

2. Een toezichthouder kan worden geschorst door de raad van toezicht; de schorsing vervalt van rechtswege, indien de maatschappelijke onderneming niet binnen een maand na de aanvang der schorsing een verzoek als bedoeld in het vorige lid bij de ondernemingskamer heeft ingediend.

#### Artikel 307l

1. Het bestuur verschaft de raad van toezicht tijdig de voor de uitoefening van diens taak noodzakelijke gegevens.

2. Het bestuur stelt ten minste een keer per jaar de raad van toezicht schriftelijk op de hoogte van de hoofdlijnen van het strategisch beleid, de algemene en financiële risico's en het beheers- en controlesysteem van de maatschappelijke onderneming.

#### Artikel 307m

1. Aan de goedkeuring van de raad van toezicht zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent:

- a. overdracht van de door de maatschappelijke onderneming instandgehouden onderneming of instelling dan wel vrijwel de gehele onderneming of instelling aan een derde;
- b. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de maatschappelijke onderneming met een andere rechtspersoon, indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is voor de maatschappelijke onderneming;
- c. het doen van een belangrijke investering ten behoeve van de maatschappelijke onderneming;
- d. een voorstel tot wijziging van de statuten en de daarin opgenomen doelstelling;
- e. een voorstel tot ontbinding van de maatschappelijke onderneming;
- f. aangifte van faillissement en aanvraag van surséance van betaling;
- g. beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een aanmerkelijk aantal werknemers van de maatschappelijke onderneming of de door haar instandgehouden onderneming of instelling tegelijkertijd of binnen een kort tijdsbestek;
- h. ingrijpende wijziging in de arbeidsomstandigheden van een aanmerkelijk aantal werknemers van de maatschappelijke onderneming.

2. Het ontbreken van de goedkeuring van de raad van toezicht op een besluit als bedoeld in lid 1 tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuur of bestuurders niet aan.

#### Artikel 307n

De artikelen 131, 138, 139, 149 en 150 zijn van overeenkomstige toepassing in geval van faillissement van de maatschappelijke onderneming die aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen.

#### Artikel 307o

1. De maatschappelijke onderneming heeft een belanghebbendenvertegenwoordiging. De belanghebbendenvertegenwoordiging dient representatief te zijn voor de in de statuten genoemde belanghebbenden.
2. Indien de maatschappelijke onderneming meer dan één onderneming of instelling in stand houdt, kunnen de statuten bepalen dat elke onderneming of instelling afzonderlijk een belanghebbendenvertegenwoordiging heeft.
3. De belanghebbendenvertegenwoordiging wordt door het bestuur ten minste een keer per jaar in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen over het strategisch beleid van de maatschappelijke onderneming.
4. De belanghebbendenvertegenwoordiging wordt door het bestuur tijdig in de gelegenheid gesteld advies te geven over een besluit als bedoeld in artikel 307m, eerste lid onderdelen a tot en met f en over alle daartoe in de statuten aangewezen onderwerpen.
5. Indien na het advies van de belanghebbendenvertegenwoordiging een besluit als bedoeld in artikel 30m wordt genomen, wordt de belanghebbendenvertegenwoordiging door het bestuur zo spoedig mogelijk van het besluit mogelijk schriftelijk in kennis gesteld. Indien het advies niet of niet geheel is gevolgd, wordt aan de belanghebbendenvertegenwoordiging tevens meegedeeld, waarom van dat advies is afgeweken. Voor zover de belanghebbendenvertegenwoordiging daarover nog niet heeft geadviseerd, wordt voorts het advies van de belanghebbendenvertegenwoordiging ingewonnen over de uitvoering van het besluit.
6. Tenzij het besluit van het bestuur overeenstemt met het advies van de belanghebbendenvertegenwoordiging, is het bestuur verplicht de uitvoering van zijn besluit op te schorten tot een maand na de dag waarop de belanghebbendenvertegenwoordiging van het besluit in kennis is gesteld. De verplichting vervalt wanneer de belanghebbendenvertegenwoordiging zulks te kennen geeft.
7. De statuten bepalen welke besluiten door het bestuur slechts kunnen worden genomen met goedkeuring van de belanghebbendenvertegenwoordiging.

#### Artikel 307p

1. De belanghebbendenvertegenwoordiging kan bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam beroep instellen tegen een besluit als bedoeld in 307m, onderdelen a, tot en met f, hetzij wanneer dat besluit niet in overeenstemming is met het advies van de belanghebbendenvertegenwoordiging, hetzij wanneer feiten of omstandigheden bekend zijn geworden, die, waren zij aan de belanghebbendenvertegenwoordiging bekend geweest ten tijde van het uitbrengen van zijn advies, aanleiding zouden kunnen zijn geweest om dat advies niet uit te

brengen zoals het is uitgebracht, hetzij wanneer het besluit wordt genomen zonder de vereiste goedkeuring van de belanghebbenvertegenwoordiging.

2. Het beroep wordt ingediend bij verzoekschrift, binnen een maand nadat de belanghebbenvertegenwoordiging van het in het eerste lid bedoelde besluit in kennis is gesteld.
3. Het bestuur wordt van het ingestelde beroep in kennis gesteld.
4. Het beroep kan uitsluitend worden ingesteld ter zake dat het bestuur bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen.
5. De ondernemingskamer behandelt het verzoek met de meeste spoed. Alvorens te beslissen kan zij, ook ambtshalve, deskundigen, alsmede in de maatschappelijke onderneming werkzame personen horen. Indien de ondernemingskamer het beroep gegrond bevindt, verklaart zij dat het bestuur bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het betrokken besluit had kunnen komen. Zij kan voorts, indien de belanghebbenvertegenwoordiging daarom heeft verzocht, een of meer van de volgende voorzieningen treffen:
  - a. het opleggen van de verplichting aan het bestuur om het besluit geheel of ten dele in te trekken, alsmede om aan te wijzen gevolgen van dat besluit ongedaan te maken;
  - b. het opleggen van een verbod aan het bestuur om handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van het besluit of van onderdelen daarvan.Een voorziening van de ondernemingskamer kan door derden verworven rechten niet aantasten.
6. De ondernemingskamer kan haar beslissing op een verzoek tot het treffen van voorzieningen voor een door haar te bepalen termijn aanhouden, indien beide partijen daarom verzoeken, dan wel indien het bestuur op zich neemt het besluit waartegen beroep is ingesteld, in te trekken of te wijzigen, of bepaalde gevolgen van het besluit ongedaan te maken.
7. Nadat het verzoekschrift is ingediend kan de ondernemingskamer, zo nodig onverwijld, voorlopige voorzieningen treffen. Lid 5, vierde en vijfde volzin, is van overeenkomstige toepassing.
8. Van een beschikking van de ondernemingskamer staat uitsluitend beroep in cassatie open.

#### Artikel 307q

De statuten kunnen bepalen dat het bestuur andere raden kan instellen die het bestuur met raad en daad bijstaan inzake statutair vastgestelde onderwerpen. De statuten kunnen bepalen dat die raden bevoegd zijn om ten hoogste eenderde van de leden van de belanghebbenvertegenwoordiging te benoemen.

#### Artikel 307r

1. Jaarlijks binnen vier maanden na afloop van het boekjaar van een maatschappelijke onderneming, behoudens verlenging van deze termijn met ten hoogste zes maanden door de raad van toezicht op grond van bijzondere omstandigheden, maakt het bestuur een jaarrekening op en legt deze voor de belanghebbenvertegenwoordiging ter inzage ten kantore van de maatschappelijke onderneming. Binnen deze termijn legt het bestuur ook de krachtens artikel 392 toe te voegen gegevens en het jaarverslag ter inzage voor de belanghebbenvertegenwoordiging, tenzij artikel 396 lid 6 of artikel

403 voor de maatschappelijke onderneming gelden. Zij die deel uitmaken van de belanghebbendenvertegenwoordiging kunnen kosteloos een afschrift van deze stukken verkrijgen.

2. De jaarrekening wordt ondertekend door de bestuurders en door de toezichthouders; ontbreekt de ondertekening van een of meer hunner, dan wordt daarvan onder opgave van reden melding gemaakt.

3. De jaarrekening wordt uiterlijk een maand na afloop van de termijn vastgesteld door de raad van toezicht.

4. Een maatschappelijk onderneming mag ten laste van de door de wet voorgeschreven reserves een tekort slechts delgen voor zover de wet dat toestaat.

5. Onze Minister van Economische Zaken kan desverzocht om gewichtige redenen ontheffing verlenen van de verplichting tot het opmaken, het overleggen en het vaststellen van de jaarrekening.

#### Artikel 307s

Het is aan een persoon die geen maatschappelijke onderneming is, verboden zaken te doen met gebruik van de aanduiding "maatschappelijke onderneming" of een afkorting daarvan.

#### E

In artikel 308 lid 1 wordt na de zinsnede "de stichting," toegevoegd: de maatschappelijke onderneming,.

#### F

Artikel 344 wordt als volgt gewijzigd:

1. Na artikel 344 wordt de aanduiding "1" geplaatst.

2. Aan artikel 344 wordt een lid toegevoegd dat luidt:

2. De bepalingen van deze afdeling zijn, met uitzondering van het bepaalde in artikel 349a lid 2, ook van toepassing op de maatschappelijke onderneming.

#### G

In artikel 346 wordt onder verlettering van onderdeel c tot onderdeel d een onderdeel ingevoegd dat luidt:

c. indien het betreft een maatschappelijke onderneming: de belanghebbendenvertegenwoordiging;

#### H

Aan artikel 360 wordt een lid toegevoegd dat luidt:

4. Deze titel is eveneens van toepassing op de maatschappelijke onderneming.

I

In artikel 361 lid 2 wordt na het woord “coöperaties” ingevoegd: , maatschappelijke ondernemingen.

J

In artikel 383a wordt het woord “De” vervangen door: Maatschappelijke ondernemingen en de.

K

Artikel 392 wordt als volgt gewijzigd:

1. In lid 3 wordt na het woord “waarborgmaatschappij” ingevoegd: , maatschappelijke onderneming.
2. In lid 5 wordt na het woord “van” ingevoegd: een maatschappelijke onderneming of het bestuur van.

L

Na artikel 398 wordt een artikel ingevoegd dat luidt:

Artikel 398a

Deze afdeling is niet van toepassing op de maatschappelijke onderneming.

## **ARTIKEL II**

Deze wet treedt in werking met ingang van de eerste dag na de datum van uitgifte in het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven,

De Minister van Justitie,

## **Rechtsvorm Maatschappelijke onderneming.**

Memorie van toelichting. Algemeen.

### *Aanleiding tot en doel van het wetsvoorstel*

Het wetsvoorstel geeft uitwerking aan het voorstel dat is ontwikkeld in het rapport van de Bruikbare-rechtsordewerkgroep Rechtsvorm maatschappelijke onderneming, dat werd geleid door H.J.J. Wijffels. In dit rapport wordt geconstateerd, dat de ontwikkelingen die de instellingen in de semi-publieke 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 die een aanzienlijke plaats in de maatschappij innemen. Hun financiële belangen zijn toegenomen en de eisen die de maatschappij aan hun dienstverlening stelt evenzeer. De overheid heeft dit veelal gestimuleerd en 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 z.g. “governancecodes” en aandacht voor het betrekken van de belanghebbenden bij de instellingen.

Tegelijkertijd heeft de rijksoverheid in tal van beleidsstukken er blijk van gegeven zich te realiseren dat het voor een goede dienstverlening in de semi-publieke 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 (Óndernemerschap 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 meervoudige 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 zullen borgen en ten tweede op de wijze waarop zij zelf een oordeel vellen over de resultaten en acties die worden ondernomen ter correctie en verbetering. Verder bepleit de Raad een effectieve verhouding tussen de verschillende soorten tegenspelers en instellingen.

In de eerste plaats gaat het dan om de cliënten; de raad bepleit het loslaten van de vormen waarin hun inspraak en medezeggenschap thans geregeld is, maar het verplichten van de 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 helpen om keuzes te maken of 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 belanghebbenden in te richten. Wie de belanghebbenden zijn en hoe zij bij het beleid worden door de organisaties zelf bepaald. De publiekrechtelijke wetgeving voor de desbetreffende sector kan daar eisen aan stellen.

De Raad 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 raad 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 en de professionaliteit van toezichthouders, de benodigde competenties en vaardigheden en de rol van de interne toezichthouder dient een meer verplichtend karakter te krijgen. Er zou een voorziening moeten komen om disfunctionerende toezichthouders te ontslaan, waarbij de voorkeur uitgaat naar de Ondernemingskamer. 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. Verplichte 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 Raad 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 (TK 29752, 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 verantwoordingstructuur, 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 semi-publieke sfeer gelden echter dezelfde eisen. Ook de instellingen die van deze vormen gebruik maken, moeten kunnen beschikken over rechtsvormen die hen in staat stellen antwoord te geven op de aan hen te stellen eisen. 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.

Als gemeenschappelijke lijn in de verschillende beleidsstukken van de vakdepartementen is waar te nemen, dat de overheid zou moeten terugtreden en de instellingen meer ruimte zouden moeten krijgen, die recht doet aan hun professionaliteit. De overheid is niet in de beste positie om de behoeften van de belanghebbenden bij maatschappelijke dienstverlening goed in te kunnen schatten. De maatschappij is daarvoor te divers en te dynamisch. Om die ruimte te geven en om van die ruimte gebruik te maken is het 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 wordt gerealiseerd. Maar het stelsel van belangen binnen de instellingen is ook van

privaatrechtelijke aard. De verhouding tussen bestuur, toezichthouder, werknemers en belanghebbenden is bij uitstek een zaak van ordening binnen de instelling en de wijze waarop zij elkaar in evenwicht houden, respectievelijk hun belangen tegenover elkaar behartigen is onderwerp van het privaatrecht.

Om recht te doen aan zowel de veranderde positie van de instellingen in de samenleving, als aan de wens om garanties te bieden, waardoor instellingen zich vrijer ten opzichte van de overheid kunnen bewegen, wil dit wetsvoorstel een instrument bieden voor de ordening van de instellingen en hun organen. Voorgesteld wordt een rechtsvorm te introduceren die geschikt is vorm te geven aan het bestuur van scholen, zorginstellingen, woningcorporaties en andere instellingen in de semi-publieke sfeer, op een wijze die hen in staat stelt zich ondernemend op te stellen en tevens garanties bevat voor kwalitatief hoogwaardig bestuur en voor verantwoording aan belanghouders.

Het wetsvoorstel biedt een voorziening in het rechtspersonenrecht, waar de instellingen waar het hier om gaat gebruik van kunnen maken. De keuze tussen deze rechtsvorm en de nu in gebruik zijnde rechtsvormen stichting en vereniging 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 semi-publieke sector instellingen met een winst oogmerk een plaats zouden kunnen hebben. Die vraag moet worden beantwoord door de vakdepartementen die het desbetreffende stelsel vorm geven.

Voor instellingen die door kapitaalvennootschappen in stand worden gehouden geldt, dat zij op winst gericht zijn en die winst de aandeelhouders ten goede komt. Geen van de aandeelhouders kan geheel worden uitgesloten van winst (art. 2: 105 en 2:216 BW voor respectievelijk de NV en de BV). De mate waarin hun diensten aansluiten bij de behoeften van het publiek blijkt uit de mate waarin hun afnemers bereid zijn voor hun diensten te betalen en uit de winst die zij daarmee eventueel genereren, althans voor zover zij geen monopolist zijn. Het B.W. geeft regelingen voor de structuur van deze organisaties en voor de transparantie van hun financiële verslaglegging. De vereniging en de stichting missen de winstprikkel als kwaliteitsindicator en de geregelde structuur voor toezicht en verantwoording. Voor zover zij in de publieke sector opereren, zijn zij niet gericht op het maken van winst, maar op het nastreven van een maatschappelijk belang. Deze rechtsvormen kennen open regelingen, die geen garanties bieden voor intern toezicht, de medezeggenschap van belanghebbenden en de financiële verantwoording. Ook wettelijke garanties voor geschillenbeslechting en controle op de toezichthouders, 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. Daarmee worden verschillende doelen nagestreefd.

Ten eerste worden de ontwikkelingen die in het bestuur van de instellingen in de semipublieke sector hebben plaats gevonden in een privaatrechtelijk model gecodificeerd. Daarmee worden deze ontwikkelingen ook geharmoniseerd, voor zover deze gemeenschappelijke karakteristieken hebben. Door deze codificatie worden de posities van de raad van toezicht en de belanghebbenvertegenwoordiging versterkt, doordat wettelijke instrumenten worden aangereikt, m.n. regelingen voor geschillenbeslechting en enquête, om de hen toegekende taken en bevoegdheden ook waar te maken. Elke instelling kan van deze vorm gebruik maken, ongeacht de grootte.

Ten tweede wordt met deze harmonisatie en codificatie een basis gelegd voor verdere ontwikkelingen. Het is mogelijk het model door wetswijziging op enig moment aan te vullen met bevoegdheden, zoals het doen van winstuitkeringen op vreemd kapitaal, die de armslag van de instellingen vergroten. In de toepasselijke sectorwetgeving kan dan worden bepaald of en hoeverre dit in die sector wordt toegestaan.

Ten derde zal een sterkere positie voor de instellingen de basis kunnen zijn voor wijzigingen in de verhouding tussen overheid en instellingen. Meer ruimte voor de instellingen om zich te verstaan met hun belangenhouders zal het eventueel mogelijk maken dat de overheid zich op bepaalde punten terugtrekt. In hoeverre dit mogelijk zal blijken te zijn, is overgelaten aan de voor de desbetreffende sectoren verantwoordelijke ministers en de publiekrechtelijke wetgeving die de sectoren waarvoor zij verantwoordelijk zijn regardeert.

#### *Opzet van de rechtsvorm.*

De rechtsvorm moet een structuur hebben die enerzijds een aantal grondtrekken voor alle instellingen op dezelfde wijze verankert en anderzijds rekening houdt met de diversiteit van de gebruikers en hun specifieke positie in het desbetreffende werkveld. Een feit is, dat onderwijsinstellingen thans merendeels in stand worden gehouden door stichtingen en in mindere mate door verenigingen, zorginstellingen doorgaans door stichtingen en woningbouwcorporaties door verenigingen. De vereniging onderscheidt zich vooral van de stichting doordat zij naast het bestuur ook een ledensubstraat kent. In de praktijk hebben vele stichtingen en verenigingen inmiddels naast het bestuur een raad van toezicht en geven zij op één of andere manier vorm aan het betrekken van belanghebbenden bij de dienstverlening. De in de semi-publieke sfeer opererende instellingen hebben gemeenschappelijk dat zij grotendeels of uitsluitend beschikken over middelen of vermogen dat door middel van wetgeving is bestemd voor het doel waarvoor zij zijn opgericht en dat het doel van de instelling niet is 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 winst oogmerk die hier wordt voorgesteld. Dit laat onverlet dat er tal van maatschappelijke diensten worden verricht door instellingen die wel op winst gericht zijn. Het wetsvoorstel wil echter een alternatief bieden voor vooral de instellingen die nu door stichtingen en verenigingen in stand worden gehouden.

Kenmerkend voor de rechtsvorm van de maatschappelijke onderneming als hier bedoeld zijn de volgende elementen.

1. zij wordt opgericht met het doel maatschappelijke diensten te verrichten. De aard van de diensten is wettelijk onbepaald, maar zij mogen niet bestaan in het doen van uitkeringen aan oprichters, bestuurders, kapitaalverschaffers of andere belanghebbenden.
2. zij neemt zelfstandig deel aan het rechtsverkeer en heeft volledige rechtsbevoegdheid. Zij wordt daarom opgericht bij notariële akte, door een rechtshandeling van één of meer personen.
3. De rechtspersoon wordt opgericht en bestuurd door een bestuur of bestuurder. Deze vertegenwoordigt de maatschappelijke onderneming in rechte.
4. De rechtsvorm kent drie organen met onderscheiden bevoegdheden ten aanzien van het functioneren van de onderneming: het bestuur, de raad van toezicht en de belanghebbendenvertegenwoordiging.

Bij de verdeling van bevoegdheden tussen de verschillende organen van de instellingen is het van belang die organen een voor de buitenwereld herkenbare wettelijk omschreven taak te geven, terwijl aan de andere kant ook niet alle instellingen op dezelfde wijze behoeven te

worden ingericht. In de wet moet ruimte worden gelaten om via de statuten een inrichting te kiezen die het beste bij de aard van de instelling en het werkveld past. Zo is voorstelbaar, dat instellingen die thans door verenigingen in stand worden gehouden de behoefte zouden kunnen hebben om de belangen zoals die thans door de ledenvergadering worden behartigd een plaats te geven in de belanghebbendenvertegenwoordiging, naast die van andere belanghebbenden. Instellingen die thans door stichtingen in stand worden gehouden kennen geen leden. Deze zullen eerder de positie van afnemers en andere belanghebbenden een plaats willen geven in het orgaan dat als taak heeft de belangenvertegenwoordiging in de rechtspersoon.

#### *Positie van de organen*

Bovenstaande overwegingen leiden ertoe, dat de positie van de raad van toezicht in de maatschappelijke onderneming tamelijk precies in de wet wordt omschreven, terwijl ten aanzien van de bevoegdheden van de belanghebbendenvertegenwoordiging meer ruimte voor verschil wordt gelaten.

In alle gevallen geldt echter, dat de organen van de rechtspersoon hun werk moeten kunnen doen en dat zij derhalve recht hebben op alle informatie die daarvoor nodig is en dat zij bevoegdheden ook daadwerkelijk kunnen uitoefenen en bij geschillen deze aan derden kunnen voorleggen.

Daarbij wordt gekozen voor een structuur, waarin de positie van het toezichthoudend orgaan tamelijk nauwkeurig wordt omschreven, terwijl de positie van de belanghebbenden vertegenwoordiging voor een groter deel aan regeling bij de statuten wordt overgelaten. Daarvoor gelden twee overwegingen.

Enerzijds dient de structuur een antwoord te geven op de hoge eisen van professionaliteit die aan de instellingen in de semi-publieke 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 dan ook bevoegdheden te hebben waarmee die garanties waar gemaakt 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. 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. De statuten moeten het antwoord geven op de diversiteit van deze belangen en hun positie in de onderneming.

Zoals voor alle rechtspersonen geldt, is het bestuur, behoudens beperkingen bij de wet of de statuten, belast met het besturen van de rechtspersoon. Bij de oprichting wordt het de eerste keer benoemd door de oprichters, met inachtneming van de wettelijke voorwaarden.

Wijzigingen van de statuten komen slechts tot stand nadat alle organen daar hun visie op hebben kunnen geven, respectievelijk hun bevoegdheden hebben kunnen uitoefenen. De statuten moeten niet buiten het bestuur om kunnen worden gewijzigd, maar anderzijds mag

het bestuur ook geen monopolie hebben op het al dan niet wijzigen van de statuten. De belanghebbendenvertegenwoordiging moet, al dan niet via advisering aan de raad van toezicht, invloed kunnen uitoefenen op statutenwijzigingen, in ieder geval voor zover haar eigen positie in het geding is.

De Raad van toezicht benoemt en ontslaat het bestuur en heeft een goedkeuringsbevoegdheid ten aanzien van alle koersbepalende beslissingen van de onderneming.

De belanghebbendenvertegenwoordiging heeft ten minste adviesbevoegdheid jegens de Raad van toezicht ten aanzien van alle besluiten waarop de Raad van toezicht toezicht uitoefent. Tot de belanghebbenden behoren in elk geval de regulier afnemers van de diensten van de onderneming, maar daarnaast kunnen er ook andere zijn. Het bestuur is verplicht haar alle informatie te verschaffen die zij nodig heeft om de belangen van haar achterban te kunnen behartigen en zij heeft het recht het bestuur te horen en rechtsvorderingen in te stellen. De statuten bepalen echter wie de belanghebbenden zijn, op welke wijze wordt bepaald wie hen vertegenwoordigen en hoe zij in de gelegenheid worden gesteld om te worden gehoord, dan wel op welke wijze aan hen verantwoording wordt afgelegd. De wettelijke norm is, dat zij representatief moeten zijn voor degenen die in de regel de diensten van de onderneming afnemen, dan wel om andere redenen belang hebben bij de kwaliteit van deze diensten.

Bij het niet volgen van bepaalde adviezen van de belanghebbenden moet het mogelijk zijn om een geschil te beslechten en zo nodig een rechtsvordering in te stellen tot vernietiging van het besluit. Voor het geval er naar de mening van de belanghebbenden sprake is van wanbeleid, heeft zij het recht om een onderzoek door de Ondernemingskamer te gelasten (recht van enquête). Daarnaast bevat het wetsvoorstel een procedure voor het belechten van geschillen waarvoor het enquêterecht minder passend is.

De maatschappelijke onderneming heeft een belangrijke publieke taak en is daarom, net als grote kapitaalvennootschappen, verplicht haar jaarrekening te publiceren. Omdat deze publieke taak niet minder belangrijk is als de onderneming klein is, geldt deze publicatieplicht ongeacht de omvang van de onderneming. Het jaarrekeningenrecht is van toepassing.

## Artikelen

### Artikel I

#### A

Het wetsvoorstel strekt ertoe een privaatrechtelijke rechtsvorm inzake de maatschappelijke onderneming te introduceren. Voorgesteld wordt artikel 2:3 BW zo te wijzigen dat deze rechtsvorm rechtspersoonlijkheid bezit zodat zelfstandig aan het economisch rechtsverkeer kan worden deelgenomen. Het gesloten stelsel van rechtspersonen met rechtspersoonlijkheid wordt – anders gezegd – uitgebreid met de maatschappelijke onderneming. De eerste titel van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek met algemene bepalingen geldt, de introductie van een enkele hieronder nader toe te lichten speciale regel voor de omzetting van de maatschappelijke onderneming daargelaten, onverkort voor de maatschappelijke onderneming.

#### B

De maatschappelijke onderneming stelt zich blijkens de statuten ten doel diensten te leveren of werkzaamheden te verrichten die specifiek en uitsluitend zijn gericht op het daarmee gediende maatschappelijke belang. Artikel 2:18 lid 1 BW, dat handelt over de omzetting van rechtspersonen, maakt het mogelijk dat de bestaande rechtspersonen in het algemeen en de vereniging en stichting in het bijzonder zich kunnen omzetten in een maatschappelijke onderneming. Voor de omzetting zijn blijkens lid 2 twee besluiten vereist, te weten: een omzettingsbesluit (onderdeel a) en een besluit tot wijziging van de statuten (onderdeel b). Voor iedere rechtsvorm geldt voorts het vereiste van een notariële akte, waaraan de nieuwe statuten moeten worden gehecht (lid 2, onderdeel c). In de leden 4 tot en met 6 worden nog aanvullende eisen gesteld aan de omzetting van en in een stichting. Vereist daarvoor is een rechterlijke machtiging. Verder moet de rechter goedkeuring verlenen aan de statuten, wanneer het vermogen van de stichting na omzetting in een andere rechtspersoon (waaronder de maatschappelijke onderneming) voor een andere doel zou worden aangewend dan verwoord in de statuten van de stichting. De artikelen 2:71 en 2:181 BW bevatten eisen voor de omzetting van een naamloze respectievelijk besloten vennootschap in een maatschappelijke onderneming.

Voorgesteld wordt om in artikel 2:18 lid 4 BW te bepalen dat voor de omzetting van een maatschappelijke onderneming in een andere rechtspersoon een rechterlijke machtiging is vereist. In lid 6 wordt bepaald dat na de omzetting van een maatschappelijke onderneming uit de statuten blijken dat het vermogen dat zij bij de omzetting heeft en de vruchten daarvan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven. Hetzelfde geldt mutatis mutandis ingeval van fusie en splitsing. Met de rechterlijke tussenkomst wordt een dan opgeworpen tegen het weglekken van uit de collectieve middelen afkomstig vermogen en de vruchten daarvan. Het vermogen en de vruchten daarvan van de maatschappelijke onderneming, anders gezegd, ook na omzetting of ingeval van fusie of splitsing zoveel mogelijk te goede te komen aan het door de maatschappelijke onderneming nagestreefde maatschappelijke belang.

#### C

Voorgesteld wordt in artikel 19a lid 2, naast de vereniging en stichting, de maatschappelijke onderneming toe te voegen als rechtspersoon die kan worden ontbonden

door de Kamer van Koophandel. Voorwaarde is in de eerste plaats dat de maatschappelijke onderneming (gelijk de vereniging en de stichting) geen onderneming drijft of instelling in stand houdt. Zolang de maatschappelijke onderneming een in het handelsregister ingeschreven onderneming of instelling drijft, is er namelijk geen reden tot ontbinding over te gaan. Als de maatschappelijke onderneming inderdaad geen onderneming drijft, dan gaat de Kamer van Koophandel (gelijk bij de vereniging en stichting) eerst tot ontbinding over wanneer: (1) zich bij de maatschappelijke onderneming een omstandigheid voordoet als in het eerste lid onder b aangegeven (gebrekkige inschrijving bestuurders) en (2) de maatschappelijke onderneming tenminste een jaar in gebreke is het voor inschrijving verschuldigde bedrag te voldoen.

## D

Onderdeel D introduceert in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek een nieuwe titel 6A voor de maatschappelijke onderneming. De maatschappelijke onderneming wordt daarmee eerst na de vereniging, naamloze en besloten vennootschap en stichting behandeld. De reden daarvoor is dat de maatschappelijke onderneming zowel trekken heeft van kapitaalvennootschappen (het op economisch verantwoorde wijze verrichten van ondernemingsactiviteiten) als van verenigingen en stichtingen (mensen en vermogen bijeenbrengen voor een maatschappelijk doel) zodat op de gemeenschappelijke trekken van die rechtspersonen die gelijkelijk van toepassing zijn op de maatschappelijke onderneming kan worden teruggegrepen. De maatschappelijke onderneming is een aparte rechtsvorm. Materieelinhoudelijk kan de maatschappelijke onderneming evenwel worden opgevat als een modaliteit van de vereniging en de stichting. Voor zover wordt aangehaakt bij artikelen die ook voor de vereniging en de stichting gelden, kan ook op de daarbij ontwikkelde jurisprudentie worden aangesloten.

### 307a

Artikel 2:307a lid 1 BW bevat een omschrijving van de maatschappelijke onderneming. De maatschappelijke onderneming is een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon (vgl. art. 2:285 BW). De art. 2:4 en 2:21 lid 1 BW bevatten relevante regels ingeval de oprichtingshandeling gebreken vertoont.

Art. 2:307a stelt materiële regels voor de maatschappelijke onderneming. De maatschappelijke onderneming moet een of meer ondernemingen of instellingen in stand houden. Blijkens de statuten van de maatschappelijke onderneming worden door die ondernemingen of instellingen diensten aangeboden of werkzaamheden verricht die specifiek en uitsluitend zijn gericht op het daarmee gediende maatschappelijke belang. Voor de goede orde zij er op gewezen dat de term “onderneming” in de voorgestelde wettelijke regeling dus in twee verschillende betekenissen voorkomt. Als wordt gedoeld op de rechtspersoon wordt consequent gesproken van “maatschappelijke onderneming”. Als wordt gedoeld op de onderneming of instelling die door de rechtspersoon in stand worden gehouden wordt consequent gesproken van “onderneming of instelling”.

De Ru c.s. (H.J. de Ru, J.L. Burggraaf & L.A.J. Spaans, De maatschappelijke onderneming, Den Boom Juridische uitgevers: Haag, 2005) wijzen er op 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 woonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu (art.

21 Gw), de bevordering van de volksgezondheid (art. 22 Gw) en de zorg voor het onderwijs (art. 23 Gw).

De voorgestelde regeling staat er niet aan in de weg dat degene die diensten levert of werkzaamheden verricht in het maatschappelijke belang van een andere rechtsvorm dan de maatschappelijke onderneming gebruikt maakt. De maatschappelijke onderneming wordt net zo min als de andere rechtspersonen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek dwingend voorgeschreven. Dat laat onverlet dat zulks eventueel kan geschieden in sectorspecifieke wet- en regelgeving als voorwaarde om tot een bepaald bestel te worden toegelaten.

De diensten die worden geleverd en de werkzaamheden die worden verricht dienen specifiek en uitsluitend te zijn gericht op het daarmee gediende maatschappelijke belang. De maatschappelijke onderneming onderscheidt zich van de commerciële onderneming, doordat zij een externe, op de belangen van de afnemers van de aangeboden diensten gerichte doelstelling heeft. Eventueel rendement (“winst”) wordt niet aan de kapitaalverschaffers uitgekeerd, maar komt geheel en al ten goede aan het maatschappelijke belang dat volgens de statutaire doelstelling wordt gediend.

Art. 2:307a lid 2 BW bevat de aan art. 2:285 lid 3 BW ontleende norm dat het doel van de maatschappelijke onderneming niet mag inhouden het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen noch ook aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben. De maatschappelijke onderneming heeft dus niet zozeer een interne, op de persoonlijke belangen van de oprichters en bestuurders gerichte doelstelling als wel een externe, op het maatschappelijke belang gerichte doelstelling. Als de statutaire doelstelling van de maatschappelijke onderneming in strijd is met het in het tweede lid bepaalde, dan kan rechtspersoon ex art. 2:21 lid 1 onderdeel b worden ontbonden. Als de norm van het tweede lid feitelijk wordt overtreden, dan kan de maatschappelijke onderneming uit hoofde van art. 2:21 lid 3 worden ontbonden. Voorts kunnen handelingen in strijd met de statutaire doelstelling op grond van art. 2:7 BW worden vernietigd.

### 307b

Artikel 2:307b bevat formele eisen voor de maatschappelijke onderneming. De maatschappelijke onderneming wordt evenals andere rechtspersonen uit Boek 2 BW opgericht bij notariële akte. Onder een notariële akte wordt een akte begrepen die is opgemaakt ten overstaan van een in Nederland gevestigde notaris. De akte vermeldt de oprichting van de maatschappelijke onderneming als bedoeld in art. 2:307a BW. De notariële akte is een constitutief vereiste voor de oprichting van een maatschappelijke onderneming (vgl. behalve artikel 2:307b lid 1 BW ook art. 2:4 lid 2 BW). Gebreken in de akte kunnen leiden tot ontbinding van de maatschappelijke onderneming op grond van art. 2:21 lid 1 BW.

Art. 2:307b lid 2 BW bepaalt dat de akte moet worden verleden in de Nederlandse taal. Voorts wordt bepaald dat een volmacht tot medewerking aan de akte van oprichting kan worden verleend, mits zulks schriftelijk (niet noodzakelijkerwijs bij notariële akte) geschiedt. Niet vereist is dat het verlenen van zo'n volmacht in de Nederlandse taal moet zijn opgesteld.

Art. 307b lid 3 bepaalt dat de akte de statuten van de maatschappelijke onderneming bevat. De statuten dienen evenals de akte van oprichting in de Nederlandse taal worden opgesteld. Art. 307b lid 4 BW bevat regels over de inhoud van de statuten. De statuten bevatten, net als bij de kapitaalvennootschappen, achtereenvolgens: de naam, de zetel en het doel van de maatschappelijke onderneming (vgl. art. 2:66 BW en art. 2:177 BW). Lid 5 bevat nadere regels over de naam die aanvangt of eindigt met de woorden “maatschappelijke onderneming” - hetzij voluit, hetzij afgekort tot “M.O.”, teneinde de herkenbaarheid van de die onderneming in het economisch rechtsverkeer te bevorderen. Lid 6 bevat nadere regels over de zetel. Die moet in Nederland zijn gelegen. De statutaire zetel kan een andere plaats

hebben dan die waar de maatschappelijke onderneming feitelijk is gevestigd. Art. 2:307a BW bevat nadere regels over het doel van de maatschappelijke onderneming. Wanneer in naam van de maatschappelijke onderneming rechtshandelingen worden verricht in strijd met het doel van de onderneming, dan zijn die handelingen op vordering van de maatschappelijke onderneming vernietigbaar, indien de wederpartij van de doeloverschrijding wist of behoorde te weten.

#### 307c

Art. 2:307c BW bevat nadere regels over de inhoud van de statuten van de maatschappelijke onderneming. De maatschappelijke onderneming heeft naast een bestuur tevens een raad van toezicht alsook een belanghebbendenvertegenwoordiging. De statuten geven aan wie de belanghebbenden van de maatschappelijke onderneming zijn. Zij bevatten in het verlengde daarvan bovendien de wijze van benoeming en ontslag van vertegenwoordigers van voornoemde belanghebbenden (onderdeel a). Belanghebbenden zijn in ieder geval de reguliere afnemers van de diensten van de maatschappelijke onderneming, maar blijft daartoe niet noodzakelijkerwijs beperkt. Ook anderen die belang hebben bij de kwaliteit van de door de maatschappelijke onderneming aangeboden diensten kunnen belanghebbenden zijn. De vertegenwoordigers van de belanghebbenden dienen representatief te zijn voor degenen die zij vertegenwoordigen.

De activiteiten van de maatschappelijke onderneming dienen duurzaam gericht te blijven op de behartiging van maatschappelijke belangen. Art. 2:307c BW schrijft voor dat de statuten een regeling dienen te bevatten over de bestemming van het overschot na vereffening van de maatschappelijke onderneming in geval van ontbinding, of de wijze waarop de bestemming zal worden vastgesteld. Het ligt voor de hand dat met publiek geld gefinancierde kapitaal van de maatschappelijke onderneming bij ontbinding en vereffening en dergelijke zoveel mogelijk beschikbaar blijft voor de behartiging van de maatschappelijke taken. De overheid kan daarover met de maatschappelijke onderneming afspraken maken bij de financiering.

De notaris dient ervoor zorg te dragen dat de akte en de statuten van de maatschappelijke onderneming voldoen aan de eisen die de wet daaraan in art. 2:307b en 2:307c BW stelt. Als dat niet het geval is, is de notaris daarvoor uit hoofde van art. 2:307c lid 2 BW persoonlijk aansprakelijk jegens degenen die daardoor schade hebben geleden (vgl. art. 2:286 lid 5 BW). De schade kan bijvoorbeeld bestaan uit kosten voor herstel en het inwinnen van advies.

#### 307d

De bestuurders van de maatschappelijke onderneming zijn verplicht de maatschappelijke onderneming in het handelsregister in te schrijven ingevolge art. 2:307d lid 1 BW. Overschrijding van die verplichting is strafrechtelijke gesanctioneerd in de Wet op de Economische delicten. Bij het handelsregister moeten worden neergelegd: een authentiek afschrift van de akte van oprichting die de statuten van de maatschappelijke onderneming bevatten. Art. 2:307d lid 2 BW bepaalt dat de bestuurders, naast de maatschappelijke onderneming, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor elke rechtshandeling verricht voor de in lid bedoelde inschrijving en nederlegging.

#### 307e

Er kunnen rechtshandelingen (van obligatoire en goederenrechtelijke aard) worden verricht die rechten of plichten in het leven roepen voor een maatschappelijke onderneming in oprichting. Art. 307e lid 1 tot en met 3 BW bevatten een regeling die ziet op

rechtshandelingen die na de oprichting van de maatschappelijke onderneming worden bekrachtigd. De bekrachtiging kan daarbij zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend geschieden.

Degenen die zulke rechtshandelingen verrichten zijn daarvoor blijkens art. 2:307e lid 2 BW naast de maatschappelijke onderneming in oprichting hoofdelijk verbonden tot de rechtshandelingen zijn bekrachtiging door de opgerichte maatschappelijke onderneming (dus na de inschrijving van de maatschappelijke onderneming in het Handelsregister ingevolge art. 2:307d BW). Die bepaling is van regelend recht. Er wordt nadrukkelijk ruimte gelaten anders overeen te komen.

Art. 2:307e lid 3 BW bepaalt degenen die rechtshandelingen hebben verricht voor een maatschappelijke onderneming in oprichting hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die derden lijden ingeval de maatschappelijke onderneming haar verplichtingen uit de bekrachtigde rechtshandelingen niet nakomt indien zij wisten of redelijkerwijs moesten vermoeden dat de maatschappelijke onderneming haar verplichtingen niet zou nakomen. Voorts zou sprake kunnen zijn van een onrechtmatige daad van de bestuurders jegens de maatschappelijke onderneming wegens zo'n bekrachtiging. De tweede volzin van de bepaling bevat een vermoeden van wetenschap. Wetenschap wordt vermoed aanwezig te zijn wanneer de maatschappelijke onderneming binnen een jaar na haar oprichting in staat van faillissement wordt verklaard. Degenen die namens de maatschappelijke onderneming hebben gehandeld, zullen moeten bewijzen dat zulks niet het geval is.

Art. 307e lid 1 juncto lid 4 BW bevatten een regeling die ziet op de limitatief opgesomde rechtshandeling die geen bekrachtiging behoeven. Het betreft, anders gezegd, rechtshandelingen waardoor de maatschappelijke onderneming direct wordt gebonden. Het gaat om het aanstellen van bestuurders en het benoemen van toezichthouders. Een en ander laat onverlet dat daarbij zorgvuldig te werk dient te worden gegaan. Indien een oprichter hierbij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht, zijn de artikelen 2:9 BW (aansprakelijkheid bestuurders jegens de maatschappelijke onderneming ingeval van onbehoorlijke taakvervulling) en 2:138 BW (hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders ingeval van faillissement) van overeenkomstige toepassing.

307f

Art. 2:307f BW geeft aan dat de statuten van de maatschappelijke onderneming door haar organen slechts kunnen worden gewijzigd, indien de statuten daartoe de mogelijkheid openen. Ook de statutaire doelstelling van de maatschappelijke onderneming kan worden gewijzigd, mits de inherente beperking die de rechtsvorm van de maatschappelijke onderneming ex art. 2:307a BW aan de doelstelling stelt in acht wordt genomen. Voorts wordt bepaald dat zo'n wijziging op straffe van nietigheid bij notariële akte tot stand dient te komen. De bestuurders zijn verplicht om een authentiek afschrift van de wijziging en de gewijzigde statuten neer te leggen ten kantore van het handelsregister bedoeld in artikel 2:307d BW.

307g

Art. 2:307g lid 1 BW geeft aan dat het bestuur belast is met het besturen van de maatschappelijke onderneming. De bevoegdheden van het bestuur vinden hun grenzen in de wet. Van de wet mag slechts worden afgeweken indien daarvoor nadrukkelijk ruimte wordt gelaten. De bevoegdheden van het bestuur worden voorts begrensd in de statuten van de maatschappelijke onderneming in het algemeen en de statutaire doelstelling van de maatschappelijke onderneming in het bijzonder. De bevoegdheden van het bestuur kunnen in de statuten worden beperkt. Zo opent art. 2:307g lid 2 BW de mogelijkheid om besluiten van het bestuur bij of krachtens de statuten te onderwerpen aan de goedkeuring van een orgaan van de maatschappelijke onderneming (waaronder de belanghebbendenvertegenwoordiging).

PM Voorzien in regels over besluitvorming in een meerhoofdig bestuur (vgl. art. 2:129 lid 2 BW)? PM Ruimte scheppen voor algemene beleidsaanwijzingen (vgl. art. 2:129 lid 4 BW) door bijvoorbeeld belanghebbendenvertegenwoordiging? Of volstaan met de regel dat het bestuur ten minste een keer per jaar het strategisch beleid bespreekt met de belanghebbendenvertegenwoordiging.

307h

Art. 2:307h BW bevat een op art. 2:130 BW gebaseerde regeling over vertegenwoordigingsbevoegdheid. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de maatschappelijke onderneming komt blijkens lid 1 toe aan het bestuur en blijkens lid 2 tevens aan iedere bestuurder. De vertegenwoordigingsbevoegdheid kan niet aan het bestuur worden ontnomen. De wet geeft in lid 2 wel ruimte om in de statuten de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders te beperken door te bepalen dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid slechts toekomt aan één of meer bestuurders of aan een bestuurder tezamen met iemand anders. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging is onbeperkt en onvoorwaardelijk. Uit de wet kan evenwel anders voortvloeien. Een wettelijk toegelaten of voorgeschreven beperking van of voorwaarde voor de bevoegdheid tot vertegenwoordiging kan slechts door de maatschappelijke onderneming worden ingeroepen (lid 3). De statuten kunnen ook aan andere personen dan bestuurders bevoegdheid tot vertegenwoordiging toekennen (lid 4).

307i

Artikel 2:307i lid 1 BW bepaalt dat de benoeming van de eerste bestuurders bij de akte van oprichting van de maatschappelijke onderneming geschiedt. Latere bestuurders worden benoemd door de raad van toezicht. De wet stelt geen eisen aan te benoemen bestuurders. Lid 2 bepaalt dat de statuten aan de belanghebbendenvertegenwoordiging de bevoegdheid kunnen verlenen om bestuurders bindend voor te dragen. Zoals in het vennootschapsrecht gebruikelijk kunnen bestuurders worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming. Als de statuten aan de belanghebbendenvertegenwoordiging de bevoegdheid verlenen bestuurders bindend 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. Maatwerk is mogelijk. PM verhouding met art. 2:307c lid 2 BW. De maatschappelijke onderneming kan niet zonder bestuur functioneren. Lid 4 bevat daarom de verplichting in de statuten in een regeling te voorzien bij ontstentenis of belet van bestuurders (vgl. art. 2:134 en 244 BW).

307j

De maatschappelijke onderneming heeft naast een bestuur een raad van toezicht (artikel 2:307j BW). Indien de maatschappelijke onderneming meer dan één onderneming of instelling in stand houdt, kunnen de statuten bepalen dat elke onderneming of instelling een afzonderlijke raad van toezicht heeft. Met dit laatste wordt tegemoet gekomen aan de praktijk die in het bijzonder in het onderwijs voorkomt, waar één rechtspersoon soms meer dan één onderneming of instelling in stand houdt.

Lid 2 bepaalt dat de raad van toezicht zelf de toezichthouders benoemt om onafhankelijkheid te garanderen. Een dergelijke bepaling komt voor in de governancecodes van de onderwijsinstellingen, de zorginstellingen en de woningbouwcorporaties. Lid 2 bepaalt verder dat de raad uit ten minste drie toezichthouders bestaat. Anders dan bestuurders kunnen toezichthouders alleen natuurlijke (en dus geen rechts)personen zijn (vgl. art. 2:140 en 250 BW).

Art. 2:307j lid 3 BW bepaalt in het verlengde van de regel dat de raad van toezicht zelf de toezichthouders benoemt dat de raad van toezicht daartoe een profielschets voor zijn omvang en samenstelling vaststelt en openbaar maakt. Deze praktijk is in het onderwijs gebruikelijk. Bij de benoeming van toezichthouders moet daarmee alsmede met de aard van de maatschappelijke onderneming, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid rekening worden gehouden. De maatschappelijke onderneming is niet op winst gericht. De geleverde diensten en verrichte werkzaamheden zijn specifiek en uitsluitend gericht op de verwezenlijking van een doel dat parallel loopt aan het algemeen belang. Lid 3 bepaalt voorts dat de raad van toezicht is zodanig samengesteld dat de toezichthouders ten opzichte van elkaar, het bestuur en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Een toezichthouder mag dan ook geen persoonlijk belang in de maatschappelijke onderneming of de door haar in standgehouden onderneming of instelling hebben. Verder stelt de wet geen eisen aan te benoemen toezichthouders.

Lid 4 bevat de algemene, aan het vennootschapsrecht ontleende taakstelling van de raad van toezicht (vgl. art. 140 lid 2 BW). De raad heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de door de maatschappelijke onderneming in stand gehouden onderneming(en) en instellingen. De raad staat het bestuur met raad terzijde. De raad van toezicht dient zich bij de taakvervulling te richten op het belang van de maatschappelijke onderneming en de door haar instandgehouden onderneming(en) of instelling(en) met een bijzondere nadruk op het nagestreefde maatschappelijke belang. De raad van toezicht is dus niet de verlengde arm van de overheid. De behartiging van publieke belangen die de overheid zich stelt, moet een publiekrechtelijke grondslag hebben en langs publiekrechtelijke weg worden verzekerd.

Het ontbreken van de goedkeuring van de raad van toezicht (zoals de raad van toezicht) op dergelijke besluiten tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuur of bestuurders evenwel niet aan. De goedkeuring heeft derhalve uitsluitend interne en geen externe werking. Derden moeten op de rechtsgeldigheid van de door de maatschappelijke onderneming verrichte rechtshandelingen kunnen vertrouwen (vgl. de eerste richtlijn vennootschapsrecht).

Lid 5 ten slotte bepaalt dat de raad van toezicht het bestuur kan opdragen kwaliteitsbevorderende instrumenten te gebruiken, zoals visitaties, en daarover te rapporteren. Deze praktijk is meer en meer gebruikelijk in de volkshuisvesting.

#### Artikel 307k

Artikel 307k bevat in lid 1 respectievelijk 2 een geheel aan het vennootschapsrecht ontleende regeling inzake ontslag en schorsing van de toezichthouders.

Op grond van het eerste lid kan de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam op een daartoe strekkend verzoek een toezichthouder ontslaan wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging der omstandigheden op grond waarvan handhaving als toezichthouder redelijkerwijze niet van de maatschappelijke onderneming kan worden verlangd. Het verzoek kan worden ingediend door de maatschappelijke onderneming, die daarbij dient te worden vertegenwoordigd door de raad van toezicht. vertegenwoordigd door de raad van toezicht.

Het tweede lid bepaalt dat een toezichthouder kan worden geschorst door de raad van toezicht; de schorsing vervalt van rechtswege, indien de maatschappelijke onderneming niet binnen een maand na de aanvang der schorsing een verzoek als bedoeld in het vorige lid bij de ondernemingskamer heeft ingediend.

Art. 2:307l lid 1 BW 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, kan dat er in een geschillenbeslechts- of enquêteprocedure toe leiden dat het handelen van het bestuur als onzorgvuldig wordt gekwalificeerd.

Lid 2 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 maatschappelijke onderneming (vgl. art. 2:141 lid 2 BW).

307m

Art. 2:307m lid 1 BW bevat een lijst met besluiten van het bestuur die goedkeuring door de raad van toezicht behoeven. De lijst is ontleend aan art. 2:107a en 164 BW.

307n

Art. 2:307n BW bevat een schakelbepaling (vgl. art. 2:300a BW). De artikelen betreffende de aansprakelijkheid van bestuurders en toezichthouders bij faillissement (138 en 149) en bij een misleidende voorstelling van zaken in financiële verslaglegging zijn van overeenkomstige toepassing (139 en 150). De werking van het artikel is beperkt tot maatschappelijke ondernemingen die zijn onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting (art. 2: Wet Vpb).

307o

Art. 2:307o lid 1 BW geeft aan dat de maatschappelijke onderneming een belanghebbendenvertegenwoordiging heeft. De belanghebbendenvertegenwoordiging dient representatief te zijn voor de in de statuten genoemde belanghebbenden. De statuten moeten nader bepalen wie dit zijn. De omgeving van de maatschappelijke onderneming is zo divers, dat het niet goed mogelijk is daar nadere regels voor te geven. In de eerste plaats gaat het om afnemers van de diensten van de door de maatschappelijke onderneming in stand gehouden ondernemingen en instellingen, maar ook is denkbaar dat er andere belanghebbenden zijn, niet zijn de afnemers, waarvan mag worden aangenomen dat zij een belang hebben bij het adequaat behartigen van het maatschappelijk belang dat wordt nastreeft. Hoewel we ervan uit moeten gaan dat de oprichters van de maatschappelijke onderneming dat zelf kunnen bepalen, is het ook denkbaar dat vakdepartementen in de desbetreffende publiekrechtelijke wetgeving daar nadere regels voor geven.

Lid 2 bepaalt dat wanneer de maatschappelijke onderneming meer dan één onderneming of instelling in stand houdt, de statuten kunnen bepalen dat elke onderneming of instelling afzonderlijk een belanghebbendenvertegenwoordiging heeft om een zo goed mogelijke horizontale verantwoording aan het veld rondom de maatschappelijke onderneming te kunnen bewerkstelligen. Zoals hierboven opgemerkt, komt deze praktijk vooral in het onderwijs voor.

De belanghebbendenvertegenwoordiging heeft een dubbele adviesbevoegdheid. In de eerste plaats wordt de belanghebbendenvertegenwoordiging door het bestuur ten minste een keer per jaar in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen over het strategisch beleid van de maatschappelijke onderneming (lid 3). In de tweede plaats wordt de belanghebbendenvertegenwoordiging door het bestuur tijdig in de gelegenheid gesteld advies te geven over een besluit dat ex art. 2:307m, onderdelen a tot en met f, BW de goedkeuring van de raad van toezicht behoeft alsmede alle andere besluiten die op grond van de statuten voor advies aan de belanghebbendenvertegenwoordiging dienen te worden voorgelegd (lid 4). Enerzijds is hierbij aangesloten bij de bepalingen zoals die voor de cliëntenraden in de zorg

gelden, anderzijds is ruimte voor diversiteit geboden door nadere regelingen bij de statuten mogelijk te maken.

De besluiten genoemd in art. 2:307m, onderdelen g en volgende, BW behoeven dus nadrukkelijk niet voor advies aan de belanghebbendenvertegenwoordiging te worden voorgelegd. Die besluiten raken de mensen die werken in de maatschappelijke onderneming en de door haar in stand gehouden onderneming of instelling. Die besluiten dienen op grond van de Wet op de ondernemingsraden bovendien voor advies aan de ondernemingsraad te worden voorgelegd. Om overlap te voorkomen is ervoor gekozen de belanghebbendenvertegenwoordiging die primair de belangen behartigt van de afnemers van de aangeboden diensten hier geen taak toe te bedelen.

Lid 5 schrijft voor dat indien na het advies van de belanghebbendenvertegenwoordiging een besluit wordt genomen, de belanghebbendenvertegenwoordiging door het bestuur zo spoedig mogelijk daarover schriftelijk in kennis gesteld. Indien het advies niet of niet geheel is gevolgd, wordt aan de belanghebbendenvertegenwoordiging tevens meegedeeld, waarom van dat advies is afgeweken. Voor zover de belanghebbendenvertegenwoordiging daarover nog niet heeft geadviseerd, wordt voorts het advies van de belanghebbendenvertegenwoordiging ingewonnen over de uitvoering van het besluit (lid 5)

Tenzij het besluit van het bestuur overeenstemt met het advies van de belanghebbendenvertegenwoordiging, is het bestuur verplicht de uitvoering van zijn besluit op te schorten tot een maand na de dag waarop de belanghebbendenvertegenwoordiging van het besluit in kennis is gesteld. De verplichting vervalt wanneer de belanghebbendenvertegenwoordiging zulks te kennen geeft (lid 6).

Lid 7 ten slotte bepaalt dat de statuten kunnen bepalen dat bepaalde besluiten door de belanghebbendenvertegenwoordiging moeten worden goedgekeurd. Goedkeuringsbevoegdheden komen thans vooral voor bij de medezeggenschapsraden in het onderwijs. Omdat die elders niet of nauwelijks voorkomen, is ervan afgezien bij de wet besluiten aan te wijzen waarvoor de belanghebbendenvertegenwoordiging een instemmingsbevoegdheid heeft. We gaan ervan uit, dat ook hier de oprichters zelf in staat zijn te bepalen of de belanghebbendenvertegenwoordiging dergelijke bevoegdheden moet hebben, maar dat eventueel de sectorwetgeving daarvoor nadere regels kan geven.

307p

Het enquêterecht is niet steeds een geschikt middel voor de belanghebbendenvertegenwoordiging, omdat die vertegenwoordiging doorgaans vooral in de dienstverlening van de maatschappelijke onderneming is geïnteresseerd. Een verzoek om een enquête te houden vanwege een te wensen overlaten dienstverlening is niet ontvankelijk wanneer het verzoek niet valt terug te voeren op het beleid en de gang van zaken in de maatschappelijke onderneming, maar op tekortschietende budgetten of de kwaliteit van de ingekochte producten en diensten. Bovendien kan een enquête alleen resulteren in de voorzieningen die met zoveel woorden zijn genoemd in art. 2:356 BW. Art. 2:307p BW bevat daarom in aanvulling op het enquêterecht in een op artikel 26 van de Wet op de ondernemingsraden gebaseerde geschillenbeslechtingregeling voor gevallen waarin het enquêterecht gelet op de inherente beperkingen niet geëigend is.

De belanghebbendenvertegenwoordiging kan bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam beroep instellen tegen een besluit dat de goedkeuring van de raad van toezicht behoeft. De belanghebbendenvertegenwoordiging kan daarvan gebruik maken wanneer het niet in overeenstemming is met het advies van de belanghebbendenvertegenwoordiging. De belanghebbendenvertegenwoordiging kan daarvan ook gebruik maken wanneer feiten of omstandigheden bekend zijn geworden, die, waren zij

aan de belanghebbendenvertegenwoordiging bekend geweest ten tijde van het uitbrengen van zijn advies, aanleiding zouden kunnen zijn geweest om dat advies niet uit te brengen zoals het is uitgebracht (lid 1). Hetzelfde geldt wanneer een besluit wordt genomen zonder de op grond van de statuten vereiste toestemming van de belanghebbendenvertegenwoordiging (vgl. art. 2:307o lid 7 BW).

De geschillenbeslechtsprocedure is een verzoekschriftprocedure. Het verzoek moet binnen een maand worden ingediend nadat de belanghebbendenvertegenwoordiging van het besluit waartegen wordt geageerd in kennis is gesteld (lid 2).

Het bestuur wordt van het ingestelde beroep in kennis gesteld (lid 3).

Het gerechtshof toets de inhoud van het genomen besluit niet meer dan marginaal. Lid 4 bepaalt dat het beroep uitsluitend kan worden ingesteld ter zake dat het bestuur bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit hadden kunnen komen.

De ondernemingskamer behandelt het verzoek blijkens lid 5 met de meeste spoed. Alvorens te beslissen kan zij, ook ambtshalve, deskundigen, alsmede in de maatschappelijke onderneming werkzame personen horen. Indien de ondernemingskamer het beroep gegrond bevindt, verklaart zij dat het bestuur bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het betrokken besluit had kunnen komen. Zij kan voorts, indien de belanghebbendenvertegenwoordiging daarom heeft verzocht, een of meer van de volgende voorzieningen treffen: (1) het opleggen van de verplichting aan het bestuur om het besluit geheel of ten dele in te trekken, alsmede om aan te wijzen gevolgen van dat besluit ongedaan te maken; of (2) het opleggen van een verbod aan het bestuur om handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van het besluit of van onderdelen daarvan. Het vorenstaande laat onverlet dat een voorziening van de ondernemingskamer kan door derden verworven rechten niet aantasten.

De ondernemingskamer kan op grond van lid 6 haar beslissing op een verzoek tot het treffen van voorzieningen voor een door haar te bepalen termijn aanhouden, indien beide partijen daarom verzoeken, dan wel indien het bestuur op zich neemt het besluit waartegen beroep is ingesteld, in te trekken of te wijzigen, of bepaalde gevolgen van het besluit ongedaan te maken.

Nadat het verzoekschrift is ingediend kan de ondernemingskamer, zo nodig onverwijld, voorlopige voorzieningen treffen (lid 7).

Van een beschikking van de ondernemingskamer staat uitsluitend beroep in cassatie open (lid 8).

307q

Art. 2:307q regelt dat de statuten kunnen bepalen dat het bestuur andere raden kan instellen die het bestuur met raad en daad bijstaan inzake statutair vastgestelde onderwerpen. De statuten kunnen bepalen dat die raden bevoegd zijn om ten hoogste eenderde van de leden van de belanghebbendenvertegenwoordiging te benoemen. Het idee dat daaraan ten grondslag ligt, is dat ook verenigingen zijn geprofessionaliseerd en behoefte zouden kunnen hebben aan omzetting in de maatschappelijke onderneming met bijbehorende organen. De belanghebbendenvertegenwoordiging verschaft alle belanghebbenden, waaronder de leden, weliswaar een solide positie. Het is evenwel denkbaar dat er leden zijn die een directer belang hebben dan andere belanghebbenden, zoals huurders van een woningcorporatie die de verenigingsvorm heeft. De voorgestelde wettelijke regeling strekt ertoe daaraan een mouw te passen.

307r

Art. 2:307r BW geeft regels over de financiële verslaglegging door de maatschappelijke onderneming (vgl. art. 2:300 BW). Er is gekozen voor een termijn van vier maanden in plaats van vijf omdat zulks gebruikelijk is in de zorg.

307s

Om ervoor te zorgen dat de maatschappelijke onderneming als zodanig herkenbaar is in het economische rechtsverkeer wordt in art. 2:307s BW in lijn met art. 2:63 BW bepaald dat andere rechtspersonen de aanduiding “maatschappelijke onderneming” niet mogen gebruiken. Overtreding van het verbod zal strafrechtelijk worden gesanctioneerd in de Wet op de economische delicten.

E

Onderdeel E wijzigt artikel 2:308 BW op dusdanige wijze dat titel 7 inzake fusies en splitsingen ook van toepassing is op maatschappelijke ondernemingen. Dat betekent dat een maatschappelijke onderneming met een of meer andere maatschappelijke onderneming kan samengaan. Omgekeerd, kan een maatschappelijke onderneming ook in twee of meer maatschappelijke ondernemingen worden opgedeeld. Op grond van art. 2:18 lid 6 BW (nieuw) komt daaraan wel een rechterlijk toets aan te pas om te voorkomen dat uit collectieve middelen afkomstig vermogen van de maatschappelijke onderneming of de vruchten eenvoudig zouden kunnen wegvloeien (zie hiervoor).

F en G

Het stelsel van het recht van enquête behelst twee afzonderlijke procedures. Voordat de vraag kan worden beantwoord of er sprake is van wanbeleid in de zin van art. 2:355 moet op grond van art. 2:345 een onderzoek zijn gedaan naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon. Als er sprake is van wanbeleid dan kunnen de in art. 2:356 BW genoemde voorzieningen worden getroffen. Het gaat om (1) schorsing of vernietiging van een besluit van de bestuurders, van toezichthouders, van de algemene vergadering of van enig ander orgaan van de rechtspersoon; (2) schorsing of ontslag van een of meer bestuurders of toezichthouders; (3) tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of toezichthouders; (4) tijdelijke afwijking van de door de ondernemingskamer aangegeven bepalingen van de statuten; (5) tijdelijke overdracht van aandelen ten titel van beheer; en/of (6) ontbinding van de rechtspersoon.

Het recht van enquête is blijkens art. 2:344 BW van toepassing op coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, en kapitaalvennootschappen. Ook bij stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid kan een enquête worden uitgelokt mits zij een of meer ondernemingen in stand houden en er op grond van de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld. In onderdeel G wordt dat artikel zo gewijzigd dat het enquêterecht ook bij de maatschappelijke onderneming van toepassing is.

De art. 2:345 t/m 346 BW geven aan wie tot het uitlokken van een enquête bevoegd zijn. In onderdeel H wordt voorgesteld art. 2:346 BW zo te wijzigen dat de belanghebbendenvertegenwoordiging van de maatschappelijke onderneming de ondernemingskamer van het Hof te Amsterdam kan verzoeken een enquête te houden naar het beleid en de gang van zaken in de maatschappelijke onderneming. De redelijkerwijs noodzakelijke kosten komen voor rekening van de maatschappelijke onderneming.

Met het verlenen van het enquêterecht aan de belanghebbendenvertegenwoordiging van de maatschappelijke onderneming wordt een effectieve maatschappelijke inbedding

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 ondernemingsraad in de publieke sector (onderwijs, zorg en wonen).

Bedacht dient te worden dat het enquêterecht niet steeds een geschikt middel is voor in de belanghebbendenvertegenwoordiging zitting hebbende vertegenwoordigers van de afnemers van de diensten van de maatschappelijke onderneming die doorgaans vooral in de kwaliteit van de aangeboden diensten zijn geïnteresseerd, hetgeen niet noodzakelijkerwijs steeds verband houdt met het beleid en de gang van zaken in de maatschappelijke onderneming, waarop het verzoek een enquête te houden wel moet kunnen worden teruggevoerd. Bovendien kan een enquête alleen resulteren in de voorzieningen die met zoveel woorden zijn genoemd in art. 2:356 BW. Dat het enquêterecht niet steeds geschikt is geldt temeer daar de mogelijkheid van het treffen van voorlopige voorzieningen ex art. 2:349a lid 2 BW, die verder kunnen strekken dan de voorzieningen die zijn genoemd in art. 2:356 BW, nadrukkelijk wordt uitgesloten om oneigenlijk gebruik van het instrument te voorkomen. De belanghebbendenvertegenwoordiging kan zich, in de gevallen waarin het enquêterecht gelet op de inherente beperkingen niet geschikt is, (onder omstandigheden) wel bedienen van de geschillenbeslechtingregeling (vgl. art. 2:307q BW).

H tot en met L

De wijzigingen die worden voorgesteld in de onderdelen H tot en met L strekken ertoe transparantie te bewerkstelligen in het financiële reilen en zeilen van de maatschappelijke onderneming. Transparantie wordt gewaarborgd door de jaarrekeningvoorschriften van titel 9 van toepassing te verklaren. In onderdeel H wordt art. 2:360 BW (toepassingsgebied titel 9) daartoe in het nieuwe lid 4 met de maatschappelijke onderneming aangevuld. Bijgevolg is daarmee meteen de mogelijkheid gegeven een code voor behoorlijk maatschappelijk ondernemersschap voor bepaalde sectoren aan te wijzen (art. 2:391 lid 5 BW).

Onderdeel I wijzigt art. 2:361 lid 2 BW. Omdat de maatschappelijke onderneming geen winstoogmerk heeft, wordt de winst- en verliesrekening voor een verantwoord inzicht ex art. 2:362 lid 1 BW omgezet in een zogenaamde exploitatierekening. Op die rekening zijn de bepalingen inzake de winst- en verliesrekening zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing. Hetzelfde geldt voor bepalingen inzake winst en verlies, waar het het exploitatiesaldo betreft.

Artikel 2:383a BW wordt met de maatschappelijke onderneming uitgebreid (onderdeel J) zodat de feitelijke winstbestemming van de maatschappelijke onderneming in de toelichting op de exploitatierekening en afgezet tegen de statutaire doelstelling duidelijk naar voren komt.

Onderdeel K wijzigt artikel 2:392 BW. Dat artikel geeft regels over gegevens die de rechtspersonen, waaronder de maatschappelijke onderneming, aan de jaarrekening en het jaarverslag moeten toevoegen. De maatschappelijke onderneming behoeft evenals de stichting en de vereniging (waarop titel 9 van toepassing is) niet de statutaire regeling inzake winstbestemming te vermelden en evenmin de bestemming van de winst of de verwerking van een verlies (of, zolang een en ander nog niet vaststaat, het voorstel daartoe) blijkens lid 5 dat met de maatschappelijke onderneming is aangevuld, omdat zulks reeds wordt vermeld in de toelichting op de exploitatieregeling ingevolge art. 2:383a BW. Lid 3 is aangevuld met de maatschappelijke onderneming die als houder van een prioriteitsaandeel ook een bijzonder statutair recht inzake de zeggenschap in de rechtspersoon zou kunnen toekomen.

Onderdeel L, ten slotte, introduceert een nieuw artikel 2:398a BW. Het artikel bepaalt dat afdeling 11 van titel 9, dat vrijstellingen voor rechtspersonen bevat op grond van hun

(geringe) omvang, niet geldt voor maatschappelijke ondernemingen vanwege hun bijzondere met het algemeen belang samenhangende activiteiten.

## Artikel II

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