

CPB Document

No 173

Oktober 2008

Op zoek naar winst voor de Maatschappelijke Onderneming

Een economische analyse

Pierre Koning, Michiel van Leuvensteijn en Arno Meijer

Centraal Planbureau
Van Stolkweg 14
Postbus 80510
2508 GM Den Haag

Telefoon (070) 338 33 80
Telefax (070) 338 33 50
Internet www.cpb.nl

ISBN 978-90-5833-379-7

Korte samenvatting

Medio 2007 bracht het kabinet een voorontwerp in 2007 voor een (additionele) rechtsvorm van de Maatschappelijke Onderneming uit. Het wetsontwerp bevat voorstellen voor de vormgeving van een effectievere *governance* van instellingen — onder andere door een concretere invulling van de bevoegdheden van Raden van Toezicht en belanghebbenden. Met dit CPB Document onderzoeken we het nut en de noodzaak van het aanreiken van (wettelijke) standaarden om de corporate governance van niet-winstgerichte instellingen te verbeteren. Daarnaast staat de vraag centraal welke (nu nog) stichtingen en verenigingen zullen kiezen voor de rechtsvorm van de Maatschappelijke Onderneming. Speciale aandacht gaat uit naar twee sectoren waar de nieuwe rechtsvorm zich onder andere op richt: de ziekenhuizen en de woningcorporaties.

Steekwoorden: maatschappelijke onderneming, corporate governance, semi-publieke sector.

Abstract

Mid 2007, the government announced the ‘Maatschappelijke Onderneming’ (i.e. ‘social enterprise’) as a draft of a new (additional) legal form for non-profit organisations. The new legal form aims at providing a stronger basis for the corporate governance of non-profit organisations, particularly by stronger competences of stakeholders. In this CPB Document, we analyse the use and usefulness of providing standards for corporate governance for non-profit organisations. Moreover, we argue which organisations are likely to choose for the new legal form. In the study, we pay particular interest to two specific sectors for which the new legal form is particularly intended: the hospital industry and housing corporations.

Key words: non-profit organisations, corporate governance, public sector.

A comprehensive summary is available from www.cpb.nl.

Inhoud

Ten geleide	7
Samenvatting	9
1 Inleiding	13
1.1 Achtergrond	13
1.2 Twee onderzoeksvragen	14
1.3 Leeswijzer	14
2 Het wetsvoorstel voor de Maatschappelijke Onderneming	17
2.1 Twee sporen	17
2.2 Het wetsvoorstel	18
3 Corporate governance met stakeholders	21
3.1 Inleiding	21
3.2 Corporate governance: de basis	21
3.3 Van shareholders naar stakeholders	22
3.4 Een rol voor de overheid?	23
4 Afwegingen en alternatieven voor de MO	27
4.1 MO als individuele of collectieve keuze	27
4.2 Tegenvoorstel vanuit het veld	28
4.3 Beleidsalternatieven	29
4.4 Resumé	31
5 Case (i): de ziekenhuizen	33
5.1 Achtergrond: verstatelijking en liberalisering	33
5.2 Typering corporate governance	34
5.3 De MO als antwoord?	36
5.4 Beleidsalternatieven	37
6 Case (ii): de woningcorporaties	41
6.1 Achtergrond: publieke belangen, private uitvoering	41
6.2 Typering corporate governance	42
6.3 De MO als antwoord?	43
6.4 Beleidsalternatief: meer transparantie	45

7	Tot besluit	47
	Referenties	49

Ten geleide

Sinds enige jaren leeft onder zowel beleidsmakers als uitvoerders een breed gedeelde mening dat de rechtvorm voor instellingen in de semi-publieke sector — stichtingen en verenigingen — aan een revisie toe is. Deze consensus lijkt ingegeven door twee bronnen van onvrede: instellingen leggen te weinig verantwoording af aan belanghebbenden in de maatschappij ('horizontale verantwoording'), en zouden bovenmatige aandacht besteden aan het naleven van regels van de overheid ('verticale verantwoording'). Het kabinet is daarom voornemens meer 'balans' te brengen in het horizontale en verticale toezicht door een (additionele) rechtvorm voor de Maatschappelijke Onderneming aan te bieden.

Beschouwingen over de nieuwe rechtvorm voor de Maatschappelijke Onderneming zijn tot dusver vooral gericht geweest op de privaatrechtelijke vormgeving van het wetsvoorstel. Met de navolgende analyse tracht CPB nu een bijdrage te leveren met dit CPB Document over het nut en noodzaak van de nieuwe rechtvorm, gezien vanuit economisch oogpunt. Het document is geschreven door Pierre Koning, Michiel van Leuvensteijn en Arno Meijer. Zowel in de start van als in de eindfase van het project hebben zij dankbaar gebruik kunnen maken van suggesties en commentaar van de leden van de Projectgroep Maatschappelijke Onderneming, bestaand uit Dick van den Bosch en Nicole Hagemans van het Ministerie van Justitie, Katja Logger en Co Westerweel van het Ministerie van VROM, Robert Hensgens van het Ministerie van Economische Zaken, Margaretha Pluim van het Ministerie van VWS en Dirk Simon Buitendorp van het Ministerie van Financiën. Speciale dank gaat verder uit naar Hendrik Jan de Ru (Vrije Universiteit) voor nuttig commentaar op een eerdere versie van het document. Tot slot zijn de auteurs dank verschuldigd aan Paul de Bijl en Casper van Ewijk voor nuttig commentaar.

C.N. Teulings

Directeur

Samenvatting

De Maatschappelijke Onderneming

Sinds enige jaren leeft onder zowel beleidsmakers als uitvoerders een breed gedeelde mening dat de rechtvormen voor niet winstgerichte instellingen — nu (nog) stichtingen en verenigingen — aan een revisie toe zijn. Deze consensus lijkt ingegeven door twee bronnen van onvrede: instellingen leggen te weinig verantwoording af aan belanghebbenden in de maatschappij ('horizontale verantwoording'), terwijl zij bovenmatige aandacht besteden aan het naleven van regels van de overheid ('verticale verantwoording'). Het kabinet is daarom voornemens meer 'balans' te brengen in het horizontale en verticale toezicht, met als recent wapenfeit het voorontwerp in 2007 voor een (additionele) rechtsvorm van de Maatschappelijke Onderneming (MO). Het wetsontwerp bevat voorstellen voor de vormgeving van een effectievere *governance* van instellingen — onder andere door een concretere invulling van de bevoegdheden van Raden van Toezicht en belanghebbenden. De uiteindelijke inwerkingtreding van de nieuwe rechtsvorm staat medio 2009 gepland.

Twee onderzoeksvragen

Beschouwingen over de nieuwe rechtsvorm voor de MO zijn tot dusver vooral gericht geweest op de privaatrechtelijke vormgeving van het wetsvoorstel. Deze analyses nemen doorgaans de wens tot een sterkere positie van het toezicht en belanghebbenden als gegeven. De vraag is dan welke rechten bij toezichthouders en belanghebbenden neergelegd kunnen worden om dit doel te bereiken. Deze studie kiest echter een ander perspectief: als stichtingen en verenigingen zelf de ruimte hebben de verdeling van bevoegdheden van bestuur en toezicht vorm te geven, waar ligt dan een mogelijke toegevoegde waarde van de overheid? Hiermee komen we uit op twee gerelateerde onderzoeksvragen: (i) Wat is het nut en noodzaak van het aanbieden van wettelijke standaarden om de corporate governance van niet winstgerichte instellingen te verbeteren?; en (ii) Welke (nu nog) stichtingen en verenigingen zullen kiezen voor de rechtsvorm van de MO?

Twee sporen ...

Met het wetsvoorstel voor de MO beoogt het kabinet langs twee sporen de *corporate governance* van instellingen te verstevigen. Ten eerste zou de nieuwe rechtsvorm de positie van belanghebbenden versterken. Ten tweede treedt door codificatie een harmonisatie van *corporate governance* op. Hierdoor zouden de transactiekosten van (interne) toezichthouders lager uitvallen en neemt de rechtszekerheid van alle partijen toe. Slaagt de MO in haar opzet, dan biedt dit een basis voor het verminderen van publieke regelgeving en publiek toezicht en daarmee tot een nieuwe verhouding tussen overheid en instellingen.

... getoetst aan corporate governance theorie

Corporate governance theorie maakt duidelijk dat de overheid als regulerende of wetgevende partij bij het interne toezicht van maatschappelijke ondernemingen als specifieke rechtsvorm terughoudendheid dient te betrachten. Vanuit de optiek van (vermindering) van transactiekosten — en daaraan gekoppeld het bieden van rechtszekerheid — valt er in beginsel wel iets voor te zeggen een standaard aan te bieden voor *corporate governance*. Argumenten voor bescherming van *stakeholders* ten opzichte van het bestuur zijn echter minder evident: het is lastig om partijen te identificeren die handelen conform de doelstellingen van de overheid. Bovendien zou te veel inspraak soms contraproductief kunnen werken als belanghebbenden niet voldoende geëquipeerd zijn hiertoe en (daardoor) de continuïteit van de bedrijfsvoering in gevaar komt.

De keuze voor de MO

Welke instellingen zullen kiezen voor de MO? In sectoren waarin individuele instellingen geheel zelf kunnen kiezen voor de MO zal een ‘gemengd evenwicht’ ontstaan: instellingen voor wie de kosten van extra (horizontaal) toezicht te overzien zijn en de winst van harmonisatie groot zullen kiezen voor de MO, de rest zal stichting of vereniging blijven. De effecten van invoering van de rechtsvorm voor die instellingen die instappen, zullen positief maar bescheiden zijn: de *corporate governance* was hier namelijk al (relatief) op niveau. Verschuiven we het vizier naar de door de MO beoogde sectoren, dan zal de keuze voor de MO eerder collectief zijn. Ziekenhuizen, woningcorporaties en onderwijsinstellingen hebben gemeen dat zij zich georganiseerd hebben in brancheorganisaties met sectorale *codes of governance*. Hierdoor is de vermindering van transactiekosten door de MO waarschijnlijk gering, evenals de winst door het keurmerk-effect van de MO. Dit maakt het dan ook onwaarschijnlijk dat de sectoren zullen kiezen voor de rechtsvorm in het wetsvoorstel.

De winst van de MO

Vanuit de optiek van transactiekosten kan de nieuwe rechtsvorm voor de MO dus positief maar bescheiden zijn, en zal het vooral betrekking hebben op sectoren waar branchecodes weinig belang hebben. Eventuele winst van de MO ligt verder in een verbeterde handhaving van regels voor toezicht: vergeleken met zelfregulering door de sector zou de Ondernemingskamer die de MO voorschrijft onafhankelijker en strenger kunnen opereren. Bedacht moet alleen worden dat een dergelijke verandering voor de brancheorganisaties zelf geen baten oplevert. Om die reden zullen zij dus niet voor de MO kiezen en zal deze winst niet snel verzilverd worden. Dezelfde redenering geldt voor het jaarrekeningrecht dat in de MO is opgenomen: hierdoor zal de transparantie en daarmee het interne toezicht op met name de woningcorporaties toenemen, maar het ligt niet voor de hand dat de sector om die reden voor de rechtsvorm zal kiezen. De vraag is dan ook of harmonisatie van jaarrekeningen niet beter te bereiken is door veranderingen in sectorale regels, zoals de Bbsh bij de woningcorporaties.

MO als basis voor terugtrekkende overheid?

De ogenschijnlijk geringe animo voor de MO roept de vraag op of het mogelijk is de nieuwe rechtsvorm aantrekkelijker te maken voor instellingen. Te denken valt dan aan het wegnemen van publieke regelgeving, het instellen (of handhaven) van fiscale faciliteiten of verruiming van de mogelijkheden tot winstuitkering van instellingen. Het introduceren van dergelijk “wisselgeld” is echter omgeven met de nodige haken en ogen. Zo kan bijvoorbeeld de overheid het publieke toezicht, dat meestal generiek van aard is, niet exclusief terugtrekken bij instellingen die voor de rechtsvorm gekozen hebben. Bovendien is het de vraag of de (bescheiden) winst van de MO wel voldoende basis biedt voor deregulering — de effecten die gepaard gaan met het laatste zijn veelal van een veel hogere orde van grootte.

Beleidsalternatieven

Naast het ontwikkelen voor een nieuwe rechtsvorm zou de overheid langs andere wegen de *corporate governance* van instellingen (indirect) kunnen versterken. Ten eerste kan dit door de transparantie rond de (relatieve) prestaties van de instellingen te verbeteren. Voor instellingen is het niet eenvoudig en aantrekkelijk om gezamenlijk tot goede systemen van *benchmarking* te komen. Gevolg is dat systemen vaak onvolledig zijn. Een coördinerende rol van de overheid kan daarom weggelegd zijn door gestandaardiseerde levering van prestatiegegevens. Dit versterkt niet alleen de positie van intern toezicht, maar ook die van externe partijen (overheid en consumenten). De ervaringen bij zowel de ziekenhuizen als de woningcorporaties leren dat hierbij niet uitsluitend vertrouwd kan worden op initiatieven vanuit de sector zelf.

De *corporate governance* van instellingen kan ook gebaat zijn bij het binnenhalen van externe financiers. Deze hebben een direct(-er) belang bij een doelmatige uitvoering dan (andere) belanghebbenden. De discussie hierover speelt vooral bij de ziekenhuizen, die door verdere liberalisering de financiële risico's en daarmee de behoefte aan voldoende weerstandsvermogen zien toenemen. De vraag die nu voor ligt, is of de nieuwe rechtsvorm voor de MO om het huidige geplande pad — in 2012 volgt een besluit of winstuitkeringen mogelijk zijn — versneld zou moeten worden. Een en ander doorkruist de plannen tot winstexperimenten in de zorg. Bovendien is het is de vraag of de mogelijkheid tot winstuitkeringen exclusief gekoppeld zou moeten worden aan de MO, en niet (ook) aan de BV's en NV's.

Al met al lijkt de ‘winst’ van de MO niet eenvoudig te incasseren. In dit document hebben we aangegeven dat ook langs andere wegen dan de MO de *corporate governance* van instellingen versterkt kan worden. Daarbij is het van belang niet op voorhand te denken in termen van een uitruil tussen publiek en privaat toezicht, maar eerder in combinaties die elkaar versterken. Voor de overheid is het dus zaak om te zoeken naar vormen van regulering die intern toezicht ondersteunen, en zo min mogelijk belasten. Vormen van regulering, variërend van kwaliteitsborging in de ziekenhuisbranche tot financiële toetsing bij de woningcorporaties,

dienen in dit kader afzonderlijk op hun merites beoordeeld te worden. De vraag hierbij is niet zozeer of publiek toezicht uitgeruild kan worden tegen privaat toezicht, maar of regulering zelf voldoende effectief is.

1 Inleiding

1.1 Achtergrond

Sinds enige jaren leeft onder zowel beleidsmakers als uitvoerders een breed gedeelde mening dat de rechtvormen voor niet winstgerichte instellingen — nu (nog) stichtingen en verenigingen — aan een revisie toe zijn (WRR 2004; SER 2005; WI-CDA 2005; Commissie-Wijffels 2006). Deze consensus lijkt ingegeven door twee bronnen van onvrede: instellingen leggen te weinig verantwoording af aan belanghebbenden in de maatschappij ('horizontale verantwoording') en zouden bovenmatige aandacht besteden aan het naleven van regels van de overheid ('verticale verantwoording'). Het kabinet is daarom voornemens meer 'balans' te brengen in horizontaal en verticaal toezicht, met als recent wapenfeit het voorontwerp in 2007 voor een (additionele) rechtsvorm van de Maatschappelijke Onderneming (Justitie 2007). Het wetsontwerp bevat voorstellen voor de vormgeving van een effectievere *governance* van instellingen — onder andere door een concretere invulling van de bevoegdheden van Raden van Toezicht en belanghebbenden. Tot eind 2007 konden verschillende instellingen uit het veld — waaronder vertegenwoordigers van de ziekenhuizen, woningcorporaties en scholen — reageren op het voorstel. De inwerkingtreding van de nieuwe rechtsvorm staat medio 2009 gepland.

Wellicht de belangrijkste motivatie voor het wetsvoorstel voor de Maatschappelijke Onderneming (vanaf nu: MO) is dat instellingen zonder winstoogmerk momenteel te weinig toekomen aan het nastreven van hun maatschappelijke doelstellingen. Empirisch onderzoek lijkt dit te bevestigen: niet winstgerichte, private instellingen bieden niet of nauwelijks betere kwaliteit of meer toegankelijkheid dan winstgerichte instellingen — zie Koning c.s. (2006) voor een overzicht. De gedachte is daarnaast dat door de afwezigheid van een sturende, controlerende kracht van aandeelhouders de *governance* en daarmee de doelmatigheid van stichtingen en verenigingen te wensen overlaat.

Slaagt de MO in haar opzet, dan betekent dit niet alleen dat besturen worden aangezet tot betere prestaties, maar ook dat de herkenbaarheid en rechtszekerheid van instellingen toeneemt. Dit heeft tot gevolg dat consumenten, (potentiële) werknemers, (op termijn) kredietverschaffers en ook andere partijen erop vertrouwen zaken te doen met instellingen die daadwerkelijk én succesvol maatschappelijke doelen nastreven — een 'keurmerk' voor de MO. Aldus ziet het kabinet de nieuwe rechtsvorm als een belangrijke stap om (nu nog) stichtingen en verenigingen beter 'het verschil' te laten maken.¹

¹ In de toelichting op het wetsvoorstel geeft het kabinet aan de MO als een "basis voor verdere ontwikkelingen" te zien (Justitie 2007). Hiermee wordt bedoeld op een verruiming van de mogelijkheden voor winstuitkeringen aan de externe financiers. Deze mogelijkheden zijn er nu niet en ook niet binnen het huidige voorstel.

1.2 Twee onderzoeksvragen

Beschouwingen over de nieuwe rechtsvorm voor de MO zijn tot dusver vooral gericht geweest op de privaatrechtelijke vormgeving van het wetsvoorstel.² Deze analyses nemen doorgaans de wens tot een sterkere positie van het toezicht en belanghebbenden als gegeven. De vraag is dan welke rechten bij toezichthouders en belanghebbenden neergelegd kunnen worden om dit doel te bereiken. In het navolgende onderzoek vertrekken we echter vanuit een ander perspectief: als stichtingen en verenigingen zelf de ruimte hebben de verdeling van bevoegdheden van bestuur en toezicht vorm te geven, waar ligt dan een mogelijke toegevoegde waarde van de overheid? Hiermee komen we uit op twee (gerelateerde) onderzoeksvragen die centraal staan:

(i) Wat is het nut en noodzaak van het aanbieden van wettelijke standaarden om de corporate governance van niet winstgerichte instellingen te verbeteren? En zijn er alternatieve vormen van beleid van de overheid mogelijk om dit te bereiken?

(ii) Welke (nu nog) stichtingen en verenigingen zullen kiezen voor de rechtsvorm van de Maatschappelijke Onderneming?

Het antwoord op deze vragen vergt een goed begrip van de drijfveren van besturen, toezichthouders en belanghebbenden (*stakeholders*) binnen stichtingen en verenigingen. Deze partijen hebben allen te maken met substantiële informatieproblemen. In de terminologie van de theorie van de *corporate governance*: het is niet mogelijk om vooraf allesomvattende contracten uit te schrijven waarin alle taken en bevoegdheden expliciet zijn benoemd ('complete contracten'). Tegen deze achtergrond is het goed te begrijpen dat het bestuur — zowel van wel als niet winstgerichte instellingen — soms verkeerde beslissingen neemt en toezichthouders en belanghebbenden niet altijd in besluiten voldoende gekend worden. De vraag is of dergelijke imperfecties ertoe leiden dat publieke belangen systematisch in het geding komen.

1.3 Leeswijzer

Als logisch vertrekpunt starten we deze studie in sectie 2 met een bespreking van het wetsvoorstel voor de MO: wat is de toegevoegde waarde, waarin verschilt de MO van de huidige stichtingen en verenigingen? Vervolgens gaan we in sectie 3 in op de inzichten uit de theorie van de *corporate governance* voor de argumenten voor een nieuwe rechtsvorm voor de MO — de eerste onderzoeksvraag. In sectie 4 keren we vervolgens terug naar het wetsvoorstel, om in te gaan op de vraag onder welke voorwaarden instellingen zullen kiezen voor de nieuwe

² Het themanummer van *Ondernemingsrecht* d.d. 7 december 2007 geeft een overzicht van de juridische aspecten van het wetsvoorstel (zie de bijdragen van Zaman (2007), Holzer (2007) en Bier (2007) voor een beschouwing van respectievelijk het toezicht op de MO, de belanghebbendenvertegenwoordiging en de uitbreiding van de MO met winstuitkeringen.

rechtsvorm. Tegelijkertijd zetten we het wetsvoorstel in breder perspectief: wanneer is de MO aantrekkelijker voor instellingen, en wat zijn de alternatieven voor de overheid om de *governance* te verstevigen? Om de analyse meer kleur te geven gaan we in secties 5 en 6 in op twee sectoren die in Nederland voor de discussie over de MO tot dusver sterk bepalend zijn geweest: de ziekenhuizen en de woningbouwcorporaties. Voor beide sectoren starten we met een beschrijving van de markt, de relevante *stakeholders* en de huidige *governance* van de instellingen. Vervolgens lopen we wederom de twee centrale onderzoeksvragen na, maar dan voor de afzonderlijke sectoren. Uiteindelijk besluiten we het document in sectie 7.

2 Het wetsvoorstel voor de Maatschappelijke Onderneming

2.1 Twee sporen

Het kabinet ziet volgens de toelichting op het wetsvoorstel voor de MO twee sporen waarmee zij de *corporate governance* van instellingen kan verstevigen. Slaagt het kabinet in deze opzet, dan effent dit het pad naar vermindering van publiek toezicht van de overheid. Of, zoals de toelichting het formuleert, biedt dit een basis voor “wijzigingen in de verhouding tussen overheid en instellingen” — dat wil zeggen dat de overheid op een aantal punten toezicht kan verminderen. Het eerste spoor komt neer op een (wettelijke) versterking van de positie van belanghebbenden binnen de MO. Dat dit argument voor economen omstreden is, zal vooral in de navolgende sectie over de theorie van *corporate governance* theorie blijken. Het tweede spoor is dat door codificatie harmonisatie van *corporate governance* van instellingen zal plaatsvinden. Hierdoor zouden de transactiekosten van (interne) toezichthouders lager uitvallen en neemt de rechtszekerheid voor partijen toe. Dit argument, dat we nader uitwerken in sectie 3, vindt meer ondersteuning in de economische theorie.

ABC van rechtsvormen voor maatschappelijk ondernemen

De term ‘maatschappelijk ondernemen’ is van oudsher gekoppeld aan het ontbreken van een winstoogmerk van private organisaties; in plaats daarvan streven zij sociale of ideële doelstellingen na. De twee rechtsvormen die hier op aansluiten zijn stichtingen en verenigingen, en — zij het in een iets nieuwer jasje — de Maatschappelijke Onderneming.

Stichtingen zijn opgericht door één of meerdere natuurlijke of rechtspersonen. In de regel heeft een stichting een bestuur, met een voorzitter, secretaris en penningmeester. Daarnaast kan er nog een Raad van Toezicht (RvT) zijn. Deze is echter niet verplicht.

Verenigingen zijn ook rechtspersonen die bestaan uit (contribuerende) leden. Leden hebben invloed via een algemene (leden)vergadering (ALV). Hierin worden de prestaties van het bestuur besproken, nieuwe plannen gepresenteerd en de financiën gecontroleerd. De ALV is het hoogste orgaan van de vereniging. Bij grote verenigingen is meestal sprake van een getrapte vertegenwoordiging van leden, zoals de ANWB of de Consumentenbond.

De **Maatschappelijke Onderneming (MO)** is de nieuwe rechtsvorm van of modaliteit op stichtingen en verenigingen. De MO streeft een maatschappelijk doel na, met gecodificeerde *corporate governance*. Idee is dat de RvT, net als een belanghebbendenvertegenwoordiging, verplichte organen zijn naast het bestuur van de MO; beiden beschikken ook over mogelijkheden om in te grijpen op de bedrijfsvoering.

De maatschappelijke onderneming wordt nogal eens verward met de **maatschappelijk verantwoorde onderneming** (MVO) en de **sociale vennootschap**. De MVO is van toepassing op (in beginsel) winstgerichte organisaties (BV's en NV's) die ook maatschappelijke doelstellingen nastreven. De verwarring tussen de MVO en MO is hardnekkig, zeker als de MO ook de mogelijkheid zou krijgen tot winstuitkeringen. Sociale vennootschappen zijn winstgerichte instellingen waarin de overheid een belangrijk deelbelang als aandeelhouder heeft (zie o.a. Crone en Van Rij, 2008).

Met het wetsvoorstel voor de MO probeert het kabinet een (nieuwe) standaard te zetten voor de maatschappelijke onderneming. De rechtsvorm wijkt op een aantal onderdelen af van de huidige stichtingen en verenigingen en dient tevens niet verward te worden met andere rechtsvormen met een (semi-)publiek karakter — zie het tekstkader voor een nadere toelichting van begrippen. Achtereenvolgens lopen we vijf belangrijke onderdelen van het wetsvoorstel af: (i) de vrije keuze voor de rechtsvorm; (ii) bepalingen over de missie van de MO; (iii) verplichtingen rond jaarrekeningen; (iv) bepalingen over de instelling van een Raad van Toezicht; en (v) bepalingen over de rechten van belanghebbenden (*stakeholders*).³

2.2 Het wetsvoorstel

2.2.1 De MO als vrije keuze⁴

Het wetsvoorstel voor de MO richt zich op de *corporate governance* van scholen, zorginstellingen, woningcorporaties en andere instellingen in de semi-publieke sfeer (Justitie 2007). Voor deze sectoren wil de overheid “een instrument bieden voor de ordening van de instellingen en organen”. Dat instrument is een vrije keuze — zoals de toelichting op het wetsvoorstel formuleert: “..in de eerste plaats [als] een zaak van de instellingen zelf”.

De keuze voor een vrije rechtsvorm lijkt vanuit welvaartsoogpunt goed te rechtvaardigen: instellingen zullen voor de rechtsvorm kiezen als de (verwachte) baten hoger zijn dan de (extra) kosten van zwaarder toezicht door *stakeholders*. In dat geval is er efficiëntiewinst geboekt — en anders zijn er geen effecten. Toch is het de vraag of de keuze helemaal ‘vrij’ is en of instellingen niet veeleer als collectiviteit binnen een sector optreden. Zo kunnen instellingen zich door anderen min of meer gedwongen voelen mee te gaan in een *ratrace* om het MO-keurmerk. Ook kunnen instellingen in sectoren als reactie op het wetsvoorstel allen of deels beslissen al dan niet in te stappen (zie ook sectie 4).

2.2.2 De missie van de MO

Het type missie dat een MO in haar statuten zou moeten opnemen wijkt niet sterk af van die voor stichtingen en verenigingen. Het doel van de MO bestaat namelijk uit “.. diensten te leveren of werkzaamheden te verrichten die specifiek en uitsluitend zijn gericht op het daarmee gediende maatschappelijke belang”; de MO mag dus geen winstoogmerk hebben. Lezen we verder, dan blijkt dat statutair vastgelegde maatschappelijke belangen terug te herleiden moeten zijn tot de *stakeholders* van de MO (de belanghebbendenvertegenwoordiging; sectie 2.2.4). Ook op dit punt wijkt de MO niet wezenlijk af van het stichtingen- en verenigingsrecht. Verder geeft het voorstel geen explicitering van wat onder ‘maatschappelijk belang’ kan worden verstaan,

³ Voor een volledige beschrijving van het wetsvoorstel verwijzen we naar Justitie (2007).

⁴ In het conceptvoorstel wordt de MO gepresenteerd als extra rechtsvorm, naast stichtingen en verenigingen.

Waarschijnlijker is echter dat de MO uiteindelijk als modaliteit op de bestaande rechtsvormen vormgegeven zal worden. Vanuit juridisch perspectief biedt dit een aantal praktische voordelen (De Ru et al. 2005).

laat staan dat er een koppeling is naar publieke belangen. Dit betekent dus dat zij sommige *stakeholders* niet als meer of minder representatief ziet voor publieke belangen.

2.2.3 Jaarrekeningverplichting

Binnen de MO dient het bestuur binnen vier maanden na afloop van het boekjaar een jaarrekening op te maken, goedgekeurd en in principe ook ondertekend door zowel het bestuur als de RvT. De belanghebbendenvertegenwoordiging krijgt deze jaarrekening ter inzage.⁵ Met deze jaarrekeningverplichting zal voor (met name kleinere) stichtingen en verenigingen meer transparantie ontstaan rond de financiële handel en wandel van een MO. Naar verwachting versterkt deze verplichting de positie van de RvT en de belanghebbenden voor die instellingen waar nog geen jaarrekening bestond. Daar tegenover staat echter de kritiek dat extra informatie eenzijdig is: het richt zich louter op financiële zaken, niet op maatschappelijke doelstellingen (zie sectie 2.2.5).

2.2.4 Raad van Toezicht

De MO dient over een Raad van Toezicht (RvT) te beschikken met ten minste drie individuele toezichthouders. De RvT benoemt steeds zelf nieuwe toezichthouders die onafhankelijk zijn van elkaar, het bestuur, of welk deelbelang dan ook en geen persoonlijk belang hebben in de MO. De bevoegdheden van de RvT bestaan naast advies en toezicht ook uit het recht om “kwaliteitsbevorderende” instrumenten te gebruiken, zoals visitaties. Concreet meldt het voorstel verder de volgende beslissingen van het bestuur waarvoor goedkeuring van de RvT nodig is: de overdracht van of duurzame samenwerking van de MO aan/met derden; substantiële investeringen; wijzigingen in statuten; ontbinding of faillissement; ontslagrondes en ingrijpende wijzigingen in arbeidsomstandigheden.

Stapt een stichting of vereniging over naar de nieuwe rechtsvorm, dan betekent de concrete opsomming van bevoegdheden van de RvT in sommige gevallen een (lichte) aanscherping ten opzichte van de huidige — vrij in te vullen — regelgeving. De toelichting op het wetsvoorstel stelt in dit verband dan ook dat de positie van de RvT “tamelijk nauwkeurig” is omschreven. Vooral voor kleinere instellingen zullen de taken en bevoegdheden van de RvT hierdoor verzwaren. Voor grotere, meer professionele instellingen is het waarschijnlijk dat de overstap naar de MO (op papier) geen wezenlijke veranderingen voor de RvT impliceert.

2.2.5 Belanghebbendenvertegenwoordiging

De instelling van een belanghebbendenvertegenwoordiging (i.e. de *stakeholders*) is wellicht het meest vernieuwende en omstreden element van het wetsvoorstel. Stichtingen en verenigingen kennen weliswaar al een Algemene Leden Vergadering (ALV) aan wie het bestuur (jaarlijks)

⁵ Onduidelijk in het wetsvoorstel is of de jaarrekening ook openbaar is voor derden.

verantwoording dient af te leggen, maar het wetsvoorstel doet concretere en verstrekkendere uitspraken over de invulling en de bevoegdheden van *stakeholders*:

- De belanghebbendenvertegenwoordiging dient representatief te zijn voor de in de statuten genoemde belanghebbenden. De regels voor benoeming en ontslag van belanghebbenden moeten in de statuten van de MO vermeld zijn.
- De belanghebbendenvertegenwoordiging heeft informatie- en adviesrecht op een aantal punten. Dit geldt voor het strategisch beleid en beslissingen waarvoor goedkeuring van de RvT nodig is.
- De belanghebbendenvertegenwoordiging heeft beroepsrecht: zij kan bij de Ondernemingskamer besluiten aanvechten die afwijken van hun advies, of wanneer informatie is achtergehouden die tot een ander advies had geleid.⁶ Acht de Ondernemingskamer het beroep gegrond, dan kan het een verplichting opleggen aan het bestuur, of het bestuur zelfs (deels) buiten spel zetten.

Dit overziend krijgt de belanghebbendenvertegenwoordiging (op papier) aanmerkelijk meer bevoegdheden dan die van de huidige ALV van stichtingen en verenigingen (zie het tekstkader in sectie 2.1). De codificatie van de rol van belanghebbenden creëert niet alleen meer eenheid in de huidige verscheidenheid, maar verstevigt ook de positie van belanghebbenden. Opmerkelijk is verder dat de rechtsmiddelen van belanghebbenden hun oorsprong vinden in het privaatrecht voor BV's en NV's: inspraak richt zich primair op belangrijke financiële aangelegenheden en de rechtspositie van werknemers (Scheltema 2007). Het wetsvoorstel geeft echter geen aanwijzingen hoe het informatie-, advies- en beroepsrecht van belanghebbenden te koppelen is aan de maatschappelijke doelstellingen van de MO: op basis van welke informatie is vast te stellen of het bestuur de doelstellingen rond kwaliteit en toegankelijkheid heeft bereikt?

⁶ In de toelichting op het wetsvoorstel (niet in het voorstel zelf) wordt naast het beroepsrecht ook de mogelijkheid tot enquêterecht voor belanghebbenden genoemd. Een dergelijk recht, dat nu geldt voor aandeelhouders en vakorganisaties binnen de context van NV's en BV's, zou een verdere versterking van de positie van belanghebbenden impliceren — zij zouden namelijk een onderzoek naar de bedrijfsvoering van het bestuur kunnen laten uitvoeren door de Ondernemingskamer. Indien deze wanbeleid vaststelt, kunnen dezelfde maatregelen volgen als bij het beroepsrecht.

3 Corporate governance met stakeholders⁷

3.1 Inleiding

De beoogde toegevoegde waarde van de MO loopt zoals al aangegeven langs twee sporen: versteviging van de positie van belanghebbenden en harmonisatie van *corporate governance*. De vraag is nu wat coördinatie vanuit de overheid toe kan voegen. Om dit te doorgronden is de theorie van *corporate governance* behulpzaam. In het navolgende zullen we daarom *corporate governance* theorie bespreken, en wel in drie stappen. Eerst zetten we uiteen welke problemen spelen bij winstgerichte organisaties met aandeelhouders (*shareholders*). Ten tweede analyseren we de verschillen van deze situatie met als belanghebbenden zonder geldelijke inbreng en zonder winstuitkeringen (*stakeholders*) de positie van *shareholders* overnemen. Tot slot richten we ons op de overheid: zijn er argumenten die rechtvaardigen dat de overheid een standaard zou moeten zetten voor *corporate governance*?

3.2 Corporate governance: de basis

Het begrip *corporate governance* doet binnen de economische theorie opgeld als aan twee voorwaarden voldaan is:

- (i) *Agency problems*: het bestuur, aandeelhouders en werknemers hebben binnen een organisatie niet allen gelijkgestelde belangen; en
- (ii) *Incomplete contracten*: het is niet mogelijk om al deze belangen te waarborgen door het uitschrijven en het (achteraf) controleren van contracten waarin alle taken, bevoegdheden en beloningsafspraken zijn vastgelegd.

Om met het eerste te beginnen: werknemers in organisaties zullen niet altijd even betrokken zijn bij de doelstelling van een organisatie (bijvoorbeeld winstmaximalisatie) als het bestuur. Evenzo kan het bestuur van een onderneming andere belangen hebben dan de aandeelhouders. Deze problemen zijn te overzien als met contracten de ‘neuzen’ alsnog in dezelfde richting worden gezet, bijvoorbeeld door winstdeling voor het bestuur. Complexer wordt het als bij een organisatie doelstellingen vaag zijn en het onduidelijk is wanneer het bestuur en werknemers goed of slecht gepresteerd hebben. Het is niet eenvoudig om vooraf te bedenken welke problemen en mogelijkheden het pad van de onderneming kruisen, hoe daarop gereageerd zal moeten worden en welke beloning of consequenties daaraan verbonden is. Bovendien is het twijfelachtig of bij verschillen van inzicht achteraf of gaandeweg de route — eventueel via

⁷ Deze sectie is gebaseerd op het werk van Oliver Hart en Jean Tirole. Sectie 3.1 over de *corporate governance* van organisaties met *shareholders* is voor het grootste deel ontleend uit Hart (1995). De overstap naar modellen met *stakeholders* staat beschreven in Tirole (2001, 2005).

inschakeling van een rechter — het bestuur of werknemers kunnen worden bijgestuurd. Door deze transactiekosten zullen partijen niet al hun verplichtingen en activiteiten (kunnen) vastleggen in contracten.

Bij het uitblijven van complete contracten kunnen aandeelhouders en andere belanghebbenden als vanzelfsprekend niet lijdzaam toezien hoe het bestuur en werknemers hun gang gaan. Daarom is de structuur van *corporate governance* relevant: aandeelhouders, belanghebbenden of — namens hen — een Raad van Toezicht (RvT) behouden zich het recht voor om in te grijpen in de bedrijfsvoering of zelfs het bestuur te ontslaan.⁸ In het geval van een bedrijf met één aandeelhouder spreekt dit voor zich: vooraf weet deze nog niet welke toekomstige besluiten in zijn belang zijn, maar hij kan ingrijpen indien hij dat nodig acht.

Regels voor *corporate governance* worden ingewikkelder bij meerdere aandeelhouders of (andere) belanghebbenden. Deze zullen doorgaans minder betrokken zijn bij de dagelijkse gang van zaken binnen de organisatie. Gevolg is dat zij ook moeilijker over de prestaties van het bestuur kunnen oordelen. Het bestuur kan de informatievoorsprong die zij heeft daarom gebruiken om (ook) hun eigen doelen na te streven ten koste van de aandeelhouders en (andere) belanghebbenden. Die ruimte wordt groter als belanghebbenden door *free rider* problemen moeite hebben gezamenlijk naar het bestuur op te treden: alle aandeelhouders hopen dat de anderen de kastanjes voor hen uit het vuur halen, zodat per saldo te weinig toezicht van de grond komt. Als reactie zouden aandeelhouders zich kunnen vertegenwoordigen door een RvT, maar ook dit is niet zonder complicaties. Hierbij loert namelijk het gevaar van belangenverstrengeling en geringe prikkels om kritisch te zijn. Kortom: het bestuur zal altijd de nodige ruimte hebben om de bedrijfsvoering deels naar eigen hand te zetten.⁹

3.3 Van shareholders naar stakeholders

Corporate governance staat ook wel bekend als *corporate finance*, omdat van oorsprong de verhouding tussen het bestuur en aandeelhouders bij (winstgerichte) bedrijven centraal staat. Geleidelijk aan is echter meer aandacht gekomen voor de zogenoemde *stakeholder-society governance structure* (Tirole 2005). Wederom speelt hierbij de combinatie van incomplete contracten en een bestuur dat andere belangen heeft dan de belanghebbenden. De verschillen manifesteren zich echter op twee fronten. Ten eerste hebben *stakeholders*, zoals afnemers, werknemers en omwonenden, net als *shareholders* weliswaar een belang bij de activiteiten van de organisatie, maar deze is niet (direct) uit te drukken in financiële termen. *Stakeholders* brengen geen vermogen in en delen (dus) niet in winstuitkeringen. Sterker nog: een verbod op

⁸ Hart (1995) definieert *corporate governance* in dit verband als "*residual rights of control over the firm's nonhuman assets*".

⁹ Het vervolg van deze studie beschouwt de RvT in de eerste plaats als representant van de *stakeholders*. We gaan (daarom) niet uitgebreid in op eventuele problemen bij het vormgeven van een RvT of de bepalingen van de MO hieromtrent. De bepalingen rond de belanghebbendenvertegenwoordiging zijn namelijk veel verstrekkender.

winstuitkering geldt als waarborg dat eventuele winsten besteed worden aan maatschappelijke doelen die zij zelf aanhangen.

Het tweede fundamentele verschil tussen organisaties met (alleen) *shareholders* en die met *stakeholders* is dat sprake is van een “brede missie” waarin de soms tegengestelde belangen van *stakeholders* tot uitdrukking komt. Zo kunnen bijvoorbeeld de werknemers van een kinderopvanginstelling zonder winstoogmerk zich geroepen voelen meer kinderen uit achterstandsgroepen op te vangen, terwijl de ouders van de kinderen die reeds onder hun hoede zijn (ook *stakeholders*) deze liever buiten de deur willen houden. Bij aandeelhouders spelen dergelijke botsingen tussen doelstellingen minder: uiteindelijk is alles onder één (financiële) noemer te brengen: maximalisatie van de (toekomstige) winst.

De verschillen tussen beide organisatiestructuren hebben belangrijke consequenties voor de *corporate governance* verhoudingen. In zijn algemeenheid geldt daarbij dat de doelmatigheid het interne toezicht verslechtert ten opzichte van een situatie met (alleen) *shareholders*:

- Minder binding aan de organisatie: *stakeholders* hebben geen direct financieel belang bij de bedrijfsvoering. Een faillissement heeft — in tegenstelling tot aandeelhouders — doorgaans voor hen geen financiële consequenties, zodat zij ook minder sterk genegen zullen zijn het bestuur te controleren dan aandeelhouders.¹⁰
- Conflicterende doelen: zeker bij grotere, niet winstgerichte organisaties zijn *stakeholders* met meerdere doelen betrokken. Die doelen kunnen allen opgenomen zijn in de statuten, maar hebben per saldo weinig betekenis als ze strijdig zijn. Overleg tussen de *stakeholders* kan leiden tot patstellingen en gebrek aan sturing en controle. Het bestuur kan de zo ontstane ruimte benutten voor eigen belangen.
- Vage doelen: de doelen van niet winstgerichte organisaties zijn meestal niet of nauwelijks meetbaar of kwantificeerbaar. Wanneer is dienstverlening kwalitatief van voldoende niveau of toegankelijk? Deze vragen zijn moeilijk te beantwoorden, als *stakeholders* er al in slagen de achterliggende doelstellingen helder te krijgen. Ook dit komt niet ten goede aan het aansturen, controleren en motiveren van het bestuur en werknemers.

3.4 Een rol voor de overheid?

Het voorgaande leert dat de *corporate governance* van organisaties met uiteenlopende *stakeholders* problematischer is dan die met *shareholders*. Dit is in de eerste plaats een zorg van de *stakeholders* zelf, voor hen is zaak om — zo goed en zo kwaad als het gaat — adequate

¹⁰ Hiertegenover staat het argument dat organisaties zonder winstoogmerk beter in staat zouden zijn om bestuur en werknemers aan te trekken die intrinsiek gemotiveerd zijn en daardoor meer binding hebben; deze zouden namelijk beiden het vertrouwen hebben dat hun inspanningen ten goede komen aan de ‘publieke zaak’ en niet worden afgeroomd door hogere winsten aan aandeelhouders (Francois 2000).

selectieprocedures voor de benoeming van het bestuur en de RvT op te stellen en de taken en bevoegdheden hiervan vast te stellen. Als basisregel geldt dan ook dat er voor interventie door de overheid in de *corporate governance* geen legitimatie is. Er zijn echter twee mogelijke redenen om hiervan af te wijken en (vrijwillige) standaarden voor *corporate governance* in te stellen. De eerste reden sluit aan bij het argument voor bescherming van belanghebbenden ('externaliteiten'); bij de tweede draait het om de vraag of er een coördinatiefalen is rond *corporate governance* en (dus) door harmonisatie de rechtszekerheid van partijen rond de MO toeneemt ('transactiekosten').

3.4.1 Externaliteiten

De doelstellingen van instellingen zonder winstoogmerk hebben vaak een substantiële overlap met publieke doelstellingen, zoals het verschaffen van toegankelijke dienstverlening of het leveren van voldoende kwaliteit. Deze doelstellingen zijn veelal representatief voor de *stakeholders*. Kortweg geredeneerd zou de overheid daarom deze *stakeholders* — die immers (globaal) dezelfde doelstellingen hebben als de overheid — een duwtje in de rug kunnen geven, bijvoorbeeld door hen het wettelijk recht te geven het bestuur naar huis te kunnen sturen.¹¹

Het is een ogenschijnlijk logische gedachte om *stakeholders* te beschermen vanuit het oogpunt van externaliteiten. Een soortgelijke redenering tot 'internalisering' van externaliteiten geldt immers voor het bestaan van overheidssubsidies, bijvoorbeeld op energiebesparende producten. Binnen de context van de *corporate governance* van organisaties zijn er echter twee redenen om te twifelen aan de effectiviteit van bescherming. De eerste daarvan richt zich op het identificeren van *stakeholders* die in voldoende mate het publieke belang nastreven. Zijn dat consumenten, werknemers, omwonenden of allemaal? Andersom geredeneerd: zijn er *stakeholders* die ten koste van anderen hun belang nastreven en vertegenwoordigen zij ten volle de partijen waar zij voor staan? Het moge duidelijk zijn dat dit niet of nauwelijks is vast te stellen en zeker niet is uit te schrijven in algemene regelgeving — bijvoorbeeld door verplicht te stellen dat *stakeholders* in de RvT zitting moeten nemen. De overheid zou zelf zitting kunnen nemen in de groep belanghebbenden, maar dit is strijdig met het beginsel dat het hier gaat om organisaties die hun oorsprong vinden in private initiatieven.¹²

Een tweede punt van zorg betreft de effecten van (meer) wettelijke bescherming zelf. Hoe meer (wettelijke) inspraak van de *stakeholders*, hoe groter het risico dat zij dit overmatig gaan gebruiken, met als gevolg dat het bestuur veel tijd kwijt is aan verantwoording en de

¹¹ Evenzo kan de overheid overigens ook bij winstgerichte organisaties besluiten de positie van *stakeholders* wettelijk te beschermen. Het meest prominente voorbeeld hierbij is de verplichtstelling van werknemersinspraak in de bedrijfsvoering door middel van de Ondernemingsraad.

¹² Dit argument geldt daarentegen niet voor de sociale vennootschappen zoals de drinkwaterbedrijven of Schiphol — hierin is de overheid namelijk vertegenwoordigd als (groot-)aandeelhouder. Binnen de context van de MO speelt dit echter niet, het is juist de intentie van de wet om uiteindelijk de sturing van de overheid op de MO te kunnen verkleinen.

continuïteit van de bedrijfsvoering gevaar loopt. De vraag is ook of de *stakeholders* wel voldoende geëquipeerd en professioneel onderlegd zijn om hun rechten verstandig te gebruiken.

De bescherming van of het beter uitrusten van *stakeholders* binnen de context van de MO strandt dus op fundamentele bezwaren. Het alternatief spreekt voor zich: bescherm publieke belangen met generieke wet- en regelgeving, bijvoorbeeld door kwaliteitseisen te stellen, zonder onderscheid te maken naar de rechtsvorm. Specifiek beleid, exclusief gericht op instellingen zonder winst oogmerk waarin de juiste *stakeholders* gesitueerd zouden zijn, is veel complexer en de uitkomsten ongewisser (zie ook Koning et al. 2007).

3.4.2 Transactiekosten

Corporate governance is van belang als het ondoenlijk is om vooraf contracten op te stellen waarin alle taken, bevoegdheden en beloningsafspraken zijn vastgelegd. Daar bovenop komt dat achteraf bij een rechter moeilijk is aan te tonen of partijen zich aan vaag gedefinieerde contracten hebben gehouden. Als gevolg hiervan zullen partijen soms onjuiste beslissingen nemen. Zo kan de RvT onterecht het bestuur ontslaan, of juist niet. Ook voor de rechter is het moeilijk te beoordelen of een eventueel beroep van het bestuur gegrond is of niet. Het vellen van een oordeel wordt nog bemoeilijkt omdat niet winstgerichte organisaties er belangrijke verschillen in regels voor *corporate governance* op nahouden. Daardoor zal steeds afzonderlijk naar de zaken gekeken moeten worden en zijn de voordelen van het gebruik van jurisprudentie gering (De Ru et al. 2005).

Al deze problemen kunnen aanleiding vormen om enige eenheid in de verscheidenheid van *corporate governance* aan te brengen. Zou namelijk voor een algemene standaard worden gekozen, dan verkleint dit de transactiekosten gemoeid met *corporate governance*. In dat geval is het voor alle betrokkenen beter te begrijpen waar zij bij geschillen aan toe zijn, welke beslissingen rechters eerder in vergelijkbare situaties hebben genomen en zijn onderhandelingen tussen partijen over contracten minder noodzakelijk. Aldus wordt de rechtszekerheid vergroot. Een mogelijk bijkomend voordeel is dat het vertrouwen van partijen ook buiten de instelling toeneemt: een 'keurmerk'-effect. Dit effect kan werken langs verschillende kanalen:

- Consumenten kunnen het volgen van een standaard zien als een bewijs dat een niet winstgerichte instelling ook daadwerkelijk haar missies nastreeft.
- Werknemers kunnen zo beter op vertrouwen dat hun inspanningen ten goede komen aan het maatschappelijke belang.
- Mogelijke kredietverschaffers kunnen er op vertrouwen dat de wettelijke structuur van de MO een garantie is voor de stabiliteit van de instellingen.
- Andere instellingen kunnen de MO zien als waarborg zien voor succesvolle samenwerking of fusies met andere instellingen. In beginsel zouden deze verbindingen ook over sectoren kunnen

gelden, dus bijvoorbeeld door corporaties aan zorginstellingen te koppelen, of onderwijs- aan kinderopvanginstellingen.¹³

Eén van de meest concrete voordelen van vermindering van transactiekosten door harmonisatie vormen bepalingen rond het jaarrekeningrecht. Met de MO komen instellingen namelijk onder de Wet op de jaarrekeningen te vallen, die vaste boekhoudkundige regels voorschrijft voor de presentatie van balansen en de resultatenrekening en de waardering van schulden en vermogens. Door het jaarrekeningrecht neemt de transparantie van de financiële informatie van instellingen toe voor alle relevante partijen, temeer juist een zuivere vergelijking met andere instellingen hierbij behulpzaam is. Vooral voor de woningcorporaties zou zo'n verandering verregaande consequenties kunnen hebben (zie sectie 6).¹⁴

¹³ Bedacht moet wel worden, dat fusies tussen instellingen uit verschillende sectoren (in de semipublieke sector) in de praktijk moeilijk te realiseren zijn. De oorzaak hiervan ligt in sectorale regeling: de gefuseerde instelling zou onder twee sectorale regimes van publiek toezicht komen te vallen.

¹⁴ Wel is het de vraag of deze vermindering van transactiekosten ook voor het bestuur van instellingen aantrekkelijk is. Eerder zou het tegendeel het geval kunnen zijn als zij daarmee hun informatievoordeel ten opzichte van de RvT en belanghebbenden verkleinen (zie ook sectie 4).

4 Afwegingen en alternatieven voor de MO

4.1 MO als individuele of collectieve keuze

De *corporate governance* theorie leert dat de overheid terughoudend dient te zijn als regulerende of wetgevende partij bij het interne toezicht van maatschappelijke ondernemingen. Dit geldt vooral voor het argument van de bescherming van *stakeholders* ten opzichte van het bestuur. Gegeven dat het bestuur, de RvT en belanghebbenden al gezamenlijk een evenwicht in de verhoudingen tussen een (slagvaardig) bestuur en intern toezicht hebben gezocht, zou dit zelfs ongewenst kunnen zijn.

Vanuit de optiek van (een vermindering van) transactiekosten — en daaraan gekoppeld het bieden van rechtszekerheid — valt er wel iets te zeggen voor een standaard voor *corporate governance*, althans voor die stichtingen en verenigingen voor wie de kosten van het verlies van maatwerk in *corporate governance* beperkt zijn. De baten voor deze instellingen nemen daarbij toe met het aantal MO's: hoe meer eenvormigheid, hoe lager de transactiekosten van rechtsgang zullen zijn. Daarbij kunnen zowel positieve als negatieve *spill overs* optreden naar andere instellingen. Positieve *spill overs* zijn het gevolg van schaalvoordelen — transactiekosten zullen immers afnemen. Negatieve *spill overs* vinden echter plaats als de keuze voor de MO van de ene instelling ten koste gaat van de afzetmarkt van anderen.¹⁵

De mogelijkheid van *spill overs* is vooral relevant bij de vraag in hoeverre instellingen hun keuze zullen afstemmen met andere instellingen. Instellingen kunnen individueel, dus ongecoördineerd, kiezen. *Spill overs* bij de keuze voor de MO hebben dan een zichzelf versterkend effect: hoe meer instellingen al MO zijn, hoe groter de kans dat er (geredeneerd vanuit de baten) meer zullen volgen. Zijn instellingen echter verenigd in een brancheorganisatie, dan kunnen zij de *spill overs* internaliseren door voor één *code of governance* te kiezen. Dit geldt overigens los van de vraag of zij dit zelf doen (zelfregulering), of de overheid dit opstelt. Een sector kan geen algemene code opstellen, omdat het keurmerk-effect voor de sector als geheel veel geringer is dan voor individuele instellingen.

Is de keuze voor de MO individueel, dan zal een gemengd evenwicht in sectoren ontstaan: instellingen voor wie de kosten van extra (horizontaal) toezicht te overzien zijn zullen kiezen voor de MO, de rest zal stichting of vereniging blijven. Die kosten zullen lager zijn bij (middelgrote) instellingen die al tamelijk vergaande voorschriften voor *corporate governance* hebben. Verder is het moeilijk vast te stellen in hoeverre instellingen door *spill overs* een extra impuls krijgen om (alsnog) voor de MO te kiezen. Het zou kunnen dat dit het aandeel iets zal

¹⁵ Overigens zal het keurmerkeffect ook gering zijn als het gebruik laag is en partijen daardoor moeilijk de betekenis van het keurmerk kunnen beoordelen.

vergroten, maar ophoudt als de kosten van extra toezicht te hoog worden. Hoe dan ook, de effecten van invoering van de rechtsvorm voor instappende instellingen zullen positief maar bescheiden zijn: de *corporate governance* is namelijk al op niveau.

In de praktijk zal de keuze voor de MO — zeker in de beoogde sectoren — niet volledig individueel zijn, maar eerder een collectieve aangelegenheid. Zo hebben de ziekenhuizen en woningcorporaties gemeen dat zij zich georganiseerd hebben in brancheorganisaties met sectorale *codes of governance*. Dit heeft twee implicaties. Ten eerste zal de verlaging van de transactiekosten door de MO gering zijn: of de huidige branchecode werkt of niet, er is al de nodige harmonisatie, zoveel als de sector wil. Ten tweede: als alle instellingen zich tegelijk (of in grote getalen) omdopen tot MO, dan is het keurmerk-effect (per instelling) relatief beperkt. Al met al is het dus onwaarschijnlijk dat de instellingen in deze sectoren zullen kiezen voor de rechtsvorm als dit een (volledig) collectieve beslissing is. Dit zien we bevestigd in de reacties vanuit het veld op het wetsontwerp, waarin nadrukkelijk gewezen wordt op de bestaande sectorale codes (Helder 2007; NTMO 2008).

4.2 Tegenvoorstel vanuit het veld

Aangezien de beoogde sectoren dus al beschikken over sectorale codes, wordt de vraag relevant waar de toegevoegde waarde van de MO in zou kunnen liggen. Het meeste wezenlijke verschil ligt dan bij de handhaving van codes: is dit de sector zelf ('zelfregulering'), of — zoals bij de MO — de Ondernemingskamer? Gezien de neutrale, onafhankelijke positie van de Ondernemingskamer is het waarschijnlijk dat de MO een betere waarborg is voor een strenge handhaving. Hier zou het publieke belang dan ook meer gediend bij kunnen zijn. Daar tegenover staat dat de belangen van de brancheorganisatie anders zullen liggen en de MO derhalve niet voldoende aantrekkelijk vinden om ervoor te kiezen. Dit brengt ons als vanzelf op de vraag, onder welke voorwaarden de MO wel voldoende aantrekkelijk is voor de beoogde sectoren. Het tegenvoorstel van de NTMO (2008)¹⁶ bevat onder meer het volgende:¹⁷

- De mogelijkheid tot winstuitkering op extern (eigen) vermogen (zie ook sectie 4.3): het kabinet ziet op termijn mogelijkheden om dit onderdeel te maken van de MO, op voorwaarde dat instellingen instappen. De zorgsector ziet dat liever sneller gerealiseerd.
- Fiscale faciliteiten: in het bijzonder de woningcorporaties willen de garantie hebben dat de beperkte vrijstelling van sociale huurwoningen zoals die tot 2007 gold, in ere wordt hersteld.

¹⁶ NTMO staat voor het Netwerk Toekomst Maatschappelijke Onderneming. Het NTMO is een samenwerkingsverband van brancheorganisaties voor onderwijs, wonen en zorg. Vanaf 1 juni 2008 gaat het NTMO verder als Platform Maatschappelijke Onderneming (PMO), een samenwerkingsverband van VNO-NCW en MKB-Nederland.

¹⁷ De NTMO heeft tevens voorgesteld de MO te ontdoen van de belanghebbendenvertegenwoordiging. In plaats daarvan zouden instellingen zelf moeten bepalen wie de belanghebbenden zijn en wat hun inspraak is. Het moge duidelijk zijn dat met het weggeven van dit punt het meest verstrekkende en vernieuwende onderdeel zou komen te vervallen.

- Deregulering en convenanten: de sectoren willen dat de verhouding tussen de MO en de overheid niet langer bepaald wordt door algemene regelgeving, maar door middel van “generieke convenanten op hoofdlijnen”. Daar waar de overheid het wetsvoorstel dus ziet als basis voor deregulering in de toekomst, wil NTMO dit onderdeel dus direct realiseren.

Net zoals het wetsvoorstel voor de MO zou het tegenvoorstel de opmaat moeten vormen naar een veranderde verhouding tussen de overheid en de instellingen, met vroeg of laat meer horizontaal en minder verticaal toezicht. De vraag is echter wel of beiden voldoende in elkaars verlengde liggen: leent de MO zich wel als waarborg voor verbeteringen in het interne (‘horizontale’) toezicht, zodat de overheid zich vervolgens kan terugtrekken? Dit is twijfelachtig om drie redenen:

- Ten eerste: hoe sterk is de MO als waarborg? Net zoals het predicaat “niet winstgericht” geen voldoende voorwaarde is voor betere kwaliteit of toegankelijkheid (zie Koning et al. 2006), is het predicaat “MO” geen garantie dat de *corporate governance* voldoet. Bovendien is de winst van de MO waarschijnlijk bescheiden, zodat het de vraag is of de MO gekoppeld moet worden aan bijvoorbeeld het (her-)introduceren van fiscale vrijstellingen of de mogelijkheid tot winstuitkering. In al deze gevallen geldt namelijk dat de effecten van deze maatregelen van een veel hogere orde van grootte zijn dan die van de MO.
- Ten tweede: is verminderd publiek toezicht wel te koppelen aan MO instellingen? Publiek toezicht is vaak generiek van aard, zodat het niet eenvoudig is om instellingen die voor de MO kiezen exclusief in het “wisselgeld” voor de MO te laten delen.¹⁸
- Ten derde: zijn de wensen van sectoren tot vermindering van publiek toezicht wel hetzelfde? Aangezien de wensen tot verschillen in de (sectorale) wetgeving en publiek toezicht die zij verminderd willen zien, zodat het niet eenvoudig dat allemaal in één MO te verenigen.

4.3 Beleidsalternatieven

Het voorgaande leert dat de winst van en de animo voor het wetsvoorstel voor de MO mogelijk gering is en moeilijk eenduidig te koppelen aan de behoeften uit het veld. Wat is dan mogelijk om het interne toezicht van instellingen te versterken, anders dan het aanbieden van een nieuwe rechtsvorm? Voor een antwoord is het inzichtelijk terug te keren naar de oorsprong van het probleem van *corporate governance*: *stakeholders* beschikken over minder informatie dan het bestuur en hebben zelf onvoldoende prikkels om deze achterstand te verkleinen.

¹⁸ Hetzelfde geldt voor fiscale faciliteiten. Binnen de systematiek van fiscale wetgeving past het niet specifieke rechtsvormen een gunstig fiscaal klimaat aan te bieden.

4.3.1 Meer transparantie

Om het bestuur op waarde in te kunnen schatten is het voor *stakeholders* van belang dat zij op de hoogte zijn van de *relatieve* prestaties, vergeleken met die van andere instellingen. Biedt de instelling bijvoorbeeld inderdaad, conform haar statuten, een toegankelijke dienstverlening voor de doelgroep en maakt zij zo het verschil tegenover andere al dan niet winstgerichte instellingen? Goede *benchmark* informatie versterkt de positie van *stakeholders* en maakt inspraak gericht en doeltreffender. Bovendien hoeven *stakeholders* door het preventieve effect van vergelijkende informatie minder vaak te interveniëren.

Voor instellingen is het niet eenvoudig en niet altijd aantrekkelijk om tot goede systemen van *benchmarking* te komen. Niet alle instellingen zijn (even) bereid om mee te werken — zeker niet wanneer besturen vermoeden slecht te scoren. Het gevolg is dat systemen vaak onvolledig zijn en daarmee transparantie niet verbetert. Bovendien, ook al is er adequate informatie, dan staan brancheorganisaties er meestal op dat alleen zij die voor intern gebruik kunnen benutten. Een coördinerende rol van de overheid kan daarom weggelegd zijn om een verplichte, gestandaardiseerde levering van prestatiegegevens af te dwingen. De argumentatie hieromtrent wijkt niet wezenlijk af van het belang van transparantie voor marktwerking: net zoals goede informatie over de prestaties consumenten helpt om ondernemingen scherp te houden, geldt dat ook voor de *stakeholders*. Deze uitkomst maakt duidelijk dat publiek en privaat toezicht ook hand in hand met elkaar kunnen gaan. Anders geformuleerd: bij het toezicht op de instellingen zijn de overheid en de (interne) *governance* niet altijd substituten voor elkaar, zij kunnen elkaar ook aanvullen.

4.3.2 Ruimte voor winstuitkering?¹⁹

Dit brengt ons op het tweede fundamentele probleem van *corporate governance*: geringe prikkels tot (intern) toezicht. Bij de stichtingen en verenigingen ligt de oorsprong hiervan bij het ontbreken van een direct financieel belang van belanghebbenden bij de bedrijfsvoering. Dit kan de doelmatigheid van de bedrijfsvoering schaden: het uitblijven van (extern) kapitaal kan niet alleen nadelig zijn omdat investeringen uitblijven en voldoende 'weerstandvermogen' ontbreekt, maar ook omdat het leidt tot minder betrokkenheid (*commitment*) bij de instelling. Wat betreft dit laatste valt van *shareholders* meer binding te verwachten. Tegenover deze argumenten voor het inbrengen van extern kapitaal staat de angst dat publiek geld — de bekostiging van veel semi-publieke sectoren loopt immers via de overheid — in private handen (lees: de financiers) terecht komt. Externe financiers kunnen bovendien dreigen hun gelden in trekken, zodat de continuïteit van instellingen gevaar loopt.

¹⁹ De mogelijkheid tot winstuitkeringen vormt geen onderdeel van het initiële wetsvoorstel voor de MO. Dit betekent echter niet dat gerespecteerde vormen hiervan alsnog in het definitieve wetsvoorstel opgenomen kunnen worden.

Toch is het de vraag hoe groot de macht van externe financiers daadwerkelijk is — zeker binnen de context van de MO. De macht van financiers is contractueel redelijk eenvoudig in te perken. Vooraf kan bijvoorbeeld een (maximum) rendement met de financier worden afgesproken.²⁰ In algemenere zin geldt dat de baten van de maatschappelijke onderneming bij de financiers veel beter zichtbaar zijn dan voor de (overige) *stakeholders* en het bestuur, zodat sturing en beheersing door de *stakeholders* mogelijk is. Het zal niet onopgemerkt blijven als externe financiers zichzelf verrijken door hogere winstuitkeringen, terwijl dit voor het bestuur en de belanghebbenden nauwelijks zichtbaar is. Zo kan het bestuur op omfloerste wijze de arbeidsvoorwaarden verbeteren, zodat (ook) publiek geld in private handen verdwijnt. De tweede nuancering richt zich (wederom) op het fundamentele verschil tussen financiers en *stakeholders*. Als financiers namelijk sterker dan *stakeholders* (financieel) geëngageerd zijn en de instelling en zij door restricties moeilijk hun kapitaal kunnen intrekken, betekent dit juist dat zij een relatief zwakke positie hebben.

Hoewel instellingen in beginsel zelf een afweging kunnen maken over de mogelijkheden tot winstuitkering, blijkt in de praktijk dat de overheid in sommige sectoren die keuze heeft gemaakt door een algemeen winstverbod in te stellen. De afwegingen van de overheid — als (extra) hoeder van het publieke belang — komen daarbij globaal overeen met die van de individuele instellingen. De vraag is echter wel hoe effectief het instellen van een winstverbod is om publieke belangen te waarborgen. Uit onderzoek blijkt dat andere vormen van regulering, zoals eisen voor transparantie en kwaliteitswaarborgen, effectiever zijn dan de rechtsvorm van instellingen (Koning c.s. 2007; Dijkgraaf c.s. 2006).²¹

4.4 Resumé

Al met al lijkt het er op dat het ontwikkelen van een nieuwe rechtsvorm voor de MO niet direct aangrijpt op de kern van het probleem van (intern) toezicht bij instellingen zonder winstoogmerk. Het creëren van meer transparantie rond de prestaties van deze instellingen en het (eventueel) mogelijk maken van winstuitkeringen zijn hier wel meer direct op toegesneden. Verder is vanuit het oogpunt van harmonisatie van regelingen wel een zekere winst te verwachten door de MO. Hierdoor kan de rechtszekerheid van partijen vergroot worden, met name waar het gaat om het jaarrekeningrecht. De vraag is wel of dit argument opgaat voor de sectoren waar de MO primair voor bedoeld is. Zij beschikken immers al over sectorale codes.

²⁰ De macht van externe financiers is ook langs andere wegen (vooraf) in te perken, bijvoorbeeld door beperking van zeggenschap over strategische investeringsbesluiten, statutenwijzigingen, ontbindingsbesluiten en benoemingsregimes voor bestuur en de RvT. Ook kan het stemrecht van aandeelhouders beperkt worden.

²¹ Zie verder sectie 5.4 voor een beschouwing van het winstverbod zoals dat nu geldt in de ziekenhuissector. Onder “eisen voor transparantie” zou overigens ook het jaarrekeningrecht gerekend kunnen worden.

Wat resteert is de vraag hoeveel ruimte de overheid de instellingen wil bieden, in ruil voor deelname aan de MO. Binnen het bestek van dit rapport voert het te ver deze vraag in detail, voor de verschillende tegenvoorstellen, te beantwoorden. Wel staat vast dat de winst van de MO — zeker voor de sectoren die al een branchecode hebben — waarschijnlijk gering zal zijn, in die zin dat de instellingen die voor de MO kiezen hun *corporate governance* al relatief op orde hebben. Het is daarom de vraag of de MO gekoppeld moet worden aan een vermindering van publiek toezicht, het (her-)introduceren van vrijstellingen of de mogelijkheid tot winstuitkering.

5 Case (i): de ziekenhuizen

5.1 Achtergrond: verstatelijking en liberalisering

De toelichting op het wetsvoorstel voor de MO maakt melding van instellingen die “als kleinschalig en door vrijwilligers bestuurd” zich hebben ontwikkeld tot professioneel geleide organisaties met hogere maatschappelijke eisen en grotere financiële belangen. Voor de ziekenhuizen geldt deze transitie zeker niet in de laatste plaats. De gedeeltelijke liberalisering van prijzen en volumes van ziekenhuiszorg zorgt voor grotere financiële risico’s door een mogelijk verlies aan afzet. Private verzekeraars die in het nieuwe zorgstelsel verantwoordelijk worden geacht voor doelmatige inkoop van kwalitatief goede ziekenhuiszorg bieden namelijk niet meer een afzetgarantie en stellen hoge eisen aan de dienstverlening van ziekenhuizen. Andere ontwikkelingen zoals de toekomstige integrale tarieven voor ziekenhuiszorg, de afschaffing van de lumpsum financiering van medisch specialisten en de (mogelijke) invoering van maatstafconcurrentie, leiden naar verwachting eveneens tot toenemende financiële risico’s. De vraag is of de huidige dominante rechtsvorm van stichtingen nog wel voldoet. Hiermee keren we terug naar de twee argumenten die de instelling van een nieuwe rechtsvorm rechtvaardigen: komen belanghebbenden betrokken bij de dienstverlening van ziekenhuizen (nog) wel voldoende aan bod, en / of zijn de huidige regels voor *corporate governance* tussen ziekenhuizen zo verschillend dat codificatie nodig is? Voor een goed begrip van de context van deze vragen is een schets van de huidige rolverdeling tussen markt, overheid en — daar tussen in — de ziekenhuizen inzichtelijk.

Ten eerste de instellingen zelf. Vrijwel alle algemene en categorale ziekenhuizen staan als (private) stichting te boek.²² Academische ziekenhuizen zijn echter publieke instellingen; zij functioneren op basis van de Wet op het Hoger Onderwijs en het Wetenschappelijk Onderzoek (WHW). De algemene, categorale en academische ziekenhuizen hebben gemeen dat bij hen een verbod op winstuitkeringen geldt.²³ Dit betekent echter niet dat de sector geheel van winstuitkeringen verstoken is: binnen algemene en categorale ziekenhuizen zijn veelal maatschappen van specialisten actief die de structuur van een personenvennootschap hebben aangenomen.²⁴ Zelfstandige behandelcentra (ZBC’s) hebben soms de BV als rechtsvorm, terwijl dit voor privéklinieken altijd geldt. Kortom: ondanks dat de belangrijkste ziekenhuisinstellingen niet winstgericht zijn, geldt zowel in de periferie als van binnen uit dat winstuitkeringen wel degelijk mogelijk zijn.

²² Het Slotervaartziekenhuis en het Havenziekenhuis, als dochter-BV van het Erasmus Medisch Centrum, zijn momenteel de enige twee algemene ziekenhuizen met een BV-structuur. Voor hen geldt echter — zoals bij alle algemene ziekenhuizen — het verbod op winstuitkeringen.

²³ Om winstuitkering toch mogelijk te maken ligt de rechtsvorm van (winstgerichte) besloten vennootschap het meest voor de hand. Binnen de huidige discussie over de MO lijkt deze optie echter buiten beschouwing te blijven.

²⁴ Enkele jaren geleden zou iets meer dan de helft van alle medisch specialisten in de zorg niet in loondienst zijn, maar onder een maatschap, nu een personenvennootschap, vallen (Elsinga en Keuzekamp 2001).

Ten tweede: de overheid. Gezien de vergaande sturing door de overheid kan gesteld worden dat de ziekenhuisbranche gekenmerkt wordt door ‘verstatelijking’. De verstatelijking vindt in de eerste plaats zijn weerslag in de vaststelling van (landelijke) tarieven door de overheid voor circa 80% van de ziekenhuiszorg.²⁵ Daarnaast bestaan verschillende wetten die sturing en toezicht beogen. De belangrijkste hiervan zijn de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi), de Kwaliteitswet Zorginstellingen en de Wet Medezeggenschap Cliënten Zorginstellingen (WMCZ). De WTZi schrijft voor dat instellingen alleen zorg vallend onder de wettelijke zorgverzekering (het ‘basispakket’) mogen aanbieden als zij een toelating hebben.²⁶ Toelating op grond van de WTZi is een noodzakelijke voorwaarde om contracten met zorgverzekeraars af te kunnen sluiten voor deze ziekenhuiszorg. Daarnaast geldt dat acute ziekenhuiszorg voldoende bereikbaar moet zijn en dat regels voor de transparantie van de bestuursstructuur en bedrijfsvoering worden nageleefd. De Kwaliteitswet Zorginstellingen verplicht alle zorginstellingen om de kwaliteit van de zorg systematisch te bewaken, beheersen en te verbeteren.²⁷ Hier ziet de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) op toe, die zo nodig aanwijzingen en sancties kan uitvaardigen. De WMCZ ten slotte geeft cliënten inspraak bij de zorg in de vorm van advies- en informatierecht bij belangrijke besluiten van het bestuur, zoals opheffingen, benoeming van de directie en RvT, etc. Cliënten hebben geen vetorecht, maar kunnen bij geschillen een commissie van vertrouwensleden instellen die wel bij machte is tot een bindende uitspraak.²⁸

Ten derde: de markt, ofwel de verzekeraars en verzekerden. Met ingang van 2005 is de markt voor ziekenhuiszorg gedeeltelijk geliberaliseerd. Verzekeraars en ziekenhuizen onderhandelen over de prijzen en volumes van circa 20% van de zorg, voornamelijk bestaand uit relatief goed planbare en eenvoudige zorg (het ‘B-segment’ of de ‘electieve’ zorg). Vooralsnog is hiermee de ‘markt’-factor van de ziekenhuisbranche beperkt, maar de verwachting is dat deze zal toenemen de komende jaren. Zo zal in 2009 het B-segment groeien tot 34% van de verleende zorg (VWS 2008b). Een verdere uitbreiding van het B-segment is nog onzeker en lijkt onder andere gekoppeld aan het wel of niet invoeren van een systeem van maatstafconcurrentie.

5.2 Typering corporate governance

Het voorafgaande maakt duidelijk dat de *corporate governance* in de zorg niet een zaak is van de zorginstellingen alleen. Bovendien geldt dat binnen veel van de ziekenhuizen, met een stichting als rechtsvorm, toelatingsovereenkomsten hebben gesloten met maatschappen.

²⁵ De NZa stelt de prijzen in de gezondheidszorg in het gereguleerde A-segment vast. Dit doet zij op basis van de Wet Marktordening Gezondheidszorg (WVG).

²⁶ Merk op dat privéklinieken geen toelating onder de WTZi vereisen als zij geen verzekerde zorg aanbieden.

²⁷ De wet onderscheidt hierbij de volgende specifieke kwaliteitseisen: ‘verantwoorde zorg’, ‘bewust beleid’, kwaliteitssystemen en jaarverslagen, die voorgelegd dienen te worden aan de IGZ.

²⁸ Momenteel is een wet in voorbereiding die de rechten van patiënten en cliënten in de zorg explicieter beoogt vast te leggen. Het wetsvoorstel hieromtrent zal in 2009 aan de Kamer worden aangeboden (VWS 2008).

Ziekenhuizen kunnen niet volledig naar eigen inzicht invulling geven aan de vormgeving van het bestuur en toezicht. Zij moeten zich schikken naar verschillende publiek- en privaatrechtelijke regels en bovendien rekening houden met de contractuele afspraken met de verschillende maatschappen. Globaal genomen zijn er drie lagen van *corporate governance*. Ten eerste gelden hierbij als vanzelfsprekend de bepalingen uit het stichtingsrecht. Zoals al eerder aangegeven zijn deze bepalingen tamelijk summier van opzet; het verbod op winstuitkeringen vormt het meest onderscheidende, bindende onderdeel.

Hier bovenop komen de publiekrechtelijke, sectorale regels die volgen uit de WTZi. Deze wet schrijft voor dat er goed bestuur, een RvT en een cliëntenvertegenwoordiging dienen te zijn (met enquêterecht²⁹) met heldere bevoegdheden en voorbehouden tegen belangenverstrengeling tussen partijen. Voor de bedrijfsvoering gelden soortgelijke eisen: helderheid over de taken en bevoegdheden, scheiding van de zorg- van andere activiteiten, etc. Bij onvoldoende naleving van de WTZi kan de minister in het uiterste geval bovendien de toelating intrekken.

Tot slot is er sinds 2006 private, sectorspecifieke regelgeving van de Brancheorganisaties Zorg: de Zorgbrede Governancecode. Deze code volgt op een eerder verschenen governancecode van de NVZ (Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen) voor ziekenhuizen. Beide codes gaan verder dan de WTZi.³⁰ Zo dienen zorginstellingen expliciet vast te leggen wie de belanghebbenden zijn die zij op zijn minst informeren over: vaststellingen of wijzigingen in de missie of grondslag van de organisatie; fusies, samenwerking of overdracht van zeggenschap; opheffing of inkrimping; de bewaking, beheersing en verbetering van de zorg. Ook zijn er bepalingen over de rolverdeling van het bestuur en RvT, de bezoldiging en openbaarmaking hiervan en het voorkomen van belangenverstrengeling. Kortom, de governancecodes beogen de positie van belanghebbenden te versterken en zetten standaarden voor professioneel bestuur en toezicht.

Deze driedeling maakt duidelijk dat de *corporate governance* van ziekenhuizen een mix van publieke en private regelgeving is. Aangezien de Zorgbrede Governancecode, evenals de governancecode van de NVZ, verder gaat in het opstellen van regels dan de WTZi, kan de indruk bestaan dat publiekrechtelijke regelgeving op onderdelen overbodig is. Een verschil is echter wel dat bij beide vormen van regelgeving de handhaving van de code verschilt: bij de Zorgbrede Governancecode ligt deze bij de branche zelf, bij de WTZi bij de overheid. De vraag is welke van deze twee stringenter zal optreden. Ziekenhuizen kunnen geneigd zijn zichzelf geen strak keurslijf aan te meten en (daarom) niet snel ziekenhuizen het lidmaatschap van de NVZ ontzeggen — dit ondermijnt ook het belang van de NVZ.

²⁹ De cliëntenvertegenwoordiging kan een enquêteverzoek indienen bij de Ondernemingskamer, die op haar beurt voorzieningen kan treffen, zoals het schorsen of vernietigen van besluiten dan wel bestuurders.

³⁰ Zie ook de Commissie-Wijffels (2006).

Met de handhaafbaarheid belanden we op het belangrijkste punt bij de typering van de *corporate governance*: hoe uitgebreid regels ook omschreven zijn, de vraag is of ze verificerbaar zijn en daadwerkelijk in de geest van de code worden nageleefd. Meer algemeen gesteld is onduidelijk in hoeverre regels voor *corporate governance* niet worden nageleefd — dit is bijna per definitie niet of nauwelijks te achterhalen. Bovendien is het de vraag of het door belanghebbenden of de RvT's als kwalijk wordt ervaren als de code niet wordt nageleefd. Anekdotisch bewijs, gebaseerd op de uitlatingen van diverse experts in de media, suggereert dat bestuur, toezicht en belanghebbenden nogal eens de nodige slagkracht ontberen. Ten eerste geldt dit voor het bestuur van ziekenhuizen, dat moeite kan hebben om door de RvT en belanghebbenden gewenste vernieuwingen door te voeren omdat zij stuiten op de autonome positie van de maatschappen binnen de instelling (FD 2007). Ten tweede: de leden van het RvT. Hierbij zijn er twijfels bij de professionaliteit van de leden, die onder dreigen te sneeuwen na recente sterke toenames van het aantal bestuursleden van ziekenhuizen (Moen 2008). En tot slot zou de invloed van de cliëntenraden beperkt zijn; zij zouden meestal maar een minimale invulling hebben — zie bijvoorbeeld het (enigszins gedateerde) Zorgonderzoek (2000).

5.3 De MO als antwoord?

De bevinding dat de *corporate governance* bij de ziekenhuizen te wensen overlaat is niet verrassend — dit geldt eens te meer voor organisaties met meervoudige, moeilijk gedefinieerde doelstellingen. De vraag is echter veeleer of hierdoor sommige belanghebbenden systematisch onderbedeeld worden en of zonder voldoende codificatie de naleving van contracten in het geding komt. Zo ja, dan is de vervolgvraag of de MO een antwoord hierop is.

Om met het eerste te beginnen: bij de ziekenhuizen zijn diverse belanghebbenden betrokken. Interne belanghebbenden zijn de cliënten(-raad), de ondernemingsraad en — vrijwel altijd — de vrij gevestigde medische staf in een maatschap. Deze interne belanghebbenden beschikken over de nodige rechten, variërend van het recht op informatie tot sturing bij belangrijke beslissingen. Ook externe belanghebbenden, zoals het ministerie van VWS, de NZa, andere zorgaanbieders en zorgverzekeraars kunnen sturing geven aan de ziekenhuizen — in de rol van wetgever, die van toezichthouder en als onderhandelaar. De vraag is of extra dwingendrechtelijke bescherming toegevoegde waarde heeft. Op papier in ieder geval niet: de WTZi en de Zorgbrede Governancecode schrijven al soortgelijke regels voor. En komt er toch daadwerkelijk een verzwaring van de rechten van belanghebbenden, dan bestaat het gevaar van interne belangentegenstellingen (Helder 2007).

Ook vanuit de optiek van het realiseren van harmonisatie in *corporate governance* lijkt de toegevoegde waarde van de MO voor de ziekenhuisbranche beperkt. Door de instelling van de Zorgbrede Governancecode is immers al (meer) eenheid in verscheidenheid gecreëerd. Het

verschil is wel dat bij een overstap naar de MO de handhaving van regels voor *corporate governance* zal verschuiven van de NVZ naar de Ondernemingskamer. Als deze zich onafhankelijker en strenger opstelt dan de NVZ, kan dit tot een versterking van de positie van met name de cliëntenvertegenwoordiging leiden. Hier ligt dus enige mogelijke winst van de MO besloten — onder de voorwaarde dat (voldoende) ziekenhuizen ook daadwerkelijk voor de rechtsvorm kiezen.

Dit brengt ons als op de vraag hoe hoog de animo onder de ziekenhuizen is om voor de MO te kiezen. Afgaand op de (officiële) reacties uit het veld is deze gering (Helder 2007): een brede invulling van de belanghebbendenvertegenwoordiging is niet mogelijk of erg kostbaar en het voorontwerp miskent de zelfregulering vanuit de sector en leidt tot minder herkenbaarheid van andere rechtsvormen. Als eventueel “wisselgeld” voor de MO ziet de sector een vermindering van publieke regelgeving en kwaliteittoetsing en het mogelijk maken van winstuitkeringen. Als vanzelf komen we hiermee uit op de vraag, wat — naast of de MO — mogelijk is om de *corporate governance* van ziekenhuizen te versterken.

5.4 Beleidsalternatieven

De kern van het *corporate governance* probleem bij de MO is terug te brengen tot twee elementen: een informatievoorsprong van het bestuur — zij beschikt hierdoor over ruimte om beleid naar eigen hand te zetten — en het ontbreken van (sterke) prikkels bij interne toezichthouders om bij te sturen. Al sinds enige jaren is de IGZ actief om de transparantie van de zorg in ziekenhuizen te verbeteren; dit is een beleidslijn die weinig omstreden maar voorlopig nog niet voltooid is. Het tweede probleem roept veel meer discussie op: moet de sector (meer) ruimte hebben tot het aantrekken van extern kapitaal? Externe financiers kunnen gezien hun belangen wellicht meer geneigd zijn tot scherp toezicht. Daar tegenover staat dat het maatschappelijke karakter van de instellingen niet in gevaar mag komen.

5.4.1 Meer transparantie

Om het eerste probleem — gebrek aan transparantie in de zorg — te verkleinen heeft de overheid de laatste jaren ingezet op het verbeteren van de informatievoorziening. Deze verandering komt niet alleen ten bate van cliënten en verzekeraars, maar ook voor de RvT en belanghebbenden van de ziekenhuizen: hoe beter inzicht er is in de relatieve prestaties, hoe beter intern toezicht uit de verf komt. Voor de rol van IGZ als (publieke) toezichthouder heeft dit belangrijke consequenties: niet langer hoeft eenzijdig vertrouwd te worden op procedurele informatie — bijvoorbeeld of ziekenhuizen een kwaliteitssysteem hebben — maar kunnen ziekenhuizen beoordeeld worden op aspecten van de daadwerkelijk geleverde zorg.

Momenteel heeft IGZ twee sporen lopen om de informatievoorziening rond de ziekenhuizen te verbeteren. Ten eerste publiceert zij sinds 2004 jaarlijks een analyse op basis van een twintigtal prestatie-indicatoren van ziekenhuizen waarmee vermijdbare risico's te traceren zijn. Dit betreft onder andere ongeplande heroperaties en doorliggingen.³¹ Ten tweede is IGZ in 2007 gestart met het Bureau Zorgbrede Transparantie van Kwaliteit met de opdracht om in de komende jaren initiatieven tot levering van data door de ziekenhuizen te coördineren en faciliteren. Het bureau beschikt momenteel over 10 aandoeningsspecifieke indicatoren voor 33 ziekenhuizen. Deze indicatoren verschaffen medisch inhoudelijke informatie over veiligheid, effectiviteit en doelmatigheid van geleverde zorg, gericht op een specifieke aandoening, zoals diabetes, borstkanker, etc. Naast de overheid hebben overigens ook diverse andere partijen het initiatief tot verzameling van prestatiegegevens genomen. Het Centrum Klantervaring Zorg heeft een *Consumer Quality Index* (CQI) op basis van input van klanten bepaald, *Independer.nl* en *Mediquest* vergelijken ziekenhuizen met name op afstand en wachttijden, en zijn er periodiek terugkerende publicaties van het *Algemeen Dagblad* en *Elsevier*.

Al met al lopen er dus diverse, elkaar soms aanvullende, initiatieven om de prestaties van ziekenhuizen beter te vergelijken. Soms neemt de overheid (IGZ) het voortouw, soms de ziekenhuizen zelf, maar soms ook de klanten en de pers. De vraag die dit oproept is of de optelsom van deze initiatieven leidt tot optimale resultaten. Is niet meer regie en coördinatie van de overheid nodig? Het probleem bij alle initiatieven is dat gegevens onvolledig zijn — meestal doen niet alle ziekenhuizen mee en zijn niet alle specialismen adequaat vertegenwoordigd in de indicatoren. Daarnaast is het vooral bij de private initiatieven moeilijk te achterhalen wat de herkomst is van informatie en loert bij een verdere uitdijing van initiatieven het gevaar dat door de bomen het bos niet meer te zien is. IGZ kan strakker de regie ter hand nemen om te komen tot vollediger informatie met een voldoende sterke kwaliteitsborg.³²

5.4.2 Meer ruimte voor winstuitkeringen?

De argumenten voor winstuitkering door ziekenhuizen nemen naar verwachting de komende jaren in kracht toe: de verdergaande liberalisering van prijzen en volumes, de opheffing van de contracteerplicht van verzekeraars met (alle) ziekenhuizen, de invoering van integrale tarieven en de afschaffing van de lumpsum financiering van medisch specialisten — al deze ontwikkelingen doen de financiële risico's van de ziekenhuizen toenemen, evenals de druk op het binnenhalen van externe financiers voor voldoende weerstandsvermogen met als gevolg meer toezicht op een doelmatige bedrijfsvoering. De NVZ ziet het wetsvoorstel voor de MO daarom als aangrijpingspunt om het winstverbod op te heffen. Het initiële wetsvoorstel biedt echter niet die mogelijkheid. In plaats daarvan is de mogelijkheid van winstuitkeringen veeleer

³¹ Deze basisset wordt gepubliceerd op www.ziekenhuizen transparant.nl, www.snellerbeter.nl en www.igz.nl.

³² Zie Bijlsma en Pomp (2008) voor een uitvoeriger analyse rond de vraag hoe transparantie door de overheid beter kan worden afgedwongen.

een kwestie van lange adem. In de WTZi heeft het kabinet vastgelegd dat winstuitkering alleen mogelijk kan worden als ziekenhuizen voldoende transparant zijn, integrale prestatiebekosting is gerealiseerd en ziekenhuizen volledig risicodragend zijn voor schommelingen in de afzet. Naar verwachting valt het oordeel hierover niet eerder dan 2012. De vraag die nu voorligt, is of door middel van de nieuwe rechtsvorm voor de MO het niet al eerder mogelijk is een (gerestricteerde) variant op winstuitkeringen mogelijk te maken. Dit zou het huidige beleidsproces (tot 2012) versnellen.

Buitenlandse ervaringen met winst in de zorg

In diverse landen (Duitsland, Frankrijk, Zweden en de VS) opereren winstgeoriënteerde ziekenhuizen naast publieke ziekenhuizen en private ziekenhuizen zonder winstoogmerk. Ziekenhuizen met winstoogmerk beschikken in bovengenoemde landen vrijwel altijd over de rechtsvorm van een BV of NV. Het marktaandeel van deze ziekenhuizen verschilt sterk: in de VS is dit ruim 17%, terwijl in Zweden slechts één ziekenhuis een winstoogmerk heeft en winst uitkeert. Verder bevindt in Frankrijk 42% van de ziekenhuisbedden zich in een privaat ziekenhuis met winstoogmerk, tegenover 8% in Duitsland. Ook de historie verschilt: in Frankrijk en de VS bestaan winstgerichte ziekenhuizen al geruime tijd, terwijl in Duitsland de slechte financiële situatie bij publieke ziekenhuizen de overheid in de jaren '90 heeft genoopt tot privatisering van sommige ziekenhuizen.

In een aantal landen is het ook mogelijk dat ziekenhuizen zonder (direct) winstoogmerk toch winst kunnen uitkeren. Zo kunnen in België (privaatrechtelijke) ziekenhuizen kapitaal aantrekken en winst uitkeren als zij de rechtsvorm van Vennootschap met Sociaal Oogmerk (VSO) aannemen. Een VSO is een modaliteit van de rechtsvorm van een vennootschap en biedt een juridisch kader voor activiteiten die een sociaal oogmerk combineren met het nastreven van een commerciële activiteit als hoofdactiviteit. De winstuitkering is echter wettelijk beperkt: het vermogensvoordeel (dividend) dat aan vennoten wordt uitgekeerd mag niet hoger zijn dan de rentevoet toegepast op het werkelijke gestorte bedrag van de aandelen. De Nationale Raad voor de Coöperatie stelt deze rentevoet vast (momenteel op 6%). De zeggenschap van de kapitaalverstrekker wordt begrensd door een beperking van het stemrecht: volgens de wettelijke tekst geldt "een stemkrachtbeperking ten belope van 1/10 van het aantal stemmen verbonden aan de vertegenwoordigde aandelen".

De ervaringen met de VSO in de zorg zijn tot dusver teleurstellend: geen enkel ziekenhuis heeft de rechtsvorm van een VSO (evenmin als een NV) aangenomen. Het lijkt er dus op dat de regeling zowel voor de ziekenhuizen als financiers niet voldoende aantrekkelijk is. Een andere mogelijke verklaring is dat Belgische ziekenhuizen alleen voor bouw- of investeringssubsidies van de overheid in aanmerking komen als zij geheel geen winstoogmerk hebben (Callens en Fornaciari 2008). De VSO valt hier dus buiten. De VSO heeft wel voeten aan de grond gekregen in onder meer het onderwijs, de organisatie van manifestaties, fiscale en/of sociale advisering en verzekeringsadviesing (WI-CDA 2005).

Tegenover de groeiende behoefte aan vermogen als argument voor winstuitkering in de MO staan twee praktische bezwaren. Ten eerste is het de vraag of een verruiming van de mogelijkheden van winstuitkeringen wel specifiek, dus alleen voor instellingen die MO worden, is te regelen. De merkwaardige situatie kan namelijk ontstaan dat (nu nog) stichtingen winst uitkeren terwijl dat voor BV's of NV's nog niet het geval is. Het zou logischer zijn hiervoor algemene regelgeving te formuleren die los staat van specifieke rechtsvormen.

De tweede vraag bij de vormgeving van winstuitkeringen richt zich op de timing: is het, met de huidige kennis, niet te vroeg om dit in te voeren? Tot 2012 zou, zoals de NZa ook voorstelt, lering kunnen worden getrokken uit experimenten met winstuitkeringen (Mikkers 2008). Dit proces wordt doorkruist door winstuitkeringen in de MO op te nemen. Al eerder is opgemerkt dat de invloed van externe financiers op de MO contractueel in te perken is door een (maximum) rendement vast te stellen. Te denken valt ook aan een ‘kapitaalklem’, waarbij uitkering alleen is toegestaan als het eigen vermogen van een ziekenhuis groter is dan de som van het gestorte en opgevraagde gedeelte, vermeerderd met de wettelijke en statutaire reserves (Bier 2007). Ervaringen in het buitenland, in het bijzonder de Vennootschap met Sociaal Oogmerk (VSO) in België, leren echter dat zulke inperkingen een prijs hebben: het wordt er voor externe financiers niet aantrekkelijker op om in te stappen (zie bovenstaand tekstkader). Het zal daarom lastig zijn de kool en de geit te sparen. Met experimenten is te onderzoeken of binnen de Nederlandse context betere resultaten zijn te behalen.

.

6 Case (ii): de woningcorporaties

6.1 Achtergrond: publieke belangen, private uitvoering

Net als de ziekenhuisbranche wordt ook de markt voor huursector gedomineerd door instellingen zonder winstoogmerk, de woningcorporaties. De sociale huursector waarin de corporaties actief zijn bestrijkt meer dan 75% van de totale huurmarkt. Momenteel zijn er iets minder dan 500 corporaties, die vrijwel allemaal verenigd zijn in de koepelorganisatie Aedes. Van oudsher kennen veel corporaties een verenigingsstructuur. Gaandeweg zijn de meesten echter omgevormd tot stichtingen.³³ Aangezien de corporaties een privaatrechtelijk karakter hebben, hebben zij een eigen verantwoordelijkheid bij het formuleren van hun doelstellingen. Zij hebben daarbij doorgaans weinig te duchten van concurrentie van andere (winstgerichte) instellingen — (potentiële) huurders zijn ‘gevangen’ op een bepaald deelsegment van de markt. Gezien de lange wachtlijsten bij de corporaties is zelfs sprake van een ‘aanbiedersmarkt’.

Gezien de beperkte concurrentie en het hoge publieke gehalte van de dienstverlening van de woningcorporaties mag het geen verbazing wekken dat de overheid sturing tracht te geven aan de huursector. Dit gebeurt langs verschillende kanalen, en al sinds 1901 al via regelgeving voor corporaties. De taken van de corporaties sinds 1993 vastgelegd in het Besluit beheer sociale huursector (Bbsh 1992). Net als bij de ziekenhuizen geldt daarbij een toelatingsbeleid: verenigingen en stichtingen worden getoetst op de in de Bbsh omschreven wettelijke vereisten. Dit betreft: passende huisvesting voor de doelgroep; kwalitatieve instandhouding woningbezit; het betrekken van bewoners bij beleid en beheer; financiële continuïteit; huisvesting van ouderen, gehandicapten en andere groepen die zorg of begeleiding behoeven. De Directie Aandachtsgroepen, Betaalbaarheid en Corporaties van het Ministerie van VROM ziet toe op de prestaties op deze terreinen. Verder oefent het Centraal Fonds Volkshuisvesting (CFV) toezicht uit op naleving van de Bbsh-regels, zij het met een specifiek bedrijfseconomische bril. Het CFV toetst de financiële positie van de corporaties, saneert — na de benodigde instemming van het ministerie van VROM — woningcorporaties met een slechte financiële positie, verleent eventuele projectsteun en ziet er op toe dat corporaties hun vermogen ten volle voor de volkshuisvesting aanwenden.³⁴ Tot slot vindt ook op het niveau van gemeenten soms sturing van de overheid plaats, namelijk in de vorm van prestatieafspraken over het aantal en het type van te bouwen woningen (Van Leuvensteijn en Shestalova 2006).

³³ Om exact te zijn: circa 98% van de woningcorporaties staat als stichting of vereniging te boek; daarnaast zijn er nog enkele gemeentelijke bedrijven actief (2%) op de markt (zie Whitehead and Scanlon, 2007).

³⁴ Naast het CFV en Directie Aandachtsgroepen, Betaalbaarheid en Corporaties van het ministerie intervenueert de overheid op de sociale huurmarkt ook via het Waarborgfonds Sociale Woningbouw (WSW) als (financiële) intermediair. Woningcorporaties kunnen namelijk bij het aantrekken van leningen borging krijgen van het WSW.

6.2 Typering corporate governance

De overheid beschikt dus over een breed arsenaal aan sturingsmechanismen voor de corporaties. Deze sturing strekt zich niet alleen uit tot de beoogde taken, maar ook de wijze waarop de corporaties hun *corporate governance* dienen vorm te geven. Zo schrijft de Bbsh voor dat naast een bestuur de corporaties over een RvT dienen te beschikken, een financiële en volkshuisvestelijke verslaggeving verplicht is, en dat gemeenten en provincies geen vertegenwoordigers mogen hebben in de RvT of het bestuur. Daarnaast geldt de regel dat huurdersorganisaties of bewonerscommissies over informatie- en adviesrecht dienen te beschikken wanneer de corporaties plannen hebben die op de woningen betrekking hebben. Hetzelfde geldt overigens voor beleidsvoornemens ten aanzien van de leefbaarheid in de buurten en wijken en de bijdragen aan de huisvesting van groepen die specifieke zorg behoeven.³⁵

Naast de bepalingen van de Bbsh gelden sinds 2007 de Aedes code als sectorale, zelf geïnitieerde code vanuit de koepelorganisatie Aedes (Aedes 2006).³⁶ Dit zijn bepalingen waaraan de sector zichzelf heeft verbonden en is — in tegenstelling tot de Bbsh — geen regelgeving van de overheid. Deze code gaat in een aantal opzichten verder dan de Bbsh en is ook concreter uitgewerkt. Zo moeten de deelnemende corporaties passages opnemen over de rolverdeling tussen bestuur, RvT en de Ondernemingsraad. Daarbij dient het bestuur het jaarverslag, de jaarrekening en begrotingen aan de RvT voor te leggen, alsmede majeure besluiten, zoals voorgenomen samenwerking of fusies, wijzigingen in de statuten, etc. Verder zijn er strakkere en verdergaande regels dan in de Bbsh om de onafhankelijkheid van de leden van de RvT te waarborgen en transparantie over de bezoldiging, benoeming en ontslag of schorsing van leden van het bestuur en de RvT.

Net zoals bij de ziekenhuisbranche het geval is, zou bij de *corporate governance* van de woningcorporaties de vraag kunnen rijzen of niet een aantal van de publieke Bbsh bepalingen weggestreept zouden kunnen worden — de Aedescode gaat immers verder dan dat. Hiermee belanden we weer op het dilemma dat speelt bij de handhaving van codes: de privaatrechtelijke, door de corporaties zelf georganiseerde code is concreter uitgewerkt, maar is Aedes niet te gekleurd om als onafhankelijke toezichthouder op te treden? De vraag is hoe hard de Aedescode is, aangezien op onderdelen ervan volgens het “pas toe of leg uit”-principe kan worden afgeweken en eventuele sancties ogenschijnlijk alleen als laatste middel worden ingezet.³⁷

³⁵ Momenteel is een wijziging van de Wet op het Overleg Huurders en Verhuurder (Wohv) in de maak die onder andere de rechten van de huurders uitbreidt van verhuurders met meer dan 100 woningen naar de grens van 25 woningen.

³⁶ Circa een derde van de corporaties is vertegenwoordigd in de benchmarkorganisatie Aedex (zie ook sectie 6.4).

³⁷ Klachten kunnen bij Aedes worden ingediend door “eenieder die hierbij een redelijk en direct belang heeft”. Aedes toetst de ontvankelijkheid van de klacht en kan adviseren tot mediation tussen de partijen of een sanctie. Vooral nog is onduidelijk hoe groot de kans is dat het zover komt, of ontzegging van het lidmaatschap van Aedes tot de mogelijkheden behoort, en wat dat betekent voor de desbetreffende corporatie (Aedes 2007).

Of het toezicht nu publiek of privaat, duidelijk is dat ook voor de sociale huursector regels voor *corporate governance* moeilijk te definiëren zijn (zie o.a. Hakfoort e.a., 2002). Voor meer procedurele bepalingen rond de invulling van het bestuur en (intern) toezicht is dit nog redelijk te doen, maar de beoordeling van de naleving van de prestatievelden van de Bbsh is zeer moeilijk te operationaliseren. Dit geldt zowel voor de Directie Aandachtsgroepen, Betaalbaarheid en Corporaties van het Ministerie als voor Aedes, die de stichting Raeflex in het leven heeft geroepen om middels visitaties vast te stellen in hoeverre de corporaties er in slagen hun (zelfgekozen) maatschappelijke doelstellingen te verwezenlijken. De omschrijving van de prestatievelden laat veel ruimte voor eigen interpretatie. Evenzo geldt dit voor de convenanten met de gemeenten, die nauwelijks bindend zijn en meestal geen sancties bevatten in geval van ondermaatse prestaties. Verschillende studies spreken daarom het vermoeden uitspreken dat door het gebrek aan toezicht — zowel extern als intern — de sector inefficiënt opereert (Hakfoort c.s. 2002; Van Leuvensteijn en Shestalova 2006). De REA (2006) wijst in dit verband op de fors gestegen loonkosten per wooneenheid. Tot slot is er anekdotisch bewijs dat corporaties investeren in projecten die onrendabel zijn en niet direct gelieerd zijn met de *core business*, bijvoorbeeld in hotel- en congresschepen (FD, 2008).

6.3 De MO als antwoord?

De taxatie dat de *corporate governance* van de corporaties niet eenvoudig is, komt overeen met die voor de ziekenhuisbranche. Dit is eigen aan markten waar maatschappelijke doelstellingen leidend zijn voor de bedrijfsvoering. Zoomen we echter scherper in op de vraag wat de rol van de overheid zou moeten zijn om hier verbetering in aan te brengen, dan ontstaat al snel verwarring. De oorzaak hiervan ligt bij het eigendom van de woningportefeuille van corporaties. Zoals de REA (2006) het omschrijft, is deze portefeuille “formeel privaat, maar feitelijk publiek”. Leggen we de nadruk op het eerste, dan zou de overheid op afstand moeten blijven en zich niet als *stakeholder* mogen afficheren. De corporaties zouden dan naar eigen inzicht over hun vermogens kunnen beschikken, terwijl de overheid alleen (op afstand) zou kunnen reguleren. In het tweede geval zou de overheid juist veel nadrukkelijker dan nu aan het stuur moeten zitten van de corporaties en eisen moeten stellen aan de aanwending van het vermogen van de corporaties, met de corporaties als uitvoerende instellingen.³⁸

De geest van de MO zien we vooral de eerste interpretatie over de rol van de overheid terug: door meer bescherming van belanghebbenden — de huurders voorop — en door harmonisatie van codes en (daardoor) een stevigere toetsing aan de Ondernemingskamer zou (beter) vertrouwd kunnen worden op de corporaties. Volgen we echter het raamwerk zoals eerder in

³⁸ In dit verband stelt de REA (2006) dat de overheid de deskundigheid ontbeert om deze rol te spelen. Vandaar dat zij voorstelt de woningcorporaties de keus te geven: ofwel binnen het stelsel blijven met strikte regulering en toezicht, of uittreding uit het sociale bestel, met afroming van hun vermogen door de overheid.

sectie 2 gepresenteerd, dan blijkt deze redeneertrant niet waterdicht. Dit zien we terug in de beoogde rol van de belanghebbenden en de vermeende winst van harmonisatie.

Het eerste onderdeel van de MO — een sterkere rol van belanghebbenden — heeft in de (juridische) literatuur vooral praktische bezwaren opgeroepen. Gesteld dat de corporaties er al in slagen een Belanghebbendenvertegenwoordiging samen te stellen, bestaat het gevaar op interne strubbelingen en belangrijke vertragingen in de besluitvorming van corporaties (Helder 2007).³⁹ Veel fundamenteel is echter de vraag of de corporaties er wel in zullen slagen *alle* belanghebbenden vertegenwoordigd te krijgen. Voor één groep is het namelijk per definitie onmogelijk dit gedaan te krijgen: de toekomstige huurders. Bedacht moet worden dat er geen effectieve toets is op de aanwending van het vermogen van de corporaties — vermogen dat ook voor toekomstige generaties huurders bestemd is. Het gevaar bestaat daarom dat gelden deels op ondoelmatige wijze zullen worden besteed en onnodige kosten worden gemaakt — op korte en middellange termijn is dit eenvoudig te compenseren door woningen te verkopen.⁴⁰ Op lange termijn echter gaat dit ten koste van de kwaliteit en het aanbod van toekomstige huurders, die geen stem zullen hebben in de belanghebbendenvertegenwoordiging. Bij afwezigheid van deze groep zou de overheid wellicht als vertegenwoordiger kunnen optreden, maar dat past niet in de geest van de MO. Bovendien is dan de cirkel weer rond en komen we uit op de kernvraag van het eigendom van het vermogen.

Ook de winst van de MO uit hoofde van harmonisatie van *corporate governance* onder de corporaties is niet onomstreden. Een zeer groot deel van de branche is aangesloten bij de Aedescode, die immers al harmonisatie heeft gerealiseerd die verder gaat dan de Bbsh bepalingen; alleen de eventueel scherpere handhaving door Ondernemingskamer zou de rechtszekerheid kunnen versterken. Meer concrete winst is echter gelegen in het jaarrekeningrecht dat in het wetsvoorstel is opgenomen. Deze schrijft namelijk voor dat instellingen hun vermogen tegen de marktwaarde moeten vaststellen, dat wil zeggen: gebaseerd op de hoogste prijs die kan worden verkregen bij verkoop in verhuurde staat aan een derde (CPB 2007). In de huidige systematiek is die waardevaststelling echter nog gebaseerd op de 'bedrijfswaardemethode'. Dit houdt in dat de beleidsvoornemens van de corporaties — zoals voorgenomen beperkte huurstijgingen — in de waarde worden verdisconteerd, resulterend in een lagere waarde.⁴¹ Hierdoor kunnen de corporaties, door voor enkele woningen van de

³⁹ Naast de huurdersorganisaties valt hierbij te denken aan welzijn- en zorginstanties en scholen en de politie. Gevoeliger ligt daarbij de vraag of ook gemeenten mogen instappen — binnen de Bbsh en de huidige Aedescode is nu uitgesloten dat zij zitting hebben in de RvT.

⁴⁰ Volgen we de tweede interpretatie van het waarderen van de woningportefeuille, dan rijst de vraag of het vermogen wel exclusief geormerkt zou moeten worden voor bestedingen aan de sociale huursector. Er zijn immers tal van andere overheidsbestedingen, of belastingverlagingen waaraan de gelden besteed kunnen worden. Aldus zou de 'belastingbetaler' ook als belanghebbende gezien kunnen worden.

⁴¹ CPB (2007) stelt dat in 2005 de waarde het eigen vermogen van de corporaties onder de bedrijfswaardemethode 47 miljard euro bedroeg, tegenover een waarde van 170 miljard onder de marktwaardemethode.

voornemens af te wijken en deze tegen marktwaarde te verkopen, forse overschotten realiseren om eventuele verliezen van slecht ondernemerschap weg te poetsen. De overstap naar de marktwaardemethode zou dergelijke transacties transparant maken, en daarmee zowel het interne als externe toezicht versterken.

De meest concrete winst van het wetsvoorstel voor de MO ligt dus in de bepalingen rond de jaarrekening. Daarmee is echter niet gezegd dat met de MO deze winst ook tot stand komt en dat de MO de enige manier is om dit af te dwingen. Aangezien de keuze voor de MO vrijwillig is, is te verwachten dat corporaties, verenigd in Aedes, als één geheel al dan niet zullen besluiten in te stappen als dat aantrekkelijk is. Blijkens de reacties uit het veld is dat nu niet het geval: de corporaties zullen het toezicht op *corporate governance* liever bij Aedes willen houden (Helder 2007). Het alternatief is daarom om veranderingen in het jaarrekeningrecht separaat te regelen, door een aanpassing van de regels van de CFV of de Bbsh.

6.4 Beleidsalternatief: meer transparantie

Al met al lijkt het wetsvoorstel voor de MO geen oplossing te bieden voor het fundamentele probleem van de *corporate governance* van de corporaties: imperfecte controle en informatie over de (besteding van) de vermogen. Via de bepalingen van het jaarrekeningrecht is het mogelijk meer zicht hierop te krijgen, in dat geval wordt duidelijker wat de bestemming is van en in de ontwikkelingen in het vermogen. Dit levert echter nog niet een volledig beeld op; onduidelijk is namelijk hoe goed of slecht de corporaties het doen op de prestatievelden, zoals passende huisvesting voor de doelgroep, kwalitatieve instandhouding woningbezit en bevordering van de leefbaarheid. Uiteindelijk gaat het er immers op dat op deze velden verantwoording dient te worden afgelegd, en niet alleen of de financiële stabiliteit gewaarborgd is. Hiervoor is een operationalisering van de prestatievelden nodig, waarna de corporaties onderling op hun prestaties vergeleken kunnen worden.

Al in Hakfoort c.s. (2002) zijn — conform de zes prestatievelden — voorstellen gedaan tot operationalisering van de outputs van de corporaties. Deze scores zijn grotendeels vast te stellen op basis van reeds aanwezige enquêtegegevens zoals het Woononderzoek Nederland (WoON) en administratieve gegevens van de CFV en VROM. Tot dusver heeft het initiatief tot benchmarking van de sector echter vooral bij de corporaties zelf gelegen. Zo is circa een derde van de corporaties lid van de benchmarkorganisatie Aedex. Vanuit de optiek van toezicht is de Aedex niet of nauwelijks bruikbaar: buiten dat de benchmark maar een deel van de corporaties bestrijkt, geldt dat de informatie alleen voor intern gebruik en dus niet openbaar is. Bovendien

geldt dat informatie voornamelijk boekhoudkundig is en weinig informatie biedt over de prestatievelden.⁴²

De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat een sturende hand van de overheid onontbeerlijk is om benchmarking van de prestatievelden veel vollediger en transparanter van de grond te laten komen. De initiatieven vanuit de sector kunnen behulpzaam zijn voor de besturen van de corporaties, maar vanuit de optiek van toezicht — zowel voor de RvT en belanghebbenden als voor de overheid — biedt het onvoldoende houvast. Bij adequate benchmarking hebben zowel intern als extern toezicht baat — het één hoeft dus niet ten koste van het ander te gaan.

⁴² Een zeer recent initiatief van 15 woningcorporaties, de 'Woonbench', bevat wel meer informatie over de klanttevredenheid van huurders en andere betrokkenen, maar het aantal deelnemende corporaties is nog zeer beperkt.

7 Tot besluit

Wat is de winst van de MO? Onze zoektocht naar het antwoord op deze vraag leert dat deze vooral zou kunnen liggen in het verminderen van de transactiekosten van partijen. Dit is het meest evident bij het jaarrekeningrecht in de sociale woningsector — voor vrijwel alle betrokkenen kan hier de nodige winst te behalen zijn in termen van transparantie over de bestedingen en het vermogen van de corporaties. Ook zou winst van de MO kunnen liggen in een verbeterde handhaving van regels voor *corporate governance*: naar verwachting is de Ondernemingskamer onafhankelijker en daarom strenger dan de brancheorganisaties. Dit zou ten goede komen aan de rechtszekerheid van belanghebbenden.

Hiermee is echter niet alles gezegd. Gegeven de bepalingen in het wetsvoorstel is het niet waarschijnlijk dat veel instellingen voor de MO zullen kiezen en daarmee de winst van de MO gerealiseerd wordt. Voor de besturen van stichtingen en verenigingen zelf zijn de baten van transparantie en strengere handhaving door de Ondernemingskamer niet evident. Sterker nog: beide ontwikkelingen kunnen de ruimte van het bestuur inperken, zodat de keuze voor de MO negatief uitvalt. In plaats daarvan is het aantrekkelijker harmonisatie in *corporate governance* af te dwingen met branchecodes, zoals in de praktijk reeds het geval is.

Het wetsvoorstel voor de MO geeft dus geen garanties tot betere *governance* van instellingen. Als zodanig biedt het dus ook geen sterke basis voor vermindering van publiek toezicht door de overheid. Daar bovenop komen nog andere bezwaren bij het implementeren van de MO: meestal zal het niet mogelijk zijn publiek toezicht te verminderen voor de exclusieve groep van MO instellingen. Om dit probleem te omzeilen zou (in theorie) de MO verplicht gesteld kunnen worden voor alle instellingen, maar dit heeft als nadeel dat ook instellingen dan meedoen voor wie de MO niet interessant is — voor met name de kleinere instellingen zal het instellen van een belanghebbendenvertegenwoordiging met enquête- en beroepsrecht kostbaar zijn.

In dit document hebben we aangegeven dat ook langs andere wegen dan de MO de *corporate governance* van instellingen versterkt kan worden. Daarbij is het van belang niet te denken in termen van een uitruil tussen publiek en privaat toezicht, maar in combinaties die elkaar versterken. Zo kan de overheid in semi-publieke markten meer transparantie nastreven, met als gevolg dat (ook) juist het interne toezicht door belanghebbenden (en de RvT als representant) sterker wordt. Evenzo kan de “markt” bijdragen aan betere *checks and balances* binnen instellingen, namelijk door externe financiers binnen te halen. Voor de overheid is het zaak te zoeken naar vormen van regulering die intern toezicht ondersteunen en zo min mogelijk belasten. Vormen van regulering, variërend van kwaliteitsborging in de ziekenhuisbranche tot financiële toetsing bij de woningcorporaties, dienen in dit kader afzonderlijk op hun merites

beoordeeld te worden. De vraag hierbij is niet zozeer of publiek toezicht uitgeruild kan worden tegen privaat toezicht, maar of regulering zelf effectief is.

Referenties

- Aedes, 2006, Governance Code Woningcorporaties, november 2006.
<http://www.aedesnet.nl/binaries/webwinkel/2007/governancecode.pdf>.
- Aedes, 2007, Huishoudelijk reglement Aedes, bastgesteld door de ledenraad op 21 juni 2007.
<http://www.aedesnet.nl/achtergrond,2007/02/Statuten.html>.
- Baarsma, B. en J. Theeuwes, 2008, De verwarde onderneming, *ESB*, 93 (4528), 68-71.
- Bier, B., 2007, De winst van de mogelijkheid tot het doen van uitkeringen in een maatschappelijke onderneming, *Ondernemingsrecht*, 2007-16, 602-606.
- Bijlsma, M. en M. Pomp, 2008, Kwaliteitstransparantie en concurrentie in de ziekenhuiszorg — Kansen en dilemma's, CPB Document 164, Den Haag.
- Blanchard, O. en F. Lopez-de-Silanes en A. Schleifer, 1994, What Do Firms Do with Cash Windfalls?, *Journal of Financial Economics*, 36, 337-360.
- Callens, S. en D. Fornaciari, 2008, Winst in de ziekenhuiszorg in Belgisch perspectief, *VGE-informatiebulletin*, 25(1), 8-19.
- Commissie-Wijffels, 2006, Rapport van de Projectgroep Rechtsvorm maatschappelijke onderneming (aangeboden aan de Tweede Kamer op 18 september 2006), Den Haag.
- Conijn, J., P. Eichholtz, J. Hakfoort en C. Koedijk, 2002, Transparantie en concurrentie nodig, *ESB*, 87 (4363), D5-D8.
- CPB, 2007, Het woningbezit van woningcorporaties en de kosten van het nieuwe huurbeleid, in: *Macro Economische Verkenning 2008*, bladzijde 82, Sdu Uitgevers, Den Haag.
- Crone, F. en P. van Rij, 2008, Sociale nv beter dan privatisering, *ESB*, 93 (4532), 200-202.
- Dijkgraaf, E., S. van der Geest, M. Janssen, M. Varkevisser en B. Voogt, 2006, Winstuitkering: winst voor de publieke belangen? Een literatuurstudie, SEOR/ECRi, oktober 2006.
- Elsinga, E. en H. Keuzekamp, 2001, Winst in de zorg, *ESB*, 86 (4337), 920.
- Financieel Dagblad, 2007, Ziekenhuis heeft aan BV of NV genoeg, 16 april 2007.

Het Financieele Dagblad, 2008, Corporatie steekt miljoenen in schip, 19 april 2008.

Francois, P., 2000, Public Service Motivation as an Argument for Government Provision, *Journal of Public Economics*, 78, 275-299.

Hakfoort, J., M. van Leuvensteijn en G. Renes, 2002, *Woningcorporaties: prikkels voor effectiviteit en efficiëntie*, CPB Bijzondere Publicatie, Den Haag.

Hart, O., 1995, Corporate Governance: Some Theory and Implications, *Economic Journal*, 105, 678-689.

Helder, E., 2007, Voorontwerp maatschappelijke onderneming: de reacties uit het veld, *Ondernemingsrecht*, 2007-16, 611-615.

Holzer, M., 2007, De medezeggenschap van de belanghebbendenvertegenwoordiging in de maatschappelijke onderneming, *Ondernemingsrecht*, 2007-16, 597-602.

Koning, P., J. Noailly en S. Visser, 2007, Do not-for-profits make a difference in social services? A survey study, *De Economist*, 155(3), 251-270.

Leuvensteijn, M. van, en V. Shestalova, 2006, Investeringsprikkels voor woningcorporaties, CPB Document 112, Den Haag.

Mikkers, M., 2008, Een experiment met nieuw vermogen in de zorg en nieuwe vormen van toezicht, *VGE-Informatiebulletin*, 25 (1), 20-22.

Ministerie van Justitie, 2007, Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de introductie van een rechtsvorm voor de maatschappelijke onderneming, 13 juli 2007, Den Haag, http://www.justitie.nl/images/Wetsvoorstel%20M.O._tcm34-77158.pdf .

Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), 2008a, Programma 'Zeven rechten van de cliënt in de zorg', Kamerstuk, 23 mei 2008.

Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), 2008b, Brief aan de Tweede Kamer over de uitbreiding van het B-segment, kenmerk CZ/TSZ-2862386, 18 juli 2008.

Mol, N., 2007, Maatschappelijk ondernemen, *Tijdschrift voor Openbare Financiën*, 2007 (1).

NTMO (Netwerk Toekomst Maatschappelijke Onderneming), 2008, Voorstel NTMO inzake de verankering van de maatschappelijke onderneming in het Burgerlijk Wetboek, mei 2008.
<http://www.aedesnet.nl/binaries/downloads/2008/05/2008-05-13-voorstel-ntmo-inzake-mo-in-bw.pdf>.

Pijls, A., 2007, De Belgische Vennootschap met Sociaal Oogmerk, *Ondernemingsrecht*, 16, 602-606.

Raad voor Economische Adviseurs (REA), 2006, Over goede intenties en harde wetten van de woningmarkt, Adviesnummer 2006/1, 28 maart 2006.

Ru, H. de, J. Burggraaf en L. Spaans, 2005, *De maatschappelijke onderneming*, Allen & Overy Special Editions, Den Haag.

Scheltema, M., 2007, Het voorontwerp voor de maatschappelijke onderneming: een goed begin, maar nog onvoldragen, *Ondernemingsrecht*, 2007-16, 587-592.

Schut, E., 2008, Marktwerking in de zorg: pas op de plaats nodig voor nieuwe stap voorwaarts, *VGE-informatiebulletin*, 25(1), 7-11.

SER, 2005, *Ondernemerschap voor de publieke zaak*, SER-advies 05/04, Den Haag.

Tirole, J., 2001, Corporate governance, *Econometrica*, 69 (1), 1-35.

Tirole, J. 2005, *The Theory of Corporate Finance*, Princeton University Press.

Wetenschappelijk Instituut voor het CDA, 2005, *Investeren in de samenleving — Een verkenning naar de missie en positie van de maatschappelijke onderneming*, Den Haag.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, 2004, Bewijzen van goede dienstverlening, WRR-rapport 71, Den Haag.

Whitehead, C. en K. Scanlon, 2007, *Social housing in Europe*, LSE London, London.

Zaman, D., 2007, Bestuur en toezicht bij de maatschappelijke onderneming, *Ondernemingsrecht*, 2007-16, 592-597.

ZorgOnderzoek Nederland, 2000, Evaluatie Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (WMCZ). Zie: http://www.minvws.nl/images/2137566B_tcm19-118723.pdf.

