

Frisse beaujolais of oude wijn in nieuwe zakken?

De coöperatie en de vennootschap met elkaar vergeleken

De coöperatie wordt steeds meer als aantrekkelijke rechtsvorm beschouwd voor de uitvoering van overheidsdiensten. Maar voor welk probleem biedt de coöperatie in vergelijking met de vennootschap een oplossing? In dit artikel stellen de auteurs zich de vraag welke private rechtsvorm de beste structuur geeft voor een duurzaam evenwicht in de duale oriëntatie van verzelfstandigde diensten.

Marscha Mehcz en Erwin Ormel

Bij de verzelfstandiging van overheidstaken wordt in Nederland traditioneel vaak gekozen voor de vennootschap als rechtsvorm. De afgelopen jaren echter, wint de coöperatie aan populariteit.

In dit artikel wordt de coöperatie met de vennootschap vergeleken als alternatief voor het op afstand plaatsen van overheidstaken. Een belangrijke vraag hierbij is welke rechtsvorm de beste borging biedt van het publieke belang. Om deze vraag te beantwoorden, toetsen we beide rechtsvormen aan de beginselen voor de goede uitvoering van de publieke taak, zoals efficiency, de checks and balances, en responsiviteit.

Opmars coöperatie

D'De coöperatie is bezig aan een aanmerkelijk opmars', zo kopte het Financieel Dagblad op 16 mei jl. "Het aantal coöperaties dat is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel is toegenomen van 5400 in 2009 tot ruim 7500 in 2011." "Een verklaring voor deze opmerkelijke groei is gelegen in het toenemende belang dat wordt gehecht aan maatschappelijk verantwoord ondernemerschap", aldus Ruud Galle, directeur van het kennisinstituut Nationale Coöperatieve Raad voor land- en tuinbouw. "Vooral de overheidscoöperaties zijn de laatste tijd een steeds meer gewilde rechtsvorm geworden bij het op afstand plaatsen van diensten." Een recent voorbeeld van dit laatste is de oprichting van de coöperatie ParkeerService door de gemeente Amersfoort. De gemeente Amersfoort heeft haar parkeerbedrijf in deze coöperatie ondergebracht. Dit parkeerbedrijf was enkele jaren geleden al verzelfstandigd. Toen was gekozen voor een naamloze vennootschap. Nu is deze vennootschap omgevormd tot een coöperatieve vereniging met uitgesloten aansprakelijkheid. De gekozen vorm heeft veel belangstelling van andere gemeenten: binnen anderhalf jaar tijd zijn zes gemeenten toegetreten tot deze coöperatie.

De coöperatie wordt kennelijk steeds meer als aantrekkelijke rechtsvorm beschouwd voor de uitvoering van overheidsdiensten. Maar voor welk probleem biedt de coöperatie een oplossing en is de gesignaleerde opmars van de overheidscoöperatie terecht?

De coöperatie als mogelijke rechtsvorm voor het uitvoeren van taken is lange tijd buiten beeld geweest

Uitvoering op afstand

Vanaf de jaren negentig heeft de privatisering -en verzelfstandigingsgolf bij de gemeenten een vlucht genomen: diverse taken, onder meer nutsvoorzieningen, het openbaar vervoer, afvalinzameling, sociale werkvoorziening en grondexploitatiebedrijven, werden op afstand geplaatst. In enkele gevallen (energie/water) was daarbij sprake van volledige privatisering. Vaak werd gekozen voor verzelfstandiging, waarbij er een eigendomsverhouding met de voormalige overheidsdiensten werd gehandhaafd.¹ Gemeenten kozen bij de verzelfstandiging van taken de afgelopen jaren doorgaans voor de vennootschap waarbij de aandelen in overheidshanden bleven.² De coöperatie als mogelijke rechtsvorm voor het uitvoeren van taken lijkt lange tijd buiten beeld te zijn geweest, de vorm werd althans niet gekozen.

In dit artikel onderzoeken wij de vraag welke voordelen de coöperatie biedt ten opzichte van andere vormen van verzelfstandiging van overheidstaken. Wij spitsen onze analyse toe op de coöperatie als rechtsvorm bij het verzelfstandigen van (gemeentelijke) overheidsdiensten.

Goede uitvoering van de publieke taak

Overheden zijn verantwoordelijk voor de goede uitvoering van de

publieke taak. Dit betekent dat³:

- een publieke taak effectief, efficiënt en rechtmatig wordt uitgevoerd;
- de uitvoering van de publieke taak aansluit op ervaren behoeften en de organisaties hun prestaties verbeteren door te leren (responsiviteit).

Hoe een overheid zijn taken uitvoert, is primair aan de overheid zelf.⁴ Het feit dat er sprake is van een publieke taak betekent niet per definitie dat deze ook publiek, dus door de overheid zelf, moet worden uitgevoerd.⁵

Bij de keuze om taken zelf uit te voeren dan wel op afstand te plaatsen spelen twee kernoverwegingen een rol⁶:

- 1 Is er sprake van een publiek belang?
- 2 Met welke organisatievorm is deze het beste geborgd?

De organisatievorm kan variëren van zelf doen tot volledige privatisering van de taken, waarbij de uitvoering aan de markt overlaten. Een tussenvorm is verzelfstandigen. Bij verzelfstandiging worden de taken in een private rechtsvorm geplaatst, maar blijft de overheid wel eigenaar van de organisatie.⁷

Uitvoering op afstand: de hybride organisatie

Door taken in een afgescheiden eenheid te verzelfstandigen, wordt die eenheid geprikkeld meer bedrijfsmatig te werken en klantgericht te werken. Anderzijds blijft de verzelfstandigde dienst nauw verbonden aan de moederorganisatie zowel voor wat betreft het eigendom, de publieke doelstelling als voor de opdrachten. De verzelfstandigde diensten, positioneren zich daarmee tussen de overheid en de markt in. Ze krijgen een *hybride* karakter en kunnen worden getypeerd als *maatschappelijke ondernemingen*: organisaties die gebruik maken van principes uit het bedrijfsleven en daarmee publieke doelen trachten te realiseren. Als maatschappelijke onderneming zijn ze continue op zoek naar een passend evenwicht tussen deze verschillende doelen. Ze worden aangestuurd door de overheid als eigenaar en opdrachtgever, via wet- en regelgeving, maar ook door de markt en de gemeenschap via het vertrouwen dat burgers hebben in de professionaliteit van de organisatie en door gedragscodes en richtlijnen.⁸

Spanningsveld in de hybride organisatie

Inherent aan de hybride status is dat dit een spanning met zich mee brengt. Er is sprake van het fungeren als uitvoeringsorganisatie van het lokaal bestuur, maar als zelfstandig bedrijf zal de organisatie zoeken naar voldoende 'ondernemingsruimte' om een gezonde bedrijfsvoering te realiseren. Beide elementen zien we terug in de beginselen voor de

goede uitvoering van de publieke taak: enerzijds de focus op het publieke doel anderzijds de nadruk op een efficiënte bedrijfsvoering. Een essentieel criterium voor het bepalen van de rechtsvorm bij het verzelfstandigen van diensten, is dat deze recht doet aan de duale oriëntatie. Een te strakke aansturing vanuit de overheid beperkt de handelingsvrijheid van het verzelfstandigde bedrijf en bedreigt daarmee de mogelijkheden om de beoogde efficiëncyslag te maken. Vaart het bedrijf teveel een eigen koers, dan komt onherroepelijk de vraag op of deze zich nog wel voldoende onderscheidt van een willekeurige commerciële partij.⁹

Onze vraag is dan ook:

Welke private rechtsvorm geeft de beste structuur voor een duurzaam evenwicht in de duale oriëntatie van verzelfstandigde diensten: de vennootschap¹⁰ of de coöperatie?

In aansluiting op de bovengenoemde beginselen voor de goede uitvoering van de publieke taak, maken wij hiervoor een vergelijking op de volgende punten:

- de inbedding van het publieke belang als centrale doelstelling (doeltreffendheid);
- de mogelijkheid voor een bedrijfsmatige aansturing (efficiency);
- de aanwezigheid van ‘checks and balances’ (rechtmatigheid);
- de verantwoording naar relevante stakeholders (responsiviteit).

De vennootschap in vogelvlucht

De vennootschap is een commerciële samenwerking met rechtspersoonlijkheid met een in aandelen verdeeld kapitaal waarin ieder der vennoten deelneemt.¹¹ De vennootschap wordt opgericht bij notariële akte. De vennootschap heeft of drijft een onderneming. De doelstelling van de vennootschap is vrij en wordt omschreven in de statuten. De vennoten vormen samen de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA). De AvA vertegenwoordigt het eigenaarbelang. Het dagelijks bestuur van vennootschap is in handen van de directie. De bevoegdheden van het bestuur zijn wettelijke en statutair bepaald. Binnen de bevoegdheden is het bestuur autonoom: het kan niet worden gedwongen om de instructies van de AvA of een ander orgaan te aanvaarden. De zeggenschapsrechten van de AvA zijn beperkt. De vennootschap is in die zin een van de aandeelhouders vrijstaand instituut, met beslissingsmechanismen waaraan ook de AvA is gebonden.¹² De aandeelhouders zijn in beginsel niet aansprakelijk voor schulden van de onderneming. De vennoot-

schap kan een raad van commissarissen instellen (RvC). Voor grote vennootschap is dit verplicht.¹³ De taken van de RvC zijn toezicht en advies. Bij de uitoefening van haar taken dient de RvC zich te richten naar het belang van de vennootschap.¹⁴

De coöperatie in vogelvlucht

Een coöperatie is een vereniging die bij notariële akte is opgericht en zich ten doel stelt om in bepaalde behoeften van haar leden te voorzien. Dit gebeurt door het sluiten van overeenkomsten in het bedrijf dat ze met dit doel voor de leden uitoefent.¹⁵ Het idee van de coöperatie is niet om voor kapitaalverschaffers winst te maken, maar om voor degenen die in een coöperatie samenwerken de kosten zo laag mogelijk te houden. De zakelijke basis van de coöperatie ligt in de relatie met de leden. Het sluiten van overeenkomsten met derden mag niet in een zodanige mate geschieden dat de overeenkomsten met de leden slechts van ondergeschikte betekenis zijn. De coöperatie wordt daarom ook wel aangemerkt als een onzelfstandige onderneming; de markt wordt primair gevormd door de leden.¹⁶

Een essentieel criterium voor het bepalen van de rechtsvorm bij het verzelfstandigen van diensten, is dat deze recht doet aan de duale oriëntatie

De leden zijn verenigd in de algemene vergadering van leden (ALV). De ALV heeft een aantal algemene zeggenschapsbevoegdheden, vergelijkbaar met die van de aandeelhoudersvergadering in een vennootschap. De leden zijn in principe aansprakelijk voor verliezen van de onderneming, tenzij deze aansprakelijkheid statutair is uitgesloten. De coöperatie kent ook een dagelijks bestuur. Hoofddregel is dat deze uit de leden wordt benoemd, maar statutair kan ook worden bepaald dat er buiten de leden een bestuurder wordt benoemd. Ook voor de coöperatie geldt als uitgangspunt dat het bestuur een onbeperkte bestuursbevoegdheid heeft, behoudens wettelijke en statutaire beperkingen.

Een grote (structuur)coöperatie kent verplicht een raad van commissarissen, een kleine coöperatie kan hier voor kiezen. De taakomschrijving is hetzelfde als die bij de vennootschap.

Toetsing vennootschap en coöperatie aan criteria voor de goede uitvoering van de publieke taak

Nu we de belangrijkste kenmerken van de coöperatie en vennootschap in beeld hebben gebracht, maken we de analyse hoe beide rechtsvormen ‘scoren’ op de criteria voor goed bestuur.

Doeltreffendheid

Doeltreffendheid betekent in termen van de uitvoering van de publieke taak dat het publieke belang wordt gerealiseerd. De coöperatie is verplicht in de statuten tot uitdrukking te brengen dat er een bedrijf wordt uitgeoefend met en in het belang van de leden. Daarmee is in de formele structuur van de coöperatie het belang van de leden, en in het geval van een overheidscoöperatie het publieke belang, nadrukkelijk gewaarborgd.

De oprichters van de vennootschap daarentegen, zijn volkomen vrij in het formuleren van de doelstelling van het bedrijf.

Toch is dit onderscheid in de praktijk marginaal, zeker als het gaat om het verzelfstandigen van overheidsdiensten. Deze verzelfstandiging wordt ingegeven door de wens het publieke belang optimaal te maalt te borgen. Dat betekent dat dit belang dan ook altijd tot uitdrukking zal worden gebracht in de doelomschrijving van de vennootschap.

De rode draad van de coöperatie is de verbinding van opdrachtgeverschap en lidmaatschap

Efficiency

In de vennootschapsstructuur zijn de aandeelhouders gericht op een zo hoog mogelijk dividend, dan wel op het verhogen van de waarde van de deelneming. Hierbij past een bedrijfsstrategie gericht op het realiseren van een zo hoog mogelijke marge op de opdrachten, een focus op omzetestrategie en de spreiding van de risico's door het binden van zoveel mogelijk opdrachtgevers.

Bij de coöperatie is sprake van een een-op-een relatie tussen leden en het bedrijfsresultaat; de leden vormen tevens de afzetmarkt. Winst is geen doel, dit zou immers rechtstreeks ten koste gaan van de leden als klanten van de coöperatie. De coöperatie wordt in die zin minder geprikkeld een maximaal bedrijfsresultaat te realiseren.

Ook hier geldt dat dit in de praktijk anders werkt. Bij vennootschappen in de hybride sfeer zullen de aandeelhouders eerder afspreken een 'maatschappelijke koers' te gaan volgen in plaats van maximale winst na te streven. Omgekeerd geldt dat er bij de coöperatie een voordeel moet worden gerealiseerd voor de leden. Dit voordeel bestaat niet uit de winst uit de coöperatie, maar uit de verlaging van tarieven bij het afnemen van diensten/producten van de coöperatie.

Check & balances (rechtmatigheid)

Beide rechtsvormen kennen een autonoom bestuur en (eventueel) een onafhankelijk toezichtorgaan. In dat opzicht is het systeem van checks and balances vergelijkbaar. Het belangrijkste verschil is dat bij de vennootschap de rollen van kapitaalverschaffer en opdrachtgever gescheiden zijn.

In de overheidsvennootschap dient de overheid als aandeelhouder zich te richten op het financiële belang van de deelneming. De overheid in zijn rol als contractpartner richt zich op het borgen van een juiste prijs/kwaliteitsverhouding bij het afnemen van diensten. Het gaat hierbij soms om onderling tegenstrijdige belangen bij de uitvoering van het publieke belang. Door deze rollen te scheiden, gaan er van beide kanten prikkels uit voor de vennootschap om optimaal te presteren. Bij coöperatie vallen het lidmaatschap en opdrachtgeverschap per definitie samen en is veeleer sprake van een situatie waarbij een integrale belangenafweging wordt gemaakt. De coöperatie mist op dit punt de scherpte die bij de vennootschap van nature aanwezig is. Wederom is ook hier een nuancering op zijn plaats. In de overheidsvennootschap is de overheid doorgaans zowel aandeelhouder als opdrachtgever. Dit betekent dat ook bij een overheidsvennootschap beide belangen niet in de volle breedte zullen worden uitgespeeld,

maar dat ook hier naar een evenwicht wordt gezocht.

Responsiviteit

De verzelfstandigde dienst verleent diensten om hiermee een (publiek) belang te realiseren voor een bepaalde doelgroep. Deze doelgroep is de primaire stakeholder. De vennootschap noch de coöperatie herbergen in hun wettelijke structuur een orgaan dat deze belanghebbenden vertegenwoordigt. Er bestaat dus geen directe verantwoordingsrelatie met de belangrijkste stakeholders. De coöperatie heeft wel een indirecte verantwoordingsrelatie met de stakeholders via de ledenvergadering. Deze leden zijn immers ook de opdrachtgevers. De kwaliteit en effectiviteit bij de uitvoering van taken is dan ook een vanzelfsprekend agendapunt op de ALV.

Bij de vennootschap verloopt de verantwoording en legitimatie richting de stakeholder over de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan het publieke belang primair via de contractsrelatie. Er is geen orgaan waarin de opdrachtgevers zijn vertegenwoordigd.

Wel kan de AvA de directie aanspreken op de statutaire doelstelling van de organisatie. Indien en voor zover hierin het publieke belang is verwoord, betekent dat dat via dit orgaan de directie eveneens ter verantwoording wordt geroepen over de realisatie van het publieke belang.

Conclusie

Daar waar de kern voor de vennootschap ligt in de scheiding van kapitaal en opdrachtgeverschap, is de rode draad van de coöperatie de verbinding van opdrachtgeverschap en lidmaatschap. De oriëntatie op het publieke belang van de leden is daarmee een vast gegeven. Tegelijkertijd is de basis voor de coöperatie gelegen in het feit dat deze voordeel moet bieden voor de leden. Hierdoor is ook de prikkel aanwezig om een efficiënte bedrijfsvoering te realiseren. De wettelijke structuur coöperatie komt daarmee, meer dan die van de vennootschap, tegemoet aan het gewenste evenwicht tussen ondernemerschapruimte en publieke taakstelling.

Op basis van hiervan concluderen wij dat de coöperatie het als rechtsvorm voor verzelfstandigen van overheidstaken wint van de vennootschap. Het is echter een overwinning op punten. Uit onze analyse is tevens duidelijk geworden dat het gaat om de wijze van invulling van de rechtsvormen: de inhoud van de statuten, de keuze van de klantenkring en de betrokkenheid van de echte stakeholders. Waar de vennootschap kan worden ingericht als maatschappelijk georiënteerd, kan de coöperatie ook sterk

commerciële organisatie worden.¹⁷ De eigenlijke conclusie is dan ook dat geen enkele structuur een absolute waarborg biedt voor de borging van verzelfstandigde publieke taken. Wel is gebleken dat de coöperatie een goed alternatief vormt voor de vennootschap. Het verdient dan ook aanbeveling om deze rechtsvorm serieus te betrekken in verzelfstandigingsprocessen. De opmars van de overheidscoöperatie kan in die zin wat ons betreft worden doorgezet.

Auteurs

Mr. drs. M.A.J. (Marscha) Mehcz en drs. G.W. (Erwin) Ormel CPC zijn beiden werkzaam bij de afdeling Financiën en Bedrijfsvoering van de gemeente Amersfoort.

Noten

- 1 Pag. 20 in: 'Privaatrechtelijke taakbehartiging door decentrale overheden. Oprichten van en deelnemen in privaatrechtelijke rechtspersonen door provincies, gemeenten en waterschappen'. Rapport in opdracht van het ministerie van Justitie. Den Haag, december 2006.
- 2 idem, pag. 22.
- 3 Algemene Rekenkamer. Achtergrondstudie: 'Goed bestuur tussen publiek en privaat'. Rapport 26-10-2006.
- 4 Wel schrijft de Gemeentewet art. 160 lid 2 voor dat de keuze voor een private rechtsvorm in het bijzonder moet zijn aangewezen ter behartiging van het openbare belang. Dit wordt getoetst door de provincie. Deze toetsing is echter marginaal, doorgaans wordt toestemming verleend. Bovendien is wetsvoorstel aanstaande waarin deze toetsing wordt afgeschaft.
- 5 O.J.C. Cornielje (2003). 'Het borgen van publieke belangen: dilemma's bij het optimaliseren van de marktwerking'. In: J.W. Wap, B.P. Vermeulen, C.M. Zoethout. *De publieke taak*, Kluwer 2003, pag. 127-128.
- 6 Vergelijk rapport WRR, *Het borgen van publiek belang WRR*, pag. 19. Den Haag, 2000.
- 7 Zie typologie Ter Borgt (2000). *Neo-institutionele economie, management control en verzelfstandiging van overheidsorganisaties overwegingen voor verzelfstandiging en effecten op efficiëntie en financieel-economische*. Dissertatie Economische Wetenschappen aan de Rijksuniversiteit Groningen, Nederland. pag. 39.
- 8 K. Putters, P.L. Meurs, J.M. Schulz, 'Van government naar governance in hybride sectoren'. In: G.D. Minderman, *Governance in het onderwijs*, Den Haag, 2007.
- 9 Dit wordt versterkt als het bedrijf ook opdrachten voor andere opdrachtgevers gaat uitvoeren. Dit geeft ook allerlei juridische (mededingings)complicaties.
- 10 In dit artikel onderzoeken wij de rechtsvorm 'vennootschap' in algemene zin en maken we geen onderscheid tussen de Besloten Vennootschap of de Naamloze Vennootschap. Het belangrijkste verschil tussen beide vormen zit hem in de overdraagbaarheid van de aandelen. Dit verschil is voor dit artikel niet relevant.
- 11 WvK art. 17 JO BW 2:175.
- 12 Van Schilfgaard/Winter, 2006. *Van de BV en de NV*. Kluwer 2006, pag. 3.
- 13 Bij een structuurvennootschap, zie art. BW 263 (153) lid 1.
- 14 BW 2: 150/240.
- 15 BW 2:53.
- 16 R. C.J. Galle. *Handboek coöperatie*. Convoy Uitgevers BV. 2010, pag. 51.
- 17 Zie ook Galle, pag. 861.

Ooggetuigen van de crisis

Nederlandse economen tijdens de Grote Recessie

De Nederlandse economie onderging in 2008 de grootste crisis na de Grote Depressie, en de economen keken toe. In *Ooggetuigen van de crisis* doen Nederlandse economen in 27 ooggetuigenverslagen hun eigen verhaal over de grootste economische gebeurtenis van hun leven: de Grote Recessie.



Getuigenverslagen eerder gepubliceerd in *ESB*, het vakblad voor economen

ESB

Meer weten of bestellen?

Bel Sdu Klantenservice op (070) 378 98 80 of ga naar www.sdu.nl.

Sdu UITGEVERS

ISBN: 978 90 12 57160 9
Prijs: € 19,50