

TOETSINGSKADER
VOOR
VERZELFSTANDIGINGSPROJECTEN

SUBCOMMISSIE-VERZELFSTANDIGINGEN
VAN DE ADVIESCOMMISSIE VOOR DE RIJKSDIENST

OKTOBER 1992

f 76667

Ten geleide



Tot de taken van de ARD Sub-commissie Verzelfstandigingen behoort het opstellen van een toetsingskader waarin de relevante aspecten voor haar advisering over voorstellen tot externe verzelfstandiging zijn opgenomen.

Dit toetsingskader heeft de sub-commissie thans vastgesteld. Het heeft de vorm gekregen van een checklist met vragen en een toelichting, aan de hand waarvan de sub-commissie concrete voorstellen voor externe verzelfstandiging zal beoordelen.

De sub-commissie is voornemens de checklist te gebruiken voor een kritische analyse op consistentie van de haar voorgelegde voorstellen. Zij hoopt tevens dat het toetsingskader voor de betrokken ministeries en overheidsorganisaties een nuttig hulpmiddel zal zijn bij het voorbereiden en uitwerken van verzelfstandigingsprojecten. Het secretariaat van de subcommissie kan daarbij fungeren als een algemeen informatiepunt.

Dit toetsingskader is opgesteld in de aanvangsperiode van de werkzaamheden van de sub-commissie, zonder dat zij nog over veel ervaring op grond van de beoordeling van aan haar voorgelegde projecten kan beschikken. Zij is daarom voornemens het toetsingskader na enige tijd op volledigheid te bezien en nodigt de gebruikers ervan uit om daartoe met opmerkingen en suggesties te komen.

De subcommissie-Verzelfstandigingen
van de Adviescommissie voor de Rijksdienst

dr ir A.P.Oele
(voorzitter)

Checklist voor de toetsing van voorstellen tot externe verzelfstandiging door de ARD-subcommissie Verzelfstandigingen

A. Algemene vragen met betrekking tot al dan niet externe verzelfstandiging

1. **Aard en omvang van de taak en activiteiten**

- Hoe kunnen de huidige taken en activiteiten van de te verzelfstandigen organisatie worden uitgesplitst en getypeerd? Bij deze typering kunnen, naast andere, de volgende aspecten aan de orde zijn:
 - * zijn er andere aanbieders van hetzelfde produkt aanwezig of mogelijk wanneer de overheid geheel of gedeeltelijke terugtreedt of als de EG-markt verder opengaat?
 - * is er sprake van activiteiten die vanuit een algemeen economisch of maatschappelijk belang nadere regulering behoeven (nutsfuncties)?
 - * is er sprake van ideële activiteiten waarbij een winstgevende exploitatie niet wordt beoogd (non profit activiteiten)?
 - * is er sprake van een specifieke overheidstaak krachtens Grondwet, nationale wetgeving of EG-recht?
 - * is er sprake van uitoefening van openbaar gezag door het geven van algemeen verbindende voorschriften en/of individuele beschikkingen?
 - * is er sprake van een beperkte, nauwkeurig te omschrijven doelgroep en is de doelgroep georganiseerd?
 - * is er sprake van een mechanische uitvoering van voorschriften of komt er (veel) beleidsvrijheid bij te pas?
 - * hoe is de financiering geregeld (uit de rijksbegroting of uit tarieven)?
- Wat is de omvang van de huidige organisatie in personele en financiële termen (kosten/opbrengsten)?

2. **Motivering van de verzelfstandiging en van de wijziging in de ministeriële verantwoordelijkheid**

- Wat was de reden voor overheidsbemoeyenis in het verleden, gelden die argumenten nog steeds of zijn er maatschappelijke ontwikkelingen of andere redenen die aanleiding geven die overheidsbemoeyenis te beëindigen of anders vorm te geven?
- Wat is de motivering voor de verzelfstandiging?
- Is beëindiging c.q. beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid mogelijk/wenselijk door
 - * privatisering, door afstoting van de overheidstaak (is het nog wel een overheidstaak en wat is de argumentatie voor voortzetting als overheidstaak?), of door gehele of gedeeltelijke overdracht van de overheidstaak aan maatschappelijke organisaties, of door uitbesteding of oprichting van een marktconform opererend bedrijf of stichting,

zo nee

* territoriale decentralisatie, door het overdragen van de taken aan de gemeenten en provincies,

zo nee

* functionele decentralisatie door overdracht van bestuurstaken aan een zelfstandig bestuursorgaan. In geval van functionele decentralisatie dienen de op pagina 16-18 in de nota "Functioneel Bestuur, waarom en hoe?" uitgewerkte randvoorwaarden te worden beantwoord.

- Zijn er randvoorwaarden op grond van bijvoorbeeld Grondwet, internationale verdragen of EG-recht die van invloed zijn op de mogelijkheden tot wijziging van de ministeriële verantwoordelijkheid?
- Is rechtspersoonlijkheid nodig/wenselijk?
- Is er sprake van een bijzondere politieke gevoeligheid die van invloed is op de vraag of en in welke mate externe verzelfstandiging mogelijk is?

B. Aandachtspunten bij externe verzelfstandiging

3. **Taken en marktoriëntatie van de te verzelfstandigen organisatie**

Taken

- Wat worden de taken en bevoegdheden van de organisatie? In welke mate is er sprake van eigen beleidsruimte? Betreft dit beschikkingen of meer generiek beleid?
- Welke is de (juridische) basis voor de taakvervulling?

Marktoriëntatie

- Kan/zal de organisatie, gegeven de sub 1 gegeven typering van activiteiten, opereren als monopolie of in concurrentie? Is in dit verband het EG-recht van belang?
- Zijn er elkaar in evenwicht houdende "countervailing powers" in de omgeving van de organisatie?
- Welk karakter heeft de relatie tussen de verzelfstandigde organisatie en zijn afnemers/gebruikers/cliënten?

4. **Inhoud geven aan gewijzigde ministeriële verantwoordelijkheid**

- Is een wettelijke grondslag voor de wijziging van de ministeriële verantwoordelijkheid aanwezig, nodig of gewenst?
- Welke verantwoordelijkheden/bevoegdheden blijven bij de minister?
- Hoe wordt de gewijzigde verantwoordelijkheid vormgegeven?
 - * via regulering van de taakuitoefening van het verzelfstandigde orgaan (publiekrechtelijk: wet, beschikking, subsidievoorwaarden; privaatrechtelijk: contract; concessie) en/of
 - * via de organisatiestructuur (bijvoorbeeld benoemings-/ontslagrechten Bestuur, Raad van Commissarissen, aandeelhoudersrechten)?
- Welke beïnvloedingsmogelijkheden verkrijgt c.q. behoudt de minister om toezicht en controle uit te oefenen op basis van regulering, zoals
 - * informatievoorziening (o.a. jaarverslag)
 - * goedkeuring tarieven/tariefstructuur
 - * goedkeuring begroting of werkplan
 - * aanwijzingsbevoegdheden
 - * subsidievoorwaarden
 - * accountantscontrole/controle protocollen
 - * schorsing/Kroontoezicht op besluiten
 - * goedkeuring van besluitvormingsprocedures
- Op basis van de organisatiestructuur, zoals
 - * benoeming bestuur/topmanagement
 - * aandeelhouderschap
 - * ministeriële vertegenwoordiger in bestuur of in Raad van Commissarissen

5. **Gevolgen voor de achterblijvende moederorganisatie**

- Wat zijn de gevolgen van de verzelfstandiging (beleidsmatig, organisatorisch, in personele zin) voor de achterblijvende moederorganisatie?

6. **Inrichting van de te verzelfstandigen organisatie**

- Hoe zijn de externe en interne zeggenschapsverhoudingen en verantwoordelijkheden (bestuur-/managementrelatie) geregeld?
- Hoe is de benoeming van directie/bestuursleden geregeld?
- Welke checks and balances zijn in de zeggenschap binnen de verzelfstandigde organisatie ingebouwd (vertegenwoordigende organen, gebruikersraad ed.)?
- Hoe is de financieringsstructuur (eigen/vreemd vermogen, inbreng vermogensbestanddelen door de Staat) en wijze van bedrijfsvoering (baten-lastenstelsel of anderszins) en financiële verslaglegging en controle?
- Hoe is de wijze van bekostiging en in welke mate is sprake van kostendeckende exploitatie en marktconformiteit in tariefstelling?
- Hoe is de financiële/zakelijke relatie met de overheid vorm gegeven (input-, prestatiefinanciering of als afnemer van geïndividualiseerde prestaties waarvoor prijsstelling plaatsvindt)?
- Is er sprake van aanpassing van de interne organisatie voor de situatie na verzelfstandiging op basis van een ondernemings-, financieel en organisatieplan? Is daarbij aandacht gegeven aan wijziging van de bedrijfscultuur?
- Hoe wordt de huisvesting voor de verzelfstandigde organisatie geregeld (inbreng rijks panden als vermogensbestanddeel of huur van panden)?

7. **Juridische vormgeving**

- Welke rechtsvorm wordt voorgesteld en hoe moet deze worden beoordeeld tegen de achtergrond van de aard van de taken en activiteiten? (In geval van verzelfstandiging zijn met name van de belang de NV/BV, stichting, openbaar lichaam ex 134 Grondwet op zelfstandig bestuursorgaan sui-generis. In geval van overdracht van een organisatie als "going concern" of in geval van uitbesteding het contract)

8. Rechtsbescherming en openbaarheid

- Zijn er rechtsbeschermingsmogelijkheden voorzien (administratieve rechtspraak (AROB o.i.d.) of administratief beroep of beroep op burgerlijke rechter c.q. civiele geschillenprocedure)?
- Is de Nationale Ombudsman competent of zijn er andere vormen van beroep/klachtenregelingen?
- Is de Wet openbaarheid van bestuur van toepassing of zijn er andere vormen van openbaarheid (bijvoorbeeld regelingen in BW bij privaatrechtelijke rechtspersonen)?

9. Personeel

- Wat is de juridische status van aanstelling van personeel (CAO of Ambtenarenwet '29)?
- Hoe de inschaling/belonningsstructuur van het personeel?
- Wat is de aard van de pensioenvoorziening?
- Is er sprake van een "bruidsschat" en welke sociale overgangsbepalingen zijn van toepassing? Zijn die neergelegd in een sociaal statuut?

10. Fiscaal

- Welke gevolgen heeft de verzelfstandiging met betrekking tot belastingen, met name BTW, VPB, overdrachtsbelasting, onroerend goed belasting?

11. Financieel

- In welke mate leidt verzelfstandiging naar de huidige inzichten tot in financiële termen meetbare verbetering van de efficiency (lagere kosten per eenheid produkt) of van de effectiviteit (mate waarin de taken beter worden vervuld) en wat zijn de gevolgen daarvan voor de omvang van het personeelsbestand?
- Welke zijn de financiële gevolgen voor de rijksbegroting (uitgavenkant (eigen en andere begrotingshoofdstukken en inkomstenkant)? Welke budgettaire gevolgen zijn eenmalig, tijdelijk en structureel?

12. Evaluatie

- Is in het voorstel voorzien in een evaluatie op de onder B 3 t/m 11 genoemde aspecten, enkele jaren na afronding van het verzelfstandigingsproject?

Toelichting bij de checklist voor de toetsing van voorstellen tot externe verzelfstandiging en privatisering door ARD-subcommissie Verzelfstandigingen

1. Inleiding

Volgens de brief van de ministers van Binnenlandse Zaken en Financiën aan de Tweede Kamer d.d. 21 januari 1992 heeft de ARD-subcommissie Verzelfstandigingen ondermeer als taak de verplichte advisering over alle nieuwe voorstellen voor besluitvorming in de Ministerraad met betrekking tot externe verzelfstandiging, waaronder functionele decentralisatie en vormen van privatisering.

Belangrijke beleidsdocumenten in dat verband zijn in tijdsvolgorde: het Handboek Privatisering dat door de minister van Financiën als technisch deskundigenrapport aan de Kamer is aangeboden, de brief van de minister van Financiën d.d. 3 juli 1990 over Verzelfstandiging en Privatisering, het regeringsstandpunt "Functioneel bestuur, waarom en hoe?" en het regeringsstandpunt over het heroverwegingsrapport "Verder bouwen aan beheer". Met name op basis van deze documenten is door de ARD-subcommissie een checklist voor de toetsing van voorstellen tot verzelfstandiging opgesteld. Deze lijst zal ook bij de voorbereiding van dergelijke voorstellen van nut kunnen zijn.

In de navolgende paragrafen worden elementen van deze checklist toegelicht. Daartoe wordt eerst op de te hanteren begrippen en de relevante aspecten van externe verzelfstandiging ingegaan.

2. Begrippen

Uitgaande van de begripsomschrijving van verzelfstandiging in de brief van de minister van Financiën aan de Kamer van 3 juli 1990 kan de verzelfstandiging van overheidsactiviteiten worden onderscheiden in interne en externe verzelfstandiging.

Bij interne verzelfstandiging vindt de verzelfstandiging binnen de (departementale) organisatie plaats. Bij deze vorm wijzigt er niets in de hiërarchische verhoudingen en blijft de minister staatsrechtelijk, civielrechtelijk en politiek de volledige verantwoordelijkheid behouden. Denkbare vormen zijn staatsbedrijf, gedeconcentreerde dienst of agentschap.

Bij externe verzelfstandiging is wel sprake van een wijziging in de ministeriële verantwoordelijkheid. Daarbij zijn diverse vormen denkbaar die globaal zijn te onderscheiden in privatisering en functionele decentralisatie.

In geval van privatisering is sprake van (gehele of gedeeltelijke) afstoting van de overheidsinvloed op een taak of activiteit, bijvoorbeeld door beëindiging of vermindering van een staatsdeelneming in een vennootschap of door overdracht van een overheidsorganisatie als "going concern" aan een privaatrechtelijk rechtspersoon. Daarnaast is sprake van privatisering bij uitbesteding van taken en bij verzelfstandiging van een overheidsorganisatie in een marktconform opererend bedrijf (doorgaans in een NV- of BV-vorm) of in een stichting. In deze gevallen van verzelfstandiging waarbij door de Staat een

1. zie bibliografie

privaatrechtelijke rechtspersoon wordt opgericht, is machtiging bij wet vereist.

Uitbesteding en afstoting van activiteiten vindt doorgaans plaats op basis van contracten.

Van functioneel decentralisatie (functioneel bestuur) is sprake wanneer de externe verzelf-standiging het opdragen van bestuurlijke taken aan (tot het openbaar bestuur behorende) organen betreft, die een zodanige zelfstandigheid hebben dat er geen hiërarchische ondergeschiktheid is ten opzichte van de minister. Doorgaans gaat functioneel bestuur gepaard met de oprichting van een rechtspersoon, bij of krachtens de wet.

In de praktijk komen veelvuldig overheidsorganisaties voor met publieke en niet-publieke taken (mengvormen).

Belangrijke algemene motieven voor de verschillende vormen van verzelfstandiging zijn: vergroting van de doelmatigheid, zodat - meestal na een aanloopfase - budgettaire besparingen kunnen optreden en bestuurlijke stroomlijning waardoor de doorzichtigheid en de kwaliteit van het bestuur kan worden verbeterd².

3. Relevante aspecten bij externe verzelfstandiging

Bij het beoordelen van concrete voorstellen tot externe verzelfstandiging zijn te onderscheiden: meer algemene vragen met betrekking tot al dan niet verzelfstandiging en aandachtspunten bij het vormgeven van de verzelfstandigde organisatie. Deze criteria zijn opgenomen in de checklist en worden hierna toegelicht.

A. Algemene vragen

Bij de algemene vragen zijn te onderscheiden de meer feitelijke betreffende de aard en omvang van de taak en betreffende de motivering van de verzelfstandiging.

Verschillende aspecten kunnen worden onderscheiden bij de typering van de taken van de betrokken overheidsorganisatie. Zo kunnen taken betrekking hebben op de produktie van goederen en diensten die zich in beginsel lenen voor voortbrenging onder concurrentie met bestaande particuliere bedrijven. Dit kunnen activiteiten zijn die tot het moment van verzelfstandiging uitsluitend ten behoeve van de overheid werden verricht (bijv. het Rijksinkoopbureau of het Rijkscomputercentrum), maar ook activiteiten die vóór de verzelfstandiging door de overheidsorganisatie ten behoeve van derde werden uitgevoerd (bijvoorbeeld de Dienst van de Waarborg of het IJkwezen). Daarnaast zijn te onderscheiden: nutsfuncties, qua aard in beginsel te commercialiseren activiteiten die vanwege een onderkend algemeen maatschappelijk belang, op basis van een door de overheid verleende c.q. te verlenen concessie doorgaans als monopolie in een gereguleerde markt (kunnen) worden uitgevoerd. Voorbeelden hiervoor zijn de Post, de infrastructuur van de Telecommunicatie en de Spoorwegen. Het monopoliekarakter van dergelijke activiteiten kan overigens, afhankelijk van technologische of beleidsmatige invloeden, zich wijzigen. Zo ging de verzelfstandiging van de PTT gepaard met de beëindiging van het monopolie voor de randapparatuur. Op dit moment is op EG-niveau

2. vgl. Verzelfstandiging en privatisering, TK 21 632, nr 1

regelgeving en beleid in voorbereiding en uitvoering die de bestaande beschermde monopoliepositie voor dit soort nutsfuncties zal aantasten. Bij de categorie non-profit activiteiten gaat het om prestaties zonder winstoogmerk waarbij niet of in een ondergeschikte zin sprake is van publieke taakuitoefening. Voorbeeld hiervan is de verzelfstandiging van de Dienst Bijzonder Jeugdwerk van het Ministerie van WVC in een stichting.

Tenslotte kunnen specifieke overheidstaken worden onderscheiden waarbij sprake is van de uitoefening van openbaar gezag. De uitvoering van dergelijke taken na verzelfstandiging (functioneel bestuur) geschiedt doorgaans door een monopolie. De publiekrechtelijke organisatievorm heeft hier op grond van overwegingen van publiekrechtelijke rechtsbescherming en controle de voorkeur. Daarnaast komen bij dergelijke taken ook privaatrechtelijke rechtsvormen, al dan niet op basis van een concessie voor (bv. bij de NV Waarborg en de NV Nederlands Meet Instituut (NMI)). Laatstgenoemde private rechtspersonen hebben de bevoegdheid om naast het uitoefenen van publieke taken ook commerciële activiteiten te verrichten. Bij het NMI zijn bijzondere regelingen getroffen om de taken waarbij sprake is van uitoefening van overheidsgezag te scheiden van commerciële taken door die onder te brengen in een afzonderlijk rechtspersoon. Voor de handhaving van een te verzelfstandigen taak als publieke taak moet de motivering duidelijk en steekhoudend zijn.

Vervolgens komt bij de algemene aspecten een meer principiële vraag aan de orde betreffende de mogelijkheid/wenselijkheid van wijziging van de ministeriële verantwoordelijkheid.

Reeds sinds enige jaren is het regeringsbeleid erop gericht dat de overheid zich beperkt tot haar kerntaken en zoveel als mogelijk is aan de particuliere sector en aan maatschappelijke groeperingen moet overlaten. Op grond daarvan dient in de eerste plaats naar privatiseringsmogelijkheden gekeken te worden.

Indien de verschillende vormen van privatisering en overdracht aan maatschappelijke organisaties niet in aanmerking komen en het wenselijk blijft dat de taak in hoofdzaak door de overheid "in eigen beheer" wordt uitgevoerd. Dan dient te worden bezien of de taak onder volledige verantwoordelijkheid van de minister zelf (al dan niet via een intern verzelfstandigde organisatie) dan wel met wijziging van de ministeriële verantwoordelijkheid kan worden verricht. In het laatste geval dienen eerst de mogelijkheden van territoriale decentralisatie te worden bezien. Pas daarna komt de vraag van functionele decentralisatie aan de orde.

Mede in samenhang met de aard van de taken en het antwoord ten principale dat externe verzelfstandiging mogelijk/wenselijk is, is inzicht in de "omgeving" van de organisatie in kwestie (de "markt") van belang. De aard van de markt bepaalt of produktie van goederen en diensten onder concurrentievoorwaarden mogelijk is. In die gevallen waar dat niet het geval is - en de versterkte marktwerking als beheersingsmechanisme om efficiency te bevorderen beperkt is - kan het vanuit beheersoverwegingen van belang zijn om (een deel van) de zeggenschap in de verzelfstandigde organisatie geheel of gedeeltelijk te leggen bij die betrokkenen die belang hebben bij een efficiëntere bedrijfsvoering en lage - niet aan derden af te wentelen - kosten.

B. Aandachtspunten bij externe verzelfstandiging

Bij de vormgeving van externe verzelfstandiging spelen diverse in de checklist genoemde aspecten een rol die hierna achtereenvolgens worden besproken.

- B3. Taken en marktoriëntatie van de organisatie
Zoals hiervoor aangegeven wordt de marktoriëntatie van de organisatie vooral bepaald door de aard van de taak en activiteiten. Vanuit beheersmatig oogpunt is het gewenst dat daar waar dat mogelijk en zinvol is concurrentie wordt gecreëerd. Overigens³ stelt het EG-mededingingsrecht hier duidelijke normen en randvoorwaarden. Bij verzelfstandiging van een monopolie verdient mede vanuit doelmatigheidsoptiek een alternatief beheersinstrumentarium grote aandacht.
- B4. Inhoud geven aan de gewijzigde ministeriële verantwoordelijkheid
De wijziging van de ministeriële verantwoordelijkheid wordt beperkt door internationaal-rechtelijke en grondwettelijke beperkingen⁴.

Externe verzelfstandiging, (doorgaans) met de oprichting van een zelfstandige rechtspersoon, impliceert zoals hiervoor aangegeven, een wijziging in de bestaande ministeriële verantwoordelijkheid. Soms zal het daarbij gaan om taken die reeds wettelijk zijn geregeld, zoals b.v. het geval was bij PTT en Waarborg. Bij externe verzelfstandiging moet duidelijk zijn welke wijziging in de ministeriële verantwoordelijkheid optreedt, welke verantwoordelijkheden de minister behoudt en welke bevoegdheden en verantwoordelijkheden aan het zelfstandig orgaan worden overgedragen.

Er zijn verschillende vormen waarin de Minister na externe verzelfstandiging de dan nog gewenste invloed kan waarmaken⁵. Daarbij kan een onderscheid gemaakt worden tussen beïnvloeding via organisatievormen en via regulering.

-
3. vgl. Handboek privatisering, bijlage I.2
4. Handboek Privatisering, § I.4.2
5. Handboek Privatisering, § III.5.7

Bij de organisatievormen krijgen de beïnvloedingsmogelijkheden van de minister gestalte via b.v. de statuten van de stichting, respectievelijk via aandeelhoudersrechten en statutaire benoemingsrechten van leden van directie bijv. bij stichtingen of van de raad van commissarissen in het geval van structuurvennootschappen⁶. In het geval dat er een privaatrechtelijke rechtspersoon wordt opgericht zullen de ministeriële bevoegdheden vaak het spiegelbeeld vinden in de statuten, bijvoorbeeld door de bepaling dat het bestuur voor bepaalde handelingen (statutenwijziging, opheffing) de instemming van de minister behoeft.⁷ Recente juridische literatuur leert echter dat dit niet onbegrensd kan⁷.

Bij de reguleringsvormen zijn twee categorieën te onderkennen. De eerste betreft publiekrechtelijke reguleringsvormen, zoals wetgeving en gedelegeerde regelgeving, subsidievoorwaarden, ministeriële regelingen zoals algemeen verbindende voorschriften, goedkeuring van tarieven en/of begroting e.d.. Ook kan in de wet die de verzelfstandiging tot stand brengt aan de minister de bevoegdheid worden toegekend om onder bepaalde condities "aanwijzingen van algemene aard" te geven, waaraan het bevoegd gezag van het te verzelfstandigen orgaan zich heeft te houden. Aanwijzingen voor concrete gevallen zijn slechts in uitzonderlijke gevallen toegestaan, want daarmee ontstaat alsnog hiërarchische ondergeschiktheid en volledige ministeriële verantwoordelijkheid (de uitzondering moet hier de regel bevestigen).

Daarnaast zijn te onderscheiden privaatrechtelijke reguleringsvormen (zoals contracten, bijvoorbeeld bij uitbesteding) en de concessie als tussenvorm. De concessiefiguur kan worden toegepast wanneer sprake is van activiteiten met een duidelijk aanwijsbaar maatschappelijk en economisch belang die daarom gereguleerd en vaak als monopolie worden uitgevoerd (bijv. in het geval van de PTT; soms wordt deze vorm ook gebruikt om de uitvoering van overheidstaken waarvan overheidsgezag is verbonden, te regelen (bijvoorbeeld in het geval van de Waarborg en het IJkwezen).

Op verschillende wijzen kan de bij verzelfstandiging wenselijk geachte ministeriële invloed in materiële zin gestalte krijgen, zowel in vormen van toezicht vooraf als controle achteraf, variërend van informatieverstrekking en voorafgaande goedkeuring van begroting en/of tarieven, tot het geven van algemene aanwijzingen. In gevallen dat op grond van de Comptabiliteitswet de Algemene Rekenkamer controlebevoegdheid heeft, dient ook een goede regeling te worden getroffen voor de controlebevoegdheid van de departementale accountantsdienst. Dergelijke vormen van overheidsinvloed mogen het goed functioneren van de verzelfstandigde organisatie door een overmaat aan (nieuwe) bureaucratie niet verhinderen.

-
6. De nota "Commissarissen van overheidswege" (TK 1990-1991, 22 064, nr 1) bevat informatie over overheidscommissarissen in vennootschappen en beleidsconclusies. Met erkenning van het belang van commissarissen die op grond van artikel 158, lid 12 Boek 2 BW van overheidswege kunnen worden benoemd, beveelt de nota aan het aantal daarvan tot een minderheid en in het algemeen tot maximaal twee te beperken. Een daarvan dient bij voorkeur door het betrokkenvakministerie te worden voorgedragen en de ander op voordracht van de minister van Financiën.
 7. Asser-Van der Grinten II (De Rechtspersoon), 7e druk, 1991, nrs 171-184

- B5. Gevolgen voor de achterblijvende moederorganisatie
Verzelfstandiging impliceert een ontvlechtigingsproces waarbij vanaf de
aanvang de in toenemende mate verschillende belangen van en gevolgen ook
voor de moederorganisatie goed moeten worden onderkend⁸. Deze
ontvlechting betreft zowel beleidsmatige, organisatorische, personele en
financiële aspecten.
- B6. Inrichting van de organisatie
Externe verzelfstandiging brengt per definitie ook wijziging in de
bevoegdheden en verantwoordelijkheden en in de zeggenschap binnen het
verzelfstandigd orgaan. Soms zal overdracht van c.q. deling van de
zeggenschap met derden een wezenlijk motief voor de verzelfstandiging
zijn. Voorbeelden zijn het vergroten van de professionaliteit en know how
van de organisatie bij de overdracht van een departementaal rekencentrum
aan een particulier bedrijf, of het doen participeren van zakelijk
belanghebbenden zoals bij de tripartisering van ARBVO door het delen
van verantwoordelijkheid met de sociale partners. Het delen van de
zeggenschap kan ook van belang zijn om in de organisatie prikkels in te
bouwen ter bevordering van een efficiënte bedrijfsvoering (b.v.
belanghebbenden bij lage tarieven, die invloed kunnen uitoefenen via een
gebruikersraad bij de PTT en het Kadaster en in de verzelfstandigde
Luchtverkeersbeveiliging). Daarnaast heeft de oprichting van een zgn.
structuur-vennootschap tot gevolg dat een belangrijk deel van de
zeggenschap komt te liggen bij de Raad van Commissarissen. Overigens
worden de nieuwe zeggenschapsverhoudingen ook bepaald door de rechtsvorm
en de structuur daarvan. In bijlage 1 worden de wettelijke regels rond
rechtspersonen (en staatsbedrijven) vergeleken. Voor de zogenaamde
"grote" NV en BV is alles uitputtend geregeld⁹. Voor de stichtingsvorm is
dit in mindere mate het geval en voor de publiekrechtelijke of sui
generis-vorm in het geheel niet.
De bedrijfseconomische principes waarop bij extern verzelfstandigde
organen de bedrijfsvoering dient te zijn gebaseerd vereist een adequate
financieringsstructuur en daarmee verband houdende controle. Een
marktconform - niet concurrentievervalsend - optreden van het
verzelfstandigd orgaan¹⁰ stelt eveneens eisen aan de
financieringsstructuur¹⁰. Richtinggevend daarvoor zijn de bepalingen van
het BW boek 2, titel 9 betreffende jaarrekening en jaarverslag, die
regels bevatten voor de opstelling van de balans en verliesrekening, de
verslaglegging, openbaarheid en de controle door een registeraccountant.
Voorzover nodig kan deze controle, ingeval sprake is van aanzienlijke
overheidsbijdragen in de exploitatie, nog worden aangevuld en
geconcretiseerd in de vorm van vooraf vast te stellen
controle-protocollen en/of (aanvullende) controle door de Algemene
Rekenkamer. De bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer zijn geregeld in de
Comptabiliteitswet.

Speciale aandacht en zorg verdient de overdracht van de bij de
organisatie in gebruik zijnde rijkseigendomspanden, hetzij om niet als

-
8. Handboek privatisering, § II.3 voor de fasen van het proces en de
aspecten van de ontvlechting.
9. Handboek Privatisering, § III.5.4.4 ev
10. Handboek Privatisering, § III.2

vermogensbestanddeel, hetzij om baat als aan de overnemende partij verkochte activa, hetzij in de vorm van een huurcontract met de verzelfstandige organisatie. Het gaat daarbij zowel om aspecten verband houdend met het beheer, het onderhoud, als ook financiële aspecten. De hoofdelementen daarvan zijn geregeld in het door de ministerraad overgenomen advies van de Interdepartementale Begeleidingscommissie Privatisering betreffende de problematiek rond de overdracht van de Rijkseigendoms- en huurpanden bij de privatisering van overheidsdiensten¹¹. Met het oog op een adequate regeling van deze aspecten is het van belang dat tijdig in het proces van de voorbereiding van de verzelfstandiging contacten worden gelegd met de betreffende instanties, te weten de Rijksgebouwendienst en Financiën (IRF en Domeinen).

Een afzonderlijk aandachtspunt is de al dan niet kostendekkendheid van activiteiten ofwel de mate van subsidiëring daarvan. In de praktijk komen daar bij bovengenoemde categorieën activiteiten grote verschillen voor, die veelal door historische en beleidsmatige ontwikkelingen bepaald zijn. Zo zijn er in beginsel commerciële activiteiten waarvoor - vóór privatisering - geen of niet-kostendekkende tarieven worden doorberekend aan de afnemers (veelal overheidsdiensten). Verzelfstandiging gaat dan meestal gepaard met een marktconforme tariefstelling (bijvoorbeeld Rijksinkoopbureau [RIB], Rijksbedrijfsgezondheids- en bedrijfsveiligheidsdienst [RBB] en het Rijksopleidingsinstituut [ROI]). Daarnaast zijn er nutsfuncties die soms met winst (PTT, elektriciteit), soms echter ook met grote overheidssubsidies (NS) worden geëxploiteerd. Tenslotte is er bij overheidstaken waarbij sprake is van uitoefening van openbaar gezag sprake van variaties van een "winst-situatie" vóór verzelfstandiging (Rijksdienst Wegverkeer [RDW]), kostendekkendheid (Kadaster) tot verre van kostendekkendheid (IJKwezen). Per geval moet dit aspect van marktgerichtheid, ook uit een oogpunt van mededingingsbeleid, onder ogen worden gezien. Daarbij behoeft een blijvende overheidsbijdrage voor helder geformuleerde en voor het algemeen belang vervulde taken, een overigens marktgeoriënteerd gedrag niet in de weg te staan (vergelijk ontwikkelingen rond NS en musea). Een dergelijke overheidsbijdrage kan de vorm hebben van input- of prestatiefinanciering of als afnemer van prestaties¹². Van belang is wel dat dergelijke bijdragen duidelijk worden "ge-earmarked".

Om de gewenste marktgerichtheid en efficiencybevordering mogelijk te maken is vaak een ingrijpende aanpassing van de interne organisatie nodig. Belangrijke elementen daarvan die verder zijn uitgewerkt in het Handboek Privatisering zijn:

- de visie van de organisatie op de toekomst, neergelegd in een ondernemings- of strategisch plan dat de basis kan vormen voor investerings-, financierings- en exploitatieplannen.
- een bedrijfseconomisch georiënteerde financieringsstructuur. Afhankelijk daarvan is een beroep op de kapitaalmarkt voor vreemd, of afhankelijk van de rechtsvorm risicodragend, vermogen mogelijk.
- een aanpassing en versterking van de interne organisatiestructuur, het management en van management-informatiesystemen.

11. Handboek Privatisering, bijlage III.7.1

12. zie Instrumenten bij sturen op afstand (I00)

- aanpassing van de bedrijfscultuur.

De ervaring met verzelfstandiging leert dat overheidsorganisaties niet, of niet in de eerste plaats, gericht zijn op een bedrijfsmatig functioneren. De verbetering van dit bedrijfsmatig functioneren is dan ook de kern, en soms tevens de achilleshiel bij verzelfstandiging. Een goede organisatie van dit proces van ontvlechting en opbouw met de steun van de leiding van het ministerie en van het eventueel vernieuwde management van de organisatie in kwestie zijn daarbij cruciale factoren.

B7. De rechtsvorm¹³

De te kiezen juridische organisatievorm dient een juist kader te bieden voor de uitvoering van de taken en voor de invulling van de bestuurlijk-juridische en bedrijfsorganisatorische aspecten. Op grond van artikel 5 Boek 2 BW zijn de vermogensrechtelijke gevolgen van de verschillende rechtspersonen (privatrechtelijke en publiekrechtelijke) in beginsel gelijk, tenzij de - desbetreffende - wet anders bepaalt. In bijlage 1 wordt ingegaan op de kenmerken van verschillende rechtsvormen. De privaatrechtelijke rechtsvormen zijn gedetailleerd uitgewerkt in boek II van het Burgerlijk Wetboek, gedeeltelijk in voorschriften van dwingend recht en voor een ander gedeelte als "aanvullend recht", waarvan desgevenst door middel van bepalingen in de statuten kan worden afgeweken. Binnen het kader van de externe verzelfstandigingen zijn hoofdzakelijk de naamloze en besloten vennootschap en de stichting van belang. De eerste twee als bij uitstek geschikte vormen voor bedrijfsmatige, op winst en continuïteit gerichte activiteiten in een concurrerende markt en de laatste voor activiteiten, die niet of althans niet in de eerste plaats op winst gericht zijn.

Met name de juridische regelgeving voor NV en BV biedt een goed kader voor een bedrijfseconomische bedrijfsvoering en voor een goede toedeling van interne en externe verantwoordelijkheden en bevoegdheden, openbaarheid, rechtsbescherming etc. Vanuit een oogpunt van rechtzekerheid en duidelijkheid in het maatschappelijk verkeer is het dan ook te bepleiten om voor het extern verzelfstandigde orgaan zoveel mogelijk deze regelgeving in materiële zin als richtsnoer te nemen. Daarbij vare te denken aan de regelgeving met betrekking tot de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid en interne zeggenschapsverhoudingen van de verschillende organen van de vennootschap (Raad van Commissarissen, Bestuur en de bevoegdheden van de Algemene Vergadering van aandeelhouders, met name in BW boek 2, titel 4) en de voorschriften met betrekking tot de jaarrekening, verslaglegging en controle bij grote vennootschappen (titel 9, Boek II BW). De vennootschapsvormen zijn in het maatschappelijk verkeer na een jarenlange ontwikkeling, zowel nationaal als internationaal, een veelgebruikte, vertrouwde en uitgebalanceerde rechtsvorm voor economische activiteiten geworden. De flexibiliteit (bijvoorbeeld wat betreft wijziging van statuten en samenwerking met derden) is bij de private rechtsvormen groter dan bij de publieke rechtsvorm omdat in het laatste geval steeds wetswijziging vereist is.

13. Handboek Privatisering, § III.5
Functioneel bestuur, waarom en hoe?, § 4.3

Voor de sui generis rechtspersoon is met betrekking tot de inrichting vrijwel niets geregeld. Consequentie daarvan is dat indien een externe verzelfstandiging in publiekrechtelijke vorm tot stand gebracht moet worden, de wetgever de hele inwendige structuur van dat lichaam en de bevoegdheden van de diverse organen daarin moet beschrijven, terwijl in de privaatrechtelijke sfeer uit (bijvoorbeeld) de term "naamloze vennootschap" rechtstreeks voortvloeit hoe welke verantwoordelijkheden aan de door het BW reeds voorgeschreven organen van die vennootschap liggen.

De publiekrechtelijke vormgeving brengt daarentegen wel met zich mee dat ingeval sprake is van de uitoefening van openbaar gezag waarvoor publiekrechtelijke rechtsbescherming nodig wordt geacht, de relatie overheid-justitiabelen (rechtsbescherming, openbaarheid van bestuur) geen specifieke uitwerking meer behoeft wanneer de in voorbereiding zijnde Algemene Wet Bestuursrecht is ingevoerd. Indien in een dergelijk geval een privaatrechtelijke rechtsvorm in het leven wordt geroepen zullen worden de relatie overheid-justitiabelen specifieke voorzieningen moeten worden getroffen indien men deze, in plaats van de procesgang langs de gewone rechter, een publiekrechtelijke rechtsbescherming wenst te geven. Deze voorzieningen kunnen in de Machtigingswet worden geregeld.

Bij de wettelijke structurering en inrichting van een publiekrechtelijk rechtspersoon kunnen de juridische constructies uit het privaatrecht gebruikt worden. Bij wijze van voorbeeld kan gewezen worden op de bovengenoemde regelingen voor de NV/BV betreffende de interne en externe zeggenschapsverdeling en financiële verlaglegging. De instellingwet voor een publiekrechtelijk orgaan kan voorschrijven dat de relevante bepalingen uit het BW van toepassing zullen zijn. Zo is bijvoorbeeld titel 9 van Boek II BW van toepassing verklaard in het wetsontwerp Informatiseringsbank).

B8.

Rechtsbescherming en openbaarheid
Aspecten van rechtsbescherming en openbaarheid dienen afhankelijk van de aard van de activiteiten en de gekozen rechtsvorm adequaat te worden geregeld. In geval van verzelfstandiging van bestuurstaken ligt administratieve rechtsbescherming voor de hand. De Algemene Wet bestuursrecht ((Awb) geeft uniforme regels van administratieve rechtsbescherming. Bij regeling van administratieve rechtsbescherming dient beoordeeld te worden of specifieke aanvullende of van de Awb afwijkende regels nodig zijn. In dergelijke gevallen is voorts de toepassing van de Wet openbaarheid van bestuur en de Wet op de Nationale ombudsman aangewezen. In andere gevallen kan doorgaans met een beroep op de burgerlijke rechter en de in¹⁴ het BW geregelde openbaarheid (met name Boek 2 titel 9) worden volstaan .

B9. Personeel¹⁵

Een deels met het voorgaande samenhangend en eveneens belangrijk aspect betreft de arbeidsvoorwaarden voor het personeel van de verzelfstandigde organisatie. Daarbij gaat het vooral om de werkgelegenheidsaspecten (reorganisaties gaan vaak gepaard met functieveranderingen en inkrimping van werkgelegenheid) en de toekomstige rechtspositie en beloningsstructuur van het personeel (primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden). Bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken is op basis van eerdere ministerraadsbeslissingen een circulaire in voorbereiding inzake de regeling van de collectieve waarde overdracht (pensioenen) bij privatiseringen. Tevens heeft het ministerie Model-arbeidsvoorwaarden voor extern verzelfstandigde organisaties opgesteld. Voor de overgang naar verzelfstandiging is een sociaal plan van belang.

B10. Fiscaal

Wat betreft de mogelijke fiscale gevolgen van externe verzelfstandiging wordt verwezen naar paragraaf III.6 van het Handboek Privatisering. In het bijzonder wordt verwezen naar de zogenaamde budgettaire BTW-regeling (par. III, 6,4,6,1).

B11. Financiën

Een belangrijke algemene overweging voor externe verzelfstandiging is het bereiken van een betere doelmatigheid door meer efficiency (lagere kosten per eenheid produkt) en/of een grotere effectiviteit (het beter realiseren van de taken en doelstellingen). Het is dan ook van groot belang dat zoveel en zo concreet mogelijk wordt aangegeven en getoetst in welke mate de voorgestelde verzelfstandiging inderdaad tot doelmatigheidsverbetering leidt.

Een bijzondere categorie van financiële aspecten betreffen de budgettaire aspecten voor de inkomsten en uitgavenkant van de rijksbegroting. Deze aspecten bij externe verzelfstandiging worden uitgewerkt in paragraaf III.7 van het Handboek Privatisering.

B12. Evaluatie

In navolging van de aanbeveling in het rapport Functioneel Bestuur is een evaluatie enkele jaren na afronding van het verzelfstandigingsproject van belang. Het resultaat van deze onder verantwoordelijkheid van de betrokken minister uit te voeren evaluatie dient voor besluitvorming in de ministerraad te worden gebracht.

15. Handboek Privatisering, § III.4

Bijlage 1

Wettelijke regelgeving rond rechtspersonen en staatsbedrijven vergeleken

Hieronder wordt ingegaan op een aantal juridische kenmerken van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen en staatsbedrijven die van belang zijn bij de discussie over interne en externe verzelfstandiging en bij de keuze tussen diverse vormen van rechtspersonen. Deze juridische kenmerken worden eerst beschreven, vervolgens samengevat en besproken.

1. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen¹⁶

BW Boek 2, Titel 1 bevat algemene bepalingen met betrekking tot rechtspersonen.

Publiekrechtelijke rechtspersonen

Op grond van artikel 1 hebben de Staat, provincies, gemeenten en waterschappen "alsmede alle lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend" rechtspersoonlijkheid. "Andere lichamen, waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen, bezitten slechts rechtspersoonlijkheid, indien dit uit het bij of krachtens de wet bepaalde volgt". Artikel 2 verleent kerkgenootschappen rechtspersoonlijkheid.

Voor deze publiekrechtelijke rechtspersonen geldt voorts artikel 5 dat bepaalt dat dergelijke rechtspersonen (evenals privaatrechtelijke rechtspersonen) wat betreft het vermogensrecht gelijk staan aan een natuurlijk persoon, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.

Privaatrechtelijke rechtspersonen

Artikel 3 noemt de privaatrechtelijke rechtspersonen: vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, naamloze en besloten vennootschap en stichting.

Naast het al genoemde artikel 5 gelden de volgende algemene regelingen voor de privaatrechtelijke rechtspersonen.

artikel 6 : wijziging van statuten heeft pas werking ten opzichte van derden na openbaarmaking.

artikel 7 : vernietigbaarheid van rechtshandelingen in geval sprake is van voor derden kenbare doeloverschrijding.

artikel 8 : beginsel van redelijkheid en billijkheid in de relatie van de rechtspersoon en degenen die krachtens wet of statuten bij zijn organisatie zijn betrokken.

artikel 9 : verplichting van behoorlijke taakvervulling door de bestuurders en diens aansprakelijkheid daarvoor.

artikel 10: verplichte boekhouding, waaruit ten allen tijde de rechten en plichten kunnen worden gekend.

artikel 14: een besluit van een orgaan van de rechtspersoon dat in strijd is met wet of statuten is nietig, tenzij uit de wet

16. Het BW spreekt van rechtspersoonlijkheid, die in bepaalde gevallen uit het BW voortvloeit en die in andere gevallen door een speciale wet aan publiekrechtelijke lichamen kan worden toegekend. In de literatuur wordt het onderscheid echter wel gemaakt.

- iets anders voortvloeit.
- artikel 15: daarnaast zijn besluiten van een orgaan van de rechtspersoon vernietigbaar wegens strijd met de wet of statuten of wegens strijd met redelijkheid en billijkheid.
- artikel 22: de rechter kan de goederen van de rechtspersoon, waarvan de ontbinding is gevraagd, onder bewind stellen en kan een vereffenaar benoemen (à la faillissement).
- artikel 24a: een rechtspersoon kan dochtermaatschappijen hebben (NV of BV) of onderdeel vormen van een groep (artikel 24b) of kan deelnemen in een ander rechtspersoon (artikel 24c).

Na deze algemene bepalingen voor privaatrechtelijke rechtspersonen bevatten de volgende titels specifieke regelgeving voor de onderscheiden privaatrechtelijke rechtspersonen. Aangezien voor privatisering en externe verzelfstandiging van overheidsorganisaties met name de NV/BV en stichtingsvorm van belang zijn, wordt daarop hierna ingegaan. Daaruit zal blijken dat de regelgeving met betrekking tot NV en BV aanzienlijk verder gaat dan bij de stichting.

Naamloze Vennootschap (titel 4)

Artikel 64 definiëert de NV als "een rechtspersoon met een in overdraagbare aandelen verdeeld maatschappelijk kapitaal".

Na een aantal algemene bepalingen betreffende de statuten, aandelen, (de verhouding tussen) maatschappelijk, geplaatst en gestort kapitaal, de ministeriële verklaring van geen bezwaar, behandelt afdeling 2 de aandelen (stortingsplicht, storting in geld, inbreng anders dan in geld, aandelenregister, vruchtgebruik en pandrecht op aandelen).

Afdeling 3 behandelt het vermogen van de NV.

Artikel 94c regelt de vernietigbaarheid van rechtshandelingen ingeval ze verricht zijn zonder goedkeuring van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA).

Artikel 101 bepaalt dat jaarlijks, binnen vijf maanden na afloop van het boekjaar door het bestuur aan de AVA een jaarrekening en jaarverslag moet worden voorgelegd. De AVA moet de jaarrekening vaststellen.

Voor ter beurze genoteerde NV's geldt op grond van artikel 103 bovendien de verplichting de halfjaar- en kwartaalcijfers openbaar te maken.

Afdeling 4 bevat regelingen met betrekking tot de AVA. Op grond van artikel 107 "behoort aan de AVA binnen de door wet en statuten gestelde grenzen, alle bevoegdheid die niet aan het bestuur of aan anderen is toegekend.

Afdeling 5 behandelt het bestuur.

Artikel 129 beschrijft de taak van het bestuur: "het besturen van de vennootschap".

Artikel 130 verleent het bestuur vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Artikel 138 stelt een hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders in geval van faillissement "indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en het aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement".

Artikel 139 regelt de hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders voor misleidende informatie over de toestand van de vennootschap in het jaarverslag.

Artikel 144 stelt regels voor de schorsing en ontslag.

Afdeling 6 behandelt de Raad van Commissarissen (RvC).

Artikel 153 stelt een RvC bij "grote NV's" verplicht.
Artikel 154 schetst de rechtsgevolgen voor RvC van grote NV's, drie jaar na oprichting, met betrekking tot coöptatie en de wettelijke bevoegdheden, waarop artikel 156 uitzonderingen - door de minister te bepalen - mogelijk maakt.
Artikel 162 regelt de benoemingsrechten van de RvC van bestuurders, 163 de taak van de RvC met betrekking tot het jaarverslag en 164 de bevoegdheid tot goedkeuring van bestuursbesluiten.

Voor de - grote - BV gelden parallelle regelingen.

De stichting (titel 6)

Titel 6 bevat bepalingen ten aanzien van de stichting. In vergelijking met de NV/BV bevat het NBW aanzienlijk minder regelgeving.
Artikel 285 geeft een definitie: "een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon, welke geen leden kent en beoogt met een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te bereiken".
Artikel 286 regelt de normvereisten voor de oprichting (notariële akte).
Artikel 291 handelt over de taak en bevoegdheden en artikel 292 van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur.
Artikel 298 bevat regels voor ontslag en schorsing van een bestuurder in geval van wanbeheer door de rechtbank.

Jaarrekening en jaarverslag

Titel 9 bevat de regelgeving met betrekking tot jaarrekening en jaarverslag voor de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, NV en BV. Deze is derhalve niet verplicht voor publiekrechtelijke rechtspersonen en stichtingen.

Artikel 361 geeft een definitie van de jaarrekening: "de balans en de winst- en verliesrekening met toelichting".
Artikel 362 bevat bepalingen betreffende de inhoud van de jaarrekening. Deze moet informatie geven "volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd" en "een zonodig inzicht verschaffen dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat, alsmede voorzover de aard van een jaarrekening dat toelaat, omtrent de solvabiliteit en de liquiditeit van de rechtspersoon". "De balans met de toelichting geeft getrouw, duidelijk en stelselmatig de grootte van het vermogen en zijn samenstelling in actief en passief posten op het einde van het boekjaar aan". "De winst- en verliesrekening met toelichting (...) geeft de grootte van het resultaat van het boekjaar en zijn afleiding uit de posten van baten en lasten weer.

Afdeling 3 bevat voorschriften omtrent de balans en toelichting daarop.
Artikel 369 onderscheidt in vaste en vlottende activa en passiva.
Artikel 365-372 beschrijven de aard van de activa; de artikelen 373-376 de aard van de passiva (eigen vermogen, voorzieningen, schulden).

Afdeling 4 geeft voorschriften omtrent de winst- en verliesrekening met toelichting.
Artikel 377 regelt gedetailleerd de inhoud van de winst- en verliesrekening.

Afdeling 5 bevat bijzondere voorschriften omtrent de toelichting

Afdeling 6 bevat voorschriften voor waarderingsgrondslagen. Artikel 384 geeft grondslagen voor de inhouding van activa en passiva; artikel 386 betreffende afschrijvingen, artikel 390 over de herwaarderingsreserve.

Afdeling 7 regelt het Jaarverslag dat op grond van artikel 391 "een getrouw beeld van de toestand op de balansdatum (...) moet bieden".

Afdeling 8 bepaalt dat door het bestuur een aantal gegevens aan het jaarverslag moeten worden toegevoegd, waaronder een accountantsverklaring die in afdeling 9 artikel 393 verplicht wordt gesteld (op te stellen door een registeraccountant).

Afdeling 10 (artikel 394) verplicht de rechtspersoon tot openbaarmaking van de jaarrekening, binnen 10 dagen na de vaststelling.

2. Staatsbedrijf

De Bedrijvenwet van 1928 bevat "algemene bepalingen (...) nopende takken van de rijksdienst welke krachtens artikel 88 der CW (Stbl 1927, no. 259) voor een afzonderlijk beheer worden aangewezen".

Artikel 1 verstaat onder "bedrijven" "takken van rijksdienst". Een staatsbedrijf heeft derhalve geen zelfstandige rechtspersoonlijkheid. De bedrijvenwet bevat algemene bepalingen voor de inrichting van de begroting van een staatsbedrijf (artikel 3), van het winstjaar (artikel 4), over lasten en baten der exploitatie (artikel 5), over kapitaaluitgaven (artikel 6) en overige bepalingen (artikel 7-10) ondermeer betreffende het door de minister van Financiën vast te stellen rentepercentage over de door het rijk verstrekte kapitaal- uitgaven. Op bezittingen wordt afgeschreven op basis van door de minister van Financiën vastgestelde waarderingsgrondslagen en afschrijvingspercentages.

Jaarlijks wordt een begroting aan de minister van Financiën aangeboden en voor autorisatie aan het Parlement gezonden. De minister van Financiën houdt toezicht op de uitvoering van de begroting.

Binnen vier maanden na afloop van het dienstjaar zendt de betrokken minister aan de minister van Financiën de rekening toe, bestaande uit de balans, een begrotingsrekening, een winst- en verliesrekening en een opgave van de kapitaalsveranderingen. De minister van Financiën zendt de rekening aan de Algemene Rekenkamer, met eventuele opmerkingen. Daarna wordt de rekening met opmerkingen van de Algemene Rekenkamer aan het Parlement overgelegd (artikel 19).

Het beheer van kasmiddelen van een bedrijf wordt administratief afgescheiden van het beheer der overige kasmiddelen van het rijk. De door een bedrijf benodigde kasmiddelen worden verkregen uit 's-rijks schatkist; de overtollige kasmiddelen van een bedrijf worden in 's-rijks kas gestort (artikel 20). Daartoe houdt het bedrijf een rekening courant aan bij de minister van Financiën (artikel 21). Controle op de boekhouding vindt plaats door de Algemene Rekenkamer (artikel 22).

3. Agentschappen

De hoofdelementen van interne verzelfstandiging door oprichting van agentschappen, die op dit moment worden uitgewerkt, zijn het verkrijgen - per geval te regelen - van een zekere economische zelfstandigheid van (de leiding van) de organisatie met ongewijzigd blijvende ministeriële verantwoordelijkheid naar het Parlement. Het agentschap verkrijgt geen zelfstandige rechtspersoonlijkheid. Er wordt een globaal onderscheid gemaakt tussen agentschappen met en zonder eigen vermogensbeheer. In geen van beide gevallen ontstaat er ruimte voor het aantrekken van vreemd vermogen. Afhankelijk van de nadere uitwerking kan het agentschap met eigen vermogensbeheer sterk gaan lijken op het staatsbedrijf van de Bedrijvenwet. Bij de bespreking van agentschappen in de Kamer (UCV 17 februari 1992) heeft de Kamer aangedrongen op de instelling van agentschappen bij wet.

Voor het in kaart brengen van de rechtsgevolgen van het agentschap zal eerst de nadere uitvoering van dit idee moeten worden afgewacht.

Samenvattend overzicht van regelgeving betreffende kenmerken van publiekrechtelijke, privaatrechtelijke rechtspersonen en staatsbedrijven

rechtsvorm	Publiekrechtelijke		Privaatrechtelijke rechtsvorm	
	rechtspersonen sui generis	staatsbedrijf	NV/BV	Stichting
Zelfstandige rechtspersoon- lijkheid wet regelen	per geval bij	nee	ja	ja
Openbaarheid m.b.t. bestaan, doel etc.	wettelijke regeling (WOB)	aanwijzingswet	statuten in register bij KvK	statuten in register bij KvK
Vertegenwoordigingsbevoegdheid	per geval bij wet regelen	minister verleent mandaat	in BW en statuten	in BW en statuten
Verdeling taken en verantwoordelijkheden van organen (extern en intern)	per geval bij wet regelen	minister is extern verantwoordelijk; interne toedeling in instellingswet	in BW en statuten (AVA, RvC, directie, OR)	summier in BW (bestuur) en overigens in statuten
Regels m.b.t. bedrijfseconomische bedrijfsvoering	per geval bij wet regelen	Bedrijvenwet: 'quasi'-balans en -V&W-rekening	Bk II BW, titel 9: jaarrekening en -verslag	summier in BW
Openbaarheid financieel-economische resultaten	per geval bij wet regelen	verslag aan de Staten-generaal	uitgebreid in BW geregeld	summier in BW
Controle				
- door organen	per geval bij wet regelen; AR als regel bevoegd	minister/minister van Financiën en Staten-Generaal	in BW: RvC en AVA	geen dwingende wettelijke regeling
- op financiële resultaten	per geval bij wet regelen	minister van Financiën en AR	BW eist verklaring registeraccountant	geen dwingende wettelijke regeling
Rechtszekerheid derden (consumenten/afnemers)	AROB, WOB & WNO in beginsel van toepassing	AROB, WOB & WNO toepasselijk	publikatieverplichting jaarverslag en -cijfers	geen dwingende wettelijke regeling
Arbeidsvoorwaarden/	als regel ABP-wet en AW'29; uitzondering mogelijk	ABP-wet en AW'29	privaatrechtelijke arb.-overeenkomst/Wet ondernemingsraden	als NV/BV; ABP-wet kan van toepassing zijn via art B3.

Aard en mate van regelgeving

Uit het voorgaande blijkt dat de wettelijke regelgeving met betrekking tot de rechtspersonen (en het staatsbedrijf) zeer verschillend is, zowel inhoudelijk als qua mate van gedetailleerdheid. Het minst dan wel nagenoeg afwezig is die wat betreft de sui generis rechtspersoon op grond van BW, boek 2, titel 1, artikel 1 (deze blijft dan ook een "lege huls") het best - dwingend en aanvullend - is de regelgeving voor de "grote" NV/BV. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat veel van de regelgeving voor de NV bij wet (wat betreft de sui generis rechtspersoon) of via de statuten (bij stichting) ook bij deze rechtspersonen kan worden geconstrueerd. Een verschil blijft dan wel dat veel regelgeving voor iedere NV dwingend recht is en dus voor een ieder kenbaar is, terwijl bij de andere genoemde rechtspersonen men per geval in de statuten en/of de instellingswet zal moeten opzoeken welke regels overgenomen zijn uit het dwingende vennootschapsrecht en welke de afwijkingen daarvan zijn.

Welke elementen spelen een rol bij de keuze van de rechtsvorm?

De keuze van de rechtsvorm dient een afgeleide te zijn van de aard van de te verzelfstandigen activiteiten en het doel dat men daarmee voor ogen heeft.

Is wijziging van de ministeriële verantwoordelijkheid ongewenst dan is verzelfstandiging in de vorm van een zelfstandig rechtspersoon in feite uitgesloten. Is een dergelijke wijziging juist wel gewenst (bijvoorbeeld omdat de minister geen verantwoordelijkheid wil/kan dragen voor elk gedrag of produkt van een organisatie) dan ligt een formele scheiding van bevoegdheden en verantwoordelijkheden door de creatie van een zelfstandig rechtspersoon voor de hand.

Bij de keuze van de rechtspersoon en de invulling daarvan speelt het begrip "marktconformiteit" een rol. Daar waar sprake is van uitvoerende activiteiten waarbij de overheid "als gelijke" zich op de markt of in het maatschappelijk verkeer beweegt ligt een privaatrechtelijke rechtsvorm voor de hand. "Marktconformiteit" qua gedrag van de rechtspersoon is ook op grond van het EG-mededingingsrecht een vereiste. In geval sprake is van bestuurlijke taken heeft volgens het rapport Functioneel Bestuur een publiekrechtelijke rechtsvorm de voorkeur. Daarbij moet men zich wel realiseren dat in dat geval alle aspecten die van belang zijn in of bij wet moeten worden geregeld.

Inhoud van de rechtsvorm

Uit het vorige moge duidelijk zijn dat zowel uit bestuurlijk/juridisch als bedrijfseconomisch oogpunt de regelgeving voor de NV uitputtend geregeld is. Dit betreft aspecten zoals: de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid, de interne en externe verdeling van verantwoordelijkheden van de organen van de vennootschap, (inclusief de civiele aansprakelijkheid voor het bestuur in geval disfunctioneren), de openbaarheid (zowel wat betreft het doel van de organisatie als wat betreft de bedrijfsresultaten), controle ("interne democratie" van AVA, OR en verplichte accountantscontrole), rechtszekerheid voor derden en voorwaarden voor een goede bedrijfseconomische bedrijfsvoering (voorwaarden in Wet op de Jaarrekening).

Bij de stichtingsvorm en de sui generis constructie hebben dergelijke aspecten geen dan wel in veel mindere mate een wettelijke basis. Daarnaast geldt dat de NV-vorm in het economisch en maatschappelijk verkeer een zeer bekende, veel gebruikte (circa 2 miljoen NV/BV's in

Nederland) rechtsvorm is.

Bibliografie

BONESCHANSKER, E. en H. de Groot: Instrumenten bij sturen op afstand; Onderzoeksreeks Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven (IOO) nr 36; 1992.

BOXUM, J.L., J. de Ridder en M. Scheltema: Zelfstandige bestuursorganen in soorten; Kluwer 1989.

COMMISSARISSEN van overheidswege, nota van de Minister van Financiën aan de Tweede Kamer; TK 1990-1991, 22 064, nr 1.

FUNCTIONEEL bestuur, waarom en hoe?, regeringsstandpunt op het Rbb-advies over functionele decentralisatie; TK 1990-1991, 21 042, nr 4.

HANDBOEK privatisering, rapportage van de Commissie Bundeling Ervaringen bij Privatisering (commissie-BEP); SDU Uitgeverij 1990.

HANDELINGEN van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 1990-1991, p. 80/4487-80/4517 en 82/4572-4596 (behandeling 'Functioneel bestuur, waarom en hoe?').

SCHREUDER, C.A.: Privatisering, functionele decentralisatie en de vennootschap als hun probleemkind; Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht, jg. 91, nr 8.

VERDER bouwen aan beheer, rapport van de heroverwegingswerkgroep beheersregels; Ministerie van Financiën/SDU 1991.

VERZELFSTANDIGING bij de overheid; themanummer o.r.v. J. de Vries en A.F.A. Korsten van het tijdschrift Bestuurskunde, nr 1, VUGA 1992.

VERZELFSTANDIGING en privatisering, notitie van de Minister van Financiën; TK 1990-1991, 21 632, nr 1.

VERZELFSTANDIGING in het openbaar bestuur, een bestuurskundige verkenning van verzelfstandiging, verbindingen en informatisering; P.H.A. Frissen, P. Albers, V.J.J.M. Bekkers et al.; VUGA 1992.

VERZELFSTANDIGING: publiek of privaat?, organisatievormen voor beschikkingverlening door Informatiseringsbank; G.M. Kuiper, J.J. van Vliet, J.L. Boxum et al.; Kluwer 1992.

VRILJHEID in gebondenheid, een rapportage over functioneel gedecentraliseerde instellingen rondom de rijksoverheid, in het bijzonder over opzet en werking van toezicht en controle bij deze instellingen; Ministerie van Financiën, Centrale Accountantsdienst 1991.