

# **Uitgangspunten en bouwstenen statuten voor organisatie-inrichting van rechtspersonen met een algemene vergadering**

**Conceptnotitie NVZD**

**21 mei 2019**

## Inhoud

1.	Inleiding	3
2.	Gerichtheid	6
3.	Integriteit	7
4.	<i>In control</i> zijn	8
5.	Winst	9
6.	WNT	
7.	Invulling van de rol van de bestuurder, algemene vergadering en raad van commissarissen	11
8.	Vragen die bestuurders en toezichthouders zichzelf en elkaar kunnen stellen als toets	13

## 1 Inleiding

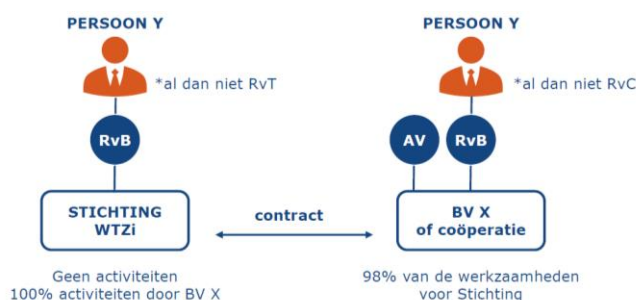
Om onze leden handvatten te geven voor de organisatie-inrichting van andere organisatievormen dan stichtingen met een algemene vergadering, namelijk NV's, BV's, coöperaties en verenigingen, bieden we in deze notitie uitgangspunten en bouwstenen. Deze bestaan uit:

- De algemene gerichtheid van bestuur, toezicht en algemene vergadering. En hieruit voorvloeiend:
- De integriteit van bestuur, toezicht en algemene vergadering,
- Het *in control* zijn bij besturen en toezichthouden
- Uitgangspunten bij het uitkeren van winst
- De Wet Normering Topinkomens (WNT)
- Vertaald naar concrete aanbevelingen voor het inrichten van de rol van bestuur, algemene vergadering en de raad van toezicht/commissarissen.

De rechtspersonen tot waar wij ons beperken, kunnen we als volgt indelen:

	rechtspersoonlijkheid	duale structuur	winstoogmerk	kapitaalvennootschap
stichting				
vereniging				
coöperatie				
bv				
nv				

Er bestaan naast enkelvoudige structuren velen constructen van verschillende juridische entiteiten. Bijvoorbeeld een BV die de zorg verleend voor een WTZi toegelaten stichting die zelf geen activiteiten verricht:



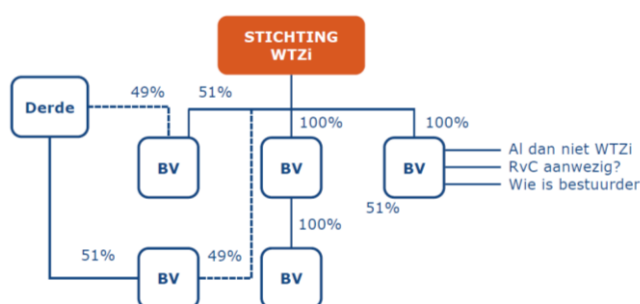
Maakt het uit of persoon Y ook  
 aandeelhouder is?  
 Maakt het uit of BV WTZi is?

• Ondernemer  
 • WTZi  
 • Winstuitkering  
 #statutaire inrichting

Welke discussie  
 speelt hier?

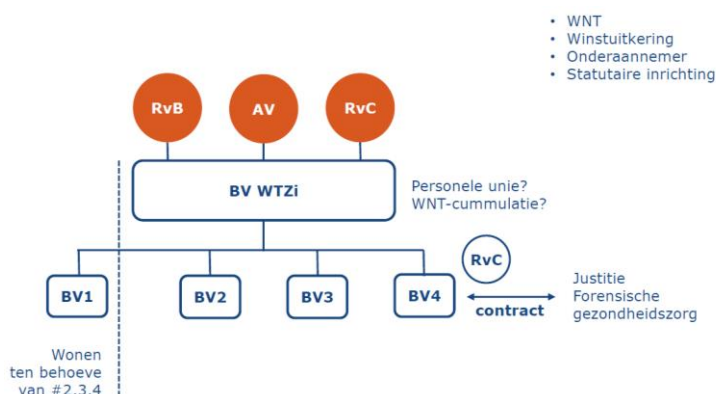
Dit wordt ook wel onderaanneming genoemd. Deze structuur kan, zo blijkt uit deze notitie, afhankelijk van de inrichting vragen oproepen: maakt de BV winst? Is persoon Y ook aandeelhouder? Hoe verhoudt de macht van de raad van toezicht van de stichting zich tot de macht van de raad van commissarissen van de BV (indien aanwezig)? Hebben ze voldoende zicht op de bedrijfsactiviteiten? Wie is verantwoordelijk voor de kwaliteit van de geleverde zorg? Valt de raad van bestuur van de BV onder de WNT?

Een ander voorbeeld is een stichting met WTZi toelating die de zorg uitbesteedt aan verschillende BV's die deels onder een aparte holding vallen:



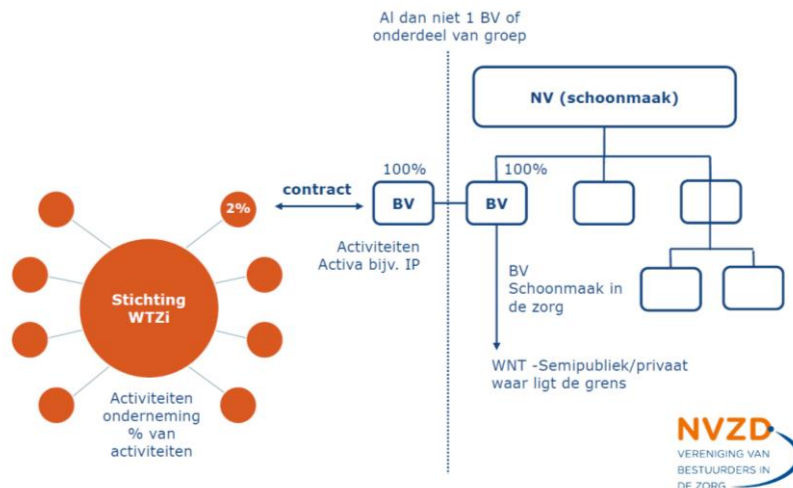
Hier spelen eenzelfde soort vraagstukken.

Een derde voorbeeld is een holding BV met WTZi toelating die naast zorg BV's ook BV's met andere activiteiten onder zich heeft:



Wie stuurt en wie houdt toezicht op welk gedeelte van de bedrijfsvoering? Valt de bestuurder van de holding onder de WNT? Is er een 'additionele' RvC nodig op het niveau van BV4? In de casus een vereiste van het Ministerie van J&V.

Een vierde voorbeeld is een stichting met WTZi toelating waarvoor verschillende BV's werkzaamheden verrichten, bijvoorbeeld een BV die het merkrecht voert of die schoonmaakactiviteiten verricht in de zorg. Deze kan dan ook weer onder een aparte NV hangen die ook weer andere activiteiten verricht:



Minister De Jonge schrijft op 5 maart 2019: *“Uitbesteding van activiteiten kan een zorgaanbieder bijvoorbeeld in staat stellen zich te richten op zorgverlening aan specifieke patiënten of cliënten. Ook kan het werken met verschillende rechtspersonen helpen om (financiële) risico’s te spreiden die samenhangen met bijvoorbeeld vastgoedexploitatie. Het onderbrengen van bepaalde zorgactiviteiten in een aparte rechtspersoon vergemakkelijkt verder de samenwerking met andere zorgaanbieders of bijvoorbeeld een woningcorporatie en maakt het mogelijk om een gescheiden boekhouding te hanteren en zo kruisfinanciering tussen financieringsstromen binnen de verschillende zorgdomeinen te voorkomen. Veelal staan de bovengenoemde overwegingen in dienst van de continuïteit of het maatschappelijk doel van een aanbieder: het leveren van kwalitatief goede en doelmatige zorg. Op het niveau van de dochtermaatschappijen is ruimte voor flexibiliteit en daarmee maatwerk, terwijl de schaalvoordelen van een grotere organisatie behouden blijven.”*

Bovendien zijn er belastingvoordelen die een bepaalde organisatiestructuur kunnen rechtvaardigen.

De toetsing van organisaties aan wet- en regelgeving is aan formele instanties (Ondernemingskamer, Scheidsgerecht gezondheidszorg, IGJ, NZa).

## 2. Gerichtheid

De bestuurder is gericht op het leveren van de beste zorg. Dit belang prevaleert boven alle andere belangen. De bestuurder stelt zich hierbij toetsbaar op. Het is dus belangrijk om het ontstaan van risico's voor de zorgverlening of de ondoelmatige besteding van zorggelden te voorkomen.

ActiZ schrijft op 6 december 2017:

*“De Governancecode Zorg 2017 kent een aantal principes waarin de maatschappelijke doelstelling, maatschappelijke positionering en maatschappelijke verantwoording van zorgorganisaties belangrijke elementen zijn.*

*Zo is de maatschappelijke doelstelling en legitimatie van de zorgorganisatie het bieden van goede zorg aan cliënten. Van de raad van bestuur en raad van toezicht wordt verwacht dat zij waarden en normen hanteren die passen bij de maatschappelijke positie van de zorgorganisatie. De raad van bestuur wordt voorts geacht een zorgvuldige en evenwichtige afweging te maken tussen de belangen van de cliënten, de publieke en maatschappelijke belangen, de belangen van medewerkers en de overige in aanmerking komende belangen van interne en externe belanghebbenden. In dit licht wordt het uitbesteden van zorg via speciaal opgezette constructies die louter en alleen de bedoeling hebben het beloningsplafond en winstverbod te omzeilen, gezien als niet maatschappelijk passend en daarmee niet goed uitlegbaar in het kader van de toepassing van de Governancecode Zorg.”*

De afgelopen periode is er een aantal negatieve nieuwsberichten over zorgbestuurders verschenen. Het gaat over fraude, potentiële belangenverstrengeling en WNT-ontwijking. Aan fraude is voornamelijk aandacht besteed in verband met het 'sjoemelen' met persoonsgebonden budgetten. Zorgbestuurders zijn in het nieuws omdat zij met hun zorginstellingen van commerciële activiteiten gebruik maken van organisaties waar zij ook zelf bestuurder van zijn. Het is duidelijk geworden dat het onder de WNT mogelijk is om als bestuurder door onderaanneming of via een gelieerde rechtspersoon niet aan het WNT-maximum te hoeven voldoen.

NVTZ en NVZD staan voor goed bestuur en normen en waarden. Het gaat om integriteit en goed bestuur en toezicht. Jezelf verrijken door BV's en andere constructies hoort daar niet bij.

Hierna gaan we in op de vertaling van de gerichtheid in integer handelen, *in control* zijn, de manier waarop de beloning is geregeld en waarop winst wordt uitgekeerd en de organisatie-inrichting.

### 3. Integriteit

NVTZ en NVZD zijn initiatiefnemer om integriteit onderwerp van gesprek te maken en het moreel besef van bestuurders en toezichthouders in de zorg centraal te stellen.

Naar analogie is ook voor de overheid integriteitsbevordering bij overheidsorganisaties een belangrijk thema. Dit wordt ingevuld door structuur- en cultuurmaatregelen. Het gaat om het voorkomen, beperken, opsporen en afdoen van misstanden en integriteitsschendingen. Hoe meer risicofactoren voorkomen in een functie (of hoe belangrijker deze factor voor de functie is), hoe belangrijker het is dat aandacht wordt besteed aan integriteit. De risicofactoren die worden benoemd, zijn:

- Toegang tot vertrouwelijke informatie
- Omgaan met geld
- Machts- en monopolypositie
- Toekennen rechten/bevoegdheden (aan personeel of burgers)
- Beoordelen en adviseren (met grote gevolgen)
- Aanschaffen goederen/diensten/aanbestedingen
- Handhaven
- Solistisch handelen
- Werken in de directe invloedssfeer van burgers/ bedrijven

Deze risicofactoren komen overeen met mogelijke risicofactoren in het werk van bestuurders en toezichthouders in de zorg.

Onder integer handelen wordt in de [Governancecode Zorg](#) (2017) ook het onderwerp belangenverstremgeling gevat: *"Integriteit vertaalt zich onder meer in het vermijden en tegengaan van iedere vorm en schijn van belangenverstremgeling. Alhoewel bij 'de schijn van belangenverstremgeling' de belangen van cliënten, de zorgorganisatie of anderen niet geschaad hoeven te zijn, is het wel belangrijk hier aandacht voor te hebben omdat de schijn van belangenverstremgeling afbreuk kan doen aan het vertrouwen in de zorgorganisatie."* Het gaat dus zowel om potentiële belangenverstremgeling, de schijn van belangenverstremgeling als om daadwerkelijke belangenverstremgeling.

De (schijn van) belangenverstremgeling is er bijvoorbeeld wanneer verwanten van bestuurders of toezichthouders in het bestuur of toezicht van dezelfde instelling worden benoemd.

#### **4. *In control* zijn**

Bestuur en toezicht dienen *in control* te zijn. Dit betekent dat zij:

- Inzicht in bedrijfsvoering en -risico's hebben
- Integriteitsrisico's beheersen
- Niet te veel op afstand staan
- Transparantie en verantwoording afleggen
- Competent zijn (kunnen uitleggen hoe de bedrijfsinrichting is geregeld en waartoe)



## 5. Winst

De bedoeling met de invoering van de marktwerking in 2006 was om privaat geld aan te trekken. Dit is niet altijd de realiteit. Soms wordt bijvoorbeeld gezocht naar manieren om met publiek geld te ondernemen.

*ActiZ schrijft op 6 december 2017: "Voor die delen van de zorgsector waar de WTZi aangeeft dat het winstverbod niet geldt, kan vanzelfsprekend geen sprake zijn van het omzeilen van het winstverbod. In dat geval is met name van belang dat de hoogte van een winstuitkering evenwichtig is in relatie tot de maatschappelijke doelstelling en positionering van de zorgorganisatie."*

Volgens de Governancecode Zorg is bij winstuitkering het volgende van belang dat de algemene vergadering bij besluiten over het uitkeren van winst en andere vermogensonttrekkingen rekening houdt met de belangen van de zorgorganisatie op korte en lange termijn en haar maatschappelijke doelstelling en positie. Het reserverings- en uitkeringsbeleid en voorstellen tot uitkering van winst worden op de algemene vergadering als aparte agendapunten behandeld en verantwoord. Bovendien worden aan bestuurders en toezichthouders geen aandelen en/of rechten op aandelen bij wijze van beloning toegekend. Het eventuele aandelenbezit van een bestuurder of toezichthouder in de eigen zorgorganisatie is ter belegging op de lange termijn.

In het wetsvoorstel vergroten investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg staan nadere voorwaarden voor winstuitkering. Deze hebben onder meer betrekking op:

- Het op orde hebben van de kwaliteit en veiligheid van de te verlenen zorg
- Het hebben van een solvabiliteitsmarge
- Het hebben van een positief resultaat gedurende langere periode
- Het ontbreken van bepaalde leningen
- Het krijgen van goedkeuring van onder meer de zorgautoriteit
- Het inzicht bieden in bovenstaande en de gevolgen van het winstoogmerk voor de zorgverlening aan de cliënt en de kwaliteit en continuïteit van de zorg.

Banken en verzekeraars kunnen ook nadere eisen stellen aan winstuitkering.

## 6. WNT

In hun brief van 22 maart 2018 kijken de ministers van BZK en VWS naar zowel onderaannemersconstructies in de zorg, alsmede naar aanpassing van het begrip 'gelieerde rechtspersoon'. Daarbij zijn de volgende voorgestelde maatregelen als volgt:

*"Het kabinet is daarom voornemens om alsnog de koppeling tussen de WNT en de WTZi los te laten. De WNT wordt dan van toepassing op rechtspersonen die zorg als bedoeld bij of krachtens de Zvw of de Wlz (laten) leveren, waarbij het niet van belang is of deze zorg via uitbesteding wordt verleend."*

*"Het kabinet is voornemens het begrip gelieerde rechtspersoon in de WNT zodanig aan te passen dat het gelieerde verband niet slechts naar 'beneden' werking heeft (de dochtermaatschappijen van een WNT-instelling), maar ook naar 'boven' (de moedermaatschappij waar de WNT-instelling onder valt)."*

NVTZ en NVZD raden haar leden aan in de geest van deze, nog niet verder gebrachte, wetswijziging te handelen. Wanneer de bezoldiging daarmee onevenredig wordt ten opzichte van het verrichte werk, zou ook kunnen worden gekozen voor functiescheiding met een aparte raad van toezicht bij aparte organisatieonderdelen.

## **7. Invulling van de rol van de bestuurder, algemene vergadering en raad van commissarissen**

### **7.1 Positie bestuurder/ aandeelhouder:**

Een bestuurder kan tevens aandeelhouder zijn. Hierbij is het van belang dat de stem van de bestuurder als aandeelhouder in de algemene vergadering niet in de weg staat aan onafhankelijk toezicht. Dit kan op verschillende manieren geregeld worden.

Aan de aankoop van aandelen door de bestuurder kunnen voorwaarden worden gesteld, zoals:

- Aandelen niet meer dan x% (zodat er geen feitelijke inspraak is)
- Aandelen alleen marktconform
- Rendement alleen op termijn uitkeerbaar
- Aandelen gekocht van eigen geld

Ook zouden elementen van het structuurregime uit het Burgerlijk Wetboek voor grote instellingen ook van toepassing kunnen verklaren voor alle instellingen in de zorg, zodat de raad van toezicht niet zomaar door een directeur/ grootaandeelhouder ontslagen kan worden, zie hierna.

Daarnaast zou de bestuurder verplicht kunnen worden zijn aandelenbezit in andere vennootschappen te melden. Door deze transparantie kan beter worden beoordeeld of sprake is van persoonlijke bevoordeling en/of belangenverstrengeling.

De BV met zijn uitkeringstoets voor winst lijkt in die zin meer voor de hand te liggen dan het gebruik van de coöperatie. Desalniettemin lijkt vooral de coöperatie geliefd bij beleidsmakers en de bv voornamelijk geassocieerd te worden met misstanden.

### **7.2 Rol algemene vergadering**

Deze kan als rol krijgen:

- Benoemen/ontslaan commissarissen (na eerste benoeming)
- Bepalen aantal commissarissen
- Bepalen bezoldiging commissarissen
- Bij ontstentenis of belet raad van commissarissen
- Benoemen/ontslaan bestuur (na eerste benoeming)
- Bepalen aantal bestuurders
- Bepalen bezoldiging bestuurders
- Aanstellen externe accountant
- Fusie, omzetting, splitsing, statutenwijziging, ontbinding

Hierbij zijn er drie 'smaken': de algemene vergadering is volledig bevoegd, de algemene vergadering is bevoegd met inspraak van de raad van commissarissen of de raad van commissarissen is bevoegd (bij het benoemen en ontslaan commissarissen en bestuur eventueel na eerste benoeming).

Volgens de Governancecode Zorg 2017 beslist de algemene vergadering over de structuur en statutaire inrichting van de organisatie. Dit zou betekenen dat ze in ieder geval gaan over punt 9. Verder staat in de code dat de algemene vergadering de raad van bestuur en raad van commissarissen benoemt, schorst en ontslaat (punten 1 en 5), tenzij de raad van toezicht dit statutair doet.

Ook staat in de Governancecode dat de raad van bestuur en raad van commissarissen verantwoording afleggen. De algemene vergadering heeft volgens de code een volwaardige rol in het systeem van checks & balances en houdt daarbij nadrukkelijk rekening met de maatschappelijke doelstelling en de centrale positie van de cliënt daarin.

### **7.3 Rol raad van toezicht/commissarissen**

Onafhankelijk en kritisch toezicht is de norm. De bevoegdheden van de raad van toezicht moeten hieraan faciliteren.

Een minimumaantal leden van de raad van toezicht zouden moeten worden benoemd, bijvoorbeeld drie. Dit past binnen de professionaliseringslag. Eén toezichthouder is te weinig om een goede taakuitoefening te kunnen waarborgen.

Daarnaast is het van belang te benoemen welke bevoegdheden de interne toezichthouder moet hebben. Dit is minimaal het goedkeuren van bepaalde bestuursbesluiten (zie punt 9 in 7.2). Om onafhankelijk en kritisch toezicht te kunnen houden en toezicht te houden op de gerichtheid van de organisatie, is het daarnaast van belang dat zij inspraak krijgen bij besluiten over bijvoorbeeld het benoemen en ontslaan van het bestuur of zelfstandig bevoegd hiertoe zijn.

## **8. Vragen die bestuurders en toezichthouders zichzelf en elkaar kunnen stellen als toets**

### **Inrichting**

- Hoe is de organisatie ingericht en waarom is destijds gekozen voor deze specifieke inrichting?
- In hoeverre hebben wij voldoende zicht op de governance regels bij concerns (organisatie bestaande uit meerdere rechtspersonen)?
- Als dit de zorgverlening ten goede komt, zou het debat over een andere inrichting dan mogelijk zijn? En zo ja, in hoeverre gebeurt dat ook in de praktijk?

### **Gerichtheid**

- Wiens belang wordt primair met de bestuursbesluiten gediend?
- Wordt gehandeld naar de letter of de geest van wet- en regelgeving?
- Zou u besluiten op de voorpagina van de krant willen zien? En zo ja/nee, waarom niet/wel?

### **Waarborgen**

- In hoeverre is er voldoende onafhankelijkheid tussen de verschillende organen om elkaar kritisch te beoordelen?
- In hoeverre is er formeel voldoende onafhankelijkheid geborgd?
- Wie kan de bestuurder aanspreken als er discussie is over governance vraagstukken? En hoe?
- En wie kan de raad van toezicht hierover aanspreken? En hoe?
- In hoeverre is er transparantie en in hoeverre is deze geborgd?

### **Criteria om de antwoorden aan te toetsen**

- Het doel van goede, toegankelijke en betaalbare zorg dient centraal te staan.
- Bestuur en toezicht nemen hun verantwoordelijkheid: onafhankelijkheid is van belang, ook als dit betekent dat de eigen positie ter discussie kan staan. Kritiek is mogelijk en wordt gebruikt.
- Formele waarborgen zijn in statuten en reglementen ingebouwd: niet te veel macht op één plek zonder tegenmacht.
- Bestuur en toezicht zijn in control.
- Transparantie is een indicator van handelen volgens geldende normen.