

De woningcorporatie als maatschappelijke onderneming?

KEES DE GRAAF Freelance journalist

Het wetenschappelijk instituut van het CDA publiceerde onlangs een ‘verkenning naar de missie en positie van de maatschappelijke ondernemingen’.

Belangrijke vraag in deze verkenning: leent het huidige rechtspersonenrecht zich goed voor het fenomeen maatschappelijke onderneming, of is uitbreiding hiervan noodzakelijk?

Ook voor de woningcorporaties – zie het pleidooi van Hugo Priemus in het vorige nummer van *B&G* – een uitermate relevante vraag.

Aan de advocaten van Allen & Overy vroeg het CDA om een nadere studie. Allen & Overy partner Hendrik Jan de Ru geeft op verzoek van *B&G* zijn visie.

De toekomst van de woningcorporaties blijft de gemeeders bezighouden. Zo deed 'Brussel' de afgelopen zomer een stevige duik in het zakje door te pleiten voor een forse verkoop van corporatiewoningen en de introductie van meer marktwerking in deze sector. Volgens sommigen wordt daarmee het bijzondere 'hybride' karakter van de woningcorporaties echter veel geweld aangedaan. Zo betoonde Hugo Priemus, decaan van de TU Delft, zich in het vorig nummer van *B&G* een warm voorstander van 'de breed werkende corporatie, die en passant de financiële overmaat goed inzet voor het lenigen van maatschappelijke noden'. Hij sloot daarbij aan op recente rapporten van onder meer de WRR en het wetenschappelijk instituut van het CDA: 'Zij hebben onlangs ook aangetoond dat de hybride organisatie een gouden formule is.' Aan het rapport van het CDA, voluit getiteld *Investeren in de samenleving. Een verkenning naar de missie en positie van de maatschappelijke onderneming*, werd een substantiële bijdrage geleverd door Burggraaf en De Ru, advocaten en partners van Allen & Overy. In zijn Amsterdamse kantoor, gevestigd in het prachtige pand van de voormalige Sociale Verzekeringsbank aan de voorname Apollolaan, geeft Hendrik Jan de Ru zijn visie op de maatschappelijke onderneming.

De wereld van de volkshuisvesting was voor De Ru, die tevens de functie vervult van hoogleraar Staats- en Bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, geen onbekende. In het recente verleden adviseerde hij de Tweede Kamer en corporatiekoepel Aedes bijvoorbeeld over verschillende juridische aangelegenheden. Het verzoek van het wetenschappelijk instituut naar de juridische verankering van de maatschappelijke onderneming had echter een bredere insteek, zo geeft De Ru aan bij het begin van ons gesprek. 'In veel maatschappelijke sectoren is het debat over de maatschappelijke onderneming in volle gang: gezondheidszorg, onderwijs, goede doelen en niet te vergeten in de volkshuisvesting. De woningcorporaties kennen al een langere traditie op dit vlak en hebben in die zin een voorgrond. Dat komt bijvoorbeeld doordat corporaties beschikken over 'maatschappelijk gebonden vermogen' en duidelijke omschrijvingen over wat er met eventuele winsten moet gebeuren, – die moeten weer worden geïnves-

teerd in de volkshuisvesting. Maar andere sectoren zijn veel minder ver.'

Geen goede basis

De Ru heeft geconstateerd dat er op dit moment geen goede wettelijke structuur bestaat om een maatschappelijke onderneming mee te verankeren. 'Veel van de organisaties die een dergelijk profiel zouden willen aanmerken, zijn op dit moment een stichting of een vereniging. Dat zijn de twee mogelijkheden – naast de vennootschap – die het Burgerlijk Wetboek hiervoor heeft gecreëerd. Meer mogelijkheden zijn er niet in het ondernemingsrecht van het BW. Dat kent een gesloten systeem, met beperkte keuzemogelijkheden. Voor ondernemingen is alles uitstekend geregeld in het BW, maar dat geldt niet voor stichtingen en verenigingen. In feite gaat het zowel bij de stichting als de vereniging om een "lege huls", die men naar believen zelf kan inrichten. Alhoewel deze huls multifunctioneel inzetbaar is, waardoor vooral de stichting een grote vlucht heeft genomen, is daarmee de herkenbaarheid van deze rechtsvorm in het maatschappelijk verkeer een moeilijk punt.' Volgens De Ru hebben maatschappelijke organisaties, bijvoorbeeld in de sfeer van de goede doelen, veel last van deze beperkte herkenbaarheid: 'Zij zeggen: wat hebben we nu eigenlijk voor status? Ons voorstel speelt daarop in, door de lege huls van de stichting en de vereniging aan te kleeden, waardoor ze bruikbaar worden om het predikaat maatschappelijke onderneming te kunnen dragen. De stichting-met-een-plusje, om het zo maar eens te zeggen. Het voorkomt dat iedereen ad hoc een invulling bedenkt voor een stichting of vereniging, zoals nu de praktijk is.'

Winst anders aanwenden

Deze aankleding kan plaatsvinden door er verschillende elementen uit het vennootschapsrecht aan te verbinden, zo vervolgt De Ru. 'In ons voorstel hebben we 13 kenmerken geformuleerd die noodzakelijk zijn voor de juridische vormgeving van de maatschappelijke onderneming (zie *kader, red.*). Denk daarbij aan een regeling ter voorkoming van winstuitkering, spelregels voor good governance en een regeling voor de verslaglegging. Door deze kenmerken in de organisatie te

verankeren, kan men laten zien aan de buitenwereld dat men anders onderneemt. Er ontstaat een herkenbare rechtspersoon, die gemakkelijker kan deelnemen aan het rechtsverkeer doordat er sprake is van een degelijke bestuursstructuur en goed verankerde maatschappelijke doelstellingen, die niet kunnen worden gewijzigd. Op de realisatie van die doelstellingen kan men vervolgens ook worden afgerekend.'

Het is zelfs denkbaar dat een vennootschap zoals een NV Stadsherstel het predikaat maatschappelijke onderneming verwerft, aldus de Amsterdamse advocaat en hoogleraar: 'In dat geval zou je bijvoorbeeld moeten vastleggen, dat een vennootschap een gemaximeerd redelijk rendement aan de aandeelhouders uitkeert – anders stapt niemand erin – maar dat overblijvende winsten ten goede komen aan de maatschappelijke doelstellingen waarvoor men werkt. Met de vennootschap erbij kan het palet aan rechtsvormen waaruit een maatschappelijk werkende onderneming kan kiezen nog verder worden verbreed.' Aan de maatschappelijke onderneming zou de overheid bijvoorbeeld ook een gunstig fiscaal regime kunnen bieden, zoals een lager tarief van de vennootschapsbelasting. In hun voorstel voor de maatschappelijke onderneming zijn de advocaten van Allen & Overy hier echter niet nader op ingegaan. De Ru: 'Om de wetgever niet te zeer te belasten en ervaring op te kunnen doen stellen wij voor om eerst een en ander vorm te geven voor de stichtingen en verenigingen en later nog eens naar de vennootschappen te kijken. Mede daarom hebben we ook richting het CDA aangegeven, dat het weinig zinvol zou zijn om voor de maatschappelijke onderneming een geheel nieuwe rechtspersoon te ontwikkelen. Dat levert meer onzekerheid op dan nodig is. Een modaliteit van een bestaande rechtspersoon kan volstaan.'

Sectorale regels wegstrepen

Volgens De Ru is het BW de aangewezen plek om de maatschappelijke onderneming te regelen: 'Nu is het zo dat voor veel maatschappelijke sectoren een eigen invulling aan het begrip maatschappelijke onderneming is gegeven. Voor de woningcorporaties is het nodige vastgelegd, en hetzelfde geldt voor de organisaties in de gezondheidszorg. Maar door generiek,

dus voor alle sectoren, de maatschappelijke onderneming in één keer eenduidig in het BW neer te zetten, kun je veel sectorale regels wegstrepen. Daarmee maak je het voor de wetgever een stuk eenvoudiger. Hij kan steeds teruggrijpen op de generieke eigenschappen van de maatschappelijke onderneming in het BW, eventueel met een enkele aanvulling per sector. Deze overheveling is goed voor de genoemde herkenbaarheid van de maatschappelijke onderneming en verbetert bovendien de logica in het wetgevingsbeleid.'

Hij gaf het al eerder aan in het gesprek: de corporaties lopen voorop in de discussie over de maatschappelijke onderneming. 'De corporaties vormen het bewijs dat de maatschappelijke onderneming bestaansrecht heeft en dat er behoefte aan bestaat. De recente briefwisseling met Brussel en mevrouw Kroes is een extra reden voor de corporaties om hier extra aandacht aan te besteden. Voor Brussel zijn er maar twee mogelijkheden, aan de uitersten van het spectrum: of je bent markt, of je bent overheid. Die stellingname doet geen recht aan het brede maatschappelijke middenveld dat Nederland al sinds de verzuiling kent en dat daarmee ook meer is dan een speeltje van het CDA. Daarin komen tal van organisaties voor die zeggen: wij willen wel commercieel zijn en ondernemen, maar niet voor de aandeelhouders en de directie, want wij zijn een maatschappelijke onderneming, die een belang dient dat parallel loopt aan het algemeen belang. Met winst maken is bij een maatschappelijke onderneming niets mis, mits je het voor het maatschappelijke doel inzet. En mits je je goed kunt verantwoorden naar alle betrokkenen. Dat kan voor de corporaties een extra argument zijn om te kiezen voor de maatschappelijke onderneming. Zij kunnen daarmee helder omschrijven hoe ze aan de huurders en andere betrokkenen rekening en verantwoording afleggen.'

Op naar Justitie

Bij wie ligt de bal nu? De Ru is daar duidelijk over: de minister van Justitie is aan zet om de maatschappelijke onderneming te verankeren in het Burgerlijk Wetboek. 'Elke organisatie kan vervolgens zelf beslissen of men een stichting of vereniging met het predikaat maatschappelijke onderneming wil zijn. Of, eventueel later, een ven-

nootschap/maatschappelijke onderneming. Het is niet verplicht om een maatschappelijke onderneming te worden, maar als men daarvoor kiest, is dat geen vrijblijvende keuze. Men moet er dan ook honderd procent voor gaan.' Een 'keurmerk' is volgens De Ru minder effectief. 'Dat zou bijvoorbeeld weer vragen om de instelling van een keurende organisatie en daarmee om een geheel van privaatrechtelijke handhaving, terwijl het hier om een publiek belang en een publieke waarborg gaat. Bij de corporaties zou dat eventueel nog wel lukken, maar in andere sectoren is er sprake van te amorphe groepen. Daarom is het beter om de maatschappelijke onderneming meer generiek en voorwaardenscheppend in het BW te regelen.'

Bij vrijwel alle politieke partijen

zou een dergelijk voorstel op instemming moeten kunnen rekenen, zo schat De Ru in: 'In de sfeer van de PvdA bestaat bijvoorbeeld ook een breed "middenveld" aan maatschappelijke organisaties. Daar moeten wij zuinig op zijn. In het algemeen is ons voorstel niet bijzonder partijpolitiek geladen. Het is meer een technisch onderwerp, waarvoor we uit alle hoeken steunbetuigingen hebben ontvangen. Het is ook niet de bedoeling om iets verplicht op te leggen; de keuze blijft aan de betreffende organisatie zelf.' De Ru heeft – afsluitend – de indruk dat minister Donner wel iets ziet in het voorstel: 'De wijziging van het BW kan misschien een paar jaar duren, maar het zou voor hem een leuk onderwerp zijn om de geschiedenis van het BW mee in te gaan.'

13 eisen aan maatschappelijke onderneming

In de publicatie *De maatschappelijke onderneming* (Allen & Overy, Boom Juridische Uitgevers, 2005) formuleren H.J. de Ru, J.L. Burggraaf en L.A.J. Spaans 13 kenmerken die noodzakelijk zijn voor de juridische vormgeving van de maatschappelijke onderneming:

- 1 Rechtspersoonlijkheid naar privaatrecht.
- 2 Een regeling ter voorkoming van winstuitkering.
- 3 Een regeling ter verankering van het maatschappelijk doel.
- 4 Een rechtsvorm die deelname aan het economisch verkeer als onderneming mogelijk maakt.
- 5 Een regeling wat de verhouding tot de overheid betreft.
- 6 Spelregels voor 'good governance'.
- 7 Een regeling wat het bestuur van die onderneming betreft.
- 8 Een regeling wat het interne toezicht op het bestuur betreft.
- 9 Een regeling wat het toezicht op het toezicht door het toezichthoudend orgaan betreft.
- 10 Een regeling wat de betrokkenheid van ambtenaren betreft.
- 11 Een regeling wat de verslaglegging betreft.
- 12 Een regeling wat de aansprakelijkheid voor bestuur en toezicht betreft.
- 13 Een enquête-recht of vergelijkbaar instrument.