

Handelingen 1981 der Nederlandse Juristen-Vereniging deel 1, eerste stuk

‘Dient de wet voorzieningen te bevatten ten aanzien van de zeggenschap van medewerkers en/of gebruikers in bestuurlijke organen van verenigingen en stichtingen?’

Preadvies prof. P. L. Dijk en mr. J. Schepel

ISBN 90 271 1809 4

Lay-out en omslag Evelien de Vries Robbé

PREADVIES PROF. P.L. DIJK EN MR J. SCHEPEL

Dient de wet voorzieningen te bevatten ten aanzien van de zeggenschap van medewerkers en/of gebruikers in bestuurlijke organen van verenigingen en stichtingen?

1. Inleiding en documentatie, 7

1.1. Inleiding, 7

1.2. Documentatie, 9

2. Wet op de ondernemingsraden, 46

2.1. Inleiding, 46

2.2. Onderneming, 46

2.3. Personen in onderneming werkzaam, 47

2.4. Omvang onderneming, 47

2.5. Bevoegdheden, 48

2.6. Onderneming/rechtspersoon, 49

2.7. Conclusie, 50

3. Besturen, bestuurlijke organen, 51

3.1. Organen, 51

3.2. Bestuur en bestuurstaak, 55

3.3. Collegiaal bestuur: besluitvorming, 59

3.4. Samenstelling, benoeming en ontslag, 61

3.5. Bestuurlijke organen buiten het bestuur?, 65

3.6. Het commissarissenmodel als mogelijkheid voor grote verenigingen en stichtingen, 66

4. *Argumenten pro- en contra zeggenschap van medewerkers in bestuurlijke organen*, 69
 - 4.1. , 69
 - 4.2. De argumenten voor zeggenschap in bestuurlijke organen, 70
 - 4.3. Argumenten contra zeggenschap in bestuurlijke organen, 72
5. *Argumenten pro- en contra zeggenschap van gebruikers in bestuurlijke organen*, 75
 - 5.1. , 75
 - 5.2. Argumenten pro medezeggenschap van gebruikers in bestuurlijke organen, 76
 - 5.3. Argumenten contra zeggenschap van gebruikers, 76
 - 5.4. Afweging, 77
6. *Identiteit*, 78
 - 6.1. Wat is een rechtspersoon, 78
 - 6.2. Rechtspersoon en menselijk handelen, 80
 - 6.3. Wat wordt verstaan onder identiteit, 81
 - 6.4. Het positieve recht en de identiteit, 82
 - 6.5. Aantastbaarheid en onaanvaardbare aantasting van de identiteit, 83
 - 6.6. Identiteit in relatie tot werknemers, andere beroepskrachten, vrijwilligers en gebruikers, 87
 - 6.7. Identiteit en artikel 208 van de Grondwet, alsmede identiteit en het verdrag van Rome, 99
7. *Structuurvereniging en structuurstichting*, 101
 - 7.1. Inleiding, 101
 - 7.2. Raad van Commissarissen, 104
 - 7.3. Criteria, 105
 - 7.4. Bevoegdheden RvC, 107
 - 7.5. Concerncriteria en -uitzonderingen, 108
 - 7.6. Overige uitzonderingen, 110
 - 7.7. Benoemingsprocedure en ontslag, 110
 - 7.8. Werknemers als commissaris? Kwaliteitseisen?, 112
 - 7.9. Medewerkers- niet-werknemers, 113
 - 7.10. Gebruikers, 114
 - 7.11. Samenvatting, 115

8. *Conclusies*, 116

8.1. , 116

8.2. Uitwerking, structuurregeling, 117

8.3. Voorgestelde minimumregeling, 118

8.4. Invoering en sancties, 120

'Dient de wet voorzieningen te bevatten ten aanzien van de zeggenschap van medewerkers en/of gebruikers in bestuurlijke organen van verenigingen en stichtingen?'

INLEIDING EN DOCUMENTATIE

1.1. Inleiding

Over vragen die met dit onderwerp verband houden is recentelijk veel nagedacht en geschreven. De hoofdpunten van de officiële stukken, die naar onze mening het belangrijkste zijn, zijn hierna onder het hoofdje 'documentatie' samengevat. Daarnaast is van bijzondere betekenis de dissertatie van Mr. P.J.M. van Wersch: Democratisering van het bestuur van non-profit-instellingen. De vraagstelling moet echter steeds voor ogen gehouden worden. Het aanknopingspunt zijn de bestuurlijke organen van verenigingen en stichtingen en derhalve niet andere organen van verenigingen en stichtingen danwel de bestuurlijke organen van bijv. vennootschappen of overheidsinstellingen. De vraagstelling heeft betrekking op (in principe) alle verenigingen en stichtingen. Het rapport van de commissie-Van der Burg en de daaruit voortkomende kamerdiscussie en regeringsstandpunt beperken zich tot gesubsidieerde instellingen. Uit de terreinafbakening van de dissertatie van van Wersch blijkt dat ook daar alleen de tenminste grotendeels uit de collectieve middelen gefinancierde instellingen bedoeld worden die zich uitsluitend of voornamelijk bezighouden met het verlenen van hulp of diensten aan individuele burgers of groepen van burgers. In het onderwerp komen een aantal termen voor die verdere uitwerking vergen. Zo is de vraag wat onder 'bestuurlijke organen' verstaan moet worden en zullen verschillende vormen van 'zeggenschap' in die organen aan de orde moeten komen. In eerste instantie moet echter worden gezien wat onder de uitdrukkingen

'medewerkers' en 'gebruikers' verstaan moet worden.

Onder 'medewerkers' verstaan de preadviseurs in de eerste plaats de werknemers van de rechtspersoon, zowel in volledig als ook in part-time dienstverband, maar ook andere categorieën als specialisten niet in dienstverband, free-lance medewerkers en ook vrijwilligers. Onder het begrip 'medewerker' vallen dan allen die in het verband van de rechtspersoon anders dan incidenteel meewerken aan de verwezenlijking van het doel van de rechtspersoon. Bij de uitwerking zal moeten blijken of voor ons onderwerp onderscheid gemaakt moet worden tussen de verschillende categorieën medewerkers.

Gebruikers: deze term mag op het eerste gezicht wat ongelukkig lijken. Bedoeld zijn allen die betrokken zijn bij het functioneren van de rechtspersoon als meer dan incidentele consumenten van diensten of goederen, door de rechtspersoon geleverd. De variatie is hier nog veel groter dan bij de medewerkers: bedoeld zijn patiënten, verpleegden, bewoners, cursisten, leerlingen, pupillen, deelnemers, bezoekers, beoefenaars, lezers, kijkers, luisteraars, gebruikers (1). Enkele meer concrete voorbeelden: huurders van woningbouwverenigingen, bewoners bejaardenoorden, cliënten maatschappelijk werk in alle variaties, cliënten Buro's voor Rechtshulp en cliënten van als stichting gedreven advocatencollectieven, sportbeoefenaars in verschillende verhoudingen tot verenigingen en stichtingen die terreinen, materiaal en begeleiding leveren, regelmatige bezoekers van toneel- en muziekuitvoeringen, radio- en tv-luisteraars en -kijkers, regelmatige afnemers van produkten en diensten van coöperatieve verenigingen en verzekerden van onderlinge waarborgmaatschappijen. Het rapport van de commissie-Van der Burg geeft in hoofdstuk 6 een overzicht per sector.

Uit de laatste voorbeelden (coöperatieve verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen) blijkt al dat soms de categorie gebruikers gedeeltelijk samenvalt met de categorie leden van een vereniging. Ook in de sport en bij de bibliotheken zal zich dat vaak voordoen. (De mogelijkheid van) dit samenvallen kan consequenties hebben voor ons onderwerp.

Beide groepen, medewerkers en gebruikers zijn veelomvattend. Bij een globale verkenning blijkt echter al spoedig dat de problemen ten aanzien van medewerkers anders liggen dan ten aanzien van gebruikers, zodat waarschijnlijk ook de oplossingen verschil-

(1) Zie rapport commissie-Van der Burg, blz. 5.

lend zullen zijn. In dit advies worden de categorieën daarom apart behandeld, waarbij de medewerkers het eerst aan bod komen.

1.2. DOCUMENTATIE

Op 12 juli 1974 werd bij besluit van de Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk werk ingesteld een commissie van advies inzake het democratisch en doelmatig functioneren van instellingen die werken met overheidssubsidie.

Deze commissie kreeg als voorzitter Prof. Mr F.H. van der Burg te Tilburg, hoogleraar in het staats- en administratiefrecht aldaar, en wordt naar deze voorzitter meestal aangeduid als de commissie van der Burg.

Op 29 maart 1977 heeft deze commissie haar rapport aan de minister aangeboden.

In het instellingsbesluit was de taak van de commissie als volgt omschreven:

Artikel 2. De commissie van advies, hierna te noemen: de commissie heeft tot taak de regering te adviseren over de volgende vragen:

a. Dienen degenen op wie de activiteiten van gesubsidieerde instellingen gericht zijn (meer) bij het bestuur van die instellingen te worden betrokken en zo ja, welke voorzieningen moeten daartoe worden getroffen?

b. Dienen degenen die in dienst van gesubsidieerde instellingen werkzaam zijn (meer) bij het bestuur van de instellingen te worden betrokken en zo ja, welke voorzieningen moeten daartoe worden getroffen?

c. Zijn er nog andere bevolkingsgroepen die (meer) bij het bestuur van gesubsidieerde instellingen betrokken dienen te worden en zo ja, welke voorzieningen moeten daartoe worden getroffen?

d. Kan in dit verband de stichtingsvorm worden beschouwd als een bevredigende rechtsvorm voor gesubsidieerde instellingen, of moet de voorkeur worden gegeven aan de rechtsvorm van de vereniging, dan wel aan andere, reeds bestaande of nog te creëren rechtsvormen?

Over de materie die ons in dit preadvies bezig houdt schrijft de commissie uitvoerig in de blz. 52 tot en met 61 en preadviseurs zijn

van oordeel geen betere informatie te kunnen geven dan dit gedeelte hier af te drukken, terwijl daarna zullen volgen de conclusies en aanbevelingen over deze materie zoals deze voorkomen op blz. 148 en 149 van het rapport:

Blz. 52-61:

4.2. Gronden voor het meer betrekken van cliënten, personeel en 'andere bevolkingsgroepen' en mogelijkheden daartoe.

De opdracht aan de commissie noemt als mogelijke groeperingen die bij het bestuur van de instellingen zouden kunnen worden betrokken de cliënten en het personeel, alsmede wellicht nog andere bevolkingsgroepen. Aan elk van deze groeperingen wordt een korte beschouwing gewijfd.

4.2.1. Het meer betrekken van cliënten

Twee kwesties staan hierbij centraal: enerzijds de wenselijkheid om cliënten meer bij het besturen van de instellingen te betrekken en de noodzaak daartoe bij afhankelijkheid van de cliënten en anderzijds de mogelijkheden daartoe.

Gronden voor het meer betrekken van de cliënten

Veel instellingen tasten in het duister over de vraag hoe cliënten het werk beoordelen. Bij veel instellingen stellen cliënten zich bewust of onbewust op als consumenten die uitkiezen wat van hun gading is. Deze houding kan een probleem worden, wanneer het aanbod niet meer overeenkomt met de behoeften zoals de cliënten die ervaren. Bij instellingen waar het produkt kan worden verkregen door middel van een eenvoudige wilsverklaring en betaling van een geldsom, bijv. via een entreekaartje, kan de cliënt zijn ontevredenheid betuigen door weg te blijven, het lidmaatschap op te zeggen en dergelijke. Desondanks kunnen de cliënten dan de behoefte hebben om invloed uit te oefenen op het beleid. Dergelijke instellingen in de sector publieksvoorzieningen (zie Hoofdstuk 6) hebben ook vaak de beschikking over meningspeilingen en marktonderzoekingen om de beoordeling door cliënten van de diensten te bepalen en zij gebruiken min of meer duidelijke reclame technieken om hun diensten aantrekkelijk te laten lijken.

Blz. 53:

Bij instellingen waar de cliënten minder vrijheid hebben om al of

niet van de diensten gebruik te maken, zoals in het lager onderwijs, in het algemeen trouwens bij het onderwijs, in de gezondheidszorg en dergelijke, kan een meer beperkte afstemming van de diensten op de opvattingen en verwachtingen van de cliënten ertoe leiden dat het produkt blijft wat het is, zonder dat de cliënten er veel aan kunnen veranderen. Vaak wordt trouwens vanuit de instelling heel gemakkelijk gesteld dat de cliënten de diensten maar moeten nemen zoals ze worden aangeboden. Andere instellingen ervaren dit als een reëel probleem en zoeken wegen om erachter te komen, wat de cliënt verwacht.

In het algemeen vormen cliënten de groep waar het om begonnen is. Het ideaal is dan ook 'vóór cliënten en dóór cliënten'.

In vroeger dagen vormden de vrijwilligers nog een schakel tussen de instelling en de (potentiële) cliënten. Nu de cliënten niet meer in een nauwe relatie staan tot de instelling kan het gebeuren dat de diensten die worden aangeboden niet gevraagd worden of dat de bekendheid en de toegankelijkheid van de instelling gering zijn. Het meer betrekken van de cliënten bij de instelling, het verkleinen van de afstand tussen instelling en cliënten, heeft als doel, de cliënten de belangrijkste — particuliere — dragers te laten zijn van de instelling. In elk geval is de commissie van mening dat de cliënten een grotere stem in het 'kapittel' behoren te hebben.

Dit geldt, zoals ook al in hoofdstuk 2 werd aangegeven, heel wezenlijk voor cliënten die afhankelijk zijn van de diensten. Afhankelijkheid is onder meer in de volgende gevallen aanwezig:

- wanneer de cliënt door zijn persoonlijke situatie gedwongen is om van een instelling gebruik te maken;
- indien hij geen of slechts een beperkte keuze heeft tussen instellingen of voorzieningen;
- wanneer hij geen of weinig zicht heeft op de mogelijkheden om diensten te verkrijgen;
- wanneer hij geen invloed kan uitoefenen op de wijze waarop de diensten worden verleend, wellicht mede omdat hij geen inzicht heeft in de aard en samenstelling van de diensten of omdat hij voor de ondoordringbare autoriteit staat van de hulpverlener.
- wanneer vergaande beperkingen worden opgelegd, zoals het geval is bij instellingen met dag- en nachtverzorging;
- wanneer dwangmaatregelen tegen hem worden genomen, zoals het geval kan zijn bij justitiële kinderschermingsinternaten.

Blz. 54:

Men zou omtrent deze afhankelijkheidsfactoren samenvattend kunnen zeggen dat dit aspecten zijn van diensten die diep ingrijpen in het persoonlijk leven van cliënten.

Afhankelijkheid van en in instellingen — bijv. bejaardenoorden, ziekeninrichtingen, verpleegtehuizen — is een veel voorkomend verschijnsel. Zelfs als de feitelijke toestand van afhankelijkheid niet te wijzigen valt, is het van belang te voorkomen dat dergelijke afhankelijkheidsrelaties bij de cliënten leiden tot gevoelens van onmacht en teleurstelling en bij het personeel tot een daling van het respect jegens degenen die in afhankelijkheid verkeren.

Democratisering betekent hier zowel controle op de uitoefening van macht over andere — afhankelijke — personen, als het ontwikkelen van procedures, waardoor de afhankelijkheid kleiner wordt gemaakt. De machtsuitoefening geldt hierbij zowel het werk van de geschoolde beroepsbeoefenaren als de beslissingen van bestuur en directie.

Voorzover in deze eenzijdige machts- en afhankelijkheidsrelaties al wettelijke beschermingsmaatregelen aanwezig zijn — bijv. neergelegd in het professioneel tuchtrecht — acht de commissie het niet haar taak, hieromtrent uitvoerige voorstellen te doen. Wel acht de commissie het uit een oogpunt van democratisering gewenst dat voldoende — nieuwe — waarborgen worden geschapen in de sfeer van de rechtsbescherming die niet door tuchtrechtelijke regelingen worden bestreken. Met name moeten er waarborgen worden geschapen dat beroep mogelijk is tegen beslissingen van hulpverleners over het verlenen van diensten die diep ingrijpen in het leven van cliënten. Mogelijkheden voor het instellen van beroep tegen door cliënten als willekeurig ervaren besluiten van bestuur, directie en staf (en eventuele afdelingshoofden) moeten in huishoudelijke reglementen worden opgenomen.

Afgezien van een uitbreiding van de rechtsbescherming, zoals zojuist is aangegeven, is het van belang participatie van cliënten te bevorderen in al die maatregelen, waarbij de afhankelijkheid in het geding is. Een regelmatig overleg tussen staf en cliënten — vooral in instellingen met dag- en nachtverzorging — moet op gang worden gebracht. Ook is hier cliëntenvertegenwoordiging dringend gewenst bij zowel de beleidsvoorbereidende werkzaamheden — bijv. in een cliëntenraad of bewonerscommissie — als bij de beleidsvaststelling en in het bestuur. Indien vertegenwoor-

diging door de cliënten zelf onmogelijk blijkt — bijv. door gebreken van geestelijke aard of wanneer zij door jeugdige leeftijd of door slecht sociaal functioneren niet voor hun eigen belangen op kunnen komen — is vertegenwoordiging door wettelijke vertegenwoordigers (bijv. ouders, voogden, curatoren of familie (bijv. kinderen van bejaarden) noodzakelijk.

Blz. 55:

De commissie is van oordeel dat democratiseringsmaatregelen — inclusief rechtsbescherming — des te meer geboden zijn, naarmate de afhankelijkheid van de cliënt ten aanzien van de instelling groter is.

Mogelijkheden voor het meer betrekken van de cliënten

Het beginsel van de cliënteninspraak stuit op weinig weerstand. Problemen liggen vooral in de uitvoerbaarheid. Immers cliënten zijn vaak moeilijk bereikbaar, niet of slechts summier georganiseerd, soms willen zij niet betrokken worden bij beleidskwesties, soms is hun cliënt-relatie van korte duur of van tijdelijke aard.

Een belangrijk aspect van de betrokkenheid van de cliënten vat de commissie samen met de term 'aanspreekbaarheid' van de instelling die in paragraaf 4.3. van dit hoofdstuk wordt verduidelijkt. Dit wil zeggen dat de instelling zoveel mogelijk aandacht dient te schenken aan geluiden uit de kringen van cliënten, open moet (kunnen) staan voor impulsen van buiten of van onderaf, dat degenen die betrokken willen worden bij het beleid hiertoe feitelijk de kans moeten krijgen, dat cliënten recht hebben op antwoord op hun grieven, klachten of ingediende verzoeken. In het algemeen gaat het ook om de vergroting van de toegankelijkheid van de instelling via voorlichting, public relations en dergelijke. De inbreng van de cliënten zou ook gestimuleerd kunnen worden door op bepaalde tijden openbare vergaderingen te houden over bepaalde onderwerpen of door het instellen van 'gebruikersraden' (zie paragraaf 4.4.).

De praktijk bij vele verenigingen maant echter tot een realistische schatting van de mogelijkheden en waarschuwt tegen te hoge verwachtingen over de inbreng van cliënten. Men kan namelijk ook kiezen om niet te (willen) participeren ondanks het feit dat men wél enigerlei band — door bijv. minimale bijdrage of formeel lidmaatschap — wenst te behouden.

De commissie legt de democratisering van de instelling ten op-

zichte van de cliënten uit in die zin, dat daar waar allerlei initiatieven en aanzetten tot participatie aanwezig zijn, de formele structuur van de instelling hiertoe de mogelijkheden moet openen.

Blz. 56:

Problemen van de cliënten-participatie doen zich voor ten aanzien van de representativiteit van de cliënten-vertegenwoordigers, de mate waarin bestuursdeelname van cliënten wenselijk en mogelijk is en de wijze waarop een en ander wordt gerealiseerd. Wanneer de cliënten in een weinig afhankelijke positie staan ten opzichte van de instelling en zij derhalve ook in sterke mate vrij zijn om al of niet van de diensten gebruik te maken, kan cliënten-participatie hoogstens een probleem zijn voor de instelling. De cliënten zullen op grond van belangstelling en wellicht ook op grond van de belangen die zij hebben wel tot vormen van georganiseerde inbreng komen.

Ernstiger ligt de situatie in sectoren waar wel sprake is van afhankelijkheid bij de cliënten. Altijd hebben wel organisaties van of ten behoeve van cliënten bestaan bij groepen mensen die in een sterke afhankelijkheidspositie verkeren. Zo verdedigen de bonden van bejaarden en van ouders van zwakzinnige kinderen bij allerlei instanties en instellingen de belangen van de aangesloten leden, respectievelijk van hun kinderen.

De laatste decennia zijn er nog meer initiatieven ontstaan, vaak begonnen als actiegroep vanwege een als acuut ervaren situatie en soms inmiddels op landelijk niveau georganiseerd, die de belangen en ervaringen van cliënten en ex-clieñten bundelen. Soms zijn zij sterk gericht op groepsbelangen en pleiten zij voor meer en betere voorzieningen voor alleen hún groepering, zoals onder meer het geval is bij verschillende patiëntenverenigingen. Dan zullen zij over het algemeen nauwelijks een nuttige inbreng kunnen leveren in het functioneren van de instellingen. Soms zijn zij een voorhoede van ex-clieñten, zoals de Clieñtenbond in de Welzijnszorg, die vanuit eigen ervaringen met de dienstverlening, in het genoemde geval met de psychiatrische hulpverlening, kritiek uiten op het functioneren van de instellingen en van de hulpverleners en suggesties doen voor betere oplossingen.

Wanneer men zich bezint op de mogelijke betekenis van organisaties van cliënten voor een verbreding van de bestuurssamenstelling, dan is vaak een moeilijkheid dat er weinig cliëntenorganisaties bestaan, dat zij wanneer zij bestaan vaak een lage organisa-

tiegraad hebben of slechts bepaalde groepen vertegenwoordigen. Op sommige terreinen, zoals bijv. dat van de kinderbescherming, bestaan organisaties die verschillend gerichte belangen behartigen, in het gegeven voorbeeld die van respectievelijk de ouders en van de minderjarigen zelf.

Blz. 57:

In sommige soorten instellingen, onder meer in sommige psychiatrische ziekenhuizen en in bejaardenoorden, bestaan patiëntenraden, respectievelijk bewonerscommissies. Deze zouden, wanneer het bestuur een procedure vaststelt voor de voordracht van bestuursandidaten uit de cliënten, cliënten kunnen voordragen om zitting te nemen. Wanneer zulke cliëntenraden niet bestaan in een instelling, of wanneer het bezwaarlijk wordt geacht dat zij de voordracht doen, dan zouden de zojuist genoemde organisaties van cliënten de voordracht kunnen doen. Wanneer ook zulke organisaties niet bestaan, zou eventueel de plaatselijke of provinciale overheid de voordracht kunnen opstellen.

De voordracht dient volgens de commissie bij voorkeur te bevatten kandidaten uit de cliënten. Wanneer dit niet mogelijk is, zou gezocht moeten worden bij de ex-clianten. Pas in derde instantie zou gezocht moeten worden naar andere personen die het vertrouwen genieten van de cliënten, ook al zijn deze kandidaten niet aan te merken als ex-clianten.

De commissie heeft zich er nog over beraden, of zij voorstellen zou doen inzake de voordrachtprocedures voor bestuursleden namens de cliënten en namens het uitvoerend personeel. Wegens de grote verschillen tussen de instellingen in de positie van de cliënten en in de aard en omvang van het personeel ziet de commissie hiervan af. Wel wil de commissie vaststellen dat zij het doen van voordrachten verstaat in die zin dat de desbetreffende bestuursleden in ieder geval niet buiten een voordracht om mogen worden benoemd (*). [*Zie noot op blz. 16.*]

4.2.2. Het meer betrekken van het uitvoerend personeel

Gronden voor het meer betrekken van het uitvoerend personeel

Twee soorten gronden zijn er om het personeel meer te betrekken bij het besturen:

1. Het belang dat het personeel in de rol van werknemer heeft bij de instelling die als zijn werkgever optreedt;

2. De inbreng die het personeel op grond van deskundigheid kan hebben bij de vaststelling van de doelen van de instelling en de wijze van realisering daarvan.

Blz. 58:

Beide aspecten leiden tot aanspraken op medezeggenschap in het bestuursbeleid van instellingen. De motivering en de vormgeving van deze twee aanspraken gaan echter uiteen lopen. Immers in de rol van werknemer staat vooral de eigen belangenbehartiging voorop, meestal ondersteund door de belangenbehartiging van in vakbonden georganiseerde werknemers. Voorzover in de rol van personeelslid het instellingsbelang voorop staat en naarmate de deskundige inbreng groter is, is het wenselijker dat er mogelijkheden zijn tot medezeggenschap in de besluitvorming.

1. Het werknemersbelang

De aanspraken op medezeggenschap vanuit het werknemersbelang hebben in alle soorten werkverbanden in beginsel dezelfde grond. De grond voor deze aanspraken kan gevonden worden:

- a. in het feit dat de werknemer door zijn arbeid meewerkt aan de totstandkoming van het produkt;
- b. in de afhankelijkheid en ondergeschiktheid van de werknemer tegenover zijn werkgever;
- c. in het belang van alle werknemers bij een goed werkklimaat in de instelling, waarin zij een groot deel van hun dagelijks leven doorbrengen.

De rechtspositie van de werknemer wordt in belangrijke mate bepaald door de wettelijke regelingen betreffende de arbeidsovereenkomst. Voorts worden de primaire arbeidsvoorwaarden meestal vastgelegd in het overleg tussen werknemers- en werkgeversorganisaties. De invloed van de werknemers in de individuele instelling strekt zich dan ook meer uit over de secundaire arbeidsvoorwaarden zoals werktijd- en vakantieregeling en voorts over belangrijke zaken als het bevorderingsbeleid, de personeelsbeoordeling, werkoverleg, afbakening van verantwoordelijkheden, taakverdeling, werkomstandigheden en de interne organisatie van de instelling.

(*) Men zie W.J.M. Gitmans en P.J.M. van Wersch, 'Knelpunten in de bestuursstructuur van het algemene ziekenhuis' (Deventer 1976) voor voordrachtprocedures ten behoeve van de cliënten blz. 197-224 en die voor het personeel blz. 181-197.

Het belang van medezeggenschap van werknemers in dergelijke aan- gelegenheden wordt reeds erkend, onder meer in de Wet op de on- dernemingsraden. Aan de democratisering van de instelling via de ondernemingsraad wordt een aparte beschouwing gewijd (zie hoofdstuk 5).

De behartiging van het werknemersbelang hoeft niet te leiden tot directe vertegenwoordiging in de bestuursorganen van de instelling. Het is zelfs te verdedigen dat dit niet wenselijk is, zoals de vertegen- woordigers van de Federatie Nederlandse Vakbeweging ook deden tijdens de hoorzittingen.

Blz. 59:

Behartiging van het werknemersbelang door een personeelslidbe- stuurder zou tot rolverwarring kunnen leiden ('met twee petten op in het bestuur zitten'). Ook wordt in vakbondskringen wel eens ge- steld dat bestuursdeelname 'een kilo verantwoordelijkheid mee- brengt voor een ons medezeggenschap'. De commissie is van me- ning dat ten behoeve van de democratisering op grond van het werknemersbelang op het werkt terrein van de commissie geen bij- zondere maatregelen nodig zijn. Hieromtrent kunnen de ontwikke- lingen worden gevolgd in de behartiging van het werknemersbelang in het algemeen. Wel worden in Hoofdstuk 5 suggesties gedaan voor een ruimer gebruik van ondernemingsraden door gesubsidieerde in- stellingen.

2. Het instellingsdoel

Geschoolde beroepskrachten hebben in hun werk doorgaans veel onafhankelijkheid en 'bovengeschiktheid'. Juist in het verschil tus- sen de formele ondergeschiktheid en de onafhankelijkheid in de uitoefening van hun beroepswerkzaamheden kan een bron liggen voor conflicten tussen bestuur en beroepskrachten. Door gebruik te maken van de inzichten en de deskundigheden van de beroeps- krachten zou het beleid van de instelling sterker kunnen worden. Er wordt wel eens omtrent de inbreng van het personeel gesteld dat deze al verzekerd zou zijn door de arbeidsverhouding die het heeft met de instelling, namelijk zijn taak om deskundigheid ter beschik- king te stellen van de instelling.

In deze opvatting is het een taak van het bestuur, de doelstellingen en het daarop geënte beleid vast te stellen, terwijl het personeel zich louter zou moeten bezighouden met hetgeen in zijn taakopdracht over de uitvoering van dat beleid is opgenomen. Louter formeel ge-

zien is deze opvatting volstrekt juist. Maar het is langzamerhand, zeker in de welzijnssectoren, al wel duidelijk dat het personeel in verschillende sectoren een zodanig groot deskundigheidspotentieel bezit, dat besturen hun verantwoordelijkheid ten aanzien van de doelstellingen en zeker ten aanzien van de wijze waarop deze worden gerealiseerd in afnemende mate alleen kunnen dragen. Het stellen en bepalen van doelstellingen is immers geen zaak die los staat van de mogelijkheden die de middelen in zich bergen. Het bestuur moet daarom in het oog houden, wat de middelen, zoals deze door beroepskrachten in hun activiteiten worden gerealiseerd, betekenen voor het nastreven van de doelstellingen.

Blz. 60:

De commissie is dan ook van mening dat de visie van het personeel op het instellingsdoel aan bod dient te komen in het besturen van de instelling.

Het gaat hier dus om de deskundigheidsinbreng van het uitvoerend personeel in het bestuur.

Realisering van de deskundigheidsinbreng van het uitvoerend personeel

Terwijl er over de noodzaak van de inbreng van de deskundigheid van het personeel niet veel onenigheid (meer) bestaat, zijn de meningen wel verdeeld over de manier, waarop deze inbreng kan of moet worden geregeld. Allereerst kan worden gedacht aan inspraak van het personeel bij de beleidsvoorbereiding in bestuurs- en andere commissies, aan het als waarnemer aanwezig zijn bij de bestuursvergaderingen van bepaalde (groepen) personeelsleden en aan een inbreng via de ondernemingsraad. Hiertegen zijn weinig bezwaren aan te tekenen, vooral als de verstandhouding tussen de verschillende groeperingen in de instelling goed is.

Deze beleidsvoorbereidende rol zal echter fricties kunnen opleveren, wanneer bij het tot stand komen van bestuursbeslissingen weinig of geen rekening zou worden gehouden met deze beleidsinbreng van het personeel. Om die reden wordt van verschillende kanten gepleit voor een formele invloed van het personeel in of op het bestuur.

Door deze formele invloed zou de afstand tussen het bestuur en het uitvoerende personeel kunnen worden verkleind, waardoor misverstanden of meningsverschillen over de uitvoering van het beleid kunnen worden gesignaleerd. Door de deskundigheidsinbreng zou

de kwaliteit van bestuursbesluiten en van het beleid kunnen worden verhoogd en daarmee die van de dienstverlening zelf. Er zijn ook nadelen gesignaleerd van deze formele invloed van het personeel, zoals het mogelijk ontstaan van fraktievorming in het bestuur of eenzijdige belangenafweging door het uitvoerende personeel. Voorts wordt wel aangevoerd dat de functie van toezicht houden op het personeel en de directie niet kan worden opgedragen aan iemand uit het personeel, dat wil zeggen aan iemand uit de kring van personen, op wie toezicht moet worden uitgeoefend. Ook de onvoldoende deskundigheid in algemene bestuursaangelegenheden wordt als bezwaar gesignaleerd (*).

Blz. 61:

In de praktijk wordt al wel met directe deelname aan bestuurswerkzaamheden gewerkt. De commissie meent dat de eerdergenoemde bezwaren tegen directe personeelsvertegenwoordiging minder zwaar wegen in een dualistische bestuursstructuur, waar een dagelijks bestuur optreedt dat zelf wordt gecontroleerd door een algemeen bestuur of algemene raad (zoals deze thans geldt voor de instellingen van wetenschappelijk onderwijs). De commissie sluit voorts niet uit dat ook bij kleine instellingen met een homogeen personeelsbestand een directe personeelsvertegenwoordiging een zinvolle bestuursopzet oplevert. Naar het oordeel van de commissie is er geen aanleiding, de directe personeelsvertegenwoordiging als een algemeen model voor alle welzijnsinstellingen te proclameren. In aansluiting op het betoog van Gitmans en Van Wersch (a.w.) wijst de commissie daarom op de mogelijkheid van indirecte vertegenwoordiging van het uitvoerend personeel. Onder indirecte vertegenwoordiging moeten worden verstaan systemen waarbij het personeel statutair vastgelegde voordrachtrechten krijgt ten aanzien van een of meer bestuursplaatsen. (* *)

In instellingen waarop de Wet op de ondernemingsraden van toepassing is, dienen volgens de commissie deze voordrachtrechten te worden toegekend aan de ondernemingsraad. Het zou immers tot grote verwarring en verdeeldheid in de instelling leiden, wanneer onafhankelijk van deze wettelijke personeelsvertegenwoordiging nog andere groepen personeel zelfstandig bepaalde bevoegdheden zouden kunnen uitoefenen. Bovendien is de ondernemingsraad wet-

(*) Men zie uitvoeriger over deze voor- en nadelen: Gitmans en Van Wersch a.w. blz. 151-164 en de Discussienota blz. 36 en 37.

(**) Zie de noot aan het slot van paragraaf 4.2.1.

telijk toegerust om 'alle aangelegenheden de onderneming betreffende' (art. 23 van de wet) aan de orde te stellen bij het bestuur. Tot 'alle aangelegenheden' behoort ook alles wat het uitvoerend personeel wil inbrengen op grond van zijn deskundigheid, in het onderhavige geval het voordragen van personen voor het bestuur die het vertrouwen hebben van het personeel.

Deze bestuursleden, eenmaal voorgedragen en benoemd, treden op 'zonder last en ruggespraak' met het personeel. Wanneer zij naar het oordeel van het personeel niet voldoen aan de verwachtingen die het personeel van hen heeft, dan zullen zij niet opnieuw worden voorgedragen voor een nieuwe zittingsperiode.

Blz. 148 en 149:

Conclusies en aanbevelingen

A. Cliënten

1. De commissie is van mening dat cliënten in het algemeen meer bij het besturen van gesubsidieerde instellingen betrokken dienen te worden.

2. Naarmate de afhankelijkheid van de cliënt ten opzichte van de instelling groter is, bestaat er meer reden hem invloed te geven op het besturen van de instelling.

3. De cliënten zullen in de eerste plaats hun invloed moeten kunnen uitoefenen op die aspecten van het *besturen* die voor hen het meest direct van belang zijn.

4. Instellingen zullen daartoe zodanig ingericht moeten zijn voor wat betreft werkwijze en organisatie dat cliënten kunnen meespreken en soms meebeslissen op verschillende niveaus binnen de instelling, zoals in (beleidsvoorbereidende) commissies, in adviesorganen of in organen die op onderdelen van het beleid beslissingsbevoegd zijn.

5. De commissie acht daarnaast de participatie van cliënten in het bestuur als regel gewenst omdat ook op dit niveau — waar het gaat om de afweging van uiteenlopende argumenten — het geluid van cliënten moet kunnen worden gehoord.

6. Waar mogelijk zouden cliënten zelf deel moeten kunnen uitmaken van het bestuur. Indien dit niet mogelijk is, kan worden gedacht aan bestuursdeelname door ex-clieñten danwel door andere personen die het vertrouwen van de cliënten bezitten.

7. De voordracht voor cliëntenvertegenwoordigers in het bestuur

zou zo mogelijk moeten worden opgesteld door de cliënten zelf. Blijkt dit niet mogelijk te zijn, dan kan gedacht worden aan organisaties van (ex-)cliënten. Wanneer ook dit niet mogelijk zou blijken, verdient het aanbeveling dat lokale of provinciale overheden bestuursleden voordragen die zodanig op de hoogte zijn van wat er onder de cliënten leeft, dat zij geacht kunnen worden het gezichtspunt van de cliënten in het bestuur te kunnen weergeven.

Blz. 149:

8. De positie van de cliënten zou bovendien kunnen worden versterkt door de introductie of nadere regeling van een gewaarborgde klachtenbehandeling.

B. Personeel

1. De commissie is van mening dat ten aanzien van het betrekken van het personeel bij het besturen van gesubsidieerde instellingen een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de behartiging van de belangen van het personeel in zijn hoedanigheid van werknemer en anderzijds de inbreng van het uitvoerend personeel in het beleid als deskundige.

2. De commissie is van mening dat de specifieke werknemersbelangen, in overeenstemming met de Wet op de ondernemingsraden, ook in de gesubsidieerde instellingen behartigd dienen te worden via de ondernemingsraad.

3. Van de mogelijkheid die deze wet biedt om ook bij kleinere instellingen dan die met 100 werknemers een ondernemingsraad in het leven te roepen zou op ruimere schaal gebruik gemaakt moeten worden.

4. Het verdient aanbeveling, waar mogelijk in groepen van instellingen aan de ondernemingsraad verdergaande bevoegdheden dan de wettelijke vereiste toe te kennen.

5. Het verdient aanbeveling op dit vlak waar mogelijk gebruik te maken van art. 32 a, tweede lid, van het Ontwerp tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden.

6. De verantwoordelijkheden en bevoegdheden van het uitvoerend personeel dienen duidelijk te worden geregeld in statuten en reglementen.

7. De deskundigheidsinbreng van het uitvoerend personeel zal op diverse niveaus van de instelling tot uitdrukking moeten komen in commissies, adviesraden, werkoverleg en dergelijke.

Op 17 oktober 1978 hebben de Minister-President, Minister van Algemene Zaken en de Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk werk een brief gericht aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal waarbij het voorlopige standpunt van de regering inzake de aanbevelingen van de commissie-Van der Burg was gevoegd. Omdat inmiddels ook het definitieve Regeringsstandpunt is gepubliceerd menen wij dat hier thans geen citaten van het voorlopige standpunt behoeven te worden opgenomen. Over dit voorlopige regeringsstandpunt heeft de Bijzondere Commissie voor het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instelling van de Tweede Kamer der Staten Generaal op 3 september 1979 in een openbare commissievergadering beraadslaagd. Deze beraadslaging resulteerde in een aantal moties welke zijn behandeld door de Tweede Kamer op 23 en 30 oktober 1979. De betreffende moties zijn:

A. MOTIE VAN DE LEDEN KAPPEYNE VAN DE COPPELLO EN GINJAAR-MAAS (nr. 4)

Voorgesteld in de openbare commissievergadering van 3 september 1979.

De Kamer,

gehoord de beraadslaging over democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen;

van mening, dat directe deelneming van personeel en vrijwilligers aan het besturen der instelling noodzakelijk is voor een harmonieuze ontwikkeling van de democratisering bij de instellingen;

verzoekt de Regering, regels bij of krachtens de wet te ontwerpen welke personeel en vrijwilligers het recht en de plicht toedelen zich uit eigen kring te doen vertegenwoordigen in het bestuur, of indien de beleidsvormende taak door een andere instantie van de instelling wordt uitgeoefend, in die andere instantie, en gaat over tot de orde van de dag.

Kappeyne van de Coppello

Ginjaar-Maas

(Deze motie is zoals hierna ook nog wordt vermeld aangenomen)

B. MOTIE VAN HET LID JANSEN (nr. 5)

Voorgesteld in de openbare commissievergadering van 3 september 1979

De Kamer,

gehoord de beraadslaging over het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen;
overwegende, dat de positie van vrijwilligers in verschillende sectoren bij gesubsidieerde instellingen slecht geregeld is;
overwegende, dat in verschillende werksoorten vrijwilligers tevens cliënten zijn;
overwegende, dat in de communicatie tussen instelling en cliënt, de vrijwilligers niet zelden een sleutelrol kunnen vervullen;
nodigt de Regering uit, bij wetgevende arbeid, het treffen van regelingen, het onderzoek en het doen van experimenten meer aandacht te geven aan de positie van de vrijwilliger en het vrijwilligerswerk,
en gaat over tot de orde van de dag.

Jansen

(Deze motie is zoals hierna zal worden vermeld aangenomen)

C. MOTIE VAN HET LID MEIJER C.S. (nr. 8)

Voorgesteld in de openbare commissievergadering van 3 september 1979

De Kamer,

gehoord de beraadslaging over het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen;

van oordeel, dat gebruikers van de diensten van gesubsidieerde instellingen, gezien het belang dat zij als groep hebben bij het goed functioneren van de voorzieningen, het recht dienen te krijgen vertegenwoordigers in het bestuur van die instellingen te benoemen;
eveneens van oordeel, dat ook medewerkers, in dienst van de gesubsidieerde instellingen, vanuit hun verantwoordelijkheid het recht dienen te krijgen vertegenwoordigers in het bestuur van de eigen instelling te benoemen;

voorts van oordeel, dat gesubsidieerde instellingen een breder maatschappelijk belang hebben, dan alleen door medewerkers en gebruikers van de instelling zelf kan worden vertegenwoordigd;

sprekt als haar mening uit, dat wettelijk gegarandeerd dient te worden, dat van de besturen van de gesubsidieerde instellingen, naast vertegenwoordigers van gebruikers en van medewerkers, ook leden deel moeten kunnen uitmaken die een breder gemeenschapsbelang vertegenwoordigen,

en gaat over tot de orde van de dag.

Meijer

Van Kemenade

Worrell

(Deze motie is zoals hierna zal worden vermeld verworpen)

D. MOTIE VAN HET LID MEIJER C.S. (nr. 10)

Voorgesteld in de openbare commissievergadering van 3 september 1979

De Kamer,

gehoord de beraadslaging over het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen;

overwegende, dat het democratisch functioneren van een instelling niet alleen betrekking dient te hebben op de beleidsvoering, maar ook op de vorm van zeggenschap van de individuele gebruiker bij de concrete uitvoering van een dienst dan wel hulpverlening;

constaterende, dat de rechtspositie van gebruikers van welzijnsinstellingen slecht of soms in het geheel niet is geregeld;

verzoekt de Regering, de Stuurgroep Democratisch en Doelmatig Functioneren opdracht te geven tevens voorstellen te ontwikkelen voor een wettelijke regeling van de rechtspositie van gebruikers van welzijnsinstellingen,

en gaat over tot de orde van de dag.

Meijer

Van Kemenade

Worrell

(Deze motie is zoals hierna zal worden vermeld aangenomen)

E. MOTIE VAN HET LID VAN KEMENADE C.S. (nr.11)

Voorgesteld in de openbare commissievergadering van 3 september 1979

De Kamer,

gehoord de beraadslaging over het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen;

van oordeel, dat de identiteit van een gesubsidieerde instelling wezenlijk verband houdt met de waarden en opvattingen van de gebruikers en medewerkers, die in vrijheid bij die instelling zijn toegelaten of aangesteld;

van oordeel, dat het om democratische redenen vereist is, dat een instelling in een monopolie-situatie ruimte schept voor de verwerkelijking van opvattingen en waarden van alle groepen betrokkenen;

derhalve van oordeel, dat van het recht van gebruikers en personen op zeggenschap bij het beheer en bestuur van gesubsidieerde instellingen geen groepen van gebruikers en personeel behoren te worden uitgesloten;

spreekt als haar mening uit, dat voor alle gebruikers en personeelsleden, die bij een gesubsidieerde instelling zijn toegelaten, dan wel aangesteld, het recht op zeggenschap in het beheer en bestuur van de instelling dient te worden gegarandeerd,

en gaat over tot de orde van de dag.

Van Kemenade

Mertens

Meijer

Jansen

Nypels

Worrell

(Deze motie is zoals hierna zal worden vermeld verworpen)

F. MOTIE VAN HET LID DEETMAN C.S. (nr. 12)

Voorgesteld in de openbare commissievergadering van 3 september 1979

De Kamer,

gehoord de beraadslaging over het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen;

overwegende, dat maatregelen ter bevordering van het doelmatig functioneren van door de overheid gesubsidieerde instellingen ingevolge het Regeerakkoord C.D.A.-V.V.D. dienen te worden genomen met inachtneming van de eigen identiteit en doelstelling van de desbetreffende instituties;

overwegende, dat het bestuur de uiteindelijke verantwoordelijkheid dient te dragen voor het totale gebeuren binnen een instelling;

overwegende, dat derhalve het bestuur eveneens de zorg heeft voor de handhaving en verwerkelijking van de identiteit en de doelstelling van een instelling;

spreekt uit, dat de door de Regering te treffen democratiseringsmaatregelen aan de instituties de ruimte moeten laten om in verband met identiteit en doelstelling statutaire vereisten te stellen voor de toelating tot het bestuurlidmaatschap,

en gaat over tot de orde van de dag.

Deetman

H. de Boer

G.M.P. Cornelissen

(Deze motie is zoals hierna zal worden vermeld verworpen)

G. MOTIE VAN HET LID MERTENS C.S. (nr. 13)

Voorgesteld in de openbare commissievergadering van 3 september 1979

De Kamer,

gehoord de beraadslaging over het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen;

met instemming constaterende, dat de Regering bij spanning tussen de democratisering en de bescherming van de identiteit, ingeval van een monopolie-situatie, de voorrang wil geven aan de democratisering;

overwegende, dat vele en veelsoortige situaties in het veld van de welzijnsinstellingen voor de kwalificatie 'monopolie-situatie' in aanmerking komen;

nodigt de Regering uit, met spoed dit begrip nader uit te werken, bij voorbeeld door een opsomming van kwalitatieve en kwantitatieve criteria,

en gaat over tot de orde van de dag.

Mertens

Van Kemenade

Jansen

(Deze motie is zoals hierna zal worden vermeld aangenomen)

H. MOTIE VAN HET LID HERMANS C.S. (nr. 15)

Voorgesteld 23 oktober 1979

De Kamer,

gehoord de beraadslaging;

overwegende, dat overeenkomstig het regeerakkoord CDA/VVD de bestaande identiteit en doelstellingen van de instellingen, geregeld in statuten en reglementen, in acht dienen te worden genomen bij het treffen van maatregelen ter bevordering van het democratisch en doelmatig functioneren van de door de overheid gesubsidieerde instellingen;

overwegende, dat dit het gelijke recht op toelating tot het bestuurslidmaatschap van alle bij de instelling betrokkenen niet mag belemmeren;

sprekt als haar mening uit, dat de door de Regering te treffen democratiseringsmaatregelen aan de instellingen de ruimte moeten la-

ten, in verband met identiteit en doelstelling, regels in statuten en reglementen te stellen, zonder dat deze regels het gelijke recht belemmeren van alle (nu en straks) betrokkenen op de toelating tot het bestuurslidmaatschap of, indien de beleidsvormende taak door een andere instantie van de instelling wordt uitgeoefend, tot die andere instantie,
en gaat over tot de orde van de dag.

Hermans

Dees

Ginjaar-Maas

(Deze motie is zoals hierna zal worden vermeld aangenomen)

Op deze ingediende moties is door de regering gereageerd als volgt:

BRIEF VAN DE MINISTER VAN CULTUUR, RECREATIE EN MAATSCHAPPELIJK WERK

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Rijswijk, 11 oktober 1979

Hierbij zend ik u overeenkomstig mijn toezegging de reactie van de Regering op de tijdens de openbare commissievergadering inzake het doelmatig en democratisch functioneren van gesubsidieerde instellingen dd. 3 september 1979 ingediende moties.

De reactie van de Regering is als volgt.

Bij de motie nr. 4, ingediend door mevrouw Kappeyne van de Copello, merkt de Regering op dat de voorlopigheid van het standpunt dat de V.V.D.-fractie in de openbare commissievergadering heeft ingenomen de mogelijkheid biedt dat de aangegeven invalshoek wordt meegenomen in de definitieve standpuntbepaling over de plaats van de werknemers bij democratisering, waarover de Stuurgroep zal gaan adviseren.

Deze benadering past binnen het ter zake gestelde in het Voorlopig Regeringsstandpunt, onder 3.3., waar enerzijds wordt gesteld: 'De commissie is er in het algemeen geen voorstander van voor te schrijven, dat personeelsleden van een instelling zelf in het bestuur zitting hebben. Dit standpunt spreekt de Regering in het algemeen aan' en anderzijds 'Nadere studie is echter nodig voor een gedifferentieerd oordeel. Daarbij kan ook een eventuele onverenigbaarheid van functies worden gezien'.

De Regering hecht eraan op dit punt nogmaals haar standpunt te verduidelijken. In het Voorlopig Regeringsstandpunt wordt gesteld

dat de deskundigheidsinbreng van het personeel bij een juiste organisatiestructuur en een goede functionering daarvan reeds gewaarborgd behoort te zijn door de, mede daarvoor bestemde, normale kanalen belichaamd bij voorbeeld in de directie van de instelling, die in het algemeen de vergaderingen van het bestuursorgaan ter informatie en advisering zal bijwonen.

Voorts wordt opgemerkt dat het niettemin in bepaalde gevallen, of categorieën van gevallen, bovendien wenselijk en mogelijk kan zijn dat een deskundigheidsinbreng ook tot uitdrukking komt door benoeming van één of meer bestuursleden op voordracht van het personeel of, indien aanwezig, van de ondernemingsraad. Dit standpunt verzet zich niet tegen deelname van personeelsleden zelf aan het bestuur: daar waar dit gebeurt is het echter de eigen verantwoordelijkheid van de betreffende instelling.

De Regering acht daarentegen het in algemene zin voorschrijven van personeelsleden in het bestuur, zonder nadere studie met name gezien de differentiatie in het veld, niet gewenst, en een uitspraak als in de motie gedaan thans dan ook voorbarig. De motie waarin aan de Regering stringent wordt verzocht om deelname aan het bestuur van personeel en vrijwilligers uit eigen kring dwingend voor te schrijven, wordt daarom ontraden.

Bij de motie nr. 5, ingediend door de heer Jansen, wordt gewezen op het Voorlopig Regeringsstandpunt, onder 3.3.: 'Daarom valt ook vanuit het streven naar democratisering nieuwe aandacht op de vrijwilligers'. Vanuit dezelfde gedachtengang heeft de Regering de Interdepartementale Commissie Vrijwilligers ingesteld. In deze optiek acht de Regering de motie een ondersteuning van het gevoerde beleid.

Ter zake van de motie nr. 8, ingediend door de heer Meijer, wijst de Regering eveneens op het Voorlopig Regeringsstandpunt. Het standpunt van de Regering inzake de wenselijkheid van deelname aan het bestuur door gebruikers, medewerkers en vrijwilligers wordt daar voldoende uiteengezet en voor wat betreft het personeel hiervoren bij motie 4 nogmaals toegelicht. Ten aanzien van de in de motie genoemde categorie: 'leden, die een breder gemeenschapsbelang vertegenwoordigen', is de Regering enerzijds van oordeel dat deze categorie niet scherp is afgebakend ten opzichte van gebruikers, vrijwilligers, initiatiefnemers en dragers van de instelling en deze laatsten zelfs kan omvatten, en anderzijds dat de gebruikte formulering voldoende ruimte laat om tot een nadere stu-

die van die verhoudingen te komen. Aangezien de motie deze derde categorie niet vastlegt zal de Regering de Stuurgroep opdragen deze materie nader te onderzoeken. Gezien het vorenstaande heeft de Regering thans geen behoefte aan deze motie.

Bij de motie nr. 10, ingediend door de heer Meijer, waarin wordt gevraagd de Stuurgroep opdracht te geven voor het ontwikkelen van voorstellen voor een wettelijke regeling van de rechtspositie van gebruikers, merkt de Regering op dat de Stuurgroep bij haar inventarisatie-werkzaamheden aandacht zal schenken aan de positie van de gebruiker en daarbij ook de verschillen in de diverse sectoren zal analyseren. Eerst daarna zal kunnen worden gezien of het mogelijk is te komen tot één wettelijke regeling van de rechtspositie van gebruikers van welzijnsinstellingen of dat soms ook gekozen moet worden voor sectorale regelingen. In deze zin zal de motie worden uitgevoerd.

Ten aanzien van de motie nr. 11, wijst de Regering op het Voorlopig Regeringsstandpunt. Dit spreekt zich duidelijk uit over het betrekken van cliënten en personeel bij het besturen van de instellingen.

In principe gaat het daarbij om alle gebruikers en personeelsleden. Dit geldt vooral in monopoliesituaties en in situaties waarin gebruikers en medewerkers in vrijheid bij een instelling zijn toegelaten of aangesteld. Het Voorlopig Regeringsstandpunt formuleert ter zake van de relatie identiteit — monopoliepositie onder 2.1., — dat juist bij zulke monopolieposities de beperking voor door de overheid voorgeschreven democratiseringsmaatregelen, gelegen in de mogelijkheid voor de instelling om eigen identiteit en doelstelling te handhaven, daarom ook geen verbod is: 'juist bij zulke monopolieposities is cliëntenparticipatie actueel en urgent'.

Waar de motie spreekt over 'het recht op zeggenschap in het beheer en bestuur' van de instellingen is deze motie in overeenstemming met de uitgangspunten van het Voorlopig Regeringsstandpunt, dat cliënten en personeel op een voor iedere sector geëigende wijze meer bij het besturen van de instelling betrokken moeten worden. In deze zin kan de Regering met de motie akkoord gaan.

Hiermee blijft onverlet de van deze medezeggenschap in het besturen van de instelling te onderscheiden *deelname aan c.q. participatie in het bestuur* daarvan.

Het regeringsstandpunt daarover werd bij motie nr. 4 toegelicht. In de opvatting van de Regering, zoals deze tijdens de OCV is uiteen-

gezet, kan het bestuur van de instelling eisen stellen aan bestuursleden — en hetzelfde geldt overeenkomstig voor personeelsleden — ter verzekering van de identiteit en de doelstelling van de instelling. Voor de beantwoording van de motie nr. 12, ingediend door de heer Deetman, verwijst de Regering in het algemeen naar die onderdelen van het Voorlopig Regeringsstandpunt die handelen over de mogelijkheden voor handhaving van identiteit van de instelling en het ter zake van dit punt hiervoren bij motie 11 gestelde.

Ten aanzien van de begrippen 'de ruimte' en de 'statutaire vereisten' is de Regering van mening, dat, overeenkomstig het gestelde onder 3.4. van het Voorlopige Regeringsstandpunt, de statutaire vereisten geen blokkering mogen vormen voor een verbreding van de bestuursamenstelling. De ruimte om statutaire vereisten te stellen dient naar het oordeel van de Regering voorts niet verder te gaan dan de mogelijkheid om bepaalde eisen te kunnen stellen aan potentiële bestuursleden ter verzekering van identiteit en doelstelling van de instelling. In deze zin kan dan ook worden ingestemd met de motie van de heer Deetman.

De Regering is bereid aan het verzoek, vervat in de motie nr. 13, ingediend door de heer Mertens, te voldoen.

De Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk,
M.H.M.F. Gardeniers-Berendsen.

Vervolgens werden de moties nr. 4 van Mevrouw Kappeyne van de Coppello, nr. 5 van de Heer Jansen, nr. 10 van de Heer Meijer, nr. 13 van de Heer Mertens en nr. 15 van de Heer Hermans aangenomen, terwijl de moties nr. 8 van de Heer Meijer, nr. 11 van de Heer van Kemenade en nr. 12 van de Heer Deetman zijn verworpen.

Op 5 november 1980 is door de regering het definitieve standpunt aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden. Uit dit stuk (Tweede Kamer der Staten-Generaal zitting 1980-1981. 15 360 nr. 18) citeren wij hier de voornaamste passages ons onderwerp betreffende.

In de eerste plaats blzz. 6 en 7.

Het besturen

In het rapport van de commissie-Van der Burg wordt een onderscheid gemaakt tussen de activiteit 'het besturen' en het college 'het bestuur'. Het besturen omvat een groot aantal activiteiten en verantwoordelijkheden die tezamen het gehele besluitvormingspro-

ces binnen de instelling vormen. Naast activiteiten gericht op de vaststelling van het algemene en dagelijkse beleid wordt hier bedoeld op verantwoordelijkheden voor het programmeren en uitvoeren van de concrete dienstverlening. Uit een oogpunt van duidelijkheid heeft de Regering overwogen de term besturen te reserveren voor de handelingen van het bestuur en van andere organen, die op grond van de wet en statuten met (een deel) van het bestuur zijn belast en voor de daar niet onder vallende werkzaamheden een andere term (besluitvorming/functioneren) te gebruiken. De bepaling van doelstelling en functie van de instelling, het voorwaardenscheppend beleid (zorg dragen voor de financiële, personele en organisatorische voorwaarden voor de uitvoering van het werk) en andere functies in het kader van de algemene beleidsvaststelling worden snel met het orgaan, het bestuur, geassocieerd, maar er zijn organisatievormen waarin dit op een andere wijze gestalte heeft gekregen. Blz. 7:

Deze activiteiten kunnen door middel van spreiding van bevoegdheden en verantwoordelijkheden op een andere plaats in de organisatie worden uitgevoerd. Vindt een en ander plaats op grond van de wet en/of een statutaire structuur, dan zou daar de term besturen van toepassing zijn. Geschiedt zulks echter op grond van in de praktijk gegroeide regelingen, dan zou over besluitvorming of functioneren gesproken moeten worden.

Overigens kan worden opgemerkt dat het bestuur toch voor de laatste groep handelingen de eindverantwoordelijkheid draagt. Omdat het onderscheid zoals dat door de commissie-Van der Burg is gemaakt ook elders wordt gehanteerd, is ervan afgezien deze terminologie te wijzigen. Waar over 'het besturen' wordt gesproken, wordt daarmee op besturen in brede (materiële) zin bedoeld.

Vanuit het oogpunt van de betrokkenen bij de instelling zijn niet alleen de zaken rondom de beleidsvaststelling interessant: met name cliënten en personeel hebben een groot belang bij de bepaling van de wijze waarop het concrete werk wordt uitgevoerd. Daarom is in dit regeringsstandpunt het bredere begrip 'het besturen' van de instelling als uitgangspunt genomen.

Betrokkenen

Onder democratisering van instellingen wordt in dit kader verstaan het treffen van maatregelen, waardoor betrokkenen in staat worden gesteld invloed uit te oefenen op het besturen van de instelling.

Dit kan in allerlei vormen geschieden, van meeweten tot meebeslissen. Tot deze betrokkenen rekent de Regering cliënten (*), personeel, vrijwilligers en 'andere betrokkenen'.

Democratisering zal tot gevolg moeten hebben dat alle categorieën op evenwichtige wijze aan het besturen van de instelling deelnemen. Met de categorie 'andere betrokkenen' wordt bedoeld al die mensen en organisaties die, anders dan als cliënt, medewerker of vrijwilliger, op uiteenlopende gronden bij de instelling zijn betrokken. Zij vormen een verbindingsschakel met de omringende samenleving (lokaal, regionaal of anderszins). Hun betrokkenheid is gebaseerd op functionele relaties, bijvoorbeeld van overheid of instelling of op persoonlijke kwaliteiten of opvattingen. Dit laatste komt vooral tot uiting in een bestuurslidmaatschap waarvoor men is gevraagd.

Binnen de instellingen zullen aan de cliënten meer mogelijkheden tot het dragen van medeverantwoordelijkheid moeten worden geboden. De Regering zou daarom willen streven naar participatie van cliënten of hun vertegenwoordigers in het besturen van de instelling. Hierdoor worden in de eerste plaats de belangen van de cliënten als groep gediend. Daarnaast moet er gezocht worden naar mogelijkheden voor de cliënt om zijn stem te laten horen ter verdediging van zijn persoonlijk belang en zijn eigen leef sfeer. Ook voor het personeel geldt dat dit bij het besturen van de instelling dient te worden betrokken. Dit kan onder meer gebeuren door een goede en ruime toepassing van de reeds bestaande wettelijke regelgeving (in het bijzonder de Wet op de ondernemingsraden). Daarnaast zullen stellig nog specifieke bepalingen nodig zijn om deze invloed nader te regelen.

Tot degenen die bij de instelling betrokken zijn, worden ook de vrijwilligers gerekend. Het gaat dan om hen die werkzaam zijn bij de instelling, maar daarmee geen inkomen verwerven. Ten overvloede, niet de besturende, maar de uitvoerende vrijwilligers. Daar waar zij een aanmerkelijk aantal binnen de instelling vormen, dienen zij als afzonderlijke categorie betrokken te worden bij de democratisering van de instelling.

Vervolgens blz. 13 en 14:

(*) Het woord cliënt wordt gebruikt in een neutrale en algemene betekenis, 'cliënt' staat dus tevens voor patiënt, verpleegde, cursist, leerling, pupil, deelnemer, bezoeker, beoefenaar, lezer, kijker, luisteraar, gebruiker en dergelijke.

5. Materiële spreiding van bevoegdheden en verantwoordelijkheden

Bij het onderwerp spreiding van bevoegdheden en verantwoordelijkheden gaat het om het betrekken van cliënten, personeel en vrijwilligers en 'andere betrokkenen' bij 'het besturen', het besluitvormingsproces door de gehele instelling heen, hetgeen veel meer omvat dan de bepaling van het algemeen beleid. Dat kan, behalve door verbreding van de bestuursamenstelling waarop in paragraaf 6 zal worden ingegaan, gerealiseerd worden door het instellen van organen met adviserende of uitvoerende bevoegdheden, waarin de betrokkenen een inbreng hebben, door het scheppen van interne vormen van overleg en door het horen van betrokkenen

Blz. 14:

voor de besluitvorming. Deze vormen van democratisering zullen met name ook van belang zijn daar waar grenzen zijn gesteld aan de wijze waarop bijv. het bestuur wordt samengesteld.

Naast het instellen van organen en daaraan deelnemen door betrokkenen zijn andere regelingen van even groot gewicht. Wij doelen hier op regelingen die voor cliënten de toegankelijkheid van de instelling vergroten, zoals een regeling omtrent openheid en openbaarheid, alsmede informatieverschaffing en een verantwoordingsplicht. Deze zijn met name van belang om de cliënten behoorlijk op de hoogte te stellen van de uitgangspunten, doelstellingen en mogelijkheden van de dienstverlening.

Naast het uitspreken van de wenselijkheid dat cliënten behalve over het algemeen beleid ook over de uitvoering van de dienstverlening door de instelling kunnen meespreken, moet hier wel de kanttekening worden geplaatst dat de mate waarin dit mogelijk is, afhankelijk van de soort activiteiten per sector, kan verschillen. De feitelijke mogelijkheden voor zeggenschap van cliënten kunnen beperkt zijn door eisen van doelmatigheid. Ook het (specialistisch) karakter van het werk en eisen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van cliënten kunnen daartoe leiden.

Naar onze mening komt de behoefte van cliënten om rechtstreeks bij de uitvoering van het werk betrokken te zijn het meest sprekend naar voren in die situaties, waarin van een langdurige relatie en een hoge frequentie van de contacten tussen instelling en cliënten sprake is (bijv. in bejaardenoordelen of in het onderwijs). De Regering is van mening, dat daar vertegenwoordigende organen met adviserende en/of uitvoerende bevoegdheden zeer zeker gewenst zijn. Daarmee kunnen cliënten direct worden betrokken bij het instel-

lingsgebeuren. Deze organen kunnen ook optreden als belangenbehartiger van cliënten en als adviesorgaan bij de algemene beleidsvaststelling door het bestuur. Ook kunnen zij bevoegdheden hebben bij de programmering en uitvoering van de dienstverlening door de instelling. Voorts kunnen zij de cliënten-vertegenwoordigers in het bestuur benoemen. Zo'n permanent overleg of uitvoerend orgaan is minder noodzakelijk wanneer cliënten kortstondige contacten met een lage frequentie met de instelling hebben; cliënten zijn dan meer gebaat bij een goede eigen inbreng in de concrete dienstverlening die door de individuele medewerker wordt verricht en bij het beïnvloeden van het algemene instellingsbeleid door middel van deelname aan het bestuur.

Voor de betrokkenheid van het personeel (en vrijwilligers) en ook voor het doelmatig functioneren van de instelling is een duidelijke organisatiestructuur en interne openheid en informatieverschaffing gewenst. Gebrek aan duidelijkheid over de professionele verantwoordelijkheid voor het werk, over de verdeling van de beslissingsbevoegdheden en over de verantwoordingsplicht aan de organisatie vormt daarvoor een belemmering.

Hierboven is reeds gewezen op het belang van vertegenwoordigende organen van het personeel (ondernemingsraad, personeelsraad). Voor de grote instellingen zijn deze wettelijk voorgeschreven (Wet op de ondernemingsraden).

De instelling van cliënten- en personeelsorganen in het kader van de spreiding van bevoegdheden en verantwoordelijkheden, met name het instellen van vertegenwoordigende organen van cliënten, is zonder meer geboden bij het bestuurmodel van het toezichthoudende bestuur, waar de verbreding van de bestuurssamenstelling feitelijk de raad van toezicht betreft (zie blz. 18/19, Taakopvatting bestuur). Omdat in dit model de beslissingsmacht ten aanzien van het dagelijks en algemeen beleid bij de directie berust, dient om evenwichtige verhoudingen bij het besturen te bereiken hier eerder dan in een ander model een tegenwicht te worden gevonden in commissies van cliënten en personeel, die worden betrokken bij de dagelijkse en algemene beleidsvaststelling en de uitvoering en programmering van de dienstverlening door de instelling.

In die gevallen waar in een instelling zowel een ondernemingsraad als een cliëntenraad met medezeggenschapsbevoegdheden functioneren, zullen bij

Blz. 15:

de uitoefening van de medezeggenschapsbevoegdheden tussen deze organen problemen kunnen ontstaan, bijv. doordat het ene orgaan met het desbetreffende bestuursbesluit instemt en het andere dit afwijst.

Bezien zal worden in welke gevallen tot een nadere regeling van de competentieproblematiek moet worden gekomen. Soms zal er sprake zijn van een vertegenwoordigend orgaan waarin zowel het personeel als de cliënten zitting hebben. Een dergelijk orgaan is de medezeggenschapsraad die wordt voorgesteld in het voorontwerp van wet inzake de medezeggenschap in het onderwijs.

De Regering legt er de nadruk op, dat bovengenoemde zaken vooral vanuit de instelling zelf zullen moeten groeien. Wel is uiteraard een duidelijke regeling in de statuten van de verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden alsmede van de procedures voor de werkwijze onontbeerlijk. Procedures en organisatievormen moeten een evenwichtige belangenafweging bevorderen. Steeds zullen democratiseringsmaatregelen mede moeten zijn afgestemd op een zo doelmatig mogelijk functioneren van de instelling. Op het punt van de spreiding van bevoegdheden en verantwoordelijkheden denkt de Regering dan ook slechts aan enkele wettelijke voorschriften dat cliënten, personeel (en vrijwilligers) bij het besturen van de instelling dienen te worden betrokken. De invulling daarvan zal in het algemeen door de instelling zelf geregeld moeten worden en in de statuten en/of medezeggenschapsreglementen moeten worden vastgelegd. Het rapport van de commissie-Van der Burg, waarin verspreid tal van suggesties worden gedaan, en de bovenstaande uiteenzetting bieden daarvoor voldoende aanknopingspunten.

6. Verbrede samenstelling en taakopvatting bestuur

In hoofdstuk 4 is toegelicht welke categorieën betrokkenen er zijn; in hoofdstuk 5 is gesproken over de materiële spreiding van verantwoordelijkheden en bevoegdheden.

Zonder deelname aan het bestuur van de genoemde categorieën betrokkenen is, naar het oordeel van de Regering, de democratisering niet voldoende verwezenlijkt. De verhouding tussen de verschillende categorieën in het bestuur en de wijze waarop het bestuur wordt samengesteld zullen echter afhankelijk zijn van de mate waarin de evenwichtigheid bij de materiële spreiding van verantwoordelijkheden en bevoegdheden is gerealiseerd en de taakopvatting ten aanzien van het bestuur.

Verbrede samenstelling

Aan het betrekken van de verschillende categorieën bij het besturen van de instelling moet de eis van evenwichtigheid gesteld worden. Dat wil zeggen dat het domineren van één bepaalde categorie bij het besturen moet worden voorkomen. Zonder participatie in het bestuur van alle categorieën is naar het oordeel van de Regering deze evenwichtigheid niet te bereiken.

De algemene gedachtengang van de Regering bij de samenstelling van het bestuur is de volgende. Participatie van alle categorieën betrokkenen in het bestuur is, zoals boven gezegd, vereist voor de democratisering. Voorts dient aan de mate waarin deze categorieën in het bestuur vertegenwoordigd zijn de eis van evenwichtigheid gesteld te worden. Ten slotte kunnen de wijze van vertegenwoordiging (direct of indirect) en de wijze van benoeming aan de instellingen zelf worden overgelaten. Een en ander dient in de statuten van de instelling te worden geregeld.

Evenwichtig lijkt een paritaire bestuurssamenstelling, dat wil zeggen dat de verschillende categorieën in gelijke aantallen in het bestuur vertegenwoordigd zijn. Of dat in concrete gevallen zo is hangt af van de mate waarin de verschillende categorieën bij de bredere activiteiten van het besturen zijn ingeschakeld.

Een evenwichtige bestuurssamenstelling is uiteindelijk een afgeleide van de inbreng van de verschillende categorieën in het besturen als geheel. Zo

Blz. 16:

kan een paritaire vertegenwoordiging in het bestuur van het personeel dat op alle niveaus binnen de instelling reeds zijn inbreng kan hebben, leiden tot onevenwichtigheid in het besturen. Te denken valt aan de situaties waar cliënten in een sterke afhankelijkheidspositie verkeren. Ook een directe vertegenwoordiging van het personeel in het bestuur kan leiden tot een te overheersende invloed van het personeel. Ook kan in dit verband gewezen worden op instellingen die slechts een klein aantal personeelsleden in dienst hebben.

Er is hierboven reeds op gewezen dat het direct betrekken van cliënten in het bestuur niet realiseerbaar kan zijn. Dit zal met name problemen opleveren als ook door middel van materiële spreiding van bevoegdheden en verantwoordelijkheden aan de eis van evenwichtigheid in het besturen voor de cliënten niet kan worden voldaan. Zeker dan zal naar andere oplossingen gezocht moeten worden,

bijv. uitbreiding van de categorie 'overige betrokkenen'.

Ten behoeve van de eis van evenwichtigheid bij het besturen van de instelling kan het daarom noodzakelijk zijn voor bepaalde sectoren bij of krachtens de wet nadere regels te stellen inzake de bestuurs-samenstelling. Voor de betrokken categorieën kunnen dan wijze en omvang van de vertegenwoordiging in het bestuur nader worden geregeld.

Taakopvatting bestuur

Bij de bovenstaande uiteenzetting over de verbreding van de bestuurssamenstelling is impliciet uitgegaan van het bestuur als een college dat niet door beroepsbestuurders, maar in het algemeen door vrijwilligers wordt gevormd. Daarbij hebben ons de niet al te grote instellingen op het afgebakende terrein voor ogen gestaan.

Op het gebied van de bestuurlijke organisatie van grote instellingen, welke met een groot apparaat onder een directie werken, is in de praktijk echter een discussie ontstaan over de verhouding tussen bestuur en directie. Deze discussie wordt gevoerd op basis van verschillende opvattingen over de taak van het bestuur, waarvan de belangrijkste zijn die welke uitgaat van het beleidsvormende bestuur en die welke heil ziet in een toezichthoudend bestuur. Kort gezegd komen de verschillen op het volgende neer. Bij een beleidsvormend bestuur wordt het algemeen beleid bepaald door het bestuur. Deze bevoegdheid berust in de gevallen dat er sprake is van een toezichthoudend bestuur in beginsel bij de directie, terwijl dan het bestuur in feit een raad van toezicht wordt.

Wat de vraag betreft bij wie de dagelijkse leiding van de instelling dient te berusten bestaat er geen verschil: in beide gevallen is dat de directie. Opgemerkt dient te worden, dat tenzij door de statuten de bestuursmacht formeel geheel of gedeeltelijk bij de directie wordt gelegd, het bestuur — en er wordt dan in de praktijk vaak over het bestuur in de zin van de wet gesproken — de eindverantwoordelijkheid draagt en de directie slechts bij delegatie bestuursbevoegdheden uitoefent. Deze mening wordt ook door de commissie-Van der Burg gedeeld en vloeit uit ons rechtspersonenrecht voort. Vanuit democratiseringsoptiek geeft de Regering bij instellingen, waarbij dit qua omvang en geaardheid mogelijk is, de voorkeur aan een beleidsvormend bestuur.

Het beeld van de bestuurleiding die meer in het centrum van de organisatie staat dan aan de top, spreekt ons aan. Het gaat hierbij om

een activerend integrerend en sturend optreden met een oriëntatie op de behoeften, wensen en opvattingen van allen die bij de instelling zijn betrokken.

Naast het bovenstaande dient onderkend te worden dat in de praktijk met name in bepaalde sectoren de beleidsvormende taak niet meer naar behoren door het bestuur kan worden verricht. Schaalvergroting en professionalisering hebben met zich meegebracht dat grote en complexe instellingen zijn ontstaan (bijv. ziekenhuizen), waarvoor vrijwillige, niet professionele bestuurders door gebrek aan tijd en deskundigheid niet meer de ge-

Blz. 17:

wenste bestuurskracht kunnen leveren. De beleidsvormende taak wordt dan in feite en soms ook formeel niet meer door het bestuur vervuld, maar door de directie. Wij signaleren deze ontwikkeling hier, omdat bij het ontwikkelen van democratiseringsmaatregelen voor deze instellingen hiermee rekening gehouden moet worden.

Aandacht verdient hier ook de veel voorkomende situatie dat de beleidsvormende taak van het bestuur in de praktijk naar de directie is verschoven, zonder dat dit binnen de instelling is vastgelegd. Dikwijls blijkt dan in conflictsituaties dat het bestuur toch een sterkere positie ten aanzien van de beleidsbepaling inneemt dan uit de dagelijkse gang van zaken is af te leiden. Conflictsituaties doen zich overigens vaak voor, waar de materiële gang van zaken in de organisatie niet meer overeenkomt met de juridische structuur. Hieruit blijkt nog eens de noodzaak om democratiseringsvormen in de statuten en reglementen van vereniging of stichting duidelijk vast te leggen.

Vervolgens blz. 19-23:

Blz. 19:

9. De identiteit van de instelling

In het voorlopige regeringsstandpunt is reeds gesteld, dat de door de overheid voorgeschreven democratiseringsmaatregelen niet tot gevolg mogen hebben, dat het de instelling onmogelijk wordt de eigen doelstelling te handhaven. De eigen identiteit van het bijzonder onderwijs is zelfs grondwettelijk gewaarborgd. Tevens is erop gewezen, dat de overheid erop bedacht moet zijn, dat dit kan meebrengen dat een cliënt zich tegen zijn/haar zin tot een dergelijke organisatie moet wenden als deze een monopoliepositie heeft. De

beperking die de overheid zich bij het stellen van democratiseringsmaatregelen ten opzichte van de identiteit van de instelling zou moeten opleggen is daarom ook geen verbod van zulke maatregelen: juist bij zulke monopolieposities is cliëntenparticipatie actueel en urgent.

Met het begrip 'identiteit' wordt meestal bedoeld op een godsdienstige of levensbeschouwelijke richting. In het onderwijs heeft het begrip in relatie met de in art. 208 van de Grondwet gegeven waarborging van de vrijheid van richting voornamelijk deze betekenis. Er zijn echter meerdere vormen van identiteit. Gewezen kan worden op instellingen met een eigen methode die bij het werk wordt gehanteerd, zij het dat die soms nauw verbonden is met een levensbeschouwelijke visie; ook kan gewezen worden op instellingen van culturele minderheden, waar gesproken kan worden van een culturele identiteit en op instellingen die zijn gebaseerd op bepaalde ideologische opvattingen (politieke partijen en aanverwante groepen en instellingen). Hiermee wordt ook duidelijk dat in het begrip 'identiteit' meerdere aspecten kunnen worden begrepen.

Over het beginsel dat de eigen identiteit van de instelling erkenning verdient bestaat in het algemeen een grote mate van overeenstemming. Alle vormen van identiteit zullen daarom in beginsel op gelijke wijze aanspraak op bescherming moeten kunnen maken.

Blz. 20:

Voor de uitwerking van de voorstellen voor de democratisering van instellingen, zoals die hierboven worden gedaan, in concrete maatregelen draagt de overheid een eigen verantwoordelijkheid. Deze maatregelen zullen in vele gevallen een nieuwe betrokkenheid bij de instelling tot stand brengen. In dit verband kan gewezen worden op het bij de verbreding van de bestuurssamenstelling genoemde uitgangspunt, dat de bij de instelling betrokkenen in principe het recht hebben zelf hun vertegenwoordigers voor deelname aan het bestuur en andere beleidsbepalende organen van de instelling aan te wijzen. Juist hierdoor zullen de dynamische kanten van de identiteit zichtbaar worden. De identiteit van de instelling is geen statisch begrip. Daarbij is het van belang te constateren, dat de identiteit weliswaar in eerste instantie levend wordt gehouden door de medewerkers van de instelling en de maatschappelijke of levensbeschouwelijke groeperingen, die de initieerders van de instelling zijn geweest, maar dat toch ook de cliënten daarbij een rol spelen. De wijze waarop aan de identiteit feitelijke inhoud wordt gegeven veran-

dert dan ook als de verbinding met de oorspronkelijke achterban minder op de voorgrond treedt en personeel en cliënten in vrijheid worden toegelaten, dat wil zeggen wanneer door of namens het bestuur personeelsleden worden aangesteld die de oorspronkelijke identiteit of aspecten daarvan niet onderschrijven en de instelling geen nieuw achterland krijgt in een pluriform cliëntenbestand.

De kwestie van de identiteitshandhaving in relatie tot democratiseringsmaatregelen spitst zich in de praktijk toe op het aantrekken van personeelsleden, de bezetting van beleidsbepalende functies, met name van bestuursplaatsen en de deelneming in vertegenwoordigende organen, waaraan belangrijke bevoegdheden zijn toegekend door (vertegenwoordigers van) de overige bij de instelling betrokken categoriën.

Voor de wijze waarop de identiteit van de instelling in het maatschappelijk verkeer en bij de uitvoering van het werk tot uitdrukking wordt gebracht zijn de medewerkers door hun permanente aanwezigheid van betekenis. Wordt de oorspronkelijke identiteit van de instelling door hen niet meer of in afnemende mate onderschreven en verandert daardoor de wijze waarop het werk wordt uitgevoerd, dan ontvalt aan de instelling een essentieel vereiste om zich op haar oorspronkelijke identiteit te kunnen beroepen. Gezien het cruciale belang van de medewerkers voor het tot uitdrukking brengen van de identiteit in het werk van de instelling, moet bij het in dienst treden van medewerkers aan hen de eis gesteld kunnen worden dat zij de identiteit van de instelling 'onderschrijven'. Onderschrijven houdt in dat geëist kan worden dat een kandidaat-medewerker verklaart positief te staan tegenover c.q. een duidelijke aanhanger te zijn van de identiteit van de instelling, zoals deze in de statuten of reglementen van de instelling is omschreven. Aan een sollicitant kan worden gevraagd of hij/zij bereid en in staat is de werkzaamheden te verrichten in overeenstemming met de uit de identiteit voortvloeiende inhoud en verlangens. Indien een bestuur dat van deze mogelijkheid om de identiteit te bewaken gebruik maakt, van plan is om bij de kandidaatstelling als bestuurslid nogmaals dit onderschrijven te toetsen, dient dit bij de indiensttreding te worden medegedeeld.

Het zal duidelijk zijn dat daar waar medewerkers 'in vrijheid zijn toegelaten', dat wil zeggen zonder dat bepaalde eisen ten aanzien van het onderschrijven of respecteren van de identiteit zijn gesteld, niet voor bestuursdeelname alsnog deze eisen gesteld kunnen worden.

Blz. 21:

Waar juist de uitvoering van het werk als cruciaal voor het tot uitdrukking brengen van de eigen identiteit wordt gezien, gaat het niet aan de zeef voor deelname aan het bestuur voor medewerkers pas na het verrichten van hun werkzaamheden in te bouwen, wel om de eertijds uitgevoerde toetsing nog eens te bevestigen. Op overeenkomstige wijze geldt hetzelfde voor vrijwilligers. In de gevallen waarin personeel en vrijwilligers niet zelf in het bestuur participeren, maar indirect worden vertegenwoordigd mogen aan hun vertegenwoordigers dezelfde voorwaarden met betrekking tot de identiteit van de instelling worden gesteld als bij indiensttreding van personeel en/of vrijwilligers wordt gevraagd. Onderschrijven kan ook gevraagd worden van bestuursleden uit de categorie 'andere betrokkenen'. Weliswaar kan hun herkomst en inbreng zeer verschillend zijn, uit deze categorie zijn ook de oorspronkelijke initiatiefnemers afkomstig.

Aan de kandidaat-bestuursleden die door de cliënten worden aangewezen, moet naar het oordeel van de Regering de eis gesteld kunnen worden, dat zij verklaren 'respect te hebben' voor de identiteit. Het zou immers te ver strekken om van een bestuur te verlangen dat het actieve tegenstanders van de identiteit op wier toelating zij geen invloed heeft kunnen uitoefenen, in zijn midden zou moeten opnemen. Onder dit begrip 'respect hebben voor' c.q. 'respecteren van' de identiteit wordt in dit verband verstaan, dat aan een kandidaat-bestuurslid de eis gesteld kan worden dat hij zich bij zijn bestuurlijke werkzaamheden en daarmee samenhangend handelen, vanuit zijn algemene verantwoordelijkheid als bestuurslid, zal richten naar het belang van de instelling. Dat hij daarom in redelijkheid zijn medewerking zal verlenen aan het realiseren van de doelstelling van het werk met de identiteit waaronder dat werk door de instelling wordt uitgevoerd. En dan hij geen afbreuk zal doen aan deze identiteit zoals die tot uitdrukking komt in de besluitvorming binnen de instelling.

Bovenstaande regeling ter bescherming van de identiteit van de instelling is niet alleen van toepassing op de deelname van de betrokken categorieën aan het bestuur. Het is ook mogelijk om dezelfde voorwaarden te stellen aan kandidaat-leden van andere organen waaraan met betrekking tot de identiteit (mede)beslissende bevoegdheden zijn toegekend.

Wat het betrekken van cliënten bij 'het besturen' van de instelling

betreft, anders dan door deelname aan het bestuur en organen waaraan (mede)beslissende bevoegdheden met betrekking tot de identiteit zijn toegekend, is de Regering met de commissie-Van der Burg van mening dat geen tweederangspositie voor groepen cliënten die zich niet met de identiteit verbonden voelen ten opzichte van anderen moet worden gecreëerd. De eigen identiteit van een instelling zal niet in het gedrang komen wanneer bij klachtenbehandeling, bij het verschaffen van informatie, bij het verhogen van de aanspreekbaarheid van de instelling etc. degenen die zich niet verbonden voelen met de eigen identiteit van de instelling gelijk behandeld worden met degenen die zich daarmee wel verbonden voelen. Ook met betrekking tot de deelname aan beleidsvoorbereidende commissies mogen naar ons oordeel degenen die zich niet verbonden voelen met de eigen identiteit van de instelling niet achtergesteld worden. Zij zullen hun inbreng kunnen leveren en voor zover daarbij de eigen identiteit van de instelling in het geding is, kunnen de daartoe bevoegde organen van de instelling daarover oordelen. Bij regelgeving inzake democratisering kunnen de begrippen 'respecteren' en 'onderschrijven' worden gehanteerd. Nadere toelichting daarop kan duidelijk maken wat de regelgever daarbij voor ogen staat.

Hiernaast is de Regering van mening, dat ter bewaking van de identiteit, zoals die binnen de instelling in statuten of anderszins is vastgesteld, procedureregelen gesteld moeten kunnen worden, die ertoe dienen dat niet zonder nadere overweging en discussie (ter voorkoming van overrompeling of instabiliteit van de instelling) tot wijziging of afschaffing van de identiteit wordt besloten. Deze regels dienen niet zodanig te zijn, dat zij een blokkering kunnen vormen voor aanpassing van de oorspronkelijke identiteit van de instelling aan de feitelijke inhoud daarvan, zoals deze binnen en buiten de instelling tot ontwikkeling is gekomen. Er is dan ook geen reden om t.b.v. de waarborging van de identiteit verdergaande regels toe te laten dan die gelden voor wijziging van de statuten in het algemeen. De hierboven beschreven maximale eisen ('onderschrijven' van medewerkers en andere betrokkenen en 'respecteren' van cliënt-bestuurskandidaten en algemene procedureregelen voor identiteitswijziging in de statuten) die een bestuur ten behoeve van de verzekering van de identiteit kan stellen, bieden voldoende ruimte aan alle betrokkenen in alle situaties om hun waarden en opvattingen in de instelling tot gelding te kunnen brengen.

Blz. 22:

Deze regeling kan in het algemeen ook worden gehanteerd ten aanzien van instellingen in een zogenaamde monopoliesituatie. Het monopolie immers is relatief een meestal 'zogenaamd', Het hangt geheel van blikrichting, territorium, doelgroep en gewoonte af, wat monopolie kan heten. Daarom kan aan de notitie 'monopoliesituatie' alleen een afwijkende regeling worden verbonden in die gevallen waar door wet of andere regelgeving dat monopolie wordt gecreëerd of in stand gehouden. Dat is bijv. het geval waar de planning van voorzieningen zodanig is geregeld dat in dezelfde regio niet meerdere van dezelfde voorzieningen mogelijk zijn, bijv. ziekenhuizen of openbare bibliotheken. In zo'n geval van monopolie is de cliënt zozeer op de voorziening aangewezen, dat naar het oordeel van de Regering geen eisen gesteld mogen worden.

Met betrekking tot het onderwijs dient te worden opgemerkt, dat de Regering over de vraag in hoeverre het gestelde in dit regeringsstandpunt zich verdraagt met art. 208 van de Grondwet, zich nog nader wenst te beraden.

Een vraagstuk, dat in dit kader eveneens aan de orde dient te komen, is of binnen de hierboven geschetste uitgangspunten ruimte is voor rechten van minderheden. Naar het oordeel van de Regering moet bij democratiseringsregelingen van de overheid de mogelijkheid geschapen worden om voor hen voor wie in geweten de identiteit ook een visie op het bestuur inhoudt en wanneer in die kring de betrokkenen verklaren aan democratiseringsmaatregelen geen behoefte hebben, een vrijstellingsclausule op te nemen. Het grote goed van de democratisering en het grote goed van de bescherming van de rechten van minderheden zullen met elkaar in evenwicht gebracht moeten worden.

10. Vragen van juridische aard

Naar onze mening heeft de commissie-Van der Burg genoegzaam aangetoond, dat de wettelijke regeling in het Burgerlijk Wetboek van zowel de stichting als de vereniging voldoende ruimte biedt om de verschillende democratiseringsvoorstellen te realiseren. Voor een wijziging van het Burgerlijk Wetboek bestaat dan ook voorschijns geen aanleiding. Het moet echter niet bij voorbaat uitgesloten worden geacht, dat wanneer in de toekomst zou blijken dat te treffen democratiseringsmaatregelen algemene gelding zouden verkrijgen, voor dit wetboek met betrekking tot dit onderwerp nadere

voorstellen worden gedaan. In dit verband signaleren wij de vraag of art. 11 van de Conventie voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden toestaat dat de nationale wetgever eisen stelt ter zake van democratisch functioneren van gesubsidieerde particuliere instellingen. Naar onze mening staat dit artikel het geven van voorschriften binnen het in dit regeringsstandpunt omschreven kader bij of krachtens de wet niet in de weg.

Bij het ontwikkelen van democratiseringsmaatregelen zal aandacht besteed moeten worden aan een aantal vragen rondom regelgeving. Hierbij zij in de eerste plaats nog eens gewezen op de vraagstukken die besproken zijn in de paragraaf 'wettelijke regelingen'. Ook zal bij het ontwikkelen van democratiseringsmaatregelen aandacht besteed moeten worden aan de aard van de voorschriften die een breder participatierecht, doch geen participatieplicht voor bij het besturen van de instellingen betrokken categorieën openen.

Het karakter van democratiseringsvoorschriften met betrekking tot overheidsinstellingen zal eveneens bij de uitwerking van maatregelen aan de orde komen. Daarbij zal rekening gehouden worden met de specifieke positie van deze instellingen, die ten slotte onderdeel uitmaken van het overheidsapparaat, waardoor de vorm van de democratisering van deze instellingen afhankelijk is van de mogelijkheden die gemeente- en Provinciewet alsmede meer sectorale wetten die in dezen relevant zijn, bieden. Bij het opnemen van de nodig gevonden democratiseringsvormen in hun statuten en reglementen zullen instellingen met een aantal onderdelen van

Blz. 23:

het geldende recht rekening dienen te houden. Enerzijds betreft dit in bijzondere wetten gestelde regels, anderzijds de regels van dwingend recht ter zake van rechtspersonen uit het Burgerlijk Wetboek. Zo zal een bestuursbenoeming in een vereniging zich dienen te verdragen met het gegeven, dat alleen indien de statuten dit toelaten de bestuursleden mogen worden gerecruteerd van buiten de kring der leden.

Ten aanzien van stichtingen geldt de bepaling van het ledenverbod. De bevoegdheid om vacatures in de organen van de stichting te vervullen, maakt iemand echter nog niet tot lid (art. 285, lid 1 en 2, Boek 2 B.W.). Met andere woorden, indien cliënten, vrijwilligers en medewerkers het recht krijgen bestuurders van de instelling aan te wijzen, komt dit niet in strijd met het ledenverbod. Wel dient erop gewezen te worden, dat het vaak nodig zal zijn deze groepen per-

sonen binnen of buiten de stichting te organiseren, ten einde met betrekking tot de besluitvorming, waarbij bestuursleden worden aangewezen, geen moeilijkheden te krijgen. Wij zijn met de commissie-Van der Burg van mening, dat hiervoor echter binnen het raam van de bestaande wetgeving mogelijkheden voorhanden zijn. Vervolgens dient aandacht te worden geschonken aan het vraagstuk welke instantie sancties moet kunnen treffen bij het niet nakomen van democratiseringsvoorschriften.

Wat deze aangelegenheid betreft is de Regering van oordeel, dat de algemene bepalingen, die gelden voor alle rechtspersonen en die zijn opgenomen in Titel 1 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, voldoende mogelijkheden geven om in het algemeen de nakoming van statutaire bepalingen te garanderen. De artt. 11, 12 en 13 van Boek 2 B.W. geven immers aan ieder lid, bestuurder of andere belanghebbende de mogelijkheid aan de rechter vernietiging van een besluit van een orgaan van de rechtspersoon te vragen, indien dat besluit strijdig is met de wettelijke bepalingen welke de bevoegdheid van het orgaan en de wijze van totstandkoming van het besluit regelen, of strijdig is met de statuten, dan wel strijdig is met de goede trouw. Derhalve heeft de Regering niet het voornemen bij het geven van voorschriften betreffende de democratisering met een eigen sanctie- en/of bevoordelingssysteem te komen. Wat betreft de vraag, of uit een oogpunt van democratisch functioneren vereniging of stichting voorkeur zou moeten genieten als meest gewenste rechtsvorm, wil de Regering een relativerend standpunt innemen. Mede ten gevolge van het systeem (zoals dit met name in de artt. 19 en 20 Boek 2 B.W. is neergelegd), waarin mengvormen tussen verenigingen en stichtingen niet met onmiddellijke nietigheid worden bedreigt, zijn duidelijk dergelijke mengvormen ontstaan. Wij denken bijv. aan verenigingen welke naast de bestuursleden geen andere leden kennen en aan stichtingen welke aan 'aangeslotenen' voor een belangrijk deel dezelfde bevoegdheden geven welke leden van een vereniging hebben. Naar het oordeel van de Regering gaat het bij het democratisch functioneren niet zozeer om de rechtsvorm van een instelling als wel hoe deze statutair of anderszins is ingevuld. De Regering meent dan ook niet dat een bepaalde rechtsvorm moet worden voorgeschreven (*). Ten slotte wil de Regering in deze paragraaf op het volgende wijzen.

(*) Opgemerkt moet worden dat uit art. 59, lid 2 Woningwet een lichte voorkeur voor de verenigingsvorm blijkt bij het toelatingsbeleid voor instellingen.

2. WET OP DE ONDERNEMINGSRADEN

2.1. *Inleiding*

(Een gedeelte van) ons onderwerp is de eventueel wettelijk voorgeschreven zeggenschap van medewerkers in bestuurlijke organen van verenigingen en stichtingen. Bestaat daaraan nog behoefte naast de wettelijke regeling van de wet op de ondernemingsraden (WOR)? Sinds 1971 geldt de WOR immers ook buiten het bedrijfsleven voor alle 'ondernemingen'. Een 'onderneming' onder de WOR is 'elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst arbeid wordt verricht'. Ook ondernemingen in stand gehouden door verenigingen en stichtingen vallen er onder en die ondernemingen behoeven niet een bedrijfskarakter te dragen. Voldoende is dat zij een zelfstandig arbeidsorganisatorisch samenwerkingsverband vormen. Er vallen dus zowel bedrijven onder, die in stand gehouden worden door een vereniging of stichting, als daarop nog enigszins gelijkende organisaties (ziekenhuizen), als ook de arbeidsorganisaties van welzijnsinstellingen, (in principe) scholen, politieke partijen, belangenverenigingen, vakbonden etc.

De medezeggenschapsmogelijkheden, geopend door de WOR, wijken op sommige punten af van een medezeggenschap in de bestuurlijke organen van de betrokken instellingen (verenigingen en stichtingen). Die mogelijkheden grijpen op andere punten aan en zijn voor verschillende categorieën geheel afwezig of aan extra voorwaarden onderworpen.

2.2. *'Onderneming'*

Het kernpunt in de WOR is de 'onderneming' (dus het arbeidsorganisatorische samenwerkingsverband). De hele wet heeft betrekking op overleg en vertegenwoordiging binnen dat samenwerkingsverband, hetgeen iets anders is dan de bestuurstructuur van de rechtspersoon die dit samenwerkingsverband in stand houdt. Dat blijkt al duidelijk als eenzelfde rechtspersoon een aantal afzonderlijke 'ondernemingen' in stand houdt. De medezeggenschapsmogelijkheden van de WOR zijn telkens beperkt tot iedere aparte onderneming. Zie art. 2 lid 1 WOR: '... in het belang van het goed functioneren van die onderneming in al haar doelstellingen ...' en art. 23 lid 3

WOR: '... worden de aangelegenheden, de onderneming betreffende, aan de orde gesteld ...' Ook het instellen van een centrale ondernemingsraad brengt in dit opzicht geen wijziging: o.a. art. 23 is van overeenkomstige toepassing en art. 35 lid 1 bepaalt uitdrukkelijk dat door die raden uitsluitend aangelegenheden worden behandeld die van gemeenschappelijk belang zijn voor alle of voor de meerderheid van de ondernemingen waarvoor zij zijn ingesteld. Op taken en bevoegdheden van bestuurlijke organen die geen verband houden met het arbeidsorganisatorische samenwerkingsverband heeft de medezeggenschap van de WOR dus geen invloed.

2.3. Personen in onderneming werkzaam

De medezeggenschapsmogelijkheden van de WOR hebben uitsluitend betrekking op personen werkzaam in de onderneming uit hoofde van een arbeidsovereenkomst, gesloten met de (rechts)persoon die die onderneming in stand houdt. Ook een part-timedienstverband valt hieronder, maar andere medewerkers die binnen het verband van de onderneming regelmatig werkzaam zijn vallen er buiten. Voorbeelden: ingeleende arbeidskrachten, werknemers van een (onder)aannemer van bijv. schoonmaakwerkzaamheden, free-lance-medewerkers, veel medische specialisten in ziekenhuizen, maar ook veel specialisten in andere organisaties die uit hoofde van een overeenkomst voor het verrichten van enkele diensten functioneren, en tenslotte de zeer bont geschakeerde categorie van de vrijwilligers. Art. 1 lid 4 van de wet opent de mogelijkheid voor de bedrijfscommissie om op verzoek ook andere groepen van personen, die werkzaam zijn in de onderneming zonder arbeidsovereenkomst met de instelling, voor de toepassing van de WOR dezelfde rechten toe te kennen.

2.4. Omvang onderneming

De medezeggenschapsmogelijkheden van de WOR zijn beperkt tot ondernemingen van 100 personen of meer. Het 'ondernemings'-principe betekent hier dat de rechtspersoon in het totaal wel meer dan 100 personen in dienst kan hebben, maar dan toch nog niet aan de (verplichte) toepassing van de WOR toekomt zolang er niet meer dan 100 personen in één onderneming werkzaam zijn. De grens van 100 personen kan bij besluit van de SER verlaagd worden. Dat is

gebeurd (tot 25 personen) ten aanzien van de omroeporganisaties, de welzijnssector en de bejaardenoorden (besluiten van resp. 19 januari 1973, 19 augustus 1977 en 16 december 1977, goedgekeurd door de Minister van Sociale Zaken bij beschikkingen d.d. resp. 6 februari 1973 en 14 februari 1978, tweemaal). Bovendien bestaat de mogelijkheid voor de instelling ('de ondernemer') om vrijwillig over te gaan tot instelling van een ondernemingsraad, al dan niet ter uitvoering van een CAO. Tenslotte moet wat dit punt betreft gewezen worden op wetsontwerp nr. 15.893 tot wijziging van de WOR met betrekking tot de medezeggenschap in kleine ondernemingen. Het wetsontwerp brengt voor de categorie ondernemingen met tussen de 35 en 100 personen de verplichting tot het instellen van een ondernemingsraad mee, zij het dat het functioneren van de raad dan aan zekere vereenvoudigingen en beperkingen onderworpen is. In ondernemingen met tussen de 10 en 35 personen moet volgens het ontwerp op nog verder vereenvoudigde wijze regelmatig rechtstreeks overleg met het personeel plaatsvinden.

2.5. Bevoegdheden

De ondernemingsraad heeft een groot aantal bevoegdheden uit hoofde van de WOR. Hem moet advies gevraagd worden over een groot aantal onderwerpen opgesomd in art. 25 van de wet (over het algemeen van economische aard) waarbij de raad zelfs de mogelijkheid heeft om de beslissingen van de ondernemer die afwijken van het advies van de raad, marginaal door de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam te laten toetsen. De ondernemingsraad heeft het medebeslissingsrecht (vetorecht) ten aanzien van een aantal in art. 27 opgesomde sociale onderwerpen (voorzover althans die onderwerpen niet reeds inhoudelijk in een CAO zijn geregeld). Aan de ondernemingsraad moet verplicht advies gevraagd worden bij de benoeming en het ontslag van degene die de rechtstreekse leiding heeft bij het verrichten van de arbeid in de onderneming (art. 30). Op dit punt kan er een samenvallende momenten zijn. Indien immers leden van bestuurlijke organen van verenigingen of stichtingen degenen zijn — in de definitie van art. 1, lid 1e WOR — die alleen dan wel tesamen met anderen in een onderneming rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefenen bij de leiding van de arbeid, betekent art. 30 WOR dat de ondernemingsraad rechtstreeks de zeggenschap heeft bij benoeming en ontslag van die

leden van die organen (zij het dat die zeggenschap niet meer inhoudt dan een adviesbevoegdheid, terwijl om dat advies tijdig gevraagd moet worden). Dit zal zich echter niet zo vaak voordoen bij de (grotere) ondernemingen waarop de WOR van toepassing is. Arbeidsorganisatorische samenwerkingsverbanden van tenminste 25 en zeker van tenminste 100 personen vragen al gauw om de professionele leiding van een directeur, bureauhoofd, coördinator of welke titel men de functionaris wil geven. In de praktijk pleegt een dergelijke functionaris geen deel uit te maken van het bestuur van de vereniging of stichting die de onderneming in stand houdt. Maar uitgesloten is het niet en zeker is het juridisch niet uitgesloten. Ook los van de onderwerpen waar het indienen van het advies van de ondernemingsraad is voorgeschreven of ten aanzien waarvan de ondernemingsraad medebeslissingsrecht heeft, heeft de ondernemingsraad de bevoegdheid om geheel in het algemeen de instelling te adviseren, doch beperkt tot aangelegenheden, de onderneming betreffende (art. 23 lid 3). Art. 24 schrijft tenminste 2 maal per jaar een algemene bespreking voor van 'de algemene gang van zaken van de onderneming'. In geval van verenigingen of stichtingen moeten (leden van) het bestuur van de vereniging of stichting bij die halfjaarlijkse bespreking aanwezig zijn.

2.6. Onderneming/rechtspersoon

Doel van de instelling van een ondernemingsraad is volgens art. 2 lid 1 het overleg met en de vertegenwoordiging van de in de onderneming werkzame personen in het belang van het goed functioneren van de onderneming in al haar doelstellingen. Wie bepaalt echter de doelstellingen van die onderneming? Wie bepaalt het algemeen beleid van de onderneming en — sterker nog — de algemene doelstellingen van het beleid van de rechtspersoon die de onderneming in stand houdt? Afgezien van verschillende gradaties, zullen dat bij verenigingen en stichtingen uiteindelijk de bestuurlijke organen van die rechtspersonen zijn. Als het om de doelstellingen en het beleid van de onderneming gaat heeft de ondernemingsraad inspraak, zij het in vrijblijvende adviesvorm, en ook dan nog slechts ten aanzien van de uitvoeringsconsequenties. Gaat het echter om de doelstellingen en het beleid van de rechtspersoon als zodanig, waarvan doelstellingen en beleid van de onderneming vrijwel steeds een afgeleide zullen zijn, dan gaan deze de perken van de onderneming te bui-

ten en daarmee de begrenzing van de WOR. Duidelijke voorbeelden zijn statutenwijziging en ontbinding van de rechtspersoon, vereniging of stichting. Beiden kunnen een duidelijke repercussie hebben op de onderneming. De ondernemingsraad heeft dan wel inspraak ten aanzien van beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, ten aanzien van het overdragen van de onderneming en ten aanzien van wijzigingen in de organisatie ervan, als uitvloeisel van een dergelijk besluit, doch de raad heeft geen rechtstreekse inspraak ten aanzien van het principiële besluit tot wijziging van de doelstellingen van de rechtspersoon, van haar statuten of het besluit tot ontbinding. Hetzelfde geldt ten aanzien van het aanvragen van faillissement (Zie Rb. 's-Bosch 9-4-80 *N.J.* nr. 546.) of surséance van betaling, beide aangelegenheden die vergaande consequenties ten aanzien van de onderneming kunnen hebben. Deze drie onderwerpen zijn in het geval van de zogenaamde structuur-N.V. of B.V. wel onderworpen aan de goedkeuring van de Raad van Commissarissen.

2.7. Conclusie

Zeker na de laatste wijziging van de WOR in 1979 is van de twee hoofdaspecten van de ondernemingsraad (vertegenwoordiging van personeelsbelangen en overleg) het vertegenwoordigingsaspect sterker naar voren gekomen. Voorheen zat de directeur van de onderneming iedere vergadering van de ondernemingsraad voor en kon het overlegaspect dus in iedere vergadering aan de orde komen. Nu vergadert de ondernemingsraad zelfstandig onder de leiding van de eigen voorzitter, en vindt het overleg nadien in een speciale overlegvergadering plaats. Dat maakt dat het overlegkarakter minder geprononceerd is en dat in de praktijk vaker sprake is van onderhandeling op basis van tevoren uitgekristalliseerde standpunten, dan van een losser overleg. Ook blijkt in de praktijk de ondernemingsraad zich vaak tot zeer concrete arbeidsorganisatorische aspecten te beperken (maar dat is uiteraard geheel afhankelijk van de instelling en belangstelling van (de meerderheid van) de raad). Art. 32a van de WOR opent de mogelijkheid dat bij CAO of besluit van de betrokken instelling aan de ondernemingsraad verdere bevoegdheden worden toegekend, dan uit de wet voortvloeien. Op deze wijze kan desgewenst aan de ondernemingsraad medezeggenschap worden toegekend ten aanzien van de bestuurlijke organen van de ondernemer/vereniging of stichting. Een zeer eenvoudige vorm zou daar-

bij bijv. kunnen zijn een zelfde regeling ten aanzien van de benoeming van de leden van bestuurlijke organen, als in de WOR (art. 30) vervat ten aanzien van de benoeming van de 'bestuurder' van de onderneming (zie boven). Conclusie: de zeggenschap van medewerkers in bestuurlijke organen van de rechtspersoon gaat in een aantal opzichten verder dan de zeggenschap uit hoofde van de WOR. Zij betreft de zeggenschap van ook andere medewerkers en ten aanzien van (gedeeltelijk) andere onderwerpen.

3. BESTUREN, BESTUURLIJKE ORGANEN

In een preadvies dat handelt over de zeggenschap van medewerkers en/of gebruikers in bestuurlijke organen van verenigingen en stichtingen kan een verhandeling over het bestuurlijke orgaan bij uitstek 'het bestuur' naar onze inzichten niet achterwege blijven, dit te meer omdat bij het bespreken van 'het bestuur' andere bestuurlijke organen haast van zelf om de hoek komen kijken. Van veel belang daarbij, en met name ook voor de hierna in hoofdstuk 6 aan de orde te stellen identiteitsaangelegenheid is de vraag wat onder een orgaan dient te worden verstaan.

3.1. *Organen*

In het wettelijk grondpatroon komen als haast van zelf sprekend als organen naar voren:

- het bestuur en de algemene vergadering bij de vereniging en
- het bestuur bij de stichting.

Daarnaast kunnen de statuten in meerdere organen voorzien, waarvan de wet in het bijzonder noemt: de raad van commissarissen en de afdelingen van een vereniging. Dat ook een stichting, indien de statuten dat bepalen, naast het bestuur een of meer organen kan hebben mag worden afgeleid uit de meervoudsvorm, gebruikt in artt. 285, 293 en 304 Boek 2 B.W.

De wetgever heeft, ondanks de vele daartegen in het verleden geopperde bedenkingen, de term 'organen' gebruikt. De term is in zoverre minder gelukkig, dat zij, behalve vrij vaag, nog teveel herinnert aan Gierke's orgaantheorie, die heden ten dage toch wel als verlaten mag worden beschouwd. Het zou echter niet veel geholpen hebben, als de wetgever conform Löwensteijn, Wezen en bevoegdheid van

het bestuur van de Vereniging en de N.V. Amsterdam 1959, blz. 29, tegen het spraakgebruik in was gegaan en de term organen had vervangen door 'instanties', wat weliswaar neutraler klinkt, maar evenmin erg precies is.

Kwesties als de betekenis van het orgaanbegrip voor het vraagstuk van de onrechtmatige daad zouden voortaan gegolden hebben voor het 'instantiebegrip' en geen stap dichterbij een oplossing zijn gekomen.

Vele pogingen zijn ondernomen om het begrip 'orgaan' nader te omschrijven, zowel voor als na het bekende arrest van de HR van 10.6.'55, *N.J.* '55, 522, inzake de toerekening van onrechtmatige daden aan de rechtspersoon. Men zie voor de verschillende definities de literatuur; een opsomming is onder meer te vinden bij Noldus, Ongeldigheid van besluiten in de naamloze vennootschap. blz. 12 en 13.

Er is op gewezen, dat de nuances in omschrijving niet zo belangrijk zijn, zolang men aan het zijn van orgaan op zichzelf geen rechtsgevolg verbindt. Vergelijk Asser-Van der Grinten, *De Rechtspersoon* 5e druk, blz. 33 onderaan. Maar dat rechtsgevolg wordt dan toch in de eerste plaats bepaald door de al of niet toepasselijkheid van die artikelen, waar de wet zelf van organen spreekt: artt. 7, 13, 35, 37, 39, 40, 285, 293 en 304, waarbij binnen het kader van dit preadvies dan speciaal op de artt. 7 en 13 wordt gewezen.

In zoverre blijft van belang wat onder 'orgaan' moet worden verstaan en daarover bestaat geen eenstemmigheid. Zo neemt Van der Grinten aan (blz. 204 van de 4e druk):

'de enkele omstandigheid, dat een persoon, bijv. een gemeente, de bevoegdheid heeft een bestuurder van een vereniging te benoemen, doet haar o.i. niet orgaan van de vereniging zijn', terwijl Meijers in zijn toelichting op het huidige art. 37, lid 5, schreef:

'Is een bestuurslid door andere personen dan de leden benoemd, dan zijn deze andere personen voor die benoeming als orgaan van de vereniging aan te merken.'

Van der Grinten heeft in zijn 5e druk enige nuances aangebracht door op blz. 246 te stellen: 'orgaan is in dit verband de benoemende instantie. Zie p. 34. Is de benoemende instantie een orgaan in de zin van art. 13 dan kan het besluit tot ontslag of schorsing worden vernietigd op de gronden genoemd in art. 11. Wordt de bestuurder geschorst of ontslagen door een instantie buiten de vereniging

— een derde — dan is de bepaling van art. 13 niet van toepassing. Wij zouden willen aannemen, dat de derde alsdan de vereniging vertegenwoordigt en dat de schorsing of het ontslag rechtens gelden als rechtshandelingen van de rechtspersoon' tot zover Van der Grinten.

Het wil ons voorkomen dat de door van der Grinten gegeven constructie nogal gekunsteld is. Op welke grond wordt aangenomen dat de wet organen kent die wel, en andere die niet onder de werking van art. 13 zouden vallen?

En trouwens; als de statuten, of misschien in de toekomst de wet of enige verordening aan een instantie benoemings- en ontslag bevoegdheid geven, is die instantie dan niet ten aanzien van die benoeming en ontslag 'binnen' de vereniging?

Zie voor de opvatting van Van der Grinten over het orgaanbegrip vooral ook zijn artikel in de N.V. 1979 blz. 139 e.v. De opvatting, dat in het gegeven voorbeeld de gemeente niet op grond van de enkele benoemingsbevoegdheid als orgaan moet worden beschouwd, plaatst ons toch voor een moeilijkheid. Men zou dan immers wat art. 40 betreft tot de conclusie moeten komen, dat de bewuste benoemingsbevoegdheid niet aan een (ander) orgaan is opgedragen en derhalve aan de algemene vergadering zou toekomen! Deze ongerijmde conclusie kan worden vermeden door de gedachte van Meijers te volgen en daarbij de belangrijke restrictie in het oog te houden, die uit de woorden van Meijers' toelichting volgt: de gemeente is wel orgaan, maar uitsluitend voor wat die benoeming betreft. Dat dan in zoverre op die gemeente bijv. art. 7 toepasselijk is en de gemeente bij het gebruik van haar benoemingsrecht de redelijkheid en billijkheid in acht moet nemen, is toch niet een onaanvaardbare consequentie te noemen.

Hetzelfde zou o.i. aangenomen moeten worden met betrekking tot de controverse Duynstee-v.d. Burg (*T.V.V.S.* 1978, blz. 36-37 en 206-209). Het betreft hier de bij de statuten van de Nehem aan de minister van Economische Zaken toegekende bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen. Orgaan of derde? Indien 'orgaan', aldus van der Burg, dan zou de consequentie zijn, dat art. 13 toepasselijk is. Is dat een consequentie om voor terug te schrikken? Naar onze inzichten bepaald niet. Integendeel, het is een logisch gevolg van de totale conceptie waarvoor de wetgever bewust heeft gekozen bij de opzet van Boek 2. Een conceptie welke met zich meebrengt dat ook het aanwijzingsbesluit ter voorziening in bestuursvacatures afkom-

stig van personen of instanties die voor het overige geen bevoegdheden binnen de rechtspersoon hebben, als een orgaanbesluit moet worden aangemerkt met alle gevolgen van dien. Maar ook met de bovenbedoelde restrictie van Meijers zijn niet alle moeilijkheden opgelost. Onduidelijk blijft bijv. of de gemeente, indien ze als orgaan is te beschouwen wat haar benoemingsrecht betreft, nu ook 'orgaan' is in de zin van art. 39, zodat haar stemrecht kan worden toegekend.

Actueel is de vraag of in de gevallen, waarin een ondernemingsraad is ingesteld, deze is te beschouwen als orgaan van de rechtspersoon. Positief hierover zijn Sanders, N.V. en B.V. 2e druk 1977 blz. 224, Schut, Verdambundel 1971, blz. 307 e.v., van Schilfgaarde, Van de N.V. en de B.V. 3e druk 1976 blz. 14 e.v., Slagter, Compendium van het ondernemingsrecht 2e druk 1978 blz. 4. Zo ook Hof Amsterdam 13-11-'80, *T.V.V.S.* '81 blz. 50 en nt. 3 van Bak en Boukema.

Wie strikt wil onderscheiden tussen de organisatie van de rechtspersoon als zodanig enerzijds en die van de door de rechtspersoon in stand gehouden onderneming anderzijds kan tot de opvatting komen, dat de ondernemingsraad niet als een orgaan is te beschouwen. Aldus Pitlo-Löwensteijn, *Het Rechtspersonenrecht* blz. 236 en van der Grinten, de N.V. 1979 blz. 141. In hetzelfde licht bezien zou dan bijv. een vergadering van het personeel, waarin de statuten van een rechtspersoon voorzien, en die zij met een bepaalde bevoegdheid bekleedt ook geen orgaan zijn. Het is echter de vraag of een dergelijk strikt onderscheid geheel is vol te houden. Naar onze inzichten zal een ondernemingsraad, die toch in principe aan een onderneming en niet aan de rechtspersoon, waarvan die onderneming uitgaat is gekoppeld, slechts dan orgaan van die rechtspersoon zijn als aan die ondernemingsraad statutair, wettelijk (artt. 158 en 268 Boek 2 BW) of anderszins uitdrukkelijk binnen het kader van die rechtspersoon rechten zijn toegekend. Te denken valt hier aan de regeling van de artt. 32 en 32a WOR.

Actueel is ook de vraag of een in verenigingsverband optredend college met een bepaalde rechtsprekende taak, zoals een tuchtcollege, al dan niet als orgaan van de vereniging is te beschouwen. Door de President Rechtbank Utrecht (14-4-'78 *N.J.* 1978, 496) werd de Commissie van Beroep van de Kon. Ned. Voetbalbond geen orgaan van de KNVB geoordeeld; dit onder meer onder verwijzing naar de onafhankelijke positie van die Commissie.

Daarentegen werd door het Hof Amsterdam (7-7-'77) in een geding tegen de Kon. Ned. Watersportbond ervan uitgegaan, dat de Gedragsraad van dit verbond als orgaan is te beschouwen.

Dit laatste heeft onze voorkeur. Ons is niet goed duidelijk, waarom een grote mate van of zelfs volstreekte onafhankelijkheid van een in verenigingsverband funtionerend college, in de weg zou staan aan het zijn van orgaan.

Met alle voorbehoud, welke ten aanzien van definities gewenst is, zouden wij het begrip orgaan als volgt willen omschrijven:

‘Een of meer natuurlijke-en/of rechtspersonen, die bij het optreden in functie krachtens enige bepaling in de statuten of de wet belast zijn met een nader omschreven taak en aan wie daarbij beslissingsbevoegdheid is toegekend.’

(Zie ook: Verenigingsrechtelijke knelpunten in de sport, hoofdstuk 3).

3.2. Bestuur en bestuurstaak

Het bestuur is belast met het besturen.

Dit is de algemene regel (terecht wel eens vergeleken met een uitspraak van het orakel van Delphi) welke de wetgever thans over de gehele linie in gelijkkluidende woorden vooropstelt voor het bestuur van de in boek 2 geregelde rechtspersonen: artt. 44, 129, 239 en 291.

Deze bestuurstaak, welke tegelijkertijd plicht en bevoegdheid is, wordt in de wet niet nader omschreven en in de literatuur veelal aangeduid als ‘leiden, leiding geven, regelen’. Bij de omschrijving van wat onder dit ‘leiding geven’ dient te worden verstaan, wordt dan soms onderscheid gemaakt tussen het bepalen van het algemeen beleid op lange(re) termijn en het verzorgen van de dagelijkse gang van zaken.

Aangenomen zal moeten worden, dat onder ‘besturen’ alles begrepen dient te worden om de vereniging of stichting, gezien de doelstelling en activiteiten, in het maatschappelijk verkeer te kunnen doen funtioneren. Daartoe behoort in beginsel ook de bepaling van het algemeen beleid.

Van der Grinten, t.a.p. blz. 236, merkt op, dat de wet er voor de vereniging in art. 40 van uitgaat, dat er niet in de wet genoemde bevoegdheden zijn, die niet als besturen zijn aan te merken, maar dat verre van duidelijk is, welke die bevoegdheden zijn. Daarom voegt hij dan terecht toe: ‘de realiteit is veelmeer, dat in het algemeen de

bevoegdheden die niet door wet en statuten aan andere organen zijn toegekend aan het bestuur toekomen, omdat zij tot besturen kunnen worden gerekend'.

Dit laatste geldt in nog sterkere mate voor de stichting. De stichting immers kent qua grondvorm geen ander orgaan dan het bestuur; een eventueel manco aan bestuursmacht respectievelijk bevoegdheid kan hier niet, zoals bij de vereniging, door een algemene vergadering worden opgevangen. Niet goed denkbaar is, dat (afgezien van de specifieke bepaling van art. 291, lid 2) er bevoegdheden zouden zijn, welke niet tot 'besturen' kunnen worden gerekend en derhalve in stichtingsverband aan niemand zouden toekomen.

De vraag wat onder 'besturen' moet worden verstaan en welke persoon of welk college met die taak of een deel daarvan is belast, is vooral om twee redenen van belang, namelijk allereerst in verband met art. 37 (benoeming bestuurders van een vereniging) en voorts in verband met de bepalingen van de artt. 45 (vereniging) en 292 (stichting) inzake de vertegenwoordiging.

Met betrekking tot de vertegenwoordiging dient te worden opgemerkt dat het hier aan de orde stellen van alle problemen die zich ten aanzien van dat onderwerp voordoen, ver buiten het kader van dit preadvies gaat. De zaak wordt met uitzondering van de hierna te vermelden regeling betreffende de interne en externe werking van vertegenwoordigingsbeperkingen hier alleen volledigheidshalve even vermeld.

Zie over vertegenwoordiging uitgebreid o.a. J.M.M. Macijer en J. Ronse, *De vertegenwoordiging van rechtspersonen naar Nederlands en Belgisch recht*. 1978.

Zoals onder anderen door Löwensteijn, blz. 50 e.v., is opgemerkt, is voor 'bestuur' of 'bestuurders' niet kenmerkend de titel, waarmee betrokkenen door de statuten worden getooid. Beslissend is niet die benaming, maar de (inhoudelijke) taak van het 'besturen' in de zin van de artt. 44 en 291. Een voorbeeld mag dit verduidelijken: De statuten van een vereniging kunnen de toelating van leden aan een ander orgaan dan het bestuur opdragen. Wanneer dat gebeurt en dat andere orgaan (in plaats van bijv. 'toelatingscommissie') nogal misleidend aangeduid zou worden als 'bestuur', terwijl het bestuur in de zin van art. 44 wordt opgedragen aan een ander orgaan, dat bij de statuten de naam 'College van beheer' meekrijgt, dan zullen de bepalingen van art. 37 en art. 45 alleen op dit laatste resp. op de leden dáárvan toepasselijk zijn.

Wanneer hierna van 'bestuurder' wordt gesproken, is daarmee bedoeld: degene, die op statutair voorgeschreven wijze is benoemd tot lid van het orgaan, dat, onder welke benaming ook, is belast (geheel of ten dele) met de inhoudelijke taak van besturen in de zin van de artt. 44 en 291.

Hiervoor is reeds even gewezen op de aangelegenheid van de interne en externe werking van vertegenwoordigingsbeperkingen. Het vertegenwoordigingsstelsel voor onze rechtspersonen is ontleend aan de eerste EEG-richtlijn. (9 maart 1968). Deze richtlijn, voor vennootschappen geschreven, en voor dié rechtspersonen geldend recht geworden in 1971, is bij de invoering van Boek 2 BW ook geldend recht geworden voor verenigingen en stichtingen.

Een van de typische, tot dusver hier te lande onbekende, kenmerken van het richtlijnsysteem is het alleen externe werking geven aan beperkingen in de vertegenwoordigingsbevoegdheid welke uit de wet voortvloeien. Als wettelijke beperking bij uitnemendheid wordt dan meestal verwezen voor verenigingen naar de regeling gegeven in art. 44 lid 2 en voor stichtingen in art. 291 lid 2. Hier zou dan, in de heersende leer, niet alleen van een niet mogen, maar ook van een niet kunnen sprake zijn.

Verder kan verwezen worden naar ontzegging van bevoegdheden door de rechter op grond van art. 21.

Geeft men statutair op grond van art. 45 lid 4 aan anderen dan bestuurders vertegenwoordigingsbevoegdheid, dan werken naar men aanneemt ook daar beperkingen extern.

Alle overige statutaire beperkingen werken slechts intern. Bij overtreding is de rechtspersoon wel gebonden, en heeft deze hoogstens een actie tegen de overtreder.

Het wil ons voorkomen dat dit vrijgecompliceerde stelsel voor de niet juridisch geschoolde, en hoewel van hen die statuten raadplegen zijn juridisch geschoold, met name bij de verbreding van de bestuurs-samenstelling, wel eens problemen met zich mee kan brengen.

Het bestuur is belast met het besturen: 'behoudens beperkingen volgens de statuten'. Sommige taken kunnen aan andere organen dan het bestuur worden opgedragen; bepaald kan ook worden, dat bestuursbeslissingen over sommige onderwerpen goedgekeurd dienen te worden door andere organen.

De vraag is hoever deze beperkingen kunnen gaan. Het mag waar zijn, dat de wettekst daaraan geen grenzen stelt. Dat het mogelijk zou zijn langs de weg van 'beperkingen' de bestuurstaak (macht, be-

voegdheid, plicht of hoe men het ook noemen wil) geheel aan het bestuur te ontnemen, en aan een ander orgaan op te dragen, is o.i. onverenigbaar met het stelsel van de wet. Of misschien beter gezegd: als dat gebeurt dan is dat andere orgaan blijkbaar belast met het besturen en dan is dat derhalve 'het' bestuursorgaan.

Hierbij dient wel het volgende in het oog gehouden te worden. Beperkingen in die zin, dat het bestuur voor een bepaalde handeling de goedkeuring nodig heeft van een ander orgaan, betekenen weliswaar, dat dit andere orgaan een soort veto kan uitspreken, maar ontnemen niet aan het bestuur het eigen initiatief en het eigen daadwerkelijk optreden. Het andere orgaan kan de handeling beletten, maar deze niet aan het bestuur voorschrijven. Dergelijke goedkeuringsbepalingen zijn dus wel een beperking van de macht of bevoegdheid van het bestuur, maar ontnemen het niet zijn bestuurstaat. Beperkingen in die zin dat het bestuur eerst mag handelen op grond van een voorstel van een ander orgaan gaan ons inziens te ver. Vergelijk T.J. van der Ploeg t.a.p. blz. 138 met name in verband met de beperkingen die aan de bevoegdheid tot statutenwijziging kunnen worden gesteld. Anders Asser-Van der Grinten t.a.p. blz. 252. Men vergelijkte in dit verband het criterium, dat Meyers blijkens de toelichting op zijn ontwerp (Van Zeben, blz. 125) voor bestuurders hanteerde: 'de personen, die de rechtspersoon besturen zonder aan een ander bestuursorgaan ondergeschikt te zijn', waaraan hij toevoegde: 'Het kan zeer goed zijn, dat zij niet bevoegd zijn om binnen de grenzen der statuten of reglementen naar eigen inzicht te beslissen; zij kunnen somtijds machtiging van een ander orgaan behoeven'.

Van de bestuursbevoegdheid wordt door de wet uitdrukkelijk uitgesloten (lid 2 van artt. 44 en 291) het sluiten van overeenkomsten tot het kopen, vervreemden of bezwaren van registergoederen en het sluiten van overeenkomsten, waarbij de vereniging of stichting zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt of zich tot zekerheidsstelling voor een schuld van derden verbindt, tenzij de statuten anders bepalen of dit geschiedt met inachtneming van de daartoe in de statuten gestelde vereisten. Dit betekent, dat, wanneer de statuten daaromtrent geen regeling inhouden, die rechtshandelingen wat de vereniging betreft alleen mogelijk zijn nadat daartoe door de algemene vergadering is besloten en, wat de stichting betreft, pas nadat daartoe door statutenwijziging de mogelijkheid voor het bestuur is geopend. Het betreft hier

een wettelijke 'beperking' van de bestuursbevoegdheid, waaraan doorgaans in een adem wordt toegevoegd, dat het 'dus' een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid is, waarop tegen derden een beroep kan worden gedaan.

Aangezien hier de vertegenwoordiging verder niet behandeld wordt, kan deze zaak hier verder blijven rusten.

3.3 Collegiaal bestuur; besluitvorming

Over het aantal bestuursleden geeft de wet geen dwingende voorschriften.

Het bestuur kan uit één persoon bestaan. Voorzover daarover vroeger voor de vereniging als samenwerkingsverband twijfel is uitgesproken, lijkt die twijfel thans weggenomen, zeker nu de wetgever blijkens art. 50 schijnt uit te gaan van de bestaanbaarheid van een vereniging met slechts één lid. Met opzet schrijven wij schijnt uit te gaan, want art. 50 stelt slechts dat als er nog één lid is de vereniging niet wordt ontbonden. Dit wil o.i. nog niet zeggen dat een vereniging met één lid ook maar in de verte tot het 'normaalttype' gerekend kan worden.

Zo gaat art. 48 lid 3 uit van een kascommissie naast het bestuur, van ten minste twee leden. Zo zegt art. 47 dat tenzij de statuten anders bepalen er drie commissarissen zijn en art. 37 dat tenzij de statuten anders bepalen er vijf bestuursleden zijn. Tenslotte mag nog verwezen worden naar het wettelijk voorschrift dat in principe de bestuurders en commissarissen uit de leden moeten worden benoemd. In de praktijk zal echter een meerhoofdig bestuur regel zijn en de wet gaat daar voor de vereniging ook van uit door de regel van aanvullend recht van art. 37, lid 6: tenzij de statuten anders bepalen bestaat het bestuur uit vijf personen. Bij een meerhoofdig bestuur is het besturen een collegiale taak, opgedragen aan de gezamenlijke bestuurders, die hun daartoe nodige besluiten nemen bij meerderheid van stemmen.

Al zwijgt de wet over de wijze van besluitvorming en vergadering, algemeen wordt aangenomen (zoals Van der Grinten het uitdrukt: 'als algemene norm die in de wet besloten ligt'), dat allen, die deel uitmaken van het bestuur in de gelegenheid moeten worden gesteld aan de besluitvorming deel te nemen; zij moeten worden uitgenodigd voor vergaderingen en zullen hun stem moeten kunnen uitbrengen.

Zo was ook de rechtspraak in het verleden. Men zie HR 1936, *N.J.* '36 nr. 1045, waar bijeenroeping van een algemene vergadering door slechts één van de twee bestuurders, zonder medewerking van de ander, werd beschouwd als niet door het bestuur en dus niet op wettige wijze geschied. Daarbij tekende toentertijd Meijers aan: 'Waar in de wet van *het* bestuur gesproken wordt, betekent deze uitdrukking alle bestuurders gezamenlijk. Aldus is het duidelijk thans nog eens door de Hoge Raad bekrachtigde stelsel der wet, die het bestuur en de afzonderlijke bestuurders onderscheidt'.

Men zie ook Hof den Bosch, 8 februari '44 ('dat derhalve bij deze stichting een besluit, genomen door twee bestuurders zonder voorafgaand overleg met het derde bestuurslid, niet op rechtsgeldige wijze tot stand was gekomen en die bestuursleden tot uitvoering van een dergelijk besluit niet bevoegd waren') alsmede HR 1973, *N.J.* '73, 497 met noot Wachter ('Ons recht kent als uitgangspunt een collegiale bestuursbevoegdheid') en HR '68, *N.J.* '69, 101 ('Anders dan voor de algemene vergadering geldt, behoeven besluiten niet tot stand gekomen te zijn op een vergadering. Wel zal men aan besluiten de eis dienen te stellen, dat zij tot stand gekomen zijn als vrucht van onderling overleg van alle leden van het orgaan, die, na daartoe in de gelegenheid gesteld te zijn, aan dat overleg wensen deel te nemen').

Uit het voorgaande volgt, dat bij een meerhoofdig bestuur één bestuurder apart bestuursonbevoegd is en wel ('stelsel der wet', 'in de wet besloten norm') wettelijk bestuursonbevoegd. Deze in de wet besloten norm, volgens welke allen, die minder zijn dan de gezamenlijke bestuurders, in beginsel onbevoegd zijn, maakt natuurlijk een zekere taakverdeling onder bestuursleden om praktische redenen wenselijk.

Een dergelijke taakverdeling kan allereerst statutair voorzien zijn, waarbij de bestuurdersfunctie zowel over individuele bestuurders als over groepen bestuurders kan worden verdeeld. Dit laatste is in de verenigingspraktijk het meest gebruikelijk in die zin, dat bijv. de statuten een algemeen bestuur kennen, dat uit zijn midden drie leden aanwijst, die het dagelijks bestuur vormen.

Het dagelijks bestuur wordt dan bij de statuten met een bepaald deel van de bestuurstaak belast; de resterende bestuurstaak blijft voorbehouden aan het algemeen bestuur.

Ook komt in de praktijk voor, dat de leden van het dagelijks bestuur niet voortkomen uit de gelederen van het algemeen bestuur.

Van der Grinten noemt als voorbeeld de Rabobank, welke wordt bestuurd door een Raad van Bestuur (waarvan de bevoegdheden limitatief zijn opgesomd) en een Hoofddirectie, belast met de verdere bestuursstaak. Men kan dat aanduiden als 'twee bestuursorganen' (zie ook Van der Velden, *Rechtspersonen*, 44-5: algemeen bestuursdagelijks bestuur en bestuur-directie), maar in wezen vormen dan toch deze twee groepen bestuurders tezamen evenzeer 'het' bestuur in de zin van de wet als iedere optelsom van individuele bestuurders. En als het gaat om toepassing van wettelijke bepalingen zoals art. 37, lid 3 en art. 40, lid 2, dan telt alleen die optelsom. Zie over de mogelijkheid van meer bestuursorganen laatstelijk uitgebreid P.J.M. van Wersch t.a.p. blz. 144 en volgende, waarover T.J. van der Ploeg in *W.P.N.R.* 5534 (1980) blz. 701.

Is niet bij de statuten een bepaalde taakverdeling onder bestuurders geregeld dan kan bij bestuursbesluit een zekere werkverdeling worden vastgesteld.

Een dergelijk bestuursbesluit impliceert dan een zekere delegatie van bestuursbevoegdheid aan een of meer individuele bestuurders. Door middel van zulk een delegatie kan een bestuurder zich in het algemeen niet aan zijn verantwoordelijkheid onttrekken.

De gedelegeerde bevoegdheden blijven ter beschikking van het bestuur, dat op elk moment aan de werkverdeling een eind kan maken en de bevoegdheden aan zich kan trekken.

Dit is het wezenlijke verschil tussen taakverdeling bij bestuursbesluit en die ingevolge statutaire regeling: dat aan deze laatste (zonder statutenwijziging) door het bestuur niets veranderd kan worden en daarbij dan ook van 'delegatie' niet gesproken kan worden.

De overeenkomst is, dat in beide gevallen de anders geldende regel, dat alle bestuursleden aan de besluitvorming moeten (kunnen) deelnemen wordt opzij gezet: de besluitvorming kan bevoegd en geldig in kleinere kring geschieden. Vergelijk over de delegatie aangelegenheid Dijk-Wachter, Preadvies Broederschap Notarissen 1972 hoofdstuk XI en W.J.M. Gitmans-P.J.M. van Wersch *Knelpunten in de bestuursstructuur van het algemene ziekenhuis*, 1976.

3.4. Samenstelling, benoeming en ontslag

Zoals hierboven reeds is vermeld kan het bestuur uit één persoon bestaan, maar gebruikelijk is een meerhoofdig college. Voor de vereniging bepaalt de wet (art. 37 lid 6) dat bij stilzwijgen van de sta-

tuten het bestuur bestaat uit vijf personen, die uit hun midden een voorzitter, een secretaris en een penningmeester aanwijzen. De aanwijzing van een voorzitter is in het bijzonder van belang in verband met het bepaalde in art. 10 lid 1.

Wordt in de statuten van deze regel alleen afgeweken op het punt van het aantal bestuurders, dan brengt een redelijke interpretatie mee, dat daarmee niet de restzin van lid 6 (aanwijzing van voorzitter etc. door bestuurders zelf) buiten effect wordt gesteld.

De wijze van benoeming van bestuurders is voor vereniging en stichting verschillend, hetgeen verband houdt met het feit, dat de eerste een organisatorisch verband van verenigingsleden is, terwijl de stichting geen leden kent.

Wat de stichting betreft bevat de wet geen andere bepaling, dan dat de statuten de wijze van benoeming dienen te regelen (art. 286, 4c). De oprichter wordt vrij gelaten daarin op iedere hem goedgekende manier te voorzien. Veelal geschiedt de eerste maal de benoeming door de oprichter en vervolgens, tijdens het bestaan van de stichting, door coöptatie.

Wat de vereniging betreft geschiedt de benoeming van bestuurders in beginsel door de algemene vergadering. De wet geeft daarover in art. 37 een aantal voorschriften, deels van aanvullend, deels van dwingend recht.

Dwingendrechtelijk geldt, dat ieder lid onmiddellijk of middellijk aan de benoeming van bestuurders moet kunnen deelnemen (art. 37, lid 2) en dat meer dan de helft van de bestuurders door de leden moet worden benoemd (lid 3).

Hiermede wordt aan de leden een bepaalde zeggenschap bij de benoeming van het bestuur verzekerd, maar in combinatie met hetgeen de wet toelaat statutair te regelen kan die zeggenschap tot een minimum gereduceerd worden. Zo bijv., wanneer de statuten bepalen, dat groepen van afdelingen ieder één bestuurslid benoemen en die afdelingen aldus gegroepeerd worden, dat het gros van de leden onder een bepaalde groep valt, welke dan met de benoeming van één bestuurslid tevreden moet zijn. Ook overigens laat de wet legio mogelijkheden toe, waaronder heel duidelijk vele constructies welke binnen de democratiseringsgedachte gewenst zijn. Vergelijk uitgebreid P.J.M. van Wersch t.a.p. blz. 141 en volgende en 255 en volgende.

Door benoeming en aanvaarding van die benoeming ontstaat tussen vereniging resp. stichting en bestuurder een rechtsbetrekking, over

het karakter waarvan verschillend wordt gedacht. Sommigen zien daarin een rechtsverhouding van eigen, niet contractuele aard, anderen een overeenkomst van lastgeving. Zie in verschillende zin Rechtspersonen Titel 1 P. van Schilfgaarde art. 8 aantekening 3, T.J. van der Ploeg t.a.p. blz. 115 en 116, F.J.W. Löwensteijn Het Rechtspersonenrecht blz. 126 en Asser-Van der Grinten t.a.p. blz. 36 en 37. Wij zijn geneigd Van der Grinten te volgen, die spreekt van een overeenkomst van eigen aard, welke in het geval van een gesalarieerd bestuurder (veelal) een arbeidsovereenkomst zal zijn. Uit het bepaalde in art. 37 lid 5 volgt in elk geval, dat de wetgever met de mogelijkheid van het bestaan van een arbeidsovereenkomst rekening heeft gehouden en die mogelijkheid kennelijk niet uitgesloten heeft geacht op grond van het wel gebezigde argument, dat in de verhouding rechtspersoon-bestuurder het voor een arbeidsovereenkomst vereiste element van ondergeschiktheid zou ontbreken. Uitgesloten is echter de mogelijkheid welke het arbeidsovereenkomstenrecht kent (art. 1639t BW), dat eventueel door de rechter herstel van de dienstbetrekking wordt uitgesproken. Of op een dergelijk ontslag art. 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen van toepassing is en daartoe dus toestemming van het Arbeidsbureau nodig is, is een twistpunt. Verdedigbaar lijkt, dat het ontbreken van die toestemming mogelijk de arbeidsverhouding laat voortbestaan maar dat in elk geval aan betrokkene's bestuursfunctie en de daaraan verbonden vertegenwoordigingsbevoegdheid een einde komt.

De mogelijkheid (het recht, de macht) om op elk ogenblik en met onmiddellijke werking een bestuurder uit zijn functie te ontslaan is vooral in de structurele opzet en organisatie van de vereniging, een uiterste belangrijk element, een belangrijk 'sluitstuk'.

Nog afgezien daarvan, dat, zoals hiervoor opgemerkt, de wetgever, behoudens enkele bepalingen van dwingend recht, een grote mate van vrijheid laat de verenigingsorganisatie zo in te richten als betrokkenen goeddunkt (waardoor in wezen een opzet van tamelijk sterk oligarchisch karakter kan worden bereikt) is veelal ook in de grondvorm van de vereniging de positie van het bestuur in feite heel sterk. Dat deze eeuw wel het tijdperk van de 'managerial revolution' wordt genoemd, geldt zeker niet alleen voor de in een NV ondergebrachte onderneming, maar ook voor de vereniging, welke rechtsvorm allang niet meer slechts gekozen wordt voor een gezelligheidsclub, maar ook voor ondernemingen op het gebied van zie-

kenverpleging, bejaardenhuisvesting, enz. En zoals de aandeelhouder van een NV moeilijk kan pretenderen beter dan de raad van bestuur te weten welke machine moet worden aangeschaft en hoeveel daar op dient te worden afgeschreven zo geldt dat ook voor het lid van een vereniging van ziekenverpleging met betrekking tot de aanschaf van een röntgenapparaat.

Dankzij de kennis van zaken, welke van bestuurders — en het onder hen ressorterend werkapparaat — eerder verwacht mag worden dan van de leden, nemen dus logischerwijs bestuurders tegenover de leden een feitelijk sterke positie in. Zij zijn belast met de (als de statuten niet anders bepalen: veelomvattende) taak van 'besturen'. Veelal zullen zij instructies van de algemene vergadering om hun taak op bepaalde wijze uit te oefenen, naast zich kunnen en mogen neerleggen. Vergelijk het Forumbankarrest HR 21 januari 1955, *N.J.* 1959, 43, naar aanleiding waarvan F.J.W. Löwensteijn zijn bekende proefschrift *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de Vereniging en de Naamloze Vennootschap*, schreef. Tegen hen optreden, omdat zij handelen in strijd met de redelijkheid en de billijkheid (art. 7) danwel hun taak niet behoorlijk vervullen (art. 8) behoort zoals hierna in het hoofdstuk over de identiteit nog eens onderstreept zal worden wel tot de mogelijkheden, maar zal wil er een redelijke kans van slagen zijn, toch altijd in aan weinig twijfel onderhevige gevallen dienen te geschieden. Daarnaast dient nog te worden gewezen op het feit, dat de mogelijkheid een soort 'reële executie' af te dwingen van een door de algemene vergadering genomen besluit ontbreekt. In dit samenstel van regels is de te allen tijde bestaande ontslagmogelijkheid van art. 37 lid 5 onmisbaar. Het benoemend orgaan, in de grondvorm van de vereniging dus: de algemene vergadering voor wat betreft tenminste de meerderheid van de bestuurders, heeft die bevoegdheid — door Van der Grinten t.a.p. blz. 246 een 'wilsrecht' genoemd — als een in hoge mate discretionaire macht: van wanprestatie of onbehoorlijk bestuur etc. behoeft geen sprake te zijn, het benoemend orgaan kan zonder enige bepaalde reden te allen tijde ontslaan.

Men dient zich wel te realiseren, dat indien men binnen het kader van democratiseringsgedachten het benoemen van een aantal bestuursleden door derden regel gaat maken, waarschijnlijk in de toekomst veel meer de redelijkheid en de billijkheid (art. 7) en de goede trouw (art. 11) ten aanzien van benoemings- en ontslagbesluiten aan de rechter ter toetsing zal worden voorgelegd.

Thans kan nog worden gezegd dat behoudens die zeer specifieke omstandigheden een algemene vergadering, die om welke reden dan ook aan de heer A de voorkeur geeft boven de heer B als bestuurder zich door niets behoeft te laten weerhouden om de laatste te ontslaan. Of het zouden overwegingen moeten zijn, die verband houden met eventuele schadeplichtigheid voortvloeiend uit het arbeidsovereenkomstenrecht. Dit laatste en de bepalingen van de artt. 7 en 11 zullen ontslagexcessen in de praktijk voorkomen.

Wat de stichting betreft ontbreekt in de wet een soortgelijke bepaling over ontslag van bestuurders door de instantie, die hen benoemd heeft. Niet te ontkennen valt, dat daardoor zeker wanneer de statuten dienaangaande niets regelen, bestuurders van een stichting een nogal onaantastbare positie innemen. Wel bepaalt de wet in art. 298, dat een bestuurder, die handelt in strijd met wet of statuten danwel zich aan wanbeheer schuldig maakt, door de rechtbank ontslagen kan worden. Ten aanzien van dit wanbeheer heeft de rechter echter niet meer dan een marginale toetsing terwijl de HR op 3 januari 1975 *N.J.* 1975, 222 heeft uitgemaakt dat onder wanbeheer niet dient te worden verstaan bestuurlijk wanbeleid in het algemeen doch slechts aan tekortkomingen ten aanzien van het beheer over het vermogen of van de zorg voor de verkrijging van inkomsten. Deze beperking is door de schrijvers (zie ook de conclusie van de Advocaat-Generaal Ten Kate en de noot van G.J. Scholten) als niet wenselijk gekenschetst. Zie laatstelijk hierover P.J.M. van Wersch Het rechterlijk ontslag van stichtingsbestuurders, *Themis* 1980, blz. 247 en volgende, alsmede stelling 2 van diens proefschrift. Mogelijk kan het bepaalde in art. 7 uitkomst bieden in die gevallen, waarin van duidelijk wanbeheer niet gesproken kan worden, maar wel van een handelen door bestuurders jegens de rechtspersoon in strijd met de redelijkheid en billijkheid en dus in strijd met de wettelijke regel van art. 7.

Of de rechter een overtreding van art. 7 zal beschouwen als een ontslaggrond ex art. 298 1a staat te bezien!

3.5. Bestuurlijke organen buiten het bestuur?

De opdracht in de titel van dit preadvies neergelegd handelt over bestuurlijke organen. De vraag of er bestuurlijke organen zijn buiten het bestuur en zo ja welke eisen dan aan enig orgaan moeten worden gesteld om tot de bestuurlijke organen te mogen worden

gerekend is niet met rechtstreekse wettelijke bepalingen in de hand op te lossen. De moeilijkheden welke zich hier voordoen, vinden mede hun oorzaak in de omstandigheid, dat daar waar over spreiding van macht sprake is bijv. in het Rapport Commissie-Van der Burg en in het Voorlopig en het Definitieve Regeringsstandpunt vaak meer van ondernemingsrecht dan van rechtspersonenrecht sprake is.

Het wil de preadviseurs echter voorkomen, dat daar waar de wet bij de stichtingen toch duidelijk van meerdere organen uitgaat en bij de verenigingen het orgaan commissarissen met name regelt er geen enkel bezwaar bestaat deze organen, waar zij statutaire of wettelijke controle- en mede beleidsbepalende taken hebben als bestuurlijke organen aan te merken. Dit geldt in ieder geval voor het orgaan commissarissen zoals wij dit in dit preadvies ons voorstellen, (zie hoofdstuk 7) met name bij de grote verenigingen en stichtingen. De invloed op het bestuur van de rechtspersonen gaat hier immers duidelijk het controleniveau ver te boven. De raad van commissarissen in de structuurvereniging en -stichting is een mede beleidsbepalend orgaan en als zodanig stellig onder de bestuurlijke organen te rangschikken.

3.6. Het commissarissenmodel als mogelijkheid voor grote verenigingen en stichtingen

Preadviseurs hebben zich de vraag gesteld hoe het komt dat men in het maatschappelijk verkeer waar men met rechtspersonen te maken heeft die volgens een winstprincipe handelen, voor die rechtspersonen meent andere maatstaven te moeten aanleggen, dan die welke worden gehanteerd voor rechtspersonen welke op het non-profit-systeem zijn gestoeld.

Ook mogen wij nog wijzen op het feit, dat de regering gemeend heeft binnen het kader van nieuwe wetgeving er op gericht misbruik van rechtspersonen en met name van besloten vennootschappen tegen te gaan ook het bestuurslid van verenigingen en stichtingen welke geacht kan worden doende te zijn met de financieel-economische situatie van de rechtspersoon, persoonlijk (privé) aansprakelijk te stellen voor niet afgedragen loonbelasting en sociale premies. Een bepaling welke als zij wet wordt en algemene bekendheid krijgt de animo om bestuurder te worden van dergelijke instellingen er wel niet groter op zal maken.

Om het verschil in benadering met een voorbeeld te verduidelijken: dubbele vertegenwoordiging d.w.z. de eis van twee handtekeningen onder ieder stuk dat de rechtspersoon bindt, vindt men in het bedrijfsleven praktisch alleen bij het bank- en verzekeringswezen, terwijl enkelvoudige vertegenwoordiging regel is. Dit is ook het systeem van de wet: tenzij de statuten anders bepalen vertegenwoordigt iedere directeur de naamloze of besloten vennootschap. Maar zien wij thans naar verenigingen en stichtingen, dan is het enkele voorstel, om bij een statutenwijziging nu ook eens die vertegenwoordiging anders te regelen en van de zo lastige dubbele vertegenwoordiging af te stappen, voldoende om veel wenkbrauwen te doen fronsen.

Het is zelfs zozeer gebruikelijk in statuten te lezen dat voorzitter en secretaris de rechtspersoon vertegenwoordigen, dat velen, en zelfs onder hen ook sommigen die beter behoren te weten, menen, dat deze vertegenwoordigingsregeling op de wet is gebaseerd.

Zit hierin toch een zeker onderscheid tussen professionalisme en amateurisme? Het antwoord dat men vaak krijgt, namelijk dat het toch niet mogelijk moet zijn, dat één slechtwillende er met het hele vermogen van de rechtspersoon vandoor kan gaan, bevredigt niet erg. Als de slechtwillende over enig intellect beschikt, weet hij, dat hij met het op deze wijze verkregene niet ver komt, terwijl het toch veel verstandiger is de buit binnen te halen via een aantal transacties, welke alle braaf van twee handtekeningen zijn voorzien, zonder dat men exact wist wat of er nu precies plaats vond. En trouwens, is die slechtwillende dan in het bedrijfsleven zoveel dunner gezaaid dan in de non-profit-sfeer?

De hele maatschappelijke ontwikkeling heeft ertoe geleid dat veel instellingen zich hebben ontwikkeld tot op wetenschappelijke basis werkende, vaak vrij sterk gespecialiseerde apparaten, waarvan de leiding evenwel niet het bestuur vormt van de rechtspersoon waarvan die instelling uitgaat.

Het is overigens opmerkelijk, dat de term 'het bestuur in de zin van de wet', in tal van publikaties over deze materie hoe langer hoe meer opgeld doet, waarbij dan de natuurlijke tegenhanger van het bestuur in de zin van de wet, het feitelijk bestuur is, lees: zij die leiding geven aan het apparaat hetwelk van de rechtspersoon uitgaat. Het is een beetje jammer te moeten erkennen, dat wij in het recht vaak wat achteraan lopen. Op zichzelf ook weer niet zo verwonderlijk, want het recht heeft tot taak te conserveren en avant-gardis-

tische neigingen zijn het recht meestal vreemd. Zo weten wij in het hele vennootschapsrecht nauwelijks raad met het begrip 'onderneming'; een begrip dat wij wel economisch duiden, maar waar wij in ons rechtsgeleerd denken nog niet aan toe zijn om dat in ons schema de juiste plaats te geven.

Wat de onderneming is in het vennootschapsrecht zouden wij het apparaat in de gehele non-profit-sfeer willen noemen. In de praktijk van het rechtspersonenrecht op dit gebied merken wij de neiging op om het apparaat wat van de rechtspersoon te isoleren. Er is de leiding, er zijn de werkers en er zijn de cliënten, en ja, dan is er ook nog ergens een vereniging of stichting met een bestuur. Maar een zekere vervreemding tussen apparaat en rechtspersoon is onmiskenbaar en men heeft de neiging te menen dat men het als apparaat heel best volledig zelf zou kunnen. Wij moeten opmerken dat men hiermede het probleem niet oplost, maar alleen maar verplaatst. Want zet men het isolement volledig door, dan wordt het apparaat zelf weer rechtspersoon, los van de oude rechtspersoon van vroeger en heeft men in die nieuwe rechtspersoon exact dezelfde problematiek; alleen men lost deze daar vaak wat praktischer op.

Er zijn al gevallen bekend waarbij men ook al weer in navolging van het vennootschapsrecht, dochterrechtspersonen ging oprichten, die men dan vaak de naam 'werkstichting' gaf, en die worden bestuurd door hen die in feite met de dagelijkse leiding zijn belast. Hier zit nu naar ons inzicht het kernpunt van de hele materie. Waarom laat men in het hele vennootschapsrecht zij die met de dagelijkse leiding van de onderneming zijn belast tevens bestuurders van de rechtspersonen zijn, terwijl dit bestuur dan onder toezicht staat van een college, hetwelk zich niet met de dagelijkse gang van zaken bemoeit, maar ten aanzien van algemeen beleid en ten aanzien van controle en trouble shooting een begeleidende functie heeft, terwijl bij de verenigingen en stichtingen men aan het begeleidende college de functie van bestuurder in de zin van de wet van de rechtspersoon heeft gegeven, terwijl dan zij die de dagelijkse leiding hebben hun bevoegdheid dienen te verkrijgen door middel van delegatie.

Wij hoeven niet eens de wat ridicule uitwassen te memoreren van de voorzitter en de secretaris, die telkenmale een volledig, door hen ondertekend giroboekje met honderd blanco getekende giro-overschrijvingen aan de directeur van de inrichting ter hand stellen en dan toch nog het idee hebben dat zij die inrichting besturen, om tot de conclusie te komen, dat de wat aarzelend op gang komende re-

volutie op het bestuurlijk terrein dient te worden gestimuleerd. Door de steeds ingewikkelder wordende maatschappelijke verhoudingen dienen bestuurders wat meer tegen zichzelf te worden beschermd. Men kan honderd keer zeggen dat er altijd binnen een bestuur wel één of twee mensen zijn die volledig verstand van de zaak hebben; dat er toch de zo betrouwbare economisch directeur is; dat het bestuur zoveel steun ondervindt van de onafhankelijke registeraccountants en dat tenslotte de subsidiërende overheid ook nog een streng wakend oog in het zeil houdt; het water van alle wereldzeeën wast niet af dat daarmee de bestuurlijke verantwoordelijkheid niet voor een deel verdwijnt.

Het model dat ons voor ogen staat is eigenlijk alleen maar in veel gevallen het veranderen van de etiketten. De leiding van het apparaat make men bestuurders van de rechtspersoon en zij die tot dusverre bestuurders waren, geve men de functie van Raad van Toezicht en Advies, welke functie men de zwaarte kan geven welke in de gegeven omstandigheden het meest optimaal is. Het merkwaardige is, dat voor verenigingen de wet aan deze vorm heeft gedacht en in art. 47 Boek 2 BW heeft bepaald dat men in de statuten de mogelijkheid heeft om het toezicht op het bestuur aan een Raad van Commissarissen op te dragen. Men heeft hier dus zelfs de term van het toezichthoudend college uit het vennootschapsrecht overgenomen. Daarnaast dient gememoreerd dat bij de stichtingen de wet drie keer over organen, derhalve in de meervoudsvorm, van stichtingen spreekt en dus ook denkt aan de mogelijkheid van, naast het bestuur, een ander college wat dan typisch een toezichthoudend college is. Het is alsof de wetgever bij een vereniging gewoon erkent dat een ledenvergadering niet het geëigende orgaan is om een bestuur te controleren of om uitputtend een bepaalde aanwezige problematiek te behandelen. Dit dient in kleinere kring te geschieden.

4. ARGUMENTEN PRO- EN CONTRA ZEGGENSCHAP VAN MEDEWERKERS IN BESTUURLIJKE ORGANEN

4.1. In hoofdstuk 3 kwam aan de orde welke organen als bestuurlijke organen worden aangemerkt. In de hoofdstukken 7 en 8 worden mogelijke wijzen van zeggenschap ten aanzien van die organen behandeld. Hiervoor in hoofdstuk 2 kwamen de medezeggen-

schapsmogelijkheden van de wet op de ondernemingsraden aan de orde. Voor de goede orde moet worden opgemerkt dat het begrip democratisering veel ruimer is dan het onderwerp van dit preadvies. Men leze hoofdstuk 4 van het rapport van de commissie-Van der Burg. In het bijzonder openheid van informatie, speciale vormen van overleg en spreiding van verantwoordelijkheden kunnen voor medewerkers (en trouwens ook voor gebruikers) in de praktijk veel wezenlijker zijn dan zeggenschap in bestuurlijke organen. Om te beoordelen of die zeggenschap desondanks zinnig is, moeten de argumenten pro en contra bezien worden.

4.2. De argumenten voor zeggenschap in bestuurlijke organen zijn globaal samen te vatten in twee groepen:

A. de belangargumenten en

B. de deskundigheidsargumenten.

Ad A.: zie rapport commissie-Van der Burg blz. 58 e.v. (hiervoor, hoofdstuk 1.2. documentatie) en Van Wersch blz. 170 en 171:

‘de groepering, die als werknemers een direct belang hebben bij de gang van zaken in de instelling, waarin zij werkzaam zijn’.

‘Het gaat in dit verband vooral om al die onderwerpen ten aanzien waarvan de besturen wel nog een zekere mate van autonome beslissingsbevoegdheid bezitten zoals met betrekking tot de opzet van de dienstverlening, de werkwijze van de instelling, het benoemingenbeleid. Beslissingen omtrent dergelijke zaken, die van grote invloed zijn op het werkklimaat binnen de instelling, zijn voor het personeel van groot belang’.

Uitvoeriger komen de argumenten aan de orde in ‘Knelpunten in de bestuursstructuur van het algemene ziekenhuis’ door W.J.M. Gitmans en Mr P.J.M. van Wersch, op blz. 151 e.v. Hier vatten wij samen dat de beslissingen die het bestuur neemt voor vele medewerkers van direct belang kunnen zijn. De aard van dat belang en de zwaarte ervan kunnen uiteraard variëren, zowel naar de aard van de beslissing, als naar de categorie medewerkers. Naarmate de beslissingen van het bestuur echter meer de uitvoering van het werk van de instelling betreffen, wordt duidelijker dat zij het werkklimaat kunnen betreffen, dat voor alle medewerkers van wezenlijke betekenis kan zijn. Van hen wordt feitelijke uitvoering gevraagd van het doel van de stichting c.q. vereniging en met de opzet en

werkwijze van die uitvoering voelen zij zich (als het goed is) betrokken. Als in de bestuurlijke organen, die tenminste de grote lijnen in dit opzicht bepalen, zeggenschap (in welke vorm dan ook) aanwezig is van de medewerkers, verhoogt dit de kans op eensgezindheid bij de uitvoering, meer vertrouwen in het bestuur en meer gezag van het bestuur. Het begrip 'belang' wordt hier bewust vooral in immateriële zin gebruikt. Rechtstreekse materiële belangen in de zin van primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden behoren in de eerste plaats in het overleg met de vakorganisaties danwel de ondernemingsraad aan de orde te komen.

Ad B.: Deskundigheid: zie rapport commissie-Van der Burg blz. 60 e.v. en 'Knelpunten' t.a.p., van Wersch blz. 174 en 175.

'Aan de inbreng van de deskundigheid van het personeel in het bestuur bestaat daarentegen veel meer behoefte, indien het bestuur zich wel met de grote lijnen van het professionele beleid van de instelling bezighoudt'.

'Indien men, zoals ik, van mening is, dat in het algemeen de beslissingsbevoegdheid omtrent het vaststellen van de grote lijnen van het professionele beleid bij het bestuur dient te blijven berusten, dan dient het personeel op grond van zijn specifieke deskundigheid en verantwoordelijkheid op dit terrein niet slechts een adviserende stem als toehoorder of adviseur, maar een medebeslissende stem als bestuurslid te worden gegeven'.

Samengevat komen deze argumenten er op neer dat de medewerkers door hun specifieke deskundigheid ten aanzien van de uitvoering van het werk kunnen bijdragen tot verhoging van de kwaliteit van het bestuursbeleid. Ten aanzien van de vrijwilligers komt hier nog bij dat zij (Van Wersch blz. 177) '... een belangrijke rol kunnen vervullen bij het overbruggen van de kloof tussen de professionele hulp- en dienstverleners en de gebruikers, omdat zij vaak dicht bij de gebruikers en hun belevingswereld staan dan de professionele medewerkers'.

Voor de commissie-Van der Burg geeft het deskundighedsargument de doorslag, nu de commissie het belangargument wil honoreren op andere wijze, ondermeer door een ruimer gebruik van (de wet op de) ondernemingsraden.

Van Wersch erkent het deskundighedsargument, doch kent het belangargument groter gewicht toe. De preadviseurs erkennen beide

argumenten, doch menen — met Van Wersch — dat het belangargument voorop dient te staan, waarbij dan in het bijzonder het belang bij het werkklimaat het zwaarste weegt.

Ten aanzien van het deskundigheidsargument merken de preadviseurs nog op dat ook buiten de inbreng van medewerkers deskundigheid in het bestuur aanwezig kan zijn, terwijl die deskundigheid eveneens van buiten verkregen kan worden.

Er zij aan herinnerd dat de invalshoek van dit preadvies gevormd wordt door de rechtspersonen stichting en vereniging. De hier gevonden argumenten voor zeggenschap in bestuurlijke organen zijn van sociaal-economische aard en zijn in hun geldigheid niet beperkt tot verenigingen en stichtingen. In het bijzonder het argument van belang bij het werkklimaat geldt evenzeer in andere werkomstandigheden. Dat betreft in het bedrijfsleven als organisatievorm de NV en BV (waar in de structuurvennootschappen al inbreng is gewaarborgd) maar ook de vennootschap onder firma, de commanditaire vennootschap, het eenmansbedrijf, alsmede eventuele buitenlandse, in Nederland werkende organisaties. Men kan daarbij denken aan de vrij veel voorkomende filialen van buitenlandse vennootschappen, maar ook aan buitenlandse verenigingen, stichtingen of analoge rechtspersonen. De argumenten gelden ook ten aanzien van de overheid. Daar kunnen overigens specifieke contra argumenten de doorslag geven, maar de kans daarop wordt geringer naarmate de vervulde taak van de organisatie minder essentieel en exclusief overheidstaak is (onderwijs!).

Zie het definitieve Regeringsstandpunt blz. 9: de 'pendant overheidsinstellingen'.

4.3. Argumenten contra zeggenschap in bestuurlijke organen:

Men zie het rapport van de commissie-Van der Burg, t.a.p. en Van Wersch, blz. 183 e.v. en 'Knelpunten' bladzijden 156 e.v. en 174 e.v. Het gewicht van de geopperde bezwaren verschilt met de mate van zeggenschap. Zo worden vele argumenten aangevoerd specifiek tegen directe zeggenschap (benoeming van personeelsleden in het bestuur), die niet op (hoeven te) gaan voor indirecte vormen van zeggenschap. Wij vatten de bezwaren als volgt samen:

- a. het bestuur behoort onafhankelijk te zijn, zeggenschap van medewerkers kan die onafhankelijkheid in gevaar brengen;
- b. zeggenschap kan leiden tot blokvorming binnen het bestuur;

- c. specifieke bezwaren tegen directe vertegenwoordiging;
- d. zeggenschap van medewerkers kan leiden tot onevenwichtigheid en kan de belangen van gebruikers in het gedrang brengen;
- e. zeggenschap van medewerkers kan de identiteit van de instelling in gevaar brengen (zie hoofdstuk 6).

ad. a. men zie het minderheidsstandpunt in de commissie-Van der Burg op blz. 77 van het rapport en Van Wersch blz. 184 e.v. De preadviseurs wijzen er op dat alle bestuursleden, hoe ook benoemd, de taak hebben naar beste weten de rechtspersoon te bestuderen. Zij zijn jegens de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van die taak (art. 8 Boek 2 BW). Zoals de artikelen 140 en 250 Boek 2 BW het formuleren ten aanzien van de commissarissen van de NV en BV, zullen de bestuurders zich daarbij moeten richten naar het belang van de instelling. Belangen van bij de instelling betrokken groepen mogen en moeten bij het nemen van een beslissing in aanmerking genomen worden en zullen in sommige gevallen van bijzonder gewicht kunnen zijn; de uiteindelijke beslissing dient genomen te worden in het belang van de instelling. Naar de waarneming van preadviseurs is volledige onafhankelijkheid een utopie. En in de praktijk blijkt dat de invloed van de rol op de speler veelal groot genoeg is om te maken dat ook bestuurders, afkomstig uit de sfeer van een aparte groepering, zich voldoende van de specifieke belangen van die groepering kunnen losmaken om in het kader van het bestuur in het belang van de instelling te kunnen functioneren. Veelal blijken de problemen hier net andersom te liggen: in het bijzonder in gevallen van directe vertegenwoordiging dreigt veelal vreemding van de achterban.

ad. b. Blokvorming: zie Van Wersch blz. 186 e.v. Als zich die blokvorming binnen het bestuur zou voordoen, is dat een serieus bezwaar. De homogeniteit, bestuurskracht en slagvaardigheid van het bestuur zouden er door worden aangetast. Om dezelfde redenen hiervoor sub a. genoemd, menen de preadviseurs echter dat dit — zeker bij indirecte — vertegenwoordiging zich niet zo snel zal voordoen. Wel zal in ieder geval de regeling zodanig moeten zijn dat de met (exclusieve) zeggenschap van een bepaalde groep, hetzij medewerkers, hetzij gebruikers, benoemde bestuursleden niet een doorslaggevende stem binnen het bestuur hebben. Van Wersch, die

voorkeur heeft voor een evenwichtsmodel, benadrukt dit dan ook steeds. Zie blz. 187:

‘Met het oog op het bewaren van een redelijke mate van homogeniteit in het bestuursteam is voorts van groot belang, dat in het bestuur naast vertegenwoordigers van de gebruikers en het personeel ook een aantal onafhankelijke buitenstaanders zitting hebben, die zonodig een brugfunctie kunnen vervullen. Mede om die reden lijkt het mij wenselijk, dat de voorzitter van het bestuur bij voorkeur uit deze groepering afkomstig is.’

ad. c. Bij directe vertegenwoordiging door in het bijzonder personeelsleden gelden bezwaren ten aanzien van rolverwarring en onverenigbaarheid van de toezichthoudende functie van het bestuur met verkiezing door degenen op wie toezicht uitgeoefend wordt. (zie ‘Knelpunten’ blz. 158/159). In de Raden van Commissarissen in de zogenaamde structuurvennootschappen zijn op grond van dit argument dan ook niet benoembaar personen die in dienst zijn van de vennootschap of van een dochteronderneming (art. 160 en 270 Boek 2 BW). De zwaarte van dit argument is in sterke mate afhankelijk van de structuur van de organisatie. Het argument is bepaald klemmend bij een kleine organisatie waar het bestuur vrij veel rechtstreekse bevoegdheden heeft op het uitvoerende vlak. Het argument is aanzienlijk minder klemmend in grote organisaties waar de taak van het bestuur meer toezichthoudend is. Zoals hierna (hoofdstuk 8) zal blijken menen de preadviseurs dat het argument voldoende kracht heeft om af te zien van een wettelijk voorschrift tot directe vertegenwoordiging. Er is echter geen aanleiding om directe vertegenwoordiging te verbieden. Zij blijkt in een aantal gevallen al te bestaan en goed te functioneren.

Een zeer specifiek praktisch bezwaar t.a.v. directe vertegenwoordiging is dat de arbeidsverhouding van personen die als bestuurder van een vereniging of stichting werkzaam zijn, niet gelijk gesteld wordt met een dienstbetrekking in de zin van de Ziektewet, Werkloosheidswet, en Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (KB 14-12-1973 Stbl. 627 jo. beschikking 11-1-1974, Stcrt. 24-1-1974 nr. 17). M.a.w.: de werknemer/bestuurder is niet gedekt door deze sociale verzekeringen (zie een binnenkort in SMA verschijnend artikel over Sociaal Verzekeringsrecht en de werknemer in het bestuur door C.A. Schwartz en F.J. van Schagen). Zijn de bestuursactiviteiten duidelijk te onderscheiden van het ‘eigenlij-

ke' werk van de betrokkene, en blijft er t.a.v. dat 'eigenlijke' werk voldoende gezagsverhouding over, dan schijnt er in de praktijk geen probleem te zijn. Gewijzigde opvattingen en a fortiori wettelijke regelingen t.a.v. medezeggenschap zullen echter ook op het gebied van de sociale verzekeringen als consequentie moeten hebben dat de werknemer/bestuurder als verzekerde wordt (blijft) aangemerkt. Dat is bij de bestuurder (directeur) van de eenmans-BV trouwens ook het geval.

ad. d. De mogelijkheid van het ontstaan van onevenwichtigheid tussen de aandacht voor medewerkersbelangen en de aandacht voor gebruikersbelangen is een argument dat niet pleit tegen zeggenschap van medewerkers als zodanig, doch wel noopt tot zorgvuldig afwegen van de vormen van die zeggenschap. Daaraan zal hierna in hoofdstuk 8 aandacht besteed worden.

5. ARGUMENTEN PRO- EN CONTRA ZEGGENSCHAP VAN GEBRUIKERS IN BESTUURLIJKE ORGANEN

5.1. Veel van het gestelde in hoofdstuk 4 is ook hier toepasselijk. Dat geldt in het bijzonder (en hier nog in sterkere mate) ten aanzien van het belang van andere democratiseringsvormen. Voor individuele gebruikers zal vrijwel steeds de kwaliteit van produkt- of dienstverlening aan hem aanzienlijk belangrijker zijn dan medezeggenschapsmogelijkheid in bestuurlijke organen. Een behoorlijke klachtenregeling als sluitstuk is daarbij bijzonder belangrijk. Desondanks kan medezeggenschap van gebruikers in bestuurlijke organen zinvol zijn. In dit hoofdstuk komen de argumenten pro- en contra daarvoor aan de orde.

Vereniging en stichting behoeven niet noodzakelijkerwijs gebruikers te kennen. Soms levert de rechtspersoon eigenlijk nauwelijks voor consumptie geschikte goederen of diensten. Vaak zijn de gebruikers niet meer dan incidentele consumenten en vallen zij om die reden niet onder de door ons gehanteerde omschrijving van 'gebruikers'. Bij de beoordeling van de door de commissie-Van der Burg en door Van Wersch genoemde argumenten pro- en contra dient men zich voor ogen te houden dat beiden als kader gesubsidieerde, of althans grotendeels uit de collectieve middelen gefinancierde instellingen hanteren.

5.2. *Argumenten pro medezeggenschap van gebruikers in bestuurlijke organen:*

De meest genoemde argumenten zijn zeer kort samengevat *belang* en *doelmatigheid*. Dat gebruikers belang hebben bij het functioneren van de instellingen en in het bijzonder bij bestuurlijke beslissingen ten aanzien van de door de instelling geleverde produkten en diensten, spreekt voor zichzelf. Dat behoeft echter nog niet te leiden tot een eis van medezeggenschap in bestuurlijke organen. Overal waar het marktmechanisme (goed) werkt, zal dit mechanisme er voor zorgen dat er voldoende aanbod van gewenste goederen en diensten is, waarbij de overheid door specifieke wetgeving waarborgen voor kwaliteit kan geven. Naarmate het marktmechanisme echter minder goed werkt en de gebruiker meer afhankelijk is van de instelling, wordt zijn belang bij het functioneren van die instelling groter. Daarmee hangt direct samen dat in deze gevallen medezeggenschap van gebruikers in bestuurlijke organen, de doelmatigheid van het functioneren van de instelling kan verbeteren. Een opsomming van de argumenten is te vinden op blz. 52 van het rapport van de commissie-Van der Burg en op blz. 167 e.v. bij Van Wersch. Deze merkt daarbij overigens terecht op dat de wensen en belangen van de huidige gebruikers niet alleen zaligmakend behoeven te zijn en met name in conflict kunnen komen met de belangen van toekomstige gebruikers (bijv. verkoop van woningen door woningbouwverenigingen aan huidige huurders). Zie voor een aantal afhankelijkheidsfactoren rapport commissie-Van der Burg blz. 53.

5.3. *Argumenten contra zeggenschap van gebruikers:*

Deze argumenten vallen onder te verdelen in principiële en praktische.

De belangrijkste *principiële* argumenten zijn argumenten die ook tegen de zeggenschap van medewerkers worden aangevoerd:

- a. het bestuur behoort onafhankelijk te zijn; zeggenschap van gebruikers kan die onafhankelijkheid in gevaar brengen.
- b. zeggenschap kan leiden tot blokvorming binnen het bestuur. Zie ten aanzien van deze argumenten hiervoor hoofdstuk 4.3.
- c. zeggenschap kan de identiteit van de instelling in gevaar brengen (zie hoofdstuk 6).

De *praktische* problemen zijn, naar algemeen erkend wordt, het grootst. Het rapport van de commissie-Van der Burg en het proefschrift van Van Wersch geven vele voorbeelden waar die medezeggenschap moeilijk te verwezenlijken is: ongeorganiseerdheid, ongeïnteresseerdheid, een kortstondige relatie met de instelling of gebrekkige lichamelijke en/of geestelijke conditie van de gebruikers. (rapport-Van der Burg blz. 55 e.v. en de uitwerkingen in hoofdstuk 6, Van Wersch, blz. 192 e.v. Het definitieve Regeringsstandpunt wijst er bovendien op (blz. 12) dat 'voorkomen moet worden dat niet door cliënten gedragen schijnorganisaties ontstaan'.

Vaak blijkt dat een betere afstemming van het beleid van de instelling op de wensen en verlangens van de gebruikers ook op andere wijzen bereikt kan worden.

5.4. Afweging

De preadviseurs menen dat de argumenten pro aanzienlijk zwaarder wegen dan de principiële bezwaren. Dat geldt in het bijzonder gebruikers die in een afhankelijke positie staan ten opzichte van de instelling. In veel van die gevallen zullen die instellingen bovendien met overheidsgeld worden gesteund. Bestaat een dergelijke afhankelijkheid echter niet of nauwelijks, dan moeten de voordelen van zeggenschap van gebruikers worden afgewogen tegen de vrijheid van vereniging en ook de vrijheid om stichtingen op te richten met een structuur en doel naar eigen keuze.

Ten aanzien van de zeggenschap van medewerkers ligt de zaak hier anders dan ten aanzien van de zeggenschap van gebruikers. Enerzijds zijn de medewerkers op het ogenblik van hun toetreden als zodanig vrijwel nooit afhankelijk van de instelling zodat aan hen zonnodig eisen gesteld kunnen worden, ontleend aan de identiteit van de instelling (zie hierna hoofdstuk 6). Anderzijds blijft de instelling nog altijd de principiële mogelijkheid over te trachten haar doel op haar manier te bereiken zonder arbeidsorganisatie en uitsluitend met behulp van gelijkgezinde vrijwilligers. Maakt zij echter gebruik van een arbeidsorganisatie, dan zal zij — met zekere waarborgen ter handhaving van haar identiteit — hebben te voldoen aan in de maatschappij algemeen aanvaarde democratiseringsvoorschriften.

Ook de niet-afhankelijke gebruikers van producten en diensten wordt niets opgedrongen. Hier behoort naar het oordeel van de preadviseurs de vrijheid van vereniging (en van het oprichten van

stichtingen) de voorrang te hebben. Dit wordt het duidelijkst geïllustreerd bij instellingen met een 'zendings'doel, of dit nu van godsdienstige, politieke, filosofische of andere aard is. De gebruikers tot wie men zich richt zijn dan immers diegenen die nog overtuigd moeten worden. (overigens zal deze categorie het zelden brengen tot het minimum aan vaste relatie om tot de 'gebruikers' gerekend te mogen worden).

Is wel sprake van een relevante mate van afhankelijkheid van de gebruiker dan zal — naast eventuele andere wettelijke maatregelen — bezien moeten worden of en zo ja, hoe zeggenschap van gebruikers te verwezenlijken valt. Van sector tot sector (zie hierover hoofdstuk VI van het rapport van de commissie-Van der Burg en de inventarisatie van beleidsvoornemens in het definitieve Regeringsstandpunt) bestaan grote verschillen. Aanknopen bij de desbetreffende subsidieregeling lijkt de meest voor de hand liggende methode te zijn. De zeggenschap vloeit immers voort uit het belang van de gebruikers bij de diensten en bedoelt de doelmatigheid van het functioneren van de instelling te bevorderen. Indien in een uitzonderingsgeval er afhankelijke gebruikers zijn van de diensten of producten van een niet gesubsidieerde instelling, zal in de eerste plaats bezien moeten worden of niet uit anderen hoofde (wettelijke) maatregelen gewenst zijn om die afhankelijkheid te beperken dan wel het eventuele misbruik van een monopoliepositie tegen te gaan. Een dergelijke positie kan zich immers ook buiten het verband van verenigingen en stichtingen voordoen (mededingingsrecht).

Bij het toekennen van medezeggenschapsrechten aan gebruikersorganisaties valt bovendien niet te ontkomen aan een toetsing van de representativiteit van die organisatie. Gezien de nauwe samenhang met inhoud van de werkzaamheden van de betrokken instellingen zullen de criteria en de toetsing moeilijk anders dan per sector kunnen plaatsvinden.

6. IDENTITEIT

6.1. Wat is een rechtspersoon

Als wij gaan nadenken over de identiteit van een rechtspersoon derhalve over het eigenlijke, het wezenlijke, datgene waarmee de ene rechtspersoon zich van de andere onderscheidt, komt naar ons ge-

voelen al snel de vraag boven wat of een rechtspersoon eigenlijk is. Het is natuurlijk hier niet de plaats om zeer uitvoerig in te gaan op de vele theorieën die in de laatste honderd jaar ontwikkeld en bestreden zijn ten aanzien van dit zo interessante probleem, maar toch zal een standpunt wat men met betrekking tot de identiteit inneemt mee beïnvloed zijn door de gedachten welke men over de rechtspersoon heeft.

In het kort zonder volledige documentatie, waarvoor verwezen wordt naar Asser-Van der Grinten II (De Rechtspersoon) 5e druk 1980 blz. 1-26, hierover het volgende.

Preadviseurs voelen zich duidelijk aangetrokken tot hetgeen R.A.V. van Haersolte in zijn boek *Personificatie van sociale systemen* (Kluwer 1971) over deze materie opmerkt. Tussen het persoonsnominalisme, meestal aangeduid als de fictieleer, afkomstig van Von Savigny en hier te lande verdedigd door Opzoomer, met name Houwing in zijn bekende Leidse dissertatie uit 1939 'Subjectief recht, rechtssubject, rechtspersoon' en ook Langemeyer aan de ene kant, en de leer van de juridische realiteit afkomstig van Gierke en hier te lande verdedigd door met name Schönfeld Polano en ook Van Nispen tot Sevenaer, ontwikkelt van Haersolte een theorie die hij met de term *conceptualisme* aanduidt. In aansluiting op hetgeen wordt geleerd door J. ter Heide, en met name ook de Engelsman H.L.A. Hart stelt Van Haersolte t.a.p. blz 13:

'Iets dichter komen wij bij een zinvolle aanpak van het probleem (te weten de vraag wat een rechtspersoon nu eigenlijk is) wanneer wij zeggen, dat de figuur der rechtspersoonlijkheid niet zonder meer iets fictiefs, en evenmin iets van dezelfde orde van simpele werkelijkheid als "Jan" of "Piet" aanduidt, doch veeleer een wijze is waarop wij over relaties tussen concrete mensen als Jan en Piet op bondige wijze iets heel ingewikkelds kunnen zeggen. In de termen van de universalienstrijd zouden wij deze opvatting misschien als "conceptualisme" kunnen aanduiden'.

en verder op blz. 14:

'Nog nader kunnen wij de positie van Kelsen, Hart en Ter Heide karakteriseren door te zeggen, dat de context die hun voor ogen staat een positief rechtelijke is. Het gaat hun om het inzicht, dat de begrippen welke wij in het recht hanteren, aan het systeem van dat recht hun betekenis ontleenen, zoals de namen der schaakstukken refereren aan de regels van het schaak-

spel. Deze positivisten brengen de rechtsbegrippen weer thuis in hun kader. Ik sluit mij gaarne bij hen aan.'

Los van de vraag of preadviseurs het positivisme als stellingname op alle gebieden van het recht als juist ervaren kunnen zij duidelijk instemmen met de gedachtengang ten aanzien van het onderhavige gebied welke bij Hart zo duidelijk in zijn Oxford rede (1953) tot uitdrukking komt als hij de vraag 'What is a corporation' wil vervangen door: 'Under what types of conditions does the law ascribe liabilities to corporations', en welke door Van Haersolte t.a.p. blz. 14 wordt geformuleerd door te stellen:

'De man ... die de figuur der rechtspersoonlijkheid naar de eis van het positieve recht wist te hanteren, wist er eigenlijk alles van.'

6.2. Rechtspersoon en menselijk handelen

Bij ons denken over de vereniging en de stichting in dit preadvies en met name bij het denken over de identiteit van deze rechtspersonen in deze paragraaf hebben wij derhalve met het positieve recht te doen, positief recht geldend voor deze rechtspersonen voornamelijk geconcretiseerd in de regels van Boek 2 BW in samenhang met de interne rechtsregels neergelegd in statuten en reglementen.

Alvorens hier op nader in te gaan twee opmerkingen vooraf. In de eerste plaats kan een rechtspersoon uiteindelijk slechts aan het maatschappelijk verkeer en in nauwere begrenzing aan het rechtsverkeer deelnemen door middel van menselijke handelingen. Wij schrijven 'uiteindelijk' omdat verschillende functies binnen rechtspersonen ook door rechtspersonen kunnen worden vervuld. Zelfs bij de stichting die toch door de wet als entiteit is losgemaakt van mensen, is dit uiteindelijk menselijk bezig zijn een *conditio sine qua non*. Van Haersolte t.a.p. blz. 139 zegt niervan:

'Wij hebben van de personificatie het functioneel relevante moment overgehouden. Niet meer, maar ook niet minder. En dat relevante moment is nu juist het zijn van subject van handelingen, die reëel niet anders dan menselijke handelingen kunnen zijn.'

Juist het feit dat de vereniging en de stichting zich slechts kunnen manifesteren door menselijk handelen zal voor het hierna te behandelen begrip identiteit van veel belang zijn.

6.3. Wat wordt verstaan onder identiteit?

Het tweede prealabele punt is de omstandigheid dat, naar onze inzichten ten onrechte, het begrip 'identiteit' in de praktijk vaak wordt gehanteerd als verschijningsvorm van een bepaalde godsdienstige of levensbeschouwelijke richting. Het wil ons voorkomen dat deze beperking van het begrip welke de discussie er over vaak meteen in de gewetenssfeer trekt, wat vertroebelend werkt. Gewezen mag worden op de omstandigheid dat rechtspersonen evenzeer hun identiteit kunnen ontleenen aan specifieke methoden, systemen en technieken, die binnen die rechtspersoon worden gehanteerd; rechtspersonen kunnen ook een typische culturele identiteit, (identiteit gebaseerd op de culturele achtergrond van haar leden) bezitten dan wel een identiteit gedragen door bepaalde ideologische opvattingen. Nu het laatste decennium het aantal inwoners hier te lande levend vanuit een geheel ander cultuurpatroon aanmerkelijk is gegroeid en deze mensen zich in een van jaar tot jaar groter wordend aantal rechtspersonen manifesteren, dient bij onze beschouwingen over de identiteit ook hiermede ter dege rekening te worden gehouden. Alvorens te zien hoe of het positieve recht zich opstelt jegens de identiteit willen preadviseurs stellen dat — zeker voor ons onderwerp — die identiteit, hoe moeilijk dit misschien in bepaalde gevallen ook zal zijn, ten einde juridisch toetsbaar te zijn, zoveel mogelijk van onduidelijkheden en algemeenheden moet worden ontdaan.

Als onderschrijving of respectering van de grondslag gevraagd mag worden, welke aangelegenheid hierna zal worden besproken, dan mag van de instelling geëist worden dat zij die grondslag, die identiteit zelf behoorlijk onder woorden brengt en wel in haar statuten. Ook indien die identiteit gelegen is in binnen de instelling gehanteerde specifieke methoden, systemen of technieken, danwel wanneer sprake is van een typisch culturele identiteit, behoort aan deze eis te zijn voldaan. Dat heeft dan voor de rechtspersoon het bijkomende voordeel dat rechterlijke toetsing mogelijk wordt van handelingen van organen, die strijdig zijn met die omschrijving in de statuten, in een procedure ex de artt. 11, 12 en 13 van de eerste titel van Boek 2 BW, waarover hierna meer.

6.4. Het positieve recht en de identiteit

Hoe staat het positieve recht tegenover de identiteit? Om hier achter te komen dienen wij ons de onverbreekelijke samenhang tussen doel en identiteit te realiseren. Soms ligt de identiteit in de doelstelling, soms komt zij tot uitdrukking in de wijze waarop het doel wordt gerealiseerd. Dit laatste kan dan geschieden op grond van statutaire regels maar, hoewel wij dit minder juist achten, ook zonder deze.

Zowel voor verenigingen als voor stichtingen is de doelstelling een essentiële. Art. 26 Boek 2 BW zegt dat een vereniging ontstaat door een meerzijdige rechtshandeling, waarbij de partijen — de leden oprichters — een rechtspersoon tot stand brengen, waarin zij volgens regels en voor een doel door hen gesteld willen samenwerken. Volgens regels en voor een doel door hen gesteld! Zoals bekend is kan in ons huidige rechtssysteem een vereniging mondeling of bij onderhandse akte worden aangegaan. Wordt evenwel die vereniging bij notariële akte opgericht of worden zoals de wet het in art. 28 niet zo gelukkig formuleert de statuten van een bestaande vereniging in een notariële akte opgenomen, dan wordt in art. 27 onder meer de eis gesteld dat die akte het doel van de vereniging behoort te bevatten.

Deze voorschriften behelzen niets nieuws. Vóór de invoering van Boek 2 BW werd deze materie geregeld enerzijds in de tiende titel van het toenmalige Boek 3 BW anderzijds in de Wet van 22 april 1855, tot regeling en beperking der uitoefening van het regt van vereeniging en vergadering.

In art. 1690 BW oud, werd onder meer gesproken over de erkenning door de wet van een zedelijk lichaam 'tot een bepaald oogmerk' en art. 6 van de Wet van 1855 stelde dat de erkenning door de Kroon in het systeem van die wet noodzakelijk voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid, geschiedde door de goedkeuring van de statuten, welke statuten dienden te bevatten, het doel, de grondslagen, de werkkring en de overige regelen van de vereniging. Slechts een paar maal is de goedkeuring van de statuten geweigerd vanwege de (vermeende) ontoelaatbaarheid van doel of middelen. Dus eigenlijk vanwege de identiteit in ruime zin. De grondslag speelde in dat verband alleen een rol voor zover de daarin besloten eventuele ongeoorloofde doelen of activiteiten ook in de statutaire doelstelling of middelen werd uitgedrukt. Zie hierover E.C.M. Jur-

gens in *Ars Aequi* 1971 blz. 253-262. Voor wat betreft de stichting zegt art. 285 Boek 2 BW dat deze een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon is welke geen leden kent en welke beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken. In art. 286 wordt daarna nog eens de eis gesteld, dat in de notariële akte, welke voor de oprichting als eis geldt, en welke de statuten van de stichting dienen te bevatten, in die statuten onder meer ook het doel behoort te worden opgenomen. Ook hier niets nieuws want in de Wet op Stichtingen, Wet van 31 mei 1956 kwamen in art. 1 en art. 3 soortgelijke bepalingen voor. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat gemeld art. 1 sprak over de verwezenlijking van een bepaald doel terwijl art. 285 het heeft over een in de statuten vermeld doel. Gelet op de hiervoor besproken bepaling uit art. 3 van gemelde wet is dit gesignaleerde verschil van geen belang.

Maar ook vóór de Wet op Stichtingen toen deze rechtsfiguur alleen door jurisprudentie en doctrine werd beheerst nam men aan dat een doelstelling een essentiale voor het bestaan was. Vgl. Th.A. Versteeg en S. Storm De Stichting in het positieve recht, Serie Ars Notariatus Deel III 1954 met name blz. 31.

Geconstateerd kan dus worden, dat er geen vereniging of stichting denkbaar is zonder doel.

6.5. Aantastbaarheid en onaanvaardbare aantasting van de identiteit

Bezien wij thans die rechtspersonen welke naast een statutair doel statutaire regels hebben over de wijze waarop dit doel dient te worden gerealiseerd. Opmerkelijk is hierbij het begrip 'grondslag' een term die zoals hiervoor reeds is gemeld voorkwam in art. 6 van de Wet van 1855 en welke men ook veelvuldig in statuten tegenkomt. Er wordt een doel vermeld en vervolgens wordt gesteld dat de rechtspersoon zich bij de realisering van dat doel op een bepaalde grondslag staat, of ook wel dat die grondslag basis is voor al het handelen van de rechtspersoon.

Is dit statutaire doel en de statutair voorgeschreven realisatie nu onaanastbaar? In de eerste plaats dient gewezen te worden op de regel uit art. 15 Boek 2 BW welke stelt dat een rechtspersoon verboden is wanneer haar doel of werkzaamheid in strijd is met de open-

bare orde en de goede zeden, terwijl het volgend artikel dan zegt dat een dergelijke vereniging door de rechtbank op vordering van het openbaar ministerie kan worden ontbonden. Het tweede lid van dit artikel zegt echter dat de rechter bij een onoirbaar doel die ontbinding niet uitspreekt dan na de rechtspersoon in de gelegenheid te hebben gesteld binnen een redelijke door de rechter te bepalen termijn dit doel te wijzigen zodanig dat de strijd met openbare orde en goede zeden is verdwenen. Het behoeft geen betoog te stellen dat het begrip openbare orde en goede zeden een sterk tijdgebonden inhoud heeft. Deze zaak hier te behandelen lijkt ons het bestek van dit preadvies te buiten gaan. Vgl. voor de verboden vereniging P.L. Dijk en B. Wachter Enkele aspecten van de vereniging in het (nieuwe) Burgerlijke Recht, preadvies Broederschap Notarissen 1972 blz. 30 e.v. Naast het ingrijpen via het openbaar Ministerie is er ook een ingrijpen via de organen van de rechtspersoon zelf mogelijk. Art. 42 en 43 Boek 2 BW regelen voor de vereniging de aan gelegenheid van de wijziging van de statuten. Materieel komt deze regeling op het volgende neer. De algemene vergadering is het enige bevoegde orgaan tot statutenwijziging. Tenzij de statuten anders bepalen is een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen voor een besluit tot statutenwijziging vereist. De leden moeten tijdig van het volledige voorstel kennis hebben kunnen nemen. Wijziging is ook mogelijk indien deze statutair is uitgesloten, mits met algemene stemmen van alle leden. Let wel, niet van alle aanwezige leden op de vergadering, maar van alle leden. Voor wijziging van artikelen uit de statuten welke de wijziging van andere artikelen beperkt of uitsluit gelden dezelfde regels.

Wil men in de vereniging, zijn in doelstelling en grondslag en of andere bepalingen vastgelegde identiteit handhaven dan geeft een onveranderlijkhedenstelling in de statuten duidelijk een oplossing. Hoe groter het aantal leden hoe kleiner de kans van unanimiteit, terwijl ook onze volksaard het de gemiddelde Nederlander niet erg moeilijk maakt ergens tegen te zijn. Laat de wet toe te speculeren op de veelvuldig voorkomende laksheid, door een stemming te construeren, waarbij de stilzitters geacht worden vóór een statutenwijziging te zijn? Wij betwijfelen dit zeer! De wet zegt in art. 43 lid 2 dat in de vergadering waarin het wijzigingsvoorstel tegen de statuten, wordt behandeld, wil dit voorstel aangenomen kunnen worden alle leden aanwezig of vertegenwoordigd moeten zijn. Dit laatste slaat terug op het voorschrift uit art. 38 dat zegt dat tenzij de statuten

anders bepalen een lid zijn stem door een schriftelijk gemachtigd ander lid kan laten uitbrengen.

Een schriftelijke machtiging kan nimmer ontstaan door een stilzitten en ontstaat ook niet als een lid een brief thuis krijgt waarin staat dat tenzij hij zelf op de vergadering komt dan wel vóór die vergadering schriftelijk het tegendeel heeft betoogd hij geacht wordt aan de voorzitter volmacht te hebben gegeven namens hem op de vergadering vóór te stemmen. Bij de stichting ligt deze zaak wat anders.

Art. 293 Boek 2 B.W. zegt dat de statuten van een stichting slechts door haar organen kunnen worden gewijzigd indien de statuten daartoe de mogelijkheid openen. Het volgende artikel geeft echter een ontsnappingsmogelijkheid: Indien ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen, die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild en de statuten de mogelijkheid van wijziging niet voorzien, of zij die tot wijziging de bevoegdheid hebben zulks nalaten, kan de rechtbank op verzoek van een oprichter of van het bestuur op vordering van het openbaar ministerie de statuten wijzigen. De rechtbank wijkt daarbij zo min mogelijk van de bestaande statuten af en kan geen wijziging brengen in het doel of de doelomschrijving, voor zover de statuten deze wijziging hebben uitgesloten. Zie betreffende de interpretatie van dit art. 294: T.J. van der Ploeg, Het burgerlijk recht en de vrijwillige organisatie 1978, blz. 141 en 142 en de daar vermelde literatuur alsmede Asser-Van der Grinten II (De Rechtspersoon) 5e druk 1980 blz. 354 en 355.

Stelt men bij een stichting bij de oprichting, of daarna de doelstelling en of de grondslag en of andere identiteitsbepalende artikelen onveranderlijk dan is daarmee het laatste woord over die statutaire regels gesproken. Natuurlijk bestaat er naast de absolute onveranderlijkheid een heel scala van statutaire mogelijkheden om te bereiken dat statutenwijzigingen ten aanzien van de identiteit, die niet geheel zijn verboden toch met de nodige waarborgen te omgeven. Vergelijk in gelijke zin: V.A.M. Van der Burg Democratisering van gesubsidieerde instellingen *W.P.N.R.* 5519 26 april 1980.

Wat ziet men soms? Dat naast het onveranderlijk verklaarde artikel een nieuw artikel wordt toegevoegd dat ongeveer als volgt luidt: De in het vorige artikel vermelde doelstelling en grondslag worden ten tijde van deze statutenwijziging geïnterpreteerd als volgt, en dan komt er een uitleg waarvoor wel zeer veel goede wil nodig is om deze als nadere omschrijving van het onveranderlijk gestelde

te kunnen aanvaarden. Zou men al met de preadviseurs willen aannemen dat er onveranderlijke waarden in het leven zijn, dan is toch wel de manier waarop men deze toepast tijdgebonden. Het is niet onjuist of onverstandig in statuten onveranderlijke waarden als grondslag op te nemen, maar het is naar onze inzichten wel onverstandig te menen dat de ten tijde van de oprichting aanvaarde interpretatie van alle tijden is. Met de wet en de statuten in de hand komt men voor de handhaving van zijn identiteit zo gezien een heel eind! Als uiterste middel tegen een niet langer gewenste onveranderlijke identiteit is er dan altijd nog het oprichten van een nieuwe rechtspersoon naast de oude, welke dan als een soort (rechts) opvolger van de oude optreedt. Dat hier wel (praktische) bezwaren tegen bestaan behoeft nauwelijks betoog.

Wij dienen thans echter terug te gaan naar het begin van dit hoofdstuk waar werd gesteld dat de rechtspersoon zich slechts kan manifesteren door menselijk handelen en dat juist dit voor het begrip identiteit van veel belang is.

Want wat baat het de vereniging of stichting dat in haar statuten nog zulke schone zaken staan, als het menselijk handelen waardoor zij zich manifesteren hiermede niet harmonieert.

Ook hier laat het positieve recht ons niet in de steek. Wij mogen wijzen op de mogelijkheid tot vernietiging door de rechter van besluiten van organen van de rechtspersoon zoals die mogelijkheid is geregeld in de artt. 11, 12 en 13 van de eerste titel van Boek 2 B.W. Materieel komt deze regeling neer op het volgende: Iedere bestuurder, lid of andere belanghebbende kan aan de rechter vernietiging vragen van een besluit van enig orgaan van een vereniging of stichting indien dit besluit in strijd is met de wettelijke bepalingen, die de bevoegdheid van de algemene vergadering en de wijze van tot standkomen van besluiten regelen, dan wel in strijd is met de statuten, dan wel in strijd is met de goede trouw.

De enige eis die de wet stelt is dat degene die een bepaald beroep op de rechter doet bij de naleving van de wettelijke of statutaire bepalingen of de goede trouw een redelijk belang heeft en dat de vernietiging is gevraagd binnen één jaar van af de dag dat hetzij aan het besluit voldoende openbaarheid is gegeven, hetzij degene die de vernietiging vordert het besluit kende of van het besluit verwittigd was. Deze termijn geldt niet als het beroep op de vernietigbaarheid wordt gedaan ter afwering van een op het betreffende besluit steunende rechtsvordering van de rechtspersoon. Zie over de vraag wie

een redelijk belang heeft of kan hebben bij aantasting van de hier aan de orde zijnde normen Rechtspersonen, titel 1 (Van Schilfgaarde) art. 11 aantekening 14 en 20.

Handelt derhalve enig orgaan in strijd met de in statutaire artikelen vastgelegde identiteit en leidt dit handelen tot bepaalde besluiten dan is dus een beroep op de rechter mogelijk. Wij dienen het dan wel eens te zijn over de vraag wat een orgaan is.

Hierover schreven wij in het Hoofdstuk over de Bestuurlijke Organen. Wij herhalen hier nog even de definitie in dat hoofdstuk gegeven: een orgaan is een lichaam bestaande uit één of meer natuurlijke personen en/of rechtspersonen die bij het optreden in functie krachtens een bijzondere of algemene bepaling in de statuten of in de wet belast zijn met een nader omschreven taak en aan wie daarbij beslissingsbevoegdheid is toegekend.

6.6. Identiteit in relatie tot werknemers, andere beroepskrachten, vrijwilligers en gebruikers

Zijn met het vorenstaande nu alle problemen betreffende de identiteit opgelost?

Het wil ons voorkomen van niet, want naast de organen van de vereniging en stichting is er nog een andere categorie van personen te weten zij die in dienstverband staan tot de rechtspersoon op grond van een arbeidsovereenkomst dan wel tot die rechtspersoon op grond van een andere overeenkomst in een bepaalde rechtsbetrekking staan, en ten slotte de groep die wij meestal als vrijwilligers aanduiden. In het overgrote deel van de gevallen zal zo een groep binnen de rechtspersoon zelf geen orgaan zijn, maar zal enig orgaan voor hen verantwoordelijk zijn. Toch valt in de praktijk van het maatschappelijk leven niet te ontkennen dat zij die vaak dag in dag uit binnen de uitoefening van hun beroep dan wel als vrijwilliger bezig zijn met de realisering van het doel van een vereniging of stichting aan de identiteit veel meer gezicht geven dan enig formeel orgaan van die rechtspersoon. De verantwoordelijkheid voor de handhaving van die identiteit zal naar onze inzichten dan ook bepaald niet alleen in het bewaken van statutaire constructies en het zorgen voor een de identiteit toegedane bemanning van de organen tot uitdrukking moeten komen maar met name ook in het benoemingsbeleid van hen die die identiteit

dagelijks waar moeten maken. En als dit dan niet lukt? Welnu dan zit men duidelijk in de problemen. Dan komt met name de vraag boven of men de vrijheid heeft en/of in de toekomst zal behouden om met name op het punt van de identiteit aan de bemanning van organen andere kwaliteitseisen te stellen dan aan personen in dienst van de rechtspersoon. Dan komt ook de problematiek naar voren die men tot uitdrukking brengt door de vraag of men de identiteit dient te onderschrijven dan wel of respecteren voldoende is. Over deze zaken denken de preadviseurs niet gelijk, waarover hierna meer.

Maar ook al zou men geen problemen hebben met hen die in dienst zijn van de rechtspersoon dan wel op enigerlei andere wijze tot de doelrealisatie van die rechtspersoon een bijdrage leveren dan is er nog de categorie van de gebruikers. In hoofdstuk I5, is aandacht geschonken aan de problematiek die zich t.a.v. gebruikers en zeggenschap voordoet. Wij willen hierop in dit hoofdstuk nog enige aanvulling geven en met name de gebruikers in relatie tot de identiteit bezien. Het voornaamste probleem hetwelk zich hier voordoet is de aangelegenheid van de zogenaamde monopoliepositie van een aantal verenigingen en stichtingen. Als de gebruiker de vrije keuze heeft om van de diensten van verenigingen of stichtingen gebruik te maken en hij kiest een instelling met de identiteit X dan wil het ons voorkomen dat deze gebruiker zich de gevolgen van die identiteit ten aanzien van de verleende dienst behoort te laten welgevalen en dat hem hoewel hij aanhanger van de identiteit Y is, geen rechten moeten worden verleend waardoor hij op welke wijze ook kan trachten X naar Y om te buigen. Hij had immers de vrije mogelijkheid om gebruik te maken van de diensten van een instelling met identiteit Y, in stede van de diensten van de instelling met identiteit X. Een zekere relativering is hier evenwel geboden. Wat is op dit gebied vrije keuze? Er moet voldoende aanbod van diensten zijn, maar de kennis van de gemiddelde gebruiker speelt ook een rol. Wat te zeggen als een instelling van een bepaalde identiteit zich presenteert onder een neutrale naam! Zou men moeten komen tot de eis dat de identiteit van de instelling uit de naam moet blijken? Wellicht zou naar analogie van de onderwijswetgeving het gebruiken van het woord 'bijzonder' tegenover het woord 'algemeen' in de naam kunnen worden doorgevoerd. Slechts bij voldoende aanbod en voldoende duidelijkheid is er bij 'vrije keuze' geen probleem. Maar hoe ligt nu de zaak als deze gebruiker

min of meer gedwongen wordt van de instelling met identiteit X gebruik te maken? Niet te ontkennen valt dat regionalisatie hier te lande hoogtij viert. Binnen belangrijke gebieden van de welzijnszorg heeft dit ten gevolge dat er per regio op een bepaald gebied slechts een beperkt aantal instellingen zijn, terwijl het van toevallige omstandigheden afhangt welke identiteit deze hebben. Gebruikers binnen die regio worden naar deze instellingen verwezen. Kan men hier nu de zelfde gedachtengang volgen als hiervoor ten aanzien van personen in dienstbetrekking en anderen met een bepaalde relatie tot de rechtspersoon is ontwikkeld? Het wil ons voorkomen dat dit niet het geval is. Niemand dwingt een instelling personeel in dienst te nemen dat afwijzend staat tegenover de door die instelling als basis voor haar werk gekozen grondslag. Op het schaarse element komen wij hierna terug. Maar een instelling wordt door allerlei omstandigheden wel genoodzaakt haar diensten te verlenen aan allen die hierom vragen. Wij schrijven door allerlei omstandigheden omdat naast maatregelen die de overheid meent op grond van haar structurerende verantwoordelijkheid te moeten nemen toch ook aandacht gevraagd dient te worden voor het feit dat vaak in een identiteit een zeker wervend karakter zit. Men draagt zijn beginselen vaak uit om hierdoor ook anderen te overtuigen. Het zich beperken tot eigen kring zal dan soms met de uit de identiteit voortkomende gedragsregels in strijd zijn. Het wil ons dan ook voorkomen dat in relatie tot de identiteit en de bewaking daarvan de rechten van de gebruikers van een geheel andere categorie zijn dan die van de personen in dienstbetrekking. De instelling met identiteit X die op grond van de hierboven gemelde maatschappelijke ontwikkelingen geconfronteerd wordt met een groot aantal gebruikers van de identiteit Y en Z heeft zijn eigen grondwettelijk recht om zich in te richten zoals zij wil en om een grondslag te kiezen zoals zij wil en behoeft op grond van die vrijheid van vereniging niet te gedogen dat aan die eigen identiteit door gebruikers wordt getornd. De grondwettelijke vrijheid van vereniging, (art. 9) omvat naar ons oordeel evenzeer de vrijheid om stichtingen op te richten voor personen die gezamenlijk een bepaald doel willen nastreven. Zie over de vrijheid van vereniging: J.A.O. Eskes Politische verenigingsvrijheid in Nederland; N.C.J.M. bulletin 1980 blz. 258-282.

Zou men gebruikers zeggenschap willen geven binnen de instelling en het mag nog eens herhaald worden dat dit punt op zijn overige

merites hierna aan de orde komt, dan staat het de instelling vrij zodanige statutaire voorschriften te geven dat het handhaven van de identiteit daardoor niet in het gedrang komt. Hiervoor is reeds gesproken over de tweeërlei mogelijkheid ten aanzien van de identiteit: onderschrijven en respecteren. De vraag of men altijd de eis van het onderschrijven dient te stellen hangt voor een deel af welke inhoud men aan het begrip respecteren geeft. Als men aan iemand die binnen de instelling zeggenschap krijgt de eis stelt dat deze zich bij zijn handelen als zodanig niet alleen zal richten naar het belang van de instelling maar dat hij zijn medewerking zal verlenen aan de doelrealisatie op de wijze die de eigen identiteit voorschrijft en dat hij aan die identiteit zoals deze in de besluitvorming binnen de instelling tot uitdrukking komt geen afbreuk zal doen dan achten preadviseurs een dergelijk respecteren in plaats van een onderschrijven aanvaardbaar. Opgemerkt dient hier te worden dat handelen in het belang van de instelling alleen niet voldoende is. Dit begrip sluit aan bij de formulering in de artt. 140 en 250 Boek 2 B.W. ten aanzien van commissarissen in N.V. en B.V. Een dergelijke eis geldt voor alle bestuurders en vloeit ook voort uit het voorschrift van art. 8 Boek 2 B.W. Alleen het hanteren van het begrip 'belang van de instelling' in verband met de identiteit kan bovendien tot verwarring aanleiding geven, de betrokken bestuurder kan immers te goeder trouw van oordeel zijn dat handhaven van die identiteit nu juist niet in het belang van de instelling is. In verband met die identiteit kan en mag geeist worden van de betrokkene dat hij zich bij zijn handelen in kwaliteit zal gedragen overeenkomstig de in de statuten en reglementen van de rechtspersoon vastgelegde bepalingen, óók voorzover die de identiteit van de instelling betreffen en dat hij aan die identiteit, zoals deze in de besluitvorming overeenkomstig statuten en reglement binnen de instelling tot uitdrukking komt, geen afbreuk zal doen. Daarmee wordt wel de mogelijkheid opengelaten om op wettige wijze binnen het bestaande raamwerk te ijveren voor wijziging van die bepalingen. Een dergelijk respecteren is dus zoals gezegd aanvaardbaar in plaats van onderschrijven. En trouwens wat is onderschrijven. Opgemerkt mag worden dat identiteit geen statisch begrip is. Het nadenken over allerhande zaken gaat altijd door en de maatschappelijke ontwikkelingen staan niet stil. Zo zal dan ook de onderschrijving van een bepaalde identiteit stellig een marge kennen in welke onderschrijver A over het onderschrevene anders denkt dan onderschrijver B.

En wat te doen met hem of haar die bij het verkrijgen van de zeggenschap van harte onderschreef maar later zijn of haar twijfels kreeg. Wellicht zal men er goed aan doen naast onderschrijving altijd ook respectering te vragen.

Hoe staat het positieve recht tegenover de afvallige? Uitgangspunt dient duidelijk te zijn, dat de afval wil deze juridische gevolgen hebben zodanig moet zijn dat in redelijkheid van de rechtspersoon niet kan worden gevergd een dergelijk persoon als bemanningslid van een van haar organen of zelfs als lid te hebben. Bezien we eerst het laatste geval. Art. 35 Boek 2 B.W. geeft als regel van dwingend recht voorschriften omtrent de beëindiging van het lidmaatschap. Dit kan o.m. plaatsvinden door opzegging namens de vereniging in de gevallen in de statuten genoemd. Wanneer een lid heeft opgehouden te voldoen aan statutaire vereisten alsook wanneer redelijkerwijs van de vereniging niet gevergd kan worden het lidmaatschap te laten voortduren. Naast de opzegging van het lidmaatschap kent de wet ook de beëindiging door ontzetting wanneer een lid in strijd met de statuten, reglementen of besluiten der vereniging handelt, of de vereniging op onredelijke wijze benadeelt. Is men derhalve van oordeel dat de afvallige niet meer in de vereniging thuis hoort dan zijn er mogelijkheden te over, welke uiteraard getoet op het hiervoor besprokene t.a.v. de artt. 11, 12 en 13 Boek 2 door de rechter kunnen worden getoetst. Zie uitgebreider over de onvrijwillige beëindiging van het lidmaatschap T.J.van der Ploeg t.a.p. blz. 123-128 Asser-Van der Grinten t.a.p. blz. 217-222 en Rechtspersonen titel 2 (Van der Velden) aantekening bij art. 35. Wat betreft het beëindigen van het bemannen van enig ander orgaan dan de algemene vergadering geldt de algemene regel dat ieder orgaan dat benoemd heeft ook mag ontslaan. Vergelijk T.J.van der Ploeg t.a.p. blz. 130. Concreet neergeschreven is dit voorschrift alleen in art. 37 lid 5 Boek 2: 'Een bestuurslid (van een vereniging) kan, ook al is hij voor een bepaalde tijd benoemd, te allen tijde door het orgaan dat hem heeft benoemd, worden ontslagen of geschorst. Een veroordeling tot herstel van de dienstbetrekking tussen de vereniging en bestuurder kan door de rechter niet worden uitgesproken.'

Men dient hierbij wel in het oog te houden dat de laatste zinsnede van dit lid 5 moet worden gelezen alsof er aan was toegevoegd: 'indien het betreffende orgaanbesluit van kracht blijft'. Men kan immers wel bijv. op grond van strijdigheid met de goede trouw voor

de rechter het betreffende besluit zelf aanvechten. Dit ten aanzien van de vereniging. Met betrekking tot de stichting dient allereerst te worden opgemerkt dat de hiervoor vermelde regel van ontslag te allen tijde door het benoemend orgaan niet zonder meer voor haar bestuur geldt. In geval de bestuurder vertrouwensman is van het benoemend orgaan mag toepasselijkheid van de regel wellicht worden aangenomen. Vergelijk Asser-Van der Grinten t.a.p. blz. 347. Of de statuten de ontslagbevoegdheid aan het benoemend orgaan kunnen verlenen is betwist. Precadviseurs zijn van oordeel dat dit zonder meer mogelijk moet zijn maar anderen zien hier een overtreding van het ledenverbod. Vergelijk hierover nader T.J. van der Ploeg t.a.p. blz. 61-63 en 131 en 132.

Verder dient naast de mogelijkheid die een bestuursmeerderheid zelf heeft, te worden verwezen naar art. 298 Boek 2 B.W. Dit artikel geeft iedere belanghebbende de mogelijkheid om de rechtbank te verzoeken een bestuurder te ontslaan die iets doet of na-laat in strijd met de bepalingen van de wet of van de statuten. De rechtbank kan bovendien voorlopige voorzieningen in het bestuur treffen en de betrokken bestuurders schorsen.

Uit het vorenstaande zou men kunnen concluderen dat bij de stichting wél de rechter een bestuurder die zich niet houdt aan de statuten kan ontslaan en bij de vereniging niet. De verenigingsbestuurder in gebreke zou alleen 'teruggefloten' kunnen worden door degene die hem benoemde. Evenwel indien men de benoemende persoon of instantie als orgaan van de vereniging beschouwd, en wij willen dit, dan zou het bestuur aan dit orgaan kunnen verzoeken het gewraakte lid te ontslaan. Besluiten zij dit niet te doen dan is dit een orgaanbesluit waarover de rechter kan oordelen. Zou men deze gedachtengang niet willen volgen omdat men van mening is dat het *niet* nemen van een besluit geen rechtsgevolgen als ontstaan, wijzigen of beëindigen van rechtsbetrekkingen heeft, vergelijk Asser-Van der Grinten t.a.p. blz. 96 dan zou over een dergelijke situatie ook nog het volgende kunnen worden gesteld. Indien het orgaan met 'terugfluitbevoegdheid' hiertoe niet besluit kan dit in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid die volgens art. 7 binnen de rechtspersoon dienen te worden nagestreefd. Aan de orgaanbemanners die zich hieraan niet houden kan door de rechtspersoon een onrechtmatige daad worden verweten. Een aktie uit onrechtmatige daad door de rechtspersoon tegen hen ingesteld, kan leiden tot een gebod om wel mee te werken aan het ontslag. Om-

dat de bevoegdheid om te ontslaan bij het benoemend orgaan ligt en niet bij iedere orgaanbemanner afzonderlijk, zal de rechter voor het onrechtmatigheidsoordeel ten aanzien van het gedrag van de orgaanbemanner, het weigeren van het ontslag door het orgaan als geheel, marginaal moeten toetsen.

De vraag welke thans aan de orde is, komt hierop neer of op grond van democratiseringsvoorschriften deze regels van positief recht ter zijde geschoven kunnen worden, ten eerste voor wat betreft het personeel en ten tweede voor wat betreft de gebruiker.

Als wij hiervoor hebben gesteld dat de werkers in het veld, de medewerkers, eigenlijk het meest het gezicht van de identiteit bepalen dan doet zich wel de vraag voor of dit nu voor alle medewerkers geldt. Men kan zich met name voorstellen dat zij die bij hun werkzaamheden wel een schakel in de doelrealisering zijn maar niet direkt bij het eigenlijke werk zelf betrokken zijn zich toch veel gemakkelijker een afwijkend standpunt kunnen permitteren dan zij die wel daar rechtstreeks bij betrokken zijn. Maakt het voor de identiteit van een bepaald tehuis veel uit of de technische dienst de grondslag deelt? Als de onderwijzers maar met de identiteit van de schoolvereniging instemmen zullen de gedachten van de schoonmakers over die zaken van niet zo veel belang zijn. Met name Schepel is van oordeel dat hier genuanceerd moet worden gedacht. Het principe van de vrijheid van vereniging en dus ook de vrijheid van bepaling van de eigen identiteit behoort voorop te blijven staan. Een beroep op de identiteit mag echter niet ontaarden in een hypocritisch voorwendsel om rechtmatige democratiseringsaanspraken van medewerkers buiten de deur te houden. Een instelling zal dan ook geen hogere eisen ten aanzien van bestuurskandidaten mogen stellen, dan zij stelt aan medewerkers die in belangrijke mate het gezicht van de instelling naar buiten toe bepalen. Die uitzondering mag echter niet daarbuiten worden toegepast. Arbeidsrechtelijk is er voor het eisen van onderschrijving of respectering van de identiteit door medewerkers die niet zodanig direkt het gezicht van de instelling bepalen, geen plaats. Sterker nog: een dergelijke discriminatie kan zelfs verboden zijn. Men zie bijv. art. 1 van de wet op de CAO dat nietig verklaart het beding waarbij een werkgever verplicht wordt, 'arbeiders van een bepaald ras, van eenen bepaalde godsdienstige of staatkundige overtuiging of leden van eenen bepaalde vereeniging niet dan wel uitsluitend in dienst te nemen'. Men zie ook art. 1637ij B.W., dat onderscheid tussen man-

nen en vrouwen verbiedt en — daarvan afgeleid — ook het maken van onderscheid tussen gehuwden en ongehuwden. Het lijkt op zijn minst twijfelachtig of de vrijgezellenbond kan weigeren gehuwde werksters aan te stellen om haar kantoor schoon te houden. Zou bovendien het accepteren als medewerker altijd automatisch impliceren dat op grond van identiteitskwaliteitseisen geen bezwaar gemaakt zou kunnen worden tegen de betrokkene als bestuurder, dan bestaat bij zeer strikt redenerende en verkrampd op identiteitsbescherming uitzijnde besturen alleen maar de kans op extra arbeidsrechtelijke belemmeringen bij het aannemen van personeel. De arbeidsrechtelijk daarvan te vrezen bezwaren zouden zeer wel ernstiger kunnen zijn dan het voordeel van de afwezigheid van een dubbele toetsing. Het bestuur van een instelling valt niets te verwijten als het werknemers voor bepaalde niet het gezicht van de instelling in belangrijke mate bepalende functies, aanstelt die geen affiniteit hebben met de grondslag. Het behoort dan voor die handelwijze ook niet gestraft te worden door leden van die groep zonder enige kwaliteitseis tot het bestuur te moeten toelaten.

Dijk heeft begrip voor deze stellingname maar is meer geneigd het gehele apparaat van de rechtspersoon als eenheid te zien. Waar moet men de grens trekken. Dat zal voor de ene instelling eenvoudiger zijn dan voor de andere. Hij is van oordeel dat alle uitvoerenden tezamen zo zeer de identiteitsdragers zijn, dat als die groep door middel van bestuurszetels een stuk zeggenschap krijgt men het aan de groep dient over te laten wie men stuurt.

Hier willen preadviseurs nog even terugkomen op het hiervoor even genoemde schaarste element. Ondanks veel moeite lukt het niet in een bepaalde personeelsvacature te voorzien door de benoeming van iemand die de identiteit van de instelling zelf onderschrijft. Wat doet men dan? In de praktijk benoemt men dan vaak een respecteerder. Althans iemand die zegt dat hij respecteert. In de praktijk zal het respecteren dikwijls niet in de zin worden gehanteerd zoals hierboven is uiteengezet. Dat standpunt is begrijpelijk. Of het uiteindelijk juist is is iets anders. Preadviseurs, beiden meer ervaring hebbende op het gebied van besturen dan op het terrein van uitvoeren, zijn (naar hun eigen inzicht) voldoende gekwalificeerd om hier te stellen dat in het gehele instellingswezen althans onder normale verhoudingen en in ieder geval bij de grotere eenheden het belang van een goed bestuur ondergeschikt is aan het belang van een goed apparaat. Het belangrijkste dat een

bestuur heeft te doen, is het doen van goede benoemingen in dat apparaat! Er van uitgaande dat het werk van iedere dag de identiteit moet waar maken en niet de jaarlijkse algemene vergadering, is iedere benoeming van een respecteerder in plaats van een (van harte) onderschrijver in wezen een ondergraving van de eigen identiteit.

Tenslotte. Als blijkt dat er geen of onvoldoende mensen worden gevonden om de identiteit in het werk waar te maken lijkt het ons beter om daaruit de consequenties te trekken door deze identiteit ter discussie te stellen, dan formeel statutair en wellicht nog in organen iets te stellen, wat men materieel in het veld niet (meer) kan waarmaken.

Ten aanzien van de gebruikers zal indien men deze groep al medezeggenschap wil geven de instelling akkoord moeten gaan met de aangewezen(e)n mits deze respecteren op de wijze als hierboven is uiteengezet. Vergelijk in andere zin P.J.M.van Wersch Democratisering van het bestuur van non-profit-instellingen, pr Nijmegen 1979 blz. 296 e.v.

Kan deze eis worden gesteld?

Er gaan duidelijk stemmen op, (zie de parlementaire behandeling vermeld in documentatie) om zoals men dit uitdrukt bij spanning tussen de democratisering en de bescherming van de identiteit, in ieder geval in een monopolie-situatie de voorrang te geven aan de democratisering. Vergelijk P.J.M.van Wersch t.a.p. blz. 82. Zou dit met zich meebrengen dat men een eis van respecteren in een dergelijk geval niet zou mogen stellen? Sommigen menen dit inderdaad. De vraag die dan opkomt luidt of het dan enig verschil maakt of respect niet gevraagd wordt of dat dit expliciet moet worden uitgesproken.

Wij begonnen deze uiteenzetting met te stellen dat hij die ten aanzien van een rechtspersoon het geldend recht kent er eigenlijk alles van weet. Maar dan dient een ieder die democratiseren wil in een vereniging of stichting zich bij al zijn voorstellen eerst weer duidelijk het geldend recht voor ogen te stellen. Wij hebben de indruk dat het daar hier en daar nog wel eens aan mankeert. Zo ook hier. Art. 7 uit de eerste titel van Boek 2 betreft de redelijkheid en billijkheid bij al het handelen binnen de rechtspersoon: 'Een rechtspersoon, haar leden of houders van aandelen, of van met medewerking der vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen, en zij die deel uitmaken van haar organen, moeten zich als zodanig

jegens elkaar gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en de billijkheid wordt gevorderd'.

Van dit artikel zegt P.van Schilfgaarde, (Rechtspersonen-Kluwer Band 1) dat het 'mag worden gezien als een belangrijke kern van het rechtspersonenrecht, voor zover dit betrekking heeft op de rechtspersoon als organisatie van rechtssubjecten. Jegens elkaar moeten de in het organisatorisch verband van een rechtspersoon opgenomen personen zich gedragen overeenkomstig hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Hetzelfde geldt voor de verhouding tussen de deelnemers van de organisatie en de als rechtspersoon fungerende organisatie als zodanig'. Gewezen mag nog worden op de omstandigheid dat de invloed van de redelijkheid en billijkheid zoals wij die thans hanteren als toepasselijk op de verhouding binnen bepaalde organisaties een verworvenheid is die uit ons rechtsgeleerd bezig zijn niet meer is weg te denken en met name ook in het komend contractenrecht in het art. 6.1.1.2. N.B.W. waar wordt gesteld dat schuldeiser en schuldenaar verplicht zijn zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid duidelijk tot uitdrukking komt. Hier-voor is gezegd dat een organisatie zonder doel niet denkbaar is. Daarop voort bordurende dient te worden gesteld dat de doelrealisatie de primaire taak is van hen die binnen de organisatie verantwoordelijkheid dragen en in ieder geval van het bestuur. Is nu alleen het verrichten van bepaalde handelingen, het verlenen van bepaalde diensten het doel of is de wijze waarop dit gebeurt mede tot het doel te rekenen. Als men het laatste aanneemt, en wij menen dat hiervoor steekhoudende argumenten zijn aan te voeren, waarop wij hierna nog terug komen, dan is het bestuursmatig bezig zijn van een bestuurder die die doelrealisatie niet respecteert, die, om door dit geijkte taalgebruik de dan aanwezige toestand scherp voor ogen te stellen, niet het minste respect voor die speciale doelrealisatie heeft, naar onze inzichten duidelijk op zeer gespannen voet met de redelijkheid en billijkheid van art. 7 en in ieder geval met de behoorlijke vervulling van de opgedragen taak van art. 8. Men kan niet en men behoort niet te besturen als men niet respecteert.

Wat zijn nu de gevolgen als men wel niet respecteerders moet toelaten. Preadviseurs verwijzen naar de handboeken voor wat betreft de vraag of een schending van art. 7 een wanprestatie dan wel een onrechtmatige daad oplevert. Zie Rechtspersonen (Van Schilf-

gaarde) art. 7 aantekening 6. Het overtreden van de norm van art. 7 in combinatie met art. 8 zal gewoonlijk als wanprestatie kunnen worden gezien. Aan het wettelijk voorschrift van art. 8 wordt door de heersende leer persoonlijke — ook financieel te vertalen — aansprakelijkheid gekoppeld.

Vergelijk ook hier wat over deze materie door V.A.M. van den Burg is geschreven in genoemd artikel in *W.P.N.R.* 5519.

Wat behoort de wetgever nu te gaan doen?

Het is ons inziens niet te verdedigen om, ten einde uit een streven naar democratie voorkomende wensen te realiseren, algemene leerstukken van ons rechtspersonenrecht op zij te zetten.

Verwezen mag hier nog worden naar wat I.A. Diepenhorst schrijft in de *Naamloze Vennootschap* Jaargang 58 nr. 4 (april 1980) in zijn bespreking van de dissertatie van P.J.M. van Wersch: 'Democratie is een staatkundig waardevol goed. Zij mag vanuit politiek en staatsrecht waar zij thuishoort, naar andere levensgebieden worden overgebracht. Als zij in de staat reeds in dieer voege wordt 'aangevuld' dat er binnen een democratie, dat er met behoud van democratische beginselen niet steeds gelijk overdijk wordt gestoken, dat er gezagsverhoudingen zijn en dat deskundigheid zich niet laat wegdrukken, als er van gezinsdemocratie in strikte zin met heel wat, en van bedrijfsdemocratie met enige moeite te spreken valt dan is voorzichtigheid geraten om "democratie" zonder verfijning of beperking op geen winstbeogende instellingen toe te passen'.

Komen wij nog even terug op de vraag of de wijze waarop een doel wordt gerealiseerd een integrerend bestanddeel van dit doel zelf is. In de eerste plaats is duidelijk dat er doelstellingen zijn waarbij onderscheid tussen doel en doelrealisatie voor de identiteit van geen belang is. De rechtspersoon welke zich de verbreiding van een bepaalde overtuiging ten doel stelt zal de manier waarop dit geschiedt voor de bepaling van eigen identiteit meestal niet nodig hebben. Maar er is een grote groep die dingen doet die anderen ook doen maar die dit op een bepaalde wijze (methode, systeem, techniek), vanuit een bepaalde gedachtengang (levensbeschouwing, ideologie) doet. De werkelijkheidszin brengt met zich mee dat men zich realiseert dat het onderscheidend vermogen van de doelrealisering vanuit de gedachtengang van de oprichters haast altijd essentieel is.

De toch ook aan de democratie ten grondslag liggende vrijheids-idee brengt naar onze inzichten ook mee, dat men het door de groep zelf als essentieel gevoelde van een bepaalde methode of le-

vensbeschouwing maar niet als een quantité négligable aan de kant kan zetten.

Eerbied voor een anders standpunt is groot goed.

En als dit botst met de monopolie situatie? Alsdan acht Schepel valabel een opstelling waarbij de overheid subsidiënt stelt: wij subsidiëren U voor werk dat U ten behoeve van de gebruikers doet. Wij stellen daarbij als eis dat aan de wensen van de gebruikers tegemoet gekomen wordt. Als dus blijkt dat een (relevante) meerderheid van die gebruikers niet gediend is van Uw wijze van uitvoeren van het werk, dan zult U die wijze van werken moeten aanpassen en zult U ook geen bezwaar mogen maken tegen het uitdragen van die wens door een gebruiker/bestuurslid, ofwel U zult van subsidie moeten afzien.

Zoals gezegd beperkt zich het spanningsveld dan echter tot het geval dat in de uitvoering van het werk, in de benadering van de gebruikers en in het aanbieden van het soort diensten, de identiteit tot uiting komt, en van een monopolie positie sprake is, en dan bovendien nog een (relevante) meerderheid van de gebruikers wijziging wenst. Zie over de houding van de instelling tegenover gebruikers die zich met de koers van de instelling niet kunnen verenigen, zonder dat het aantal van dit soort gebruikers een meerderheid vormt P.J.M. van Wersch t.a.p. blz. 82 en 83, waarover kritisch T.J. van der Ploeg boekbespreking *W.P.N.R.* 1980 nr. 5534 blz. 700. In de hier geschetste situatie is bovendien nog van belang de inhoud van de te vragen respectverklaring. Laat die inhoud de ruimte open dat de gebruiker/bestuurder op wettige wijze tracht wijziging van bijv. de statuten en daarmee van de identiteit te bereiken, dan zal het vragen van een dergelijke verklaring steeds geoorloofd zijn.

Heeft de subsidiënt de gemotiveerde overtuiging dat het merendeel van de cliënten van de monopolistische instelling niet gediend zijn van de — aan de identiteit ontleende — wijze van werken van die instelling, dan behoort de subsidiënt geen subsidie te verlenen, danwel aan die subsidie voorwaarden ten aanzien van de uitvoering van het werk te verbinden.

Dijk is dan evenwel van oordeel dat de overheid de koninklijke weg dient te bewandelen en in dergelijke gevallen zo nodig een openbare instelling naast die van een bepaalde identiteit dient te plaatsen. Natuurlijk is dit in tijden die wij thans met name op economisch gebied beleven een financieel moeilijk te verdedigen standpunt, maar als men werkelijk meent dat de democratie zulks vordert mag geld nimmer een bezwaar zijn. Hierbij dient natuurlijk te worden opgemerkt dat als in een dergelijk geval de instelling

van een bepaalde identiteit nauwelijks meer in een behoefte voorziet de aan die instelling verstrekte subsidie daaraan dient te worden aangepast. Aan die instelling zal dan de keuze zijn hoe in de toekomst zal worden gehandeld.

6.7. Identiteit en artikel 208 van de Grondwet, alsmede identiteit en het verdrag van Rome

Als laatste punt bij de behandeling van de identiteit van een rechtspersoon dient te worden gewezen op bepaalde waarborgen, welke zowel nationaal als internationaal aan de vrijheid van vereniging en vergadering wordt gegeven. Allereerst mag worden gewezen op art. 208 van de grondwet, in welk artikel de vrijheid van onderwijs wordt gewaarborgd. Zoals ook in het definitief regeringsstandpunt op blz. 19 wordt uiteengezet is deze waarborg in gemeld grondwetsartikel hoofdzakelijk gericht op godsdienstige of levensbeschouwelijke richting.

Deze gedachtengang kan worden gegrond op het gestelde in art. 208, dat het geven van onderwijs vrij is behoudens het toezicht van de overheid en met inachtneming van bepaalde kwaliteitseisen, terwijl dan in art. 208 lid 3 wordt gesteld dat het openbaar onderwijs met eerbiediging van ieders godsdienstige begrippen bij de wet wordt geregeld. Het openbaar onderwijs eerbiedigt dus ieders godsdienstige begrippen waaruit men dan kan concluderen dat het bijzonder onderwijs van school tot school vanuit een bepaalde godsdienstige visie wordt gegeven.

Het wil preadviseurs voorkomen dat, zoals dit in de praktijk van het onderwijs duidelijk is gebleken, hetgeen hiervoor is opgemerkt over het begrip identiteit in zijn algemeenheid ook duidelijk in de onderwijssector van toepassing is.

De vraag doet zich nu voor of deze vrijheid van onderwijs niet verhindert dat de wetgeving bepaalde voorschriften geeft voor de inrichting van de rechtspersonen van wie deze scholen uitgaan. Hierover zijn twee opmerkingen te maken. In de eerste plaats is ons Nederlandse systeem van wetgeving zodanig dat als een wet op rechtsgeldige wijze tot stand is gekomen de vraag of deze wet al dan niet in strijd met de grondwet is, niet ter beoordeling van de rechter ligt, derhalve wordt de vraag of een dergelijke tegenstrijdigheid bestaat in feite beantwoord door het parlement. Een tweede opmerking is van meer materiële aard. De vrijheid van onderwijs is toch niet zo

absoluut dat zij die onderwijs willen geven niet gebonden zijn aan de regels welke de staat der Nederlanden nu eenmaal heeft gesteld met betrekking tot privaatrechtelijke rechtspersonen. Die vrijheid heeft in zekere zin het kerkgenootschap wel. Het kerkgenootschap is rechtspersoon en mag zijn eigen inrichting regelen. De vereniging en de stichting zijn aan bepaalde regels van dwingend recht onderworpen. Toen Boek 2 van ons Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd, werden plotseling ook een aantal regels van dwingend recht van kracht, welke deels ook een stuk democratisering inhielden. Gewezen mag bijv. worden op de voorschriften voor de bestuursbenoeming bij de vereniging en op de overige rechten die aan de algemene vergadering bij verenigingen zijn toegekend.

Niemand heeft er toch aan gedacht om tegen Boek 2 te ageren op grond van art. 208 van de grondwet. De vraag welke nu aan de orde komt is of eventueel van overheidswege voor te stellen regels, van invloed van medewerkers en gebruikers zo zeer in strijd zijn met wat als algemeen geldend hier ter lande wordt beschouwd dat daarmee een overschrijding van de vrijheid van art. 208 zou zijn tot stand gekomen, iets wat preadviseurs zeer betwijfelen.

Met betrekking tot art. 11 van de Conventie voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ligt de zaak naar ons gevoelen eigenlijk gelijk. De betreffende conventie (verdrag van Rome), hier te lande goedgekeurd bij wet van 28 juli 1951, zegt in art. 11 dat een ieder recht heeft op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging met inbegrip van het recht om vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen. In lid 2 wordt dan gesteld dat de uitoefening van deze rechten aan geen andere beperkingen kan worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien en die redelijkerwijze in een democratische samenleving nodig zijn.

Het redelijkerwijze nodig zijn wordt in het betreffende artikel uitvoerig omschreven en daaronder valt ook de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen. Dat redelijk afgewogen voorschriften met betrekking tot de invloed van medewerkers en gebruikers ooit zullen leiden tot een uitspraak van een Europese rechter dat op deze wijze in strijd wordt gehandeld met het gemelde art. 11 komt preadviseurs uiterst onwaarschijnlijk voor.

7. STRUCTUURVERENIGING EN STRUCTUURSTICHTING

7.1. Inleiding

Bij het nadenken over het onderwerp van dit preadvies komt al gauw de vraag boven of de wetgever er juist aan gedaan heeft het zo gedifferentieerde terrein van verenigingen en stichtingen door niet gedifferentieerde rechtsvormen te regelen. Dit klemmt te meer nu voor het ondernemingsrecht in de vennootschappelijke sfeer sinds een aantal jaren het begrip structuur-N.V., met duidelijk van het normaaltype afwijkende regels is ingevoerd. Een korte terugblik op de wetsgeschiedenis kan wellicht verhelderend werken.

Gaan wij terug naar 1928. In voorbereiding is de grote wetswijziging van het Wetboek van Koophandel met betrekking tot de naamloze vennootschap. Duidelijk uitgangspunt van de regering was de gedachte dat alle naamloze vennootschappen over één kam konden worden geschoren, en dat voor speciale regels voor speciale vennootschappen geen reden was, een mening welke door het parlement werd gedeeld.

Dan slaan wij tientallen jaren over en herinneren ons de instelling van de Commissie-Ondernemingsrecht, beter bekend als de Commissie-Verdam naar haar voorzitter de toenmalige hoogleraar Mr P.J. Verdam, bij beschikking van de Minister van Justitie van 8 april 1960, nr. 121/660. Aan deze commissie werd opgedragen een onderzoek in te stellen naar de vraag of de rechtsvorm der onderneming herziening behoeft, en daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan het bestuur en toezicht bij de grote onderneming, alsmede aan de publieke verantwoording van de onderneming. Bij de installatie van de Minister van Justitie op 20 juni 1960 werd verscheidene malen met name op de rol en de functie van de grote onderneming gewezen. De commissie erkent dit onderscheid en komt met de eerste voorstellen omtrent structuurvennootschappen, daarbij het onderscheid tussen groot en klein vastkoppelend aan het al dan niet ter beurse genoteerd zijn. Op 19 september 1969 komt het zo bekende SER-advies over deze materie, wel aangeduid als 'Het wonder van Den Haag' en kort daarna het daarop duidelijk aansluitende wetsontwerp hetwelk geleid heeft tot de thans geldende wettelijke regelingen. Wat een goede regeling is voor de kleine vennootschap is dit kennelijk nog niet voor de grote. Later is Boek 2 B.W. gekomen in dezelfde lijn doordenkende. (Zie over deze ma-

terie o.a. G.H.A. Schut 'Het Wonder van Den Haag' Verdam-bundel 1971). Een aangelegenheid welke bij deze ontwikkeling sterk de aandacht heeft gevraagd is de relatie vennootschap/rechtspersoon enerzijds en onderneming anderzijds. Het gaat het bestek van dit preadvies duidelijk te boven deze aangelegenheid hier enigszins bevredigend te behandelen. Verwezen mag worden naar de handboeken en met name naar P. van Schilfgaarde in Kluwer Rechtspersonen Algemeen Deel Inleiding paragraaf 1, punt 4, 5 en 6 en Gouda Quint, van de Naamloze en de Besloten vennootschap, hoofdstuk 1 Inleiding.

Boek 2 heeft wat de voornaamste conceptie betreft voor het rechtspersonenrecht en niet voor het ondernemingsrecht gekozen. Van Schilfgaarde betreurt dit:

'Wat mitsdien in feite is het recht van de zich organiserende veelheid van natuurlijke personen, wat had kunnen zijn het recht van de privaatrechtelijke organisaties, wordt behandeld vanuit de gezichtshoek van de als rechtssubject aan het rechtsverkeer deelnemende eenheid. Vergeleken bij het wanordelijk verleden levert de rangschikking van Boek 2 winst op. Een kans om voor de ontwikkeling van het organisatie recht een dergelijke basis te leggen is echter voorbijgegaan.'

De problematiek vennootschapsrecht tegenover ondernemingsrecht doet zich zij het in duidelijk mindere mate ook voor bij de vereniging en de stichting. Natuurlijk is het zo dat men met betrekking tot de naamloze en de besloten vennootschappen geen drie passen kan zetten zonder een onderneming tegen te komen, maar in hoeveel gevallen is tegenwoordig de vereniging of de stichting niet de rechtsvorm van belangrijke ondernemingen als ziekenhuizen, verpleeginrichtingen, bejaardenhuizen, onderwijsinstellingen, beroepssportbedrijving, media-instellingen enzovoort.

En wat zien wij dan in Boek 2 B.W.? De regels over de jaarrekening en het enquêterecht worden niet van toepassing verklaard op de gewone vereniging en de stichting, terwijl daarentegen de WOR, alsmede de SER-fusiegedragsregels, typisch ondernemingsrecht gevende, het gehele terrein beslaan.

Het is naar het oordeel van preadviseurs duidelijk te betreuren dat de wetgever in Boek 2 voor verenigingen en stichtingen in dezelfde gedachtengang is vervallen als voor de naamloze vennootschappen in 1928, waardoor het verenigingen- en stichtingenrecht eigenlijk al verouderd was op het moment dat het werd ingevoerd. Wij zijn dui-

delijk niet de enigen die bezwaren tegen de uniforme verenigingen- en stichtingenregels hebben. Bij de parlementaire behandeling van Boek 2 is dit punt verscheidene malen ter sprake gekomen en het is met name het lid van de Tweede Kamer mevrouw Haas-Berger die op de noodzakelijke differentiatie in de wetsvoorschriften ten aanzien van verenigingen en stichtingen de aandacht heeft gevestigd. Verwezen zij naar van Zeben *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek Invoeringswet Boek 2 Rechtspersonen* blz. 1228 en volgende.

Het standpunt van de overheid samenvattende, luidt de conclusie van de Minister van Justitie met betrekking tot de problematiek van een structuurvereniging of -stichting dat eerst de sociale werkelijkheid in kaart moet worden gebracht alvorens maatregelen te kunnen nemen, en dat het hem om deze studie te verrichten aan de nodige mankracht ontbreekt.

Natuurlijk zal niemand ontkennen dat een van veel documentatiemateriaal voorzien rechtssociologisch rapport over grote verenigingen en stichtingen een degelijke ondergrond zou zijn voor een nieuwe wetgeving op dit gebied, maar preadviseurs vragen zich wel in den gemoede af of men daarop moet wachten.

Het begint hoe langer hoe meer door te dringen dat er eigenlijk maar weinig verschillen bestaan tussen de desgenaamde profit en non-profit-instellingen. Het bedrijfsleven heeft duidelijk de invloed van sociale tendensen ondergaan, terwijl het niet op winst gerichte handelen in allerlei instellingen de noodzaak van het toepassen van economische principes aan den lijve heeft ondervonden. (Vergelijk in gelijke zin meer uitgebreid de weergave van een causerie gehouden door W.M.Th. Adriaansens voor het Departement Schiedam van de Nederlandsche Maatschappij voor Nijverheid en Handel met als onderwerp 'Management van een non-profit-organisatie' in *Maatschappij Belangen*, november 1980). Waar gaat het ons om?

De gedachte dat verenigingen en stichtingen in zodanige gedifferentieerde vormen voorkomen dat men ten aanzien van allerlei onderwerpen, zoals de jaarrekening, de publicatie verplichtingen, de algemene vergadering en andere, maar ook naar onze inzichten duidelijk ten aanzien van democratiseringsregelingen deze rechtspersonen niet alle over één kam kan scheren! Voor een vereniging of stichting met een paar honderd werknemers dienen andere regels te gelden dan voor (de nog al eens voorkomende figuur van) de vereniging of stichting met slechts één (part-time) secretaresse. Hier-

voor zekere structuurregels te geven lijkt ons mogelijk zonder dat het gehele gebied uitvoerig in kaart is gebracht.

Hierbij doen zich uiteraard een aantal vragen voor. Wij willen trachten hieronder een structuurmodel uit te werken, daarbij als voorbeeld nemend de structuurregeling voor de N.V. in de artt. 153 e.v. Boek 2 B.W. (de artt. 263 e.v. voor de B.V. zijn vrijwel letterlijk gelijkkluidend).

7.2. Raad van Commissarissen

Het model veronderstelt twee bestuurlijke organen: een Raad van Commissarissen en een 'bestuur' dat men ook de titel 'directie' mag meegeven. Het instituut Raad van Commissarissen is in de vereniging reeds bekend (art. 47 Boek 2 B.W.) doch komt in de praktijk onder die naam nog niet veel voor. Bij de stichting is het instituut in de wet niet bekend. Een dergelijk instituut komt echter bij stichtingen (juist in verband met democratiseringstendenzen) nog al eens voor, zij het dan onder andere namen als: Raad van Advies, Raad van Toezicht etc. In art. 47 is ten aanzien van de Raad van Commissarissen bij een vereniging als taak en bevoegdheid voorgeschreven:

1. toezicht op het bestuur;
2. recht op inlichtingen, inzage in kas, waardenboeken en bescheiden;
3. recht zich door een deskundige (lees: accountant) te doen bijstaan;
4. recht een algemene vergadering bijeen te roepen en een bestuurder te schorsen.

Deze bevoegdheden (met uitzondering uiteraard van het bijeenroepen van de algemene vergadering) zouden ook de structuurstichtings-RvC moeten toekomen. Daarbij zouden de bepalingen van de artt. 140 en 142 (250 en 252) mutatis mutandis moeten worden opgenomen. Dat betreft in het bijzonder de taakomschrijving:

'De Raad van Commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de rechtspersoon en de met haar verbonden onderneming. Hij staat het bestuur met raad terzijde. Bij de vervulling van hun taak richten de commissarissen zich naar het belang van de rechtspersoon en de met haar verbonden onderneming'.

(Het ondernemingsbegrip moet hier dan uiteraard in ruime zin, zoals in de WOR verstaan worden). Ook de bepalingen met betrekking tot de verplicht te verstrekken informatie bij een voordracht of benoeming van een commissaris en een zekere leeftijdsgrens (bij de N.V. 72 jaar) lijken nuttig, evenals de bepaling dat slechts natuurlijke personen benoembaar zijn.

7.3. Criteria

Criteria voor de toepasselijkheid van het structuurregime bij de N.V./B.V. zijn (kort gezegd) een eigen vermogen van tenminste f 10 000 000, een krachtens wettelijke verplichting ingestelde ondernemingsraad en tenminste 100 werknemers in Nederland. Het hebben van een krachtens wettelijke verplichting ingestelde ondernemingsraad en tenminste 100 werknemers zijn criteria die ook voor de stichting en vereniging bruikbaar zijn. Het financiële criterium behoeft voor de stichting en de vereniging echter aanpassing. Nodig is een indicator voor de omvang van de werkzaamheden van de rechtspersoon, waarbij het voor de hand lijkt te liggen die indicator in een financiële maatstaf te zoeken. De nadruk op het eigen vermogen is voor de vereniging en de stichting minder passend. Vele met publieke middelen gefinancierde verenigingen en stichtingen hebben een zeer gering eigen vermogen, maar werken met vreemd vermogen (leningen) dat hetzij formeel door de Overheid gegarandeerd is, hetzij berust op vertrouwen van de geldschieters in de overheidsfinanciering. Een tweede, meer praktisch probleem is dat er geen uniforme wettelijke regelingen bestaan waaraan de financiële verslaggeving van vereniging en stichting is onderworpen. De zesde titel van Boek 2 B.W. (de jaarrekening) is op deze rechtspersonen niet van toepassing (met uitzondering van de coöperatieve vereniging en de onderlinge waarborgmaatschappij). Als algemene wettelijke regelingen in dit opzicht gelden slechts art. 14 en (voor de vereniging) art. 48 Boek 2 B.W. Er moeten wel een balans en een staat van de baten en lasten van de rechtspersoon worden opge maakt, doch de wet bevat geen criteria waaraan die stukken moeten voldoen. Het zou (maar dat ligt buiten het kader van dit preadvies) overigens een gezonde zaak zijn indien de bepalingen van titel 6 Boek 2 B.W. ook van toepassing zouden zijn op tenminste de grote verenigingen en stichtingen waarvan in dit hoofdstuk sprake is. (ook de bepalingen van titel zeven, het recht van enquête, zou-

den hier zeer wel toepasselijk zijn). Voor ons onderwerp is voldoende dat bij de beoordeling of de vereniging of stichting aan het financiële criterium voldoet, haar cijfers wat dit betreft worden beoordeeld naar de maatstaven van titel zes. (zij moeten een getrouw beeld geven, en bijv. stille reserves moeten zichtbaar worden gemaakt).

Als eenvoudige maatstaf voor de omvang van de werkzaamheid van de rechtspersoon ligt — meer dan het eigen vermogen — het voor de hand om aanknopingspunten te zoeken bij het in de ondernemingwerkzame vermogen en bij de omzet. Een dergelijk systeem volgt ook de vierde EEG-richtlijn vennootschapsrecht en het daarop gebaseerde wetsontwerp 16.326, zij het dat het criterium daar betrekking heeft op de publikatieplicht van B.V.'s. Schepel zou in plaats van het financiële criterium van tenminste f 10 000 000 eigen vermogen van art. 153 willen aanhouden: hetzij een waarde van de activa volgens de balans met toelichting van tenminste f 12 000 000, hetzij een netto omzet over het laatste boekjaar van tenminste f 24 000 000. Hij zocht daarbij aansluiting bij het nieuwe art. 397 Boek 2 B.W., als ontworpen in w.o. 16.326. De laagste criteria, genoemd in het ontworpen art. 396, van resp. f 3 000 000 en f 6 000 000 netto omzet komen hem te laag voor in verhouding tot het criterium van f 10 000 000 eigen vermogen voor de N.V./B.V. Een vereniging/stichting zou naar het oordeel van Schepel derhalve in aanmerking komen voor het structuurregime bij het cumulatief voldoen aan drie criteria:

1. het krachtens wettelijke verplichting ingesteld hebben van een ondernemingsraad;
2. het in de regel tenminste hebben van 100 werknemers in Nederland;
3. hetzij tenminste f 10 000 000 eigen vermogen, hetzij een balans-totaal van tenminste f 12 000 000, hetzij een netto omzet van tenminste f 24 000 000.

Dijk hecht zodanig belang aan de voordelen van dit model, als aan het einde van dit hoofdstuk samengevat, dat de analogie van de criteria van art. 153 Boek 2 B.W. daartegenover van minder betekenis is. Hij zou voor de structuurvereniging en stichting als criteria willen aanhouden:

1. het krachtens wettelijke verplichting ingesteld hebben van een ondernemingsraad;
2. het in de regel tenminste hebben van 35 werknemers in Nederland;

3. hetzij een balanstotaal van tenminste f 3 000 000, hetzij een netto omzet van tenminste f 6 000 000.

Het aantal werknemers van 35 is daarbij ontleend aan het wijzigingsontwerp van de WOR 15.893 (medezeggenschap in kleine ondernemingen).

7.4. Bevoegdheden RvC

Hoofdbevoegdheden van de RvC in de structuur-N.V./B.V. (volledig regime) zijn benoeming en ontslag van de bestuurders en het vaststellen van de jaarrekening. Beide bevoegdheden kunnen de RvC in de structuurvereniging en structuurstichting ook worden toegekend. In de structuurstichting is de jaarrekening met de vaststelling tevens definitief; de jaarrekening is daar immers reeds opgesteld door het bestuur (directie). In de vereniging blijft de goedkeuring van de jaarrekening nog altijd overgelaten aan de algemene vergadering (art. 48 Boek 2)

In de structuur-N.V. en B.V. zijn aan de goedkeuring van de RvC onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent een aantal opgesomde onderwerpen. Sommige van die onderwerpen komen in de vereniging en stichting niet aan de orde. De meeste onderwerpen kunnen echter zondermeer of met geringe wijziging worden toegepast in de structuurvereniging en -stichting. Wij doen hieronder, in dezelfde volgorde als van art. 164, de onderwerpen volgen zoals wij die voor structuurverenigingen en -stichtingen zouden willen formuleren:

- a. uitgifte, verkrijging en intrekking van schuldbrieven ten laste van de rechtspersoon;
- b. — (geen aandelen en dus ook geen certificering daarvan);
- c. aanvraag van notering of van intrekking der notering van schuldbrieven ten laste van de vennootschap in de prijscourant van enige beurs;
- d. duurzame rechtstreekse of middellijke samenwerking met een andere rechtspersoon, alsmede verbreking van een zodanige samenwerking, indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is;
- e. — (kapitaaldeelname is van minder belang naast de hoofdjess d. en f.);
- f. investeringen welke een bedrag vereisen, gelijk aan tenminste hetzij 20% van de waarde van de activa volgens de balans met toelich-

ting, hetzij 10% van de netto omzet over het voorafgaande boekjaar;

g. (een voorstel tot) wijziging van de statuten; (daaronder uiteraard begrepen het definitieve besluit van het bestuur van een stichting, wier statuten bij enkel bestuursbesluit gewijzigd kunnen worden).

h. (een voorstel tot) ontbinding van de rechtspersoon;

i. aanvraag van faillissement en van surséance van betaling;

j. beëindiging van de dienstbetrekking van een aanmerkelijk aantal arbeiders tegelijkertijd of binnen een kort tijdsbestek;

k. ingrijpende wijziging in de arbeidsomstandigheden van een aanmerkelijk aantal arbeiders of andere personen die regelmatig in het verband van de rechtspersoon meewerken aan de verwezenlijking van haar doel.

Als controlemogelijkheid op de representativiteit van besluiten van de algemene vergadering (of ledenraad) kent art. 39.2. Boek 2 B.W. het referendum. De RvC in een structuurvereniging behoort het recht te hebben besluiten van de a.v. met betrekking tot belangrijke onderwerpen, waaronder wijziging van de statuten (en ev. huishoudelijk reglement) en ontbinding aan een referendum te onderwerpen. (Bij de uitvoering van een dergelijk referendum verdient onafhankelijk toezicht, bij voorkeur door een registeraccountant, aanbeveling).

7.5. Concerncriteria en -uitzonderingen

De artt. 153 en 155 Boek 2 B.W. bevatten ten aanzien van N.V.'s en B.V.'s vrij ingewikkelde bepalingen in verband met concernverhoudingen. Deze verhoudingen doen zich bij de vereniging en stichting in mindere mate voor (zeker in internationaal verband). Stapelvormen zijn echter ook bij stichting en vereniging bekend (zie V.A.M. v.d. Burg *W.P.N.R.* 5454) en maatschappelijk niet steeds zonder bezwaren! Wij noemen als voorbeelden een 'moederstichting' die zelf het bestuur vormt of bestuursleden benoemt van 'dochterstichtingen', verenigingen die een afdeling vormen van een grote vereniging, c.q. zelf lid zijn van overkoepelende verenigingen, stichtingen die tesamen weer een vereniging vormen, hulpstichtingen waarvan het bestuur gevormd wordt door het bestuur van een vereniging etc. Bovendien zijn combinaties mogelijk met N.V.'s en B.V.'s: vennootschappen die lid zijn van een vereniging, een vere-

niging of (met name) een stichting die aandelen houdt in een N.V. of B.V. Ook als men in dit laatste geval de vele stichtingen -administratiekantoor buiten beschouwing laat, aangezien zij de aandelen veelal niet houden voor eigen rekening, blijven nog zo veel varianten over, dat nadere uitwerking noodzakelijk zal zijn. Om ons niet in details te verliezen volstaan wij hier met het aangeven van de principes waarvan daarbij zou moeten worden uitgegaan.

Dat zijn voor de N.V. en B.V. (afgezien van internationale complicaties) twee principes:

1. de medezeggenschapsregeling moet toegepast worden in de Nederlandse topvennootschap;
2. voor de beoordeling welke vennootschappen onder die top in aanmerking komen is van belang of tenminste 50% van de aandelen rechtstreeks of middellijk voor eigen rekening gehouden wordt door de topvennootschap.

Het eerste principe leent zich wel voor uitwerking bij vereniging en stichting, het tweede is niet zondermeer bruikbaar. Naar het oordeel van de preadviseurs zouden in principe de structuurregelingen van N.V., B.V., stichting en vereniging met elkaar moeten kunnen cumuleren, met andere woorden in de Nederlandse toprechtspersoon hun uitwerking vinden, ook als die top een stichting of vereniging zou zijn. In dat laatste geval is, met uitsluitend vennootschappen als dochter-rechtspersonen, het deelnemingscriterium bruikbaar. Voor het overige zal een zeggenschaps criterium ontwikkeld moeten worden, dat aangeeft in hoeverre lagere rechtspersonen nog geacht kunnen worden rechtstreeks of middellijk onder de zeggenschap of beheersing van de top te staan. Daarbij zou aangeknoopt kunnen worden bij art. 14 van de SER-fusiegedragsregels. ('direct of indirect de zeggenschap'). Meent men dat een dergelijk criterium te vaag zou zijn, dan zij er aan herinnerd dat in de artt. 153 en 155 als criteria voorkomen: 'rechtspersonen waarmede zij in een groep is verbonden' en 'een onderlinge regeling tot samenwerking door een aantal rechtspersonen ...'. Voor de term groep is dan van belang dat het centrale beleid in de top wordt bepaald (M.v.T. structuurwet blz. 13, Prof. Mr W.J. Slagter, Compendium van het Ondernemingsrecht blz. 275, Prof Mr P. Sanders N.V. en B.V. blz. 213). Zie ook het concernbegrip in het ontwerp voor een zevende richtlijn van de EG betreffende de concernjaarrekening. (art. 2: dominerende invloed uitoefenen).

De in het maatschappelijk verkeer vrij veel voorkomende overkoepelende organisaties zullen meestal niet aan dit zeggenschaps criterium voldoen nu het meestal een federatief verband betreft zonder dat de koepel de centrale leiding heeft over de deelnemende instellingen. Deze koepels zullen zelden op zichzelf zo groot zijn dat zij aan alle criteria voldoen. Is dat echter het geval, dan lijken dezelfde principes ook op deze organisaties toegepast te kunnen worden.

7.6. Overige uitzonderingen

Ook voor de vereniging en stichting zal er behoefte zijn aan een bepaling als die van art. 156, die de Minister van Justitie, gehoord de SER, de mogelijkheid geeft om ontheffing te verlenen van één of meer van de structuurartikelen (Voor deze rechtspersonen waarschijnlijk nog meer dan voor de N.V. en B.V.). Nu de structuurregelen in hoofdzaak procedureregelen zijn, en ook het recht van verenigingen en stichtingen onder het Ministerie van Justitie ressorteert, kan deze regeling ook ten aanzien van verenigingen en stichtingen toegepast worden. Een bijzondere reden voor ontheffing bij de vereniging en stichting zou kunnen zijn dat de inspraak van medewerkers en/of gebruikers reeds op andere, soms zelfs verdergaande wijze statutair gewaarborgd is. De preadviseurs zouden bepaald willen voorkomen dat het voorschrijven van het structuurmodel een einde zou maken aan vele bestaande en vaak goed functionerende andere democratiseringsopzetten. Dat principe zou in het ontheffingsartikel tot uitdrukking gebracht moeten worden.

7.7. Benoemingsprocedure en ontslag

Art. 158 geeft ten aanzien van de N.V. een uitgewerkte benoemingsprocedure. Commissarissen coöpteren, met een voordrachtsrecht voor aandeelhouders, ondernemingsraad en bestuur (directie) en een beperkt vetorecht voor aandeelhouders en ondernemingsraad. Onder ondernemingsraad moet hier verstaan worden de centrale ondernemingsraad, zo die in casu bestaat, en anders alle ondernemingsraden van ondernemingen van de N.V. (en haar dochtervennootschappen; zie echter Honée, blz. 64/65 en Y. Scholten, de N.V. 1979 blz. 202). Bezwaar kan slechts gemaakt worden op grond van de verwachting dat de voorgedragen persoon ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van commissaris of dat de

Raad van Commissarissen bij benoeming overeenkomstig het voornemen niet naar behoren zal zijn samengesteld. Het bezwaar kan door de SER ongegrond worden verklaard op verzoek van de RvC. De bevoegdheden van de AvA kunnen uiteraard in de vereniging worden uitgeoefend door de algemene vergadering; bij de stichting vallen die bevoegdheden uit. Waar bij de stichtingen thans toch al in grote meerderheid de besturen door coöptatie worden benoemd, is daartegen ook niet veel bezwaar. Voor die (grote) stichtingen waar de besturen thans (mede) worden benoemd door inbreng van buitenaf, bijv. door andere instellingen, zijn twee oplossingen denkbaar. De eerste is dat gedeeltelijke ontheffing verkregen wordt van de Minister van Justitie. De tweede oplossing is dat (al dan niet met ontheffing) een Raad van te consulteren instellingen gecreëerd wordt, aan wie dezelfde rechten ten aanzien van benoeming verleend wordt als aan de algemene vergadering in een vereniging toekomen. Op verzoek van (materieel) de RvC, de AvA of de OR kan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam een commissaris ontslaan wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging der omstandigheden op grond waarvan handhaving als commissaris redelijkerwijze niet van de vennootschap kan worden verlangd. (art. 161 lid 2). Een dergelijke bepaling is ook voor de vereniging en stichting bruikbaar. Ook hier komt de bevoegdheid van aandeelhouders toe aan de algemene vergadering van de vereniging. In het geval van de stichting zouden preadviseurs de bevoegdheid dit verzoek te doen ook aan het bestuur willen toekennen (zeker voorzover geen Raad van te consulteren instellingen bestaat).

Deze bevoegdheid gaat verder dan de algemene ontslag- en schorsingsmogelijkheid van art. 298 ten aanzien van de stichtingsbestuurder. Die mogelijkheid blijft ten aanzien van de eigenlijke bestuurders (directie) bestaan, al zal daaraan bij de structuurstichtingen weinig behoefte meer overblijven. Ten aanzien van de vereniging geldt uit hoofde van art. 37 lid 5 dat de bestuursleden te allen tijde door het orgaan dat hen benoemd heeft kunnen worden ontslagen of geschorst. Dit artikellid is ingevolge art. 47 lid 2 ook van toepassing op de benoeming, schorsing en ontslag van commissarissen. Die toepasselijkheid behoort voor de structuurvereniging te vervallen; ten aanzien van de commissarissen behoort uitsluitend de structuurontslag- en schorsingsregeling naar analogie van art. 161 te bestaan. Voor de goede orde: evenals in art. 161 lid 3 be-

hoort bij de structuurvereniging en -stichting schorsing mogelijk te zijn van een commissaris, door de Raad van Commissarissen, mits binnen een maand een verzoek tot ontslag bij de Ondernemingskamer wordt ingediend.

7.8. Werknemers als commissaris? Kwaliteitseisen?

In hoofdstuk 4.3. zijn sub c. aan de orde gekomen de argumenten contra directe vertegenwoordiging door personeelsleden. Bestuurslidmaatschap van werknemers blijkt nu al voor te komen bij een aantal verenigingen en stichtingen, en dan in het bijzonder bij besturen die al functioneren volgens een Raad van Commissarissen-model. Zonder de bezwaren van directe vertegenwoordiging te willen onderschatten, menen preadviseurs echter dat er evenmin reden is voor het andere uiterste: een verbod om personen die in dienst zijn van de rechtspersoon te benoemen tot commissaris (gelijk art. 160 verbiedt ten aanzien van de N.V.) Wel behoort rechtstreekse behartiging van deelbelangen niet in de Raad van Commissarissen plaats te vinden. De preadviseurs zouden dus willen handhaven dat bestuurders en personen in dienstverband van een werknemersorganisatie, welke pleegt betrokken te zijn bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers van de rechtspersoon, niet benoembaar zijn als commissaris van die rechtspersoon.

Indien een werknemer tot commissaris benoemd wordt, zal hem eenzelfde rechtsbescherming tegen ontslag gegeven moeten worden als OR-leden genieten (art. 21 WOR). Overigens behoeft het einde van het dienstverband niet noodzakelijkerwijs ook een einde te maken aan de positie als commissaris.

Bij de structuur-N.V. zijn statutaire kwaliteitseisen voor commissarissen niet toegestaan; zie § 55 van de departementale richtlijnen, die overigens op dit punt nog nooit in beroep door de Kroon getoetst zijn. Wel zijn ex art. 156 enkele uitzonderingen toegestaan (zie Honée, blz. 132-134). Stichtingen en verenigingen kennen geen preventief overheidstoezicht op hun statuten. Preadviseurs zouden zulk toezicht ook niet nodig achten voor structuurstichtingen en verenigingen; de wettelijke regeling geldt daar, ook al zijn de statuten (nog) niet of onvoldoende aangepast. Het toelaten van statutaire kwaliteitseisen voor commissarissen zou onder deze omstandigheden de werking van de structuurregeling wel heel gemakkelijk frustreren: men denke bijv. aan de eis dat alleen leden van vereni-

ging XYZ benoembaar zijn, terwijl XYZ zelf zeer harten en nieren proevend ballotteert. Mits de instelling de eigen doelstellingen en in het algemeen datgene wat men de eigen identiteit acht, voldoende heeft omschreven in de statuten (en die eis mag gesteld worden, zie hoofdstuk 6.3) zijn persoonlijke kwaliteitseisen t.a.v. commissarissen ook minder nodig: een commissaris die qua instelling en overtuiging niet bij de statutair omschreven identiteit past, is ongeschikt als zodanig. Tegen zijn benoeming kan met succes bezwaar gemaakt worden. Gedraagt hij zich, na benoeming, niet overcomstig de statuten dan kan hij ontslagen worden, zie onder. Een verbod van statutaire kwaliteitseisen aan commissarissen betekent naar het oordeel van preadviseurs tevens dat commissarissen geen lid behoeven te zijn van de structuurvereniging (zie art. 47.2. jo. art. 37.1. Boek 2 B.W.). Wel toelaatbaar achten preadviseurs het eisen van een uitdrukkelijke respectverklaring (zie het definitieve Regeeringsstandpunt, blz. 21), al houdt dat naar hun mening nauwelijks meer in dan het expliciet maken van wat al uit wet en statuten voortvloeit. Zie ten aanzien van de identiteit in het algemeen hoofdstuk 6.

7.9. Medewerkers—niet-werknemers

Zoals in hoofdstuk 2.3 uiteengezet, kunnen lang niet alle medewerkers participeren in de ondernemingsraad. Nu in het structuurmodel de medewerkers-participatie via de OR moet plaatsvinden, bestaat dus kans dat sommige (categorieën van) medewerkers in dit opzicht buitengesloten worden. Preadviseurs zien voor dit probleem twee oplossingen. De eerste oplossing is dat via art. 1 lid 4 van de WOR de bedrijfscommissie door haar aangewezen groepen van personen die regelmatig in een onderneming arbeid verrichten zonder met de betrokken ondernemer een arbeidsovereenkomst te hebben gesloten, gelijkstelt met werknemers en op deze wijze die personen samen met de werknemers kunnen participeren. Is er een grote categorie medewerkers van geheel eigen aard, waarvoor de eerste oplossing niet goed werkzaam is, zonder dat de specifieke werknemersbelangen bij de eigenlijke taak van de ondernemingsraad onnodig in de knel komen, dan zou een andere oplossing kunnen zijn om — al dan niet met ontheffing van de Minister van Justitie — een medewerkersraad in te stellen die ten aanzien van de benoeming van commissarissen gelijke bevoegdhe-

den krijgt als de ondernemingsraad. Voorbeelden: de medische staf in een ziekenhuis of een vrijwilligersraad. Een ander probleem (maar dat doet zich nu ook al bij de structuur-N.V. en B.V. voor) is dat er medewerkers van de rechtspersoon kunnen zijn, die niet werkzaam zijn in de 'onderneming(en)' van die rechtspersoon. Zij kunnen werkzaam zijn in een 'onderneming' die te klein is om een eigen ondernemingsraad te hebben. Ook hier zijn echter mogelijkheden tot oplossing in de WOR gegeven: de bedrijfscommissie kan ondernemingen tesamen voegen, art. 1 lid 5. Bovendien kan een centrale ondernemingsraad tevens vertegenwoordigers van zijn raad deel doen uitmaken van dergelijke ondernemingen die geen eigen ondernemingsraad behoeven te hebben (art. 34, lid 4 WOR).

7.10. Gebruikers

In hoofdstuk 5 en de daar aangehaalde literatuur bleek dat de verschillen ten aanzien van gebruikers aanzienlijk groter zijn dan ten aanzien van medewerkers. Een voor alle (structuur-)verenigingen en stichtingen geldende regeling lijkt dus niet goed mogelijk. Daar waar inbreng vanwege gebruikers mogelijk is, biedt het structuurmodel echter goede mogelijkheden tot verwezenlijking. Hoe een structurering van gebruikers het beste kan geschieden, kan van sector tot sector en wellicht van rechtspersoon tot rechtspersoon worden gezien. Soms zal een bestaande patiëntenvereniging als representatief kunnen worden aangemerkt, soms zal een wettelijke oudercommissie als zodanig kunnen functioneren en zo zijn er vele andere oplossingen denkbaar. Zodra er echter een inspraakorgaan bestaat, kunnen daaraan in het structuurmodel ten aanzien van benoeming en ontslag van commissarissen dezelfde bevoegdheden worden gegeven als de OR bezit. Gezien de grote verscheidenheid van het patroon ten aanzien van gebruikers, valt aan nadere uitwerking niet te ontkomen.

Art. 157 staat in beperkte mate vrijwillige toepassing van de structuurregeling toe voor de N.V. (en B.V.). Vrijwillige toepassing van de structuurregeling van vereniging en stichting ten aanzien van een gebruikersorgaan zou naar het oordeel van de preadviseurs steeds toegestaan moeten zijn, waarbij men nog kan aarzelen of hetzij voorafgaande goedkeuring door de Minister van Justitie vereist moet worden, danwel een beroepsrecht aan de OR zou moe-

ten worden toegekend in verband met de mogelijk niet-representatieve samenstelling van het gebruikersinspraakorgaan. Verplichte instelling van een dergelijk orgaan zou, hetzij voor een gehele sector, hetzij voor een individuele rechtspersoon slechts met instemming behoren te geschieden van zowel de Minister van Justitie als van de Minister onder wiens toezicht het werkterrein van de rechtspersoon valt. Deze laatste ter beoordeling van de representativiteit van het orgaan.

7.11. *Samenvatting*

De opzet van een structuurmodel als boven aangegeven heeft als voordeel dat het aanhaakt bij de bestaande situatie in de grote N.V./B.V.

Eventuele wijzigingen, daar voorgesteld, kunnen in de toekomst dan tegelijkertijd voor verenigingen en stichtingen worden ingevoerd of althans overwogen (zie bijv. M.G. Rood: bedrijfsdemocratie, vlag of lading en daarover J.M.M. Maeijer, *N.J.B.* 1980, blz. 208/209).

Het model geeft een eenvoudig te differentiëren mogelijkheid om een gebruikersinspraakorgaan invloed te geven. Het biedt eveneens op betrekkelijk eenvoudige wijze de mogelijkheid om medewerkers -niet- werknemers inspraak te geven.

De redenen, thans voorkomend in art. 158, waarom bezwaar gemaakt kan worden tegen de benoeming van een commissaris, zijn vaag. Echter: de eis dat de Raad van Commissarissen naar behoren moet zijn samengesteld, geeft voldoende mogelijkheden tot differentiëring. Eventueel zou bij AMVB per sector een nadere uitwerking gegeven kunnen worden. Er is ten aanzien van art. 158 nog zeer weinig jurisprudentie. Wel kan in dit verband in het bijzonder gewezen worden op de SER beslissing d.d. 16 maart 1979 (de Naamloze Vennootschap jaargang 1957 blz. 94 m.n. van P. van Schilfgaarde en uitvoerig besproken door H.J.M.N. Honée: de benoeming van commissarissen bij grote vennootschappen, vennootschaps- en rechtspersonenrecht deel 19, Kluwer 1979, blz. 107 e.v.) In deze uitspraak handelende over commissarisbenoeming bij de Nederlandsche Standaard Electric Maatschappij wordt gesteld:

‘in het algemeen mag immers worden aangenomen dat in een Raad van Commissarissen ook zitting moet hebben tenminste één persoon met kennis en ervaring op het terrein van sociale verhoudingen’.

Het verslag van Honée geeft een ruim overzicht van de feitelijke werking van de structuurregeling bij N.V. en B.V. Zo blijkt (voor-) overleg met de OR over de samenstelling van de Raad van Commissarissen, veelal aan de hand van een profielschets, vaak voor te komen en een belangrijke rol te spelen.

8. CONCLUSIES

8.1. In hoofdstuk 4 kwamen de verschillende argumenten pro- en contra zeggenschap van medewerkers aan de orde. Bij afweging van die argumenten komen de preadviseurs tot de conclusie dat zeggenschap van medewerkers in bestuurlijke organen van verenigingen en stichtingen wenselijk is. Zoals uit de documentatie blijkt staan zij daarin trouwens niet alleen. Ten aanzien van gesubsidieerde instellingen is dit ook het definitieve Regeringsstandpunt, nadat eerder de bijzondere Kamercommissie al vooroging. De gevonden argumenten zijn in wezen van sociaal-economische aard en zijn in hun geldigheid niet beperkt tot verenigingen en stichtingen. Voor toepassing van het principe in alle organisatievormen in het maatschappelijk leven is echter een studie vereist die het kader van het onderhavige preadvies verre te buiten gaat. Nu de zeggenschap bestuurlijke organen betreft, behoort de regeling daarvan door de wetgever plaats te vinden, en wel zo veel mogelijk binnen het zelfde kader waarin de overige voorschriften met betrekking tot die bestuurlijke organen zijn geregeld: in Boek 2 B.W.

De plicht tot regeling bij de wet vloeit bovendien voort uit art. 1.18 Grondwet, zoals dat als sociaal grondrecht zal gaan luiden na aanvaarding ook in tweede lezing (Wet 28-6-1979 Stbl. 388: 'De wet stelt regels ... omtrent medezeggenschap').

Er is onvoldoende reden om in het bijzonder t.a.v. werknemerszeggenschap bij verenigingen en stichtingen de achterstand t.o.v. de structuurregeling van N.V. en B.V. in het bedrijfsleven te handhaven (zie hoofdstuk 3.6. en slot hoofdstuk 7.1.).

Voor de uitwerking van de zeggenschap is een structurering van de groepen van medewerkers noodzakelijk. Het geven van medezeggenschap aan alle individuele medewerkers is nauwelijks uitvoerbaar en behoort in ieder geval naar onze mening niet verplicht opgelegd te worden. Is de instelling zo klein, dat er geen ondernemingsraad, medewerkers- of gebruikersinspraakorgaan aanwezig is,

dan zullen in de meeste gevallen de verhoudingen en contacten zodanig zijn dat aan die zeggenschap ook minder behoefte bestaat. Zeggenschap in die gevallen zou bovendien vaak tot scheve verhoudingen aanleiding kunnen geven. Men denke slechts aan de vele stichtingen met slechts één part-time-secretaresse of aan de sportverenigingen met een enkele betaalde materiaalfunctionaris of trainer. Voor een verplichte wettelijke regeling zijn dus minimum voorwaarden noodzakelijk.

Bij afweging van de argumenten pro- en contra de zeggenschap van gebruikers (behandeld in hoofdstuk 5) komen de preadviseurs (ook hier in goed gezelschap) tot de conclusie dat een dergelijke zeggenschap wenselijk is, in het bijzonder ten aanzien van gebruikers die in een afhankelijke positie staan ten opzichte van de instelling (hoofdstuk 5.4. en 5.5.) Ook hier is een zekere institutionalisatie van de gebruikers noodzakelijk. Gezien de grote verschillen per sector, zal ook per sector beslist moeten worden of een gebruikersinspraakorgaan tot stand kan komen, danwel een bestaande organisatie als zodanig als representatief erkend kan worden. Ten aanzien van de uitwerking geldt ook bij de medezeggenschap van gebruikers dat het principe bij de wet, en wel in Boek 2 B.W. geregeld dient te worden. Indien men de regels uit Boek 2 t.a.v. de vereniging vergelijkt met het geldend recht van vóór de invoering, dan blijkt dat de verschillen voor een belangrijk deel in wezen een versterking van de verenigingsdemocratie inhouden. Die lijn kan worden doorgetrokken. De erkenning c.q. verplichte instelling van een gebruikersinspraakorgaan, kan dan gedelegeerd worden aan de Minister van Justitie tesamen met de Minister onder wiens toezicht het werkterrein van de rechtspersoon valt (zie hoofdstuk 7).

Hoewel de redenen voor zeggenschap in principe opgaan bij instellingen van iedere grootte, is voor institutionalisering een zekere minimum grootte vereist. Bovendien mag verwacht worden dat in kleine organisaties de verbindingslijnen -- ook met de gebruikers -- zo kort zijn, dat aan formalisering van zeggenschap minder behoefte bestaat. Voor dwingend voorschrijven bestaat daar dan ook minder plaats.

8.2. Uitwerking, structuurregeling

De wettelijke regeling kan uiteraard vele vormen aannemen. Van Wersch propageert een 'evenwichtsmodel': even zware vertegen-

woordiging van gebruikers en medewerkers, met onafhankelijke buitenstaanders in de balanspositie. Hij geeft daaraan een uitvoerige en boeiende uitwerking. Preadviseurs hebben in hoofdzaak 2 bezwaren tegen een dergelijk model: 1. als zeggenschap van gebruikers praktisch niet te verwezenlijken is, komt het 'evenwicht' in gevaar. 2. het model lost het bezwaar van de blokvorming binnen het bestuur niet op (zie hoofdstuk 4.3.b.)

Om de redenen uiteengezet in de conclusie van hoofdstuk 7 hiervoor, menen preadviseurs dat voor de grote instellingen het structuurmodel de beste oplossing is. (Dijk legt daarbij de grenzen voor het zijn van grote instelling lager dan Schepel dat doet). Aan die redenen kan hier nog worden toegevoegd dat dit model de bezwaren tegen zeggenschap van medewerkers en gebruikers het minst doet voelen: de op deze wijze samengestelde Raad van Commissarissen behoudt zijn onafhankelijkheid, er is geen sprake van blokvorming en er bestaat de minste kans dat de Raad onevenwichtig is samengesteld of de belangen van andere categorieën, als gebruikers, in de knel komen. De preadviseurs menen dat de voordelen van zeggenschap op deze wijze ook voldoende tot hun recht komen: de Raad van Commissarissen in een structuurmodel als uiteengezet in hoofdstuk 7 heeft voldoende mogelijkheden om het algemene beleid en de grote lijn van de instelling te beïnvloeden zonder dat aan de slagvaardigheid van het eigenlijke bestuur afbreuk gedaan wordt. Ten aanzien van het personeel blijft daarnaast onverlet de bescherming door middel van de wet op de ondernemingsraden.

8.3. Voorgestelde minimumregeling

De vrij zware regeling van het structuurmodel ligt niet voor de hand bij kleinere instellingen, die echter toch groot genoeg zijn om een zekere mate van medezeggenschap te rechtvaardigen. De preadviseurs zouden de benedengrens hier willen trekken bij die instellingen die tenminste een (vereenvoudigde) ondernemingsraad kennen. De grens daarvoor ligt in wetsontwerp 15.893 bij tenminste 35 werknemers. (De SER bevoegdheid de grens lager te stellen — zie hoofdstuk 2.4. — komt te vervallen). Het lijkt wellicht eenzijdig om slechts een personeelscriterium te hanteren en niet ook als alternatief een criterium dat op de andere medewerkers of op de gebruikers is afgestemd. Bij gebreke van institutionalisering van de medewerkersvertegenwoordiging (OR) laat het systeem zich echter

niet behoorlijk verwezenlijken. Is er wel een erkend medewerkers- of gebruikersinspraakorgaan en geen OR, dan kan bij dezelfde erkenningsbeschikking de minimumregeling toepasselijk verklaard worden t.a.v. dat orgaan.

De inhoud van de regeling zien de preadviseurs dan als volgt, dat de ondernemingsraad door de ondernemende vereniging of stichting in de gelegenheid moet worden gesteld advies uit te brengen over elk voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van een bestuurslid, geheel overeenkomstig art. 30 WOR ten aanzien van de 'bestuurder' van de onderneming. Voorzover die twee functies (bestuurslid en 'bestuurder') samenvallen, is hier niets nieuws. De praktische uitwerking ten aanzien van de vereniging zal statutair nog wel enige voeten in de aarde hebben. Spontane verkiezing van een bestuurslid in de algemene vergadering van een vereniging wordt vrijwel onmogelijk. Maar tegen een behoorlijk georganiseerde, tijdige kandidaatstelling kan nauwelijks bezwaar gemaakt worden, en (zie boven) de regel geldt toch al in die gevallen dat het bestuur rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid in de onderneming. Ten aanzien van die stichtingen, waar organen of instellingen van buiten het recht hebben om bestuursbenoemingen te doen, lijkt het wellicht op het eerste gezicht wat vreemd dat deze instellingen en organen de verplichting zouden hebben tijdig tevoren advies te vragen, hetzij rechtstreeks, hetzij (bij voorkeur) via het bestuur van de stichting. De benoemende instantie heeft echter de bevoegdheid ter wille van de stichting.

De te benoemen bestuurder behoort te functioneren in het belang van de stichting waarvan hij bestuurder is. Overleg met de ondernemingsraad van de stichting ligt dan voor de hand. Volgt men bovendien de gedachtengang van de preadviseur (zie hoofdstuk 3.1.) dat een benoemende instantie ten aanzien van die benoeming orgaan is van de rechtspersoon waarbinnen de benoeming plaatsvindt, dan ligt overleg met het andere orgaan in dit opzicht, de ondernemingsraad, des te meer voor de hand.

Deze minimale regeling blijft uiteraard buiten toepassing, indien de instelling vrijwillig het structuurmodel toepast. Bovendien behoort een ruime ontheffingsmogelijkheid aanwezig te zijn voor die instellingen, die op andere wijze de zeggenschap van medewerkers gestalte geven. Om dezelfde redenen, waarom zij de voorkeur geven aan het Raad van Commissarissenmodel, geven de preadviseurs de voorkeur aan beperkte zeggenschap ten aanzien van alle bestuursleden,

boven grotere zeggenschap ten aanzien van één of meer bestuursleden. Indien zowel de rechtspersoon als de ondernemingsraad daaraan echter de voorkeur geven, kan van de hier voorgestelde minimumregeling worden afgeweken.

Inpraak van gebruikers bij de minimumregeling is moeilijk te verwezenlijken. Komt er echter op dezelfde wijze als in hoofdstuk 7.10. aangegeven een gebruikersinspraakorgaan tot stand (of wordt een bestaand orgaan als zodanig erkend) dan kan aan dit orgaan dezelfde adviesbevoegdheid worden toegekend als aan de ondernemingsraad.

8.4. Invoering en sancties

Voor verenigingen en stichtingen die voldoen aan de in hoofdstuk 7.3. voorgestelde criteria, is dan het structuur — Raad van Commissarissen — model van toepassing. Als overgangsregeling kan dezelfde dienen die ook ten aanzien van de N.V. en B.V. geldt: deponeering van een verklaring dat men aan de criteria voldoet bij de Kamer van Koophandel, in het Verenigingen- resp. Stichtingenregister, waarna een overgangsfase van drie jaar volgt (art. 153 Boek 2 B.W.). De minimumregeling zal bij invoering een korte overgangstijd (een jaar lijkt ons voldoende) vergen.

Ten aanzien van instellingen die na de invoering van de wettelijke regeling de minimumgrens (instelling van een ondernemingsraad) overschrijden lijkt geen overgangsfase nodig.

Ten aanzien van de minimumregeling ligt aanknopings bij de WOR voor de hand. Ook als de regeling niet in de WOR zou worden opgenomen, kan de nakomingsvordering ex. art. 36 van de WOR door de ondernemingsraad in te stellen bij de kantonrechter, toegepast worden verklaard. Het strafrecht te hulp roepen in een materie als deze ligt bepaald niet voor de hand; voldoende is dat de betrokkenen hun medezeggenschapsrecht in rechte geldend kunnen maken. Een erkend gebruikersinspraakorgaan zal niet de nakomingsvordering van de WOR kunnen instellen, maar zal zonodig bij de gewone rechter ook gehoor vinden. Ter wille van de parallelle, zou voor een dergelijke vordering bevoegdheid van de kantonrechter eveneens kunnen worden voorgeschreven.

Ten aanzien van de structuurregeling bij N.V. en B.V. zijn als economisch delict aangemerkt het niet deponeren van de verklaring dat de vennootschap voldoet aan de criteria en het niet voor het

einde van de drie jaar overgangperiode aanpassen van de statuten. Bovendien kent art. 28a Handelsregisterwet een speciale procedure bij de Ondernemingskamer tot deponering van die verklaring. Als belanghebbende verzoeker kunnen ondermeer optreden de betrokken vakbond en vakcentrales. Die regelingen zouden uiteraard ook bij het structuurmodel van hoofdstuk 7 kunnen worden toegepast. Op zichzelf zou er meer voor te zeggen zijn om eenzelfde sanctie als bij het minimale systeem toe te passen. Het Raad van Commissarissen-model vergt echter bijna steeds aanpassing van de statuten van de rechtspersoon en leent zich moeilijk voor directe toepassing zonder dergelijke statutenwijziging. Eerder dan de strafsancie is de civielrechtelijke vordering het voor de hand liggende middel. Dat geldt zowel voor een erkend gebruikersinspraak-orgaan (dat dan ex art. 28a Handelsregisterwet als belanghebbende moet worden aangemerkt), als voor de vakorganisatie en — naar wij menen — voor de ondernemingsraad. Het belang van de vordering ligt in de wat merkwaardige opzet van de regeling in art. 153 e.v. De wettelijke bepalingen betreffende de structuur zijn pas van toepassing als de verklaring dat de vennootschap aan de voorwaarden voldoet, drie jaar onafgebroken is ingeschreven (art. 154). Ook al is het niet deponeren van de verklaring strafbaar, indien het depot niet heeft plaatsgevonden begint de overgangperiode van drie jaar niet te lopen. Ten aanzien van de mogelijkheid van de ondernemingsraad om in rechte terzake op te treden merken de preadviseurs op dat een dergelijk optreden geheel ligt in het verlengde van ander optreden in rechte van de ondernemingsraad. In art. 161 lid 2 (inhoudelijk al weer daterend uit 1971) is de procespartij, die ontslag van een commissaris kan verzoeken bij de Ondernemingskamer formeel nog de vennootschap zelf, doch vertegenwoordigd hetzij door de Raad van Commissarissen, hetzij door een vertegenwoordiger van de algemene vergadering van aandeelhouders, hetzij door een daartoe aangewezen vertegenwoordiger van de ondernemingsraad. In de WOR is het sinds 1979 onomwonden de ondernemingsraad zelf die in rechte optreedt: in art. 26 het instellen van beroep bij de Ondernemingskamer en in art. 36 het instellen van een nakomingsvordering bij de Kantonrechter. Tegen het uitdrukkelijk toekennen aan de ondernemingsraad van een vorderingsrecht tot nakoming van zeggenschapsverplichtingen kan — dunkt ons — geen bezwaar bestaan. Dat de OR belang heeft bij een dergelijke vordering is evident; het feit dat art. 28a lid 4 Handelsregisterwet (daterend uit 1971) ex-

pliciet de vakorganisaties noemt, doet naar onze mening daaraan niet af (Zie ook J.J.H. Masschaupt *T.V.V.S.* '80 blz. 90, en Hof Amsterdam 13-11-'80 *T.V.V.S.* '81 blz. 50).

Wordt een werknemer benoemd tot commissaris of bestuurslid, dan behoort hij dezelfde rechtsbescherming tegen ontslag te genieten als OR-leden (art. 21 WOR). Bovendien behoort dekking uit hoofde van de werknemersverzekeringen (Z.W., WAO en W.W.) aanwezig te blijven (zie hoofdstuk 4.3. ad. c.). Diezelfde dekking behoort in het structuurmodel — waar de directie voortaan het bestuur vormt — de directie te genieten.