

Voorstel NTMO “Een volwassen relatie”

Voorstel NTMO inzake de verankering van de maatschappelijke onderneming in het Burgerlijk Wetboek, mei 2008

1. De burger centraal

De burgers in ons land verdienen kwalitatief goede en bereikbare maatschappelijke dienstverlening in hun buurt, wijk of regio. Of het nu gaat om wonen, zorg, welzijn of onderwijs, de samenleving is gebaat bij bevlogen, goed functionerende en ondernemende organisaties, ingebed in de lokale samenleving, die dagelijks werken aan maatschappelijke uitdagingen in ons land. De burgers in dit land mogen er aanspraak op maken dat deze organisaties in een volwassen samenspel met de overheid optimaal kunnen functioneren, waarbij de ‘menselijke maat’ het uitgangspunt is.

Het Netwerk Toekomst Maatschappelijke Onderneming (NTMO)¹ bestaat meer dan vijf jaar. Al in 2002 hebben de brancheorganisaties voor onderwijs, wonen en zorg en welzijn gezamenlijk het initiatief genomen te komen tot de oprichting van het NTMO. Aanleiding was dat een helder beeld over de positie en rol van de maatschappelijke onderneming ontbrak met als gevolg dat een eenduidig en werkbaar kader niet beschikbaar was. Hierdoor was sprake van onder meer verkokering, nodeloos hoge administratieve lastendruk en stapeling van verantwoordingsverplichtingen en toezicht, terwijl noodzakelijke samenwerking moeilijker van de grond kwam. Ook werd vastgesteld dat wet- en regelgeving niet meer aansloten bij de dynamiek van de samenleving waarin burgers zelf de gewenste kwaliteit van de dienst aangeven. Bij de oprichting van het NTMO werden daarom de wenselijkheid en noodzaak van een helder, herkenbaar en gemeenschappelijk profiel van de maatschappelijke onderneming nog eens bevestigd.

Positief is dat de aangesloten branches allen intussen zelf aan de slag zijn gegaan met deze thema’s. Dit gebeurde mede op basis van een NTMO-branchecode. De meeste branches hebben inmiddels een eigen governancecode ontwikkeld. De branches geven daarmee te kennen niet af te willen wachten, maar richting te willen geven aan vernieuwing.

2. Probleemanalyse: waar gaat het nog niet goed?

Sinds 2002 bestaan desondanks nog veel van de geconstateerde knelpunten onverminderd voort. De Rijksoverheid heeft het maatschappelijke veld – na een periode van verstatelijking in de jaren 60 en 70 – de nodige ruimte en verantwoordelijkheid teruggegeven, maar schiet aan de andere kant voortdurend in een “Haagse regelreflex”. Het resultaat is - zoals de WRR het al eens treffend verwoordde - een stelsel van “georganiseerd wantrouwen” in plaats van “verdiend vertrouwen”².

Analyse van bestuurlijke verhouding

In het kader van het voornemen om de maatschappelijke onderneming een eigen positie te geven is een analyse van de huidige situatie gewenst. Het NTMO constateert in relatie tot de maatschappelijke onderneming de volgende problemen:

¹ Vanaf 1 juni 2008 gaat het NTMO verder als Platform Maatschappelijke Onderneming (PMO) in Ondernemend Nederland, een samenwerkingsverband van VNO-NCW en MKB-Nederland.

Bij het NTMO zijn aangesloten: Aedes vereniging van woningcorporaties, ActiZ, MBO Raad, HBO-raad, NVZ vereniging van ziekenhuizen., VGN, MO-groep en GGZ Nederland.

² Bewijzen van goede dienstverlening, WRR, 2004

- i. **Onduidelijke verhoudingen tussen het maatschappelijke veld en de overheid** - Het probleem dat het NTMO al sinds de oprichting signaleert (onderbouwd door rapporten als 'Bewijzen van goede dienstverlening' en 'Ondernemen voor de publieke zaak'³) is dat de verhouding tussen maatschappelijke ondernemingen en de Staat niet duidelijk is, hetgeen een onnodige belemmering vormt voor het goed functioneren van maatschappelijke ondernemingen. Zowel bij de overheid als bij maatschappelijke ondernemingen bestaat behoefte aan heldere afspraken over de onderlinge verhouding en de verdeling van verantwoordelijkheden. Heldere afspraken kunnen ervoor zorgen dat de maatschappelijke onderneming voor de burger en overheid optimaal herkenbaar en bereikbaar is.
- ii. **Onzuivere toezichtkaders en verantwoordingslijnen** - Er is behoefte aan het uiteenrafelen van toezichtstructuren en verantwoordingslijnen, waardoor de ratio achter het toezicht weer helder wordt. Zeer recentelijk heeft het Rapport Dijsselbloem hier nog eens op gewezen⁴. De overheid moet gaan over het "wat", maar niet over het "hoe". Toezicht moet sober en gericht zijn en duidelijk gemotiveerd, waarbij een onderscheid kan worden gemaakt tussen toezicht op de werking van de *checks and balances* (systeemtoezicht) en het monitoren van afspraken waar die zijn overeengekomen (transactie)⁵. Met een gericht en zuiverder toezichtskader worden maatschappelijke ondernemingen in staat gesteld om zo goed mogelijk werk te verrichten tegen zo laag mogelijke kosten, zoveel mogelijk aangesloten op de wens van de klant en met een zo hoog mogelijke kwaliteit.
- iii. **Onstuitbare ontwikkeling van ketensamenwerking** - Er is een onstuitbare ontwikkeling te signaleren van sectoroverschrijdende samenwerking tussen maatschappelijke organisaties op lokaal en regionaal niveau. Het huidige stelsel van toezicht en regelgeving van de Rijksoverheid is hier steeds minder op toegerust. Ook integrale beleidsvorming is problematisch, vanwege de sectorale verkokering met name op Rijksniveau. Vele wetenschappers constateren dat "horizontalisering" van maatschappelijke organisaties ontzettend belangrijk is, niet alleen ideologisch, maar ook omdat het straks nog de enige kansrijke manier van werken is. Voor de overheid is het van belang om de aansluiting met de ontwikkelingen in de samenleving niet te verliezen.

De proeve van het wetsvoorstel rechtsvorm maatschappelijke onderneming

Het NTMO constateert dat het kabinet de intentie heeft om bovenstaande problematiek op te lossen, maar dat het invoeren van een nieuwe rechtsvorm MO daar onvoldoende op aansluit. Omdat de branches niet het nut inzien van een aparte rechtsvorm en daarbij in het ongewisse zijn over de gevolgen van de introductie hiervan, is de animo voor de proeve niet groot.

Een nieuwe rechtspersoon creëren kost jaren. Prof. H.J. de Ru stelt in *De Maatschappelijke Onderneming: 'Er kan niet worden teruggevallen op bestaande ervaringen, jurisprudentie, rechtsleer, et cetera. Die zullen voor de maatschappelijke onderneming ook 'van nul' moeten worden opgedaan en ontwikkeld.*⁶ Het gevolg hiervan is jarenlange onrust en onzekerheid over de toepassing van deze afzonderlijke rechtsvorm.

³ Ondernemerschap voor de Publieke Zaak, Sociaal-Economische Raad, 2005

⁴ 'Tijd voor Onderwijs', Eindrapport Commissie Parlementair Onderzoek Onderwijsvernieuwingen, 2008

⁵ Wolfson, D.J., 'Transactie als bestuurlijke vernieuwing', WRR, 2005

⁶ De Ru, H.J., J.L. Burggraaf, Spaans L.A.J., *De maatschappelijke onderneming*, Allen & Overy special editions, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2005, p. 62

Het NTMO tast in het duister over de insteek bij de proeve. Een nieuwe rechtsvorm voegt niets toe, terwijl hetgeen wat bereikt moet worden veel eenvoudiger via de modaliteit op bestaande rechtsvormen geregeld kan worden. Ook het Rapport Wijffels⁷ heeft in dezelfde lijn geadviseerd.

Een nieuwe rechtsvorm sluit niet aan bij de behoefte van maatschappelijke organisaties. Het NTMO wil niet alle maatschappelijke organisaties uniformeren, maar wil systeemeisen in het BW vastleggen die de burger en de overheid waarborgen bieden. Het gebruik daarvan door een organisatie biedt een basisgarantie van *checks and balances* en van maatschappelijk draagvlak voor de strategische koersbepaling van de maatschappelijke onderneming en de kwaliteitsbewaking van de geboden voorzieningen.

In Ondernemingsrecht schrijft de minister van Justitie: *'Het kabinet wil met het wetgevingsinitiatief voor de maatschappelijke onderneming recht doen aan de ontwikkelingen die in de semipublieke sector hebben plaatsgevonden en een basis verschaffen voor verdere ontwikkelingen.'*⁸ De maatschappelijke brancheorganisaties aangesloten bij het NTMO sluiten hier graag bij aan. Zij doen hierbij een voorstel dat aansluit bij de wens van het kabinet om de maatschappelijke onderneming in het Burgerlijk Wetboek te verankeren, maar dat tevens moet leiden tot een andere bestuurlijke inrichting van de relatie tussen de overheid en de maatschappelijke onderneming. Het uiteindelijke doel hiervan is een kwalitatief hoogstaande dienstverlening door maatschappelijke ondernemingen in Nederland, herkenbaar en bereikbaar voor de burger..

3. Voorstel NTMO: Convenant bestuurlijk verhouding + de MO als modaliteit

'Invoering van de maatschappelijke onderneming draagt bij aan een vernieuwing van publieke taken en diensten', aldus het regeerakkoord⁹. Omdat het invoeren van een heldere en duurzame regeling in het Burgerlijk Wetboek kan bijdragen aan het oplossen van de in het voorgaande genoemde problemen, wil het NTMO graag constructief meedenken over een wettelijke verankering van de maatschappelijke onderneming.

Het NTMO zal een voorstel tot verankering van de maatschappelijke onderneming in het Burgerlijk Wetboek steunen indien:

- i. afspraken kunnen worden gemaakt met de Staat over generieke (sectoroverschrijdende) uitgangspunten voor deregulering die recht doen aan de eigen verantwoordelijkheid van het particuliere initiatief voor de kwaliteit van de voorziening (alternatieve regulering; anders overheidstoezicht¹⁰).
- ii. de MO niet een nieuwe rechtspersoonsvorm is maar een modaliteit van de bestaande rechtsvormen, die aan daartoe in het BW opgenomen eisen voldoet (NV, BV, Vereniging, Stichting "met maatschappelijk oogmerk");
- iii. de MO fiscale faciliteiten krijgt;

⁷ http://www.justitie.nl/images/Rapport2_tcm34-19363.pdf, p. 24

⁸ Minister Hirsch Ballin in Ondernemingsrecht, Themanummer: 'De maatschappelijke onderneming', 2007-16, p. 586

⁹ Coalitieakkoord tussen CDA, PVDA en de Christenunie, 2007

¹⁰ De noodzaak c.q. wenselijkheid van het herijken van bestuurlijke verhoudingen tussen de overheid en semi-publieke sector dan wel maatschappelijke organisaties wordt in brede kring onderkend. Dit blijkt onder meer uit het feit dat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de Werkgroep Publieke Verantwoording heeft gevraagd te adviseren hoe een arrangement van horizontale verantwoording en verticaal toezicht concreet vorm gegeven kan worden.

- iv. de MO niet vanuit de centrale overheid of vanuit vakdepartementen verplicht wordt voorgeschreven, maar zich ontwikkelt tot een aantrekkelijke keuze voor maatschappelijke organisaties. Er tekenen zich dan twee verschillende stelsels af, een privaatrechtelijk MO bestel met volwassen verhoudingen en een publiek bestel met intensief institutioneel toezicht. De praktijk zal uitwijzen dat de eerste optie aantrekkelijker is voor zowel maatschappelijke organisaties als een vakminister.

3.1 Convenant bestuurlijke verhouding maatschappelijke onderneming en overheid

Het NTMO streeft al jaren naar afspraken die de ruimte voor maatschappelijk ondernemerschap bestendig borgen. In Ondernemingsrecht schrijft minister Hirsch Ballin: *'Die ruimte moet ook op de overheid kunnen worden veroverd. Natuurlijk zal de overheid zijn controle op de besteding van collectieve middelen nooit opgeven. Maar waar het gaat om sturing en controle op de gang van zaken in de onderneming en op de aard en kwaliteit van diensten moet het mogelijk zijn om meer verantwoordelijkheid aan de instellingen te laten.'*¹¹

In deze denkrichting stelt het NTMO het volgende voor:

1. Tegelijk met de introductie van de MO als modaliteit in het BW, wordt de verhouding tussen de MO en de Staat op hoofdlijnen neergelegd in een generiek convenant, waarbij per sector moet worden uitgewerkt wat dit betekent voor de bestuurlijke verhoudingen, toezicht en regelgeving.
2. Met de codificatie van de MO krijgt de kwaliteitsborging onder andere gestalte vanuit de belanghebbenden van de MO, waardoor de Staat kan terugtreden en de ministeriële verantwoordelijkheid beperkt kan blijven tot het systeemniveau.
3. Belangrijk onderdeel van de afspraak is dat de maatschappelijke ondernemingen ruimte en vertrouwen van de overheid krijgen. Dat vraagt van overheid en politiek een zeker 'incasservermogen' op het moment dat zich een incident mocht voordoen. Oplossingen moeten eerst en vooral buiten de politieke arena worden gezocht.
4. In dit model van een generiek convenant zijn de volgende elementen – ieder afzonderlijk en in onderlinge samenhang – van belang:
 - i. Vertrouwen op eigen verantwoordelijkheid van het particuliere initiatief;
 - ii. Maatschappelijk draagvlak, lokale verankering en transparantie ter legitimatie van de maatschappelijke onderneming;
 - iii. Kwaliteitsborging in eigen huis in samenspel met belanghebbenden, met overheidstoezicht op het systeem;
 - iv. Fiscale faciliteiten voor maatschappelijke ondernemingen;
 - v. Harmonisatie van wetgeving met als uitgangspunt: generiek wat generiek kan in het BW.

¹¹ Minister Hirsch Ballin in Ondernemingsrecht, Themanummer: 'De maatschappelijke onderneming', 2007-16, p. 586

5. In het generieke convenant wordt voor een bepaalde periode de garantie van kwalitatief verantwoorde dienstverlening vastgelegd, waardoor de sectorale afspraken in beginsel kunnen worden beperkt tot het mogelijk maken van overheidsingrijpen in de gevallen waarin wordt gehandeld in strijd met de afspraken (systeemtoezicht). Daarbij geldt dat dit overheidsingrijpen steeds door de rechter kan worden getoetst op basis van de gemaakte afspraken.
6. Uitgangspunt is dat sectorale afspraken uitsluitend nog op basis van contracten en transactie (privaatrechterlijk) worden gemaakt. Deze afspraken leggen de ambities van de overheid en van de maatschappelijke ondernemingen vast in termen van te leveren dienstverlening en de kwaliteit hiervan¹². Het ligt voor de hand dat dergelijke contracten afgesloten worden tussen partijen op een niveau dat aansluit bij het karakter van de branche (bijvoorbeeld lokaal, regionaal of landelijk).

3.2 De maatschappelijke onderneming als modaliteit

Een volwassen relatie tussen maatschappelijke ondernemingen en de overheid kan alleen gestalte krijgen als de maatschappelijke onderneming daarvoor voldoende waarborgen bevat. Het NTMO wil daarom dat in het Burgerlijk Wetboek systeemeisen worden vastgelegd waar een maatschappelijke onderneming aan moet voldoen. Hierbij kunnen delen van de proeve van een wetsvoorstel rechtsvorm Maatschappelijke Onderneming worden meegenomen. Het ministerie van Justitie heeft op onderdelen al uitstekend voorwerk verricht.

Waarborgen in het Burgerlijk Wetboek

In de modaliteitregeling MO worden systeemeisen vastgelegd over tenminste:

- i. *de verankering van haar maatschappelijke doel*; de uitwerking ligt in de lijn van het gestelde in de proeve van het wetsvoorstel MO
- ii. *professioneel en onafhankelijk intern toezicht*; de uitwerking ligt in de lijn van het gestelde in de branchecode NTMO¹³
- iii. *het waarborgen van de rol van belanghebbenden (horizontale dialoog)*; Het NTMO is niet voor het verplicht voorschrijven van de vorm en is daarmee tegen een apart orgaan zoals de belanghebbendenvertegenwoordiging en de daarbij voorgestelde bevoegdheden. Elke MO zal zelf moeten bepalen wie zijn belanghebbenden zijn, op welke wijze deze bij de onderneming zijn betrokken en daarover in openbaar rapporteren, bijvoorbeeld in het jaarverslag. Een aanvullende eis kan zijn dat het bestuur minimaal één keer per jaar strategisch overleg voert met belanghebbenden over het langetermijnbeleid en een dialoog voert over de realisatie van bestaand beleid.
- iv. *kwaliteitsborging in eigen huis (al dan niet met visitatie, benchmark en/of accreditatie) en verantwoording daarover*; in de uitwerking van deze systeemeis moet worden gezocht naar een formule waarbij onafhankelijke en gezaghebbende visitatie in eigen huis de kwaliteit van dienstverlening van maatschappelijke ondernemingen borgt.

¹² Waar de overheid dergelijke productie- of prestatiecontracten niet zelf afsluit met maatschappelijke ondernemingen, respecteert de overheid in zijn ramingen en kostenkaders de financiële effecten van de gemaakte productie- of prestatiecontracten.

¹³ Zie hiervoor <http://www.ntmo.nl/>

- v. *winstuitkering, toepasbaar bij de vennootschap*; om de modaliteit MO toepasbaar te maken op de N.V. of B.V. kan in de uitwerking gezocht worden naar passende regels hieromtrent. Hierbij kan gekeken worden naar onze zuiderburen, die ervaringen hebben met privaatrechterlijke regels met betrekking tot vennootschappen met een maatschappelijk oogmerk
- vi. *de jaarverslaglegging*; de uitwerking ligt in de lijn van het gestelde in de proeve van het wetsvoorstel MO, aangevuld met de consequenties van het voorstel bij punt iii
- vii. *klachtrecht afnemers op individueel niveau*; voor eenvoudige geschillen met afnemers dient de MO zorg te dragen voor de beschikbaarheid van een snelle, laagdrempelige en eenvoudige regeling
- viii. *een laagdrempelige geschillenregeling*; hierbij kan worden aangesloten bij bestaande regelingen in de verschillende branches
- ix. *het recht van enquête*; de uitwerking met betrekking tot 'het recht van enquête' ligt in de lijn van het gestelde in de proeve van het wetsvoorstel MO

4. Een aantrekkelijke keuze voor maatschappelijke organisaties en overheid

Al met al moet de verankering van de maatschappelijke onderneming in het Burgerlijk Wetboek in combinatie met duurzame afspraken over de consequenties hiervan leiden tot een aantrekkelijke optie voor maatschappelijke organisaties. Wanneer de keuze voor de maatschappelijke onderneming een keuze betekent voor een volwassen relatie met de burger en de overheid en ruimte garandeert voor maatschappelijk ondernemen, dan zijn de brancheorganisaties aangesloten bij het NTMO overtuigd van het succes van deze ontwikkeling, zowel voor de overheid als voor de ondernemingen zelf, als voor de burger.

Natuurlijk zal deze hervorming ook enorme voordelen voor de overheid met zich meebrengen. Dit geldt in de eerste plaats voor de bestuurlijke helderheid die hiermee ontstaat, maar ook voor de mogelijkheden tot vermindering van regeldruk en de enorme kostenbesparing die daarmee gepaard gaat. Maar het gaat natuurlijk vooral om zaken als innovatie, beter inspelen op de maatschappelijke vraag en ontschotting.

Ook betekent de modaliteit MO een keurmerk in het maatschappelijke verkeer. Voor een overheid is het natuurlijk uitstekend zaken doen met een onderneming waarbij randvoorwaarden als governance en horizontale dialoog wettelijk geborgd zijn. Wanneer het kabinet besluit in te stemmen met het voorstel, kunnen we aan de slag om een nieuw stelsel te ontwikkelen, een stelsel dat zorgt voor veel meer vertrouwen dan welk stelsel van centrale sturing dan ook.