

MAATSCHAPPELIJKE EN SEMI-PUBLIEKE ORGANISATIES, IN HET BIJZONDER HET FUNCTIONEREN VAN ORGANISATIES OP TERREINEN ALS HUISVESTING EN ONDERWIJS

Notitie voor rondetafel bijeenkomst NILG op donderdag 9 september 2010

T.J. van der Ploeg (VU)

1. Het onderzoek op het deelterrein Publieke en private belangen in balans op het terrein van maatschappelijke en semi-publieke organisaties is in feite de voortzetting van het onderzoeksprogramma Overheid-particulier initiatief dat in 1985 als zwaartepunt begon. Steeds is daarin centraal geweest de problematiek van het in evenwicht brengen van het algemeen belang, de belangen van de private organisaties en de belangen van de degenen die diensten van hen ontvangen of anderszins bij hen betrokken zijn. Samenwerking van privatisten en publiekrechtelijke juristen kan op dit terrein heel vruchtbaar zijn. Hun beider inbreng is nodig om tot een evenwichtige analyse en beoordeling van de behartiging van de publieke en private belangen te komen.

2. In grote lijnen heeft de overheid twee functies ten opzichte van de privaatrechtelijke organisaties:

- a) het beschermen en het faciliteren van hun vrijheden (van vereniging, van godsdienst en levensbeschouwing en van meningsuiting);
- b) Op belangrijke maatschappelijke terreinen schakelt de overheid privaatrechtelijke organisaties in bij haar beleid. Voor het overige heeft de overheid vooral een controlefunctie t.a.v. het maatschappelijk functioneren van private organisaties. Middelen voor e.e.a zijn wetgeving voor de rechtspersoons-vormen, categorale wetgeving (o.a. huisvesting, onderwijs) rechterlijk toezicht, bestuurlijk toezicht.

3. Een deel van het onderzoek bevindt zich op het eerste genoemde terrein. Het betreft enerzijds de vraag welke regelingen op het terrein van non-profit organisaties, die zich in Europa voordoen, minimaal dan wel optimaal zijn voor het gezond functioneren van de civil society. Daarbij worden de democratische rechtsstaat enerzijds en de vrijheid van vereniging anderzijds als ijkpunten gehanteerd. Anderzijds is er het eveneens internationaal georiënteerd onderzoek naar de religieuze diversiteit en de kerk-staat verhoudingen in Europa. De verhoudingen tussen private al dan niet religieuze organisaties en de staat zijn in Europa zeer verschillend. Rechtsvergelijking kan dit meer bewust maken.

4. Een belangrijk deel van het onderzoek betreft het deelnemen van non-profitorganisaties aan het economisch leven en hun verhouding tot de overheid. Op allerlei maatschappelijke terreinen treden zowel private organisaties als de overheid op, vaak in verschillende rollen, soms beide in een uitvoerende rol. In ons onderzoek richten wij ons niet op de discussie of publieke taken eigenlijk door de overheid zouden moeten worden verricht of dat private organisaties die publieke taken vervullen daarmee een bestuursorgaan zijn, maar trachten we naar juridische modi te zoeken waardoor bij het vervullen van publieke taken de algemene belangen –de belangen van de burgers, afnemers van diensten- voldoende worden gewaarborgd, terwijl waar mogelijk de private initiatieven /het private ondernemerschap worden gestimuleerd. Voor de goede orde: wij menen dat het verschil tussen publiek- en privaatrecht wel degelijk een rol speelt. Juist de langdurige ervaring met samenwerking tussen overheid en particuliere organisaties noopt ons er toe het verschil te benadrukken, De volgende vraagpunten lenen zich voor nader onderzoek, waarbij het er vooral om gaat om de juridische consequenties en - contradicties te laten zien van de verschillende antwoorden:

- Wat is de rol (zowel ex ante als ex post) van politieke verantwoordelijkheid, openbaarheid en rechtsbescherming bij de keuze voor het arrangement van behartiging van publieke taken door private rechtspersonen?
- Moeten door private organisaties geleverde publieke diensten algemeen toegankelijk zijn of mogen eisen worden gesteld in verband met de doelstelling van de private rechtspersoon ?
- Hoe kan de verantwoordelijkheid van de overheid ten aanzien van de kwaliteit van de diensten worden verwezenlijkt? Mag de overheid zich met prijsstellingen bemoeien?
- Zijn er in ons rechtssysteem (publiek- en/of privaatrechtelijke) normen die grenzen stellen aan subsidievoorwaarden?

- Wat zijn de privaatrechtelijke en de bestuursrechtelijke sancties die kunnen worden getroffen in geval van onbehoorlijk bestuur? Zijn er verschillen in normstelling en zo ja, zijn deze verschillen gerechtvaardigd?
- Welke mogelijkheden en beperkingen zijn er voor het handhaven (toepassen) van een in een branche geaccepteerde governance code?
- Onder welke omstandigheden is het gerechtvaardigd dat belanghebbenden een grotere rol vervullen bij het vaststellen van het beleid van de maatschappelijke dienstverleners?

5. De wetgever heeft enkele jaren geleden gemeend op dit terrein met nieuwe regelgeving te moeten komen onder de titel de maatschappelijke onderneming. De hiervoor genoemde vraagpunten spelen hierbij vrijwel allemaal een rol. Een belangrijk punt is of gestreefd moet worden naar een bijzondere rechtspersoonsvorm of naar een vereniging of stichting met het predicaat maatschappelijke onderneming. Ook wordt voorgesteld om bij deze rechtspersoonsvormen winstbewijzen mogelijk te maken. Dit zou een inbreuk vormen op het bestaande systeem van rechtspersonen. Deze voorstellen en de discussie daarover nopen tot een hernieuwde doordinking van het systeem van ons rechtspersonenrecht. In de literatuur en de parlementaire stukken wordt ook vaak een beroep gedaan op rechtsvormen uit het buitenland. De rechtsvormen waarnaar wordt gerefereerd zijn echter nogal verschillend van aard. Nader onderzoek is hier geboden, waarbij ook fiscaal recht moet worden betrokken.

6. Op het terrein van de corporate governance, waar deelonderzoek 2 en deelonderzoek 3 sub c elkaar raken is van belang om de praktijk, die zich bij non-profit organisaties heeft ontwikkeld, te spiegelen aan de nieuwe regels betreffende de taken, verantwoordelijkheden en aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen bij NV's en BV's. In de praktijk van non-profit organisaties hebben zich allerlei bestuursmodellen ontwikkeld. Nu art. 2:9 BW mede vanwege de introductie van het one-tiermodel bij vennootschappen wordt aangepast, zal dit ook gevolgen hebben voor de taken en aansprakelijkheden van bestuurders en commissarissen van non-profit organisaties. Dit onderzoek sluit goed aan bij onderzoek naar corporate governance bij de commerciële rechtspersoonsvormen in boek 2 BW op commercieel gebied.

7. Tenslotte een onderwerp dat zowel bestuursrechtelijk als privaatrechtelijk van belang is, te weten de financiële verslaglegging en met name het scheiden van financiële stromen bij privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstverleners. Niet alleen de verslaglegging maar ook de publicatie van de jaarrekening bij non-profit organisaties verdient nadere aandacht. Aansluiting kan worden gezocht bij het onderzoek 3 sub c.