



Actuele ontwikkelingen Bestuur en toezicht zorginstellingen
Zorg & Recht Lezing Dirkzwager

30 maart 2021

prof. mr. Louis Houwen

mr. drs. Rosanne Kuiper

Programma

- **Inleiding:** focus op governance zorginstellingen
- **Actuele wetgeving en governancepraktijk:**
 - Wet bestuur en toezicht rechtspersonen
 - Medezeggenschap cliëntenraden
 - IGJ en NZa: Toezichtkader Goed Bestuur
- **Toekomstige ontwikkelingen:**
 - Adviezen IAC Governancecode Zorg 2017
 - (Uitvoeringsbesluit) Wet toetreding zorgaanbieders
 - Integere bedrijfsvoering zorgaanbieders: BV-constructies

Zorgcowboys



Vrijblijvendheid Governance Code Zorg?



Toepassing Governancecode Zorg 2017

- **Verenigingsrechtelijke basis brancheorganisaties:** ledendiscipline en verenigingstucht
 - statutaire lidmaatschapsverplichtingen ActiZ, NVZ, GGZ Nederland en VGN
 - (Pro)actieve toetsing door bestuur (directie) brancheorganisaties
 - disciplinaire maatregelen: berisping, schorsing, opzegging lidmaatschap (bekostiging)
 - nb.: algemeen overzicht naleving code bijlage Jaarverantwoording Zorg (self-assessment)

- **Governancecommissie Gezondheidszorg**
 - onafhankelijke toetsingscommissie; kamer stichting scheidsgerecht gezondheidszorg
 - individueel toetsingsverzoek belanghebbenden; interpretatie, geen bindende uitspraak
 - best bewaarde geheim in de zorg (NVZ 2009); verruiming toegang Governancecommissie (ZGC 2010): sterke toename uitspraken Governancecommissie Gezondheidszorg (vanaf 2011); brancheorganisaties conformeren zich aan uitspraak GC (GCZ 2017)

Sanctionering Governancecode Zorg 2017

- **Bestuursrechtelijke handhaving overheidsinstanties**
 - Toezichtkader Goed Bestuur IGJ en NZa: breed gedragen veldnormen
 - aanwijzigingsbevoegdheid en bestuurlijke maatregelen op grond van Wkkgz: verscherpt toezicht (Alliade) of bestuurlijke ondertoezichtstelling (dwangsommen of bestuursdwang)

- **Ondernemings- en civielrechtelijke sanctionering**
 - enquêteprocedures (WTZi en WMCZ 2018): Meavita en DeSeizoenen II (OK 24 januari 2020)
 - inkoopvoorwaarden zorgverzekeraars (bestuursverklaring): aantoonbare implementatie GCZ 2017 (met name statutair; geen beroep op pas toe of/en leg uit)
 - bestuurders- en toezichthoudersaansprakelijkheid: Zorgpunt Thuiszorg (Hof Den Bosch 8 december 2020, JIN, 26)

I Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Achtergrond

- Doelstelling
 - *Kwaliteitsverbetering bestuur en toezicht in de semi-publieke sector*
 - *Uniformering regels bestuur en toezicht rechtspersonen*
- Inwerkingtreding: 1 juli 2021

Een lastig gesprek

Advies Commissie Behoorlijk Bestuur
September 2013

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Wettelijke grondslag Raad van Toezicht

- Zorgsector: een separaat toezichthoudend orgaan is verplicht op grond van artikel 6.1 lid 1 sub a Uitvoeringsbesluit WTZi

BEKIJK HET EENS VAN 'N ANDERE HOEK



Maaike 2016

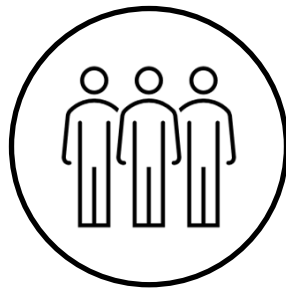
Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Wettelijke grondslag one tier board

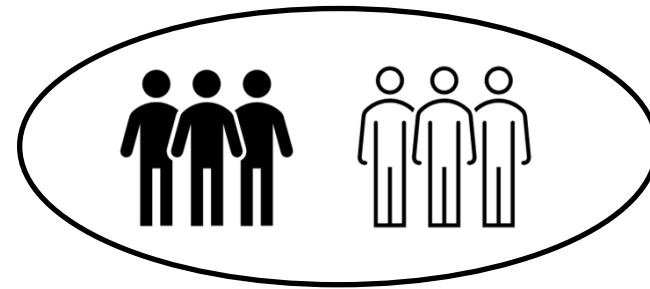
- OTB meestal niet toegestaan binnen de zorgsector! (Uitvoeringsbesluit WTZi)



RvB



RvT/RvC



Uitvoerend + niet uitvoerend bestuurders

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Richtsnoer taakvervulling



@fokkesukke

“Bij de vervulling van hun taak richten de bestuurders/commissarissen zich naar het belang van de vereniging/stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie.”

Artikelen 2:44 lid 3, 2:47 lid 2, 2:291 lid 3 en 2:292a lid 2 BW

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Belang zorginstelling

- **Inhoud richtsnoer ‘belang organisatie’ voor zorginstellingen?**
- **Specifiek voor zorginstellingen:** maatschappelijke en publieke belangen als onderdeel van het belangenspectrum? Rangorde? Primaat?
- **Principe 1 GCZ 2017:** private, publieke en professionele belangen
- **Toezichtkader Goed Bestuur IGJ/NZa:** RvT dient ook het maatschappelijk belang (continuïteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid) over de grenzen van de eigen organisatie heen bij netwerk- en ketenzorg
- **Uitvoeringsbesluit Wtza:** RvT richt zich naar belang instelling, het maatschappelijk belang en belang van betrokken belanghebbenden

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Uniformering tegenstrijdigbelangregeling

“Een bestuurder neemt niet deel aan de beraadslaging en besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijd is met het belang van de vereniging/stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie”

- Statutaire vertegenwoordigingsregel niet meer geldig!

2:44 lid 6, 2:47 lid 7, 2:291 lid 6 en 2:292a lid 7 BW

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Hoe te handelen bij een TB?

- Meld potentieel TB aan medebestuurders/-toezichthouders
- Stel vast of er inderdaad sprake is van een TB -> zo ja:
- Geen deelname aan beraadslaging en besluitvorming.

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Gevolgen TB

- Geen deelname aan beraadslaging en besluitvorming
- Kan daardoor geen bestuursbesluit worden genomen?
 - *Vereniging*: besluit door RvC. Bij ontbreken RvC -> algemene vergadering, tenzij statuten anders bepalen.
 - *Stichting*: besluit door RvC. Bij ontbreken RvC -> door bestuur onder schriftelijke vastlegging overwegingen die aan besluit ten grondslag liggen, tenzij statuten anders bepalen.
- Kan daardoor geen toezichthoudersbesluit worden genomen?
 - *Vereniging*: besluit door AV, tenzij statuten anders bepalen
 - *Stichting*: door RvT/RvC onder schriftelijke vastlegging overwegingen die aan besluit ten grondslag liggen, tenzij statuten anders bepalen

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Wanneer is sprake van een TB?



Dirkzwager

legal & tax

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Hoge(re) zorgvuldigheidseisen TB zorgsector

- **Uitgangspunt:** wettelijke regeling tegenstrijdig belang BW en Wbtr
- **Governancecode Zorg 2017:** integriteit en belangenverstrengeling (par.2.6)
- **Uitspraken Governancecommissie Gezondheidszorg:** Buurtzorg
- **Rechtspraak Ondernemingskamer en Rechtbank Rotterdam:** DeSeizoenen II en Humanitas
- **Statuten en reglementen**

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

TB Governancecode Zorg 2017

- **Belangenverstrengeling is als zodanig een neutraal begrip:** verwevenheid van parallele, functionele of persoonlijke belangen van toezichthouders, bestuurders of andere functionarissen
- **Paragraaf 2.6 GCZ: belangentegenstellingen**
 - gaat uit van begrip ongeoorloofde belangenverstrengeling: persoonlijk en functioneel; en is gericht op
 - voorkomen / vermijden (schijn) belangenverstrengeling; en
 - zorgvuldige omgang met persoonlijke tegenstrijdige belangen
 - in alle geledingen organisatie: professionals, MT, medewerkers
 - door procedurele waarborgen en preventieve maatregelen

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

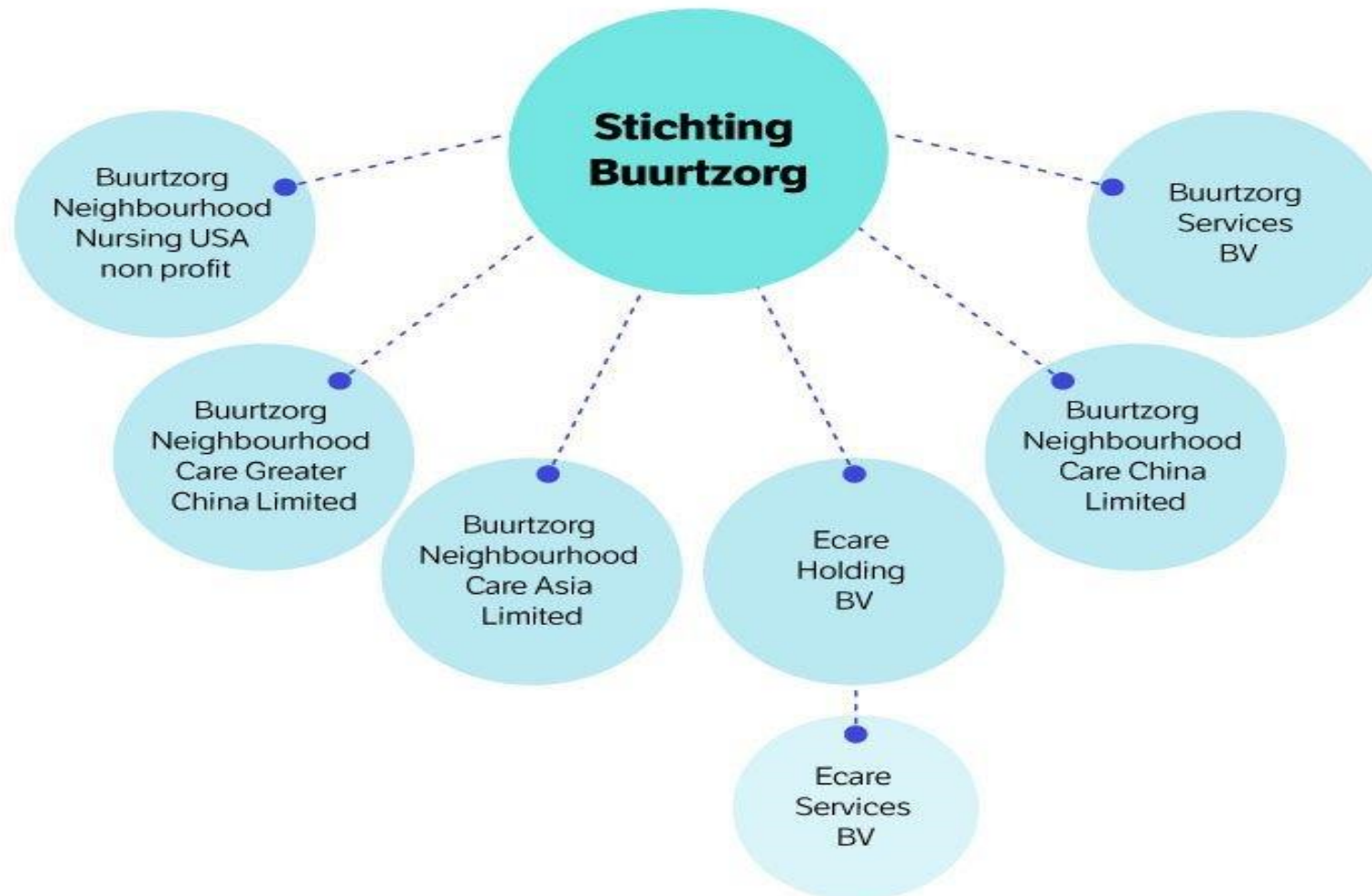
Procedurele maatregelen GCZ 2017

- Melding elke vorm en schijn van belangenverstrengeling door bestuurders, toezichthouders, professionals, functionarissen
- Raad van toezicht beslist of sprake is van conflict belangen en/of plichten en hoe daarmee wordt omgegaan
- Vastlegging van deze maatregelen in statuten en met name reglementen stichtingen

Buurtzorg

Aan Stichting Buurtzorg gelieerde ondernemingen

---● Relatie niet duidelijk



NRC 170218 / DJ / Bron: KvK

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Governancecommissie (Gc 17/03 en Gc 18/03):

- Voorkomen (schijn) belangenverstrengeling (par. 2.6.1) is “vitaal beginsel” GCZ; daarvoor geldt wel “pas toe of leg uit-principe”: alternatieve invulling als leidend principe niet in gedrang komt
- **Afwijking in geval van dubbelfuncties is toelaatbaar, indien:**
 - geringe en goed identificeerbare overlap werkzaamheden
 - geen abstracte maar heel concrete integriteitskwestie
 - tijdelijke situatie gedurende interim-bestuursperiode
 - bewustheid (leden) RvT mogelijke tegenstrijdigheid belangen
 - voorzieningen om risico's of schijn belangenverstrengeling weg te nemen of te verkleinen (onthouding deelname overleg)

DeSeizoenen



Humanitas

humanitas

Dirkzwager
legal & tax

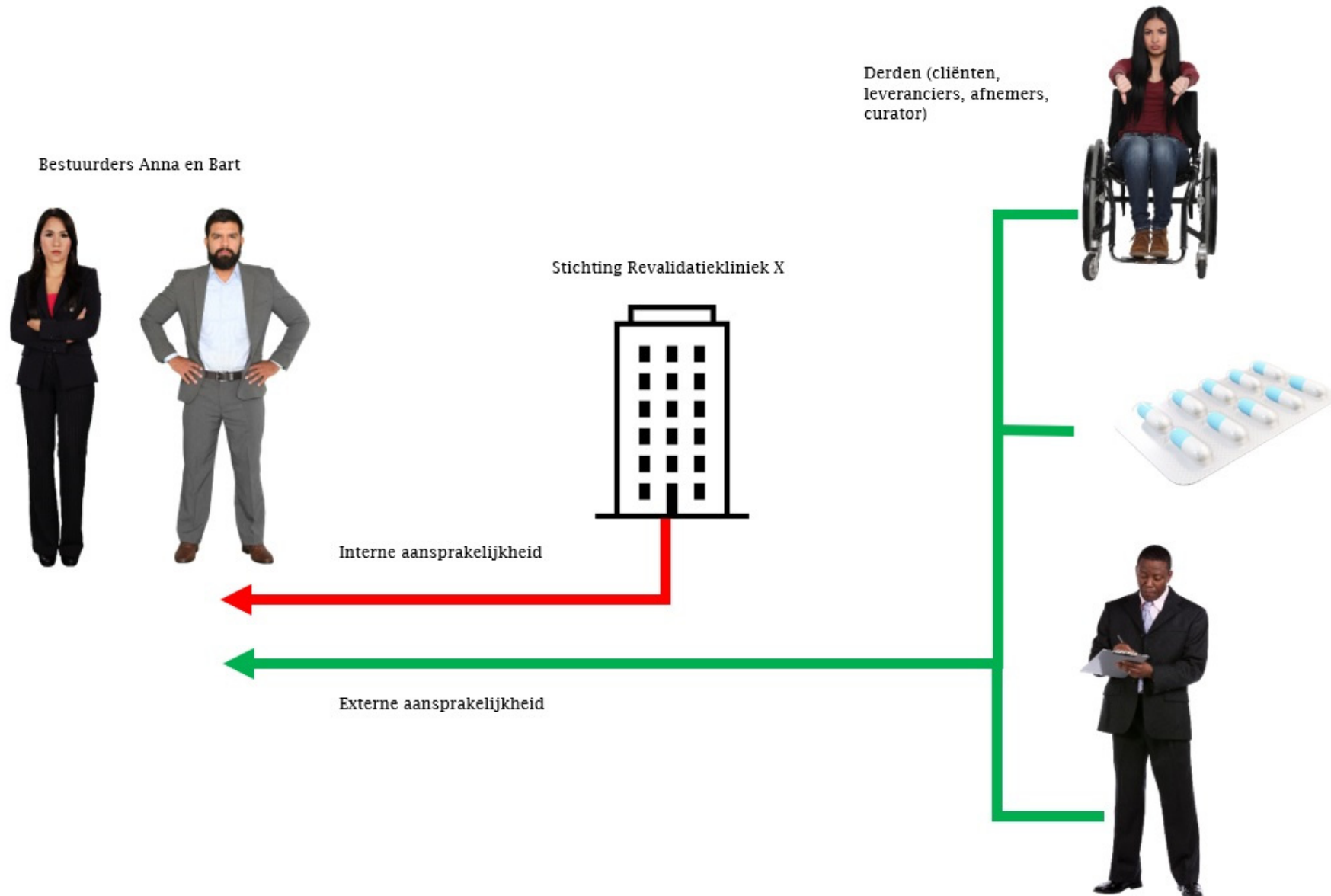
Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Aanvullende gedragsregels rechtspraak

- Inschakelen onafhankelijke deskundigen bij beoordeling van objectiviteit en branche- en marktconformiteit transacties
- Gedetailleerde verantwoording transacties in jaarverslag
- Intensivering betrokkenheid RvT: goedkeuring/besluitvorming
- Geen betrokkenheid geconflicteerde bestuurder voorbereiding, overleg, besluitvorming en uitvoering transacties (Buurtzorg/DeSeizoenen)
- Terugtrekken/ontslag geconflicteerde bestuurder/toezichthouder

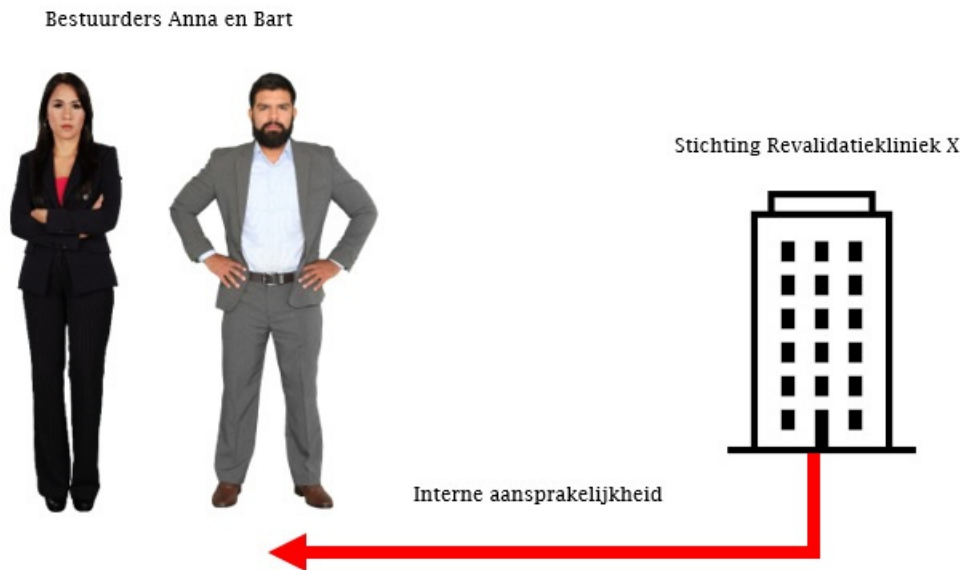
Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Aansprakelijkheid - algemeen



Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Interne aansprakelijkheid



Artikel 2:9 BW

Ernstig persoonlijk verwijt

- *Objectieve beoordeling aansprakelijkheid*
- *Omstandigheden van het geval*

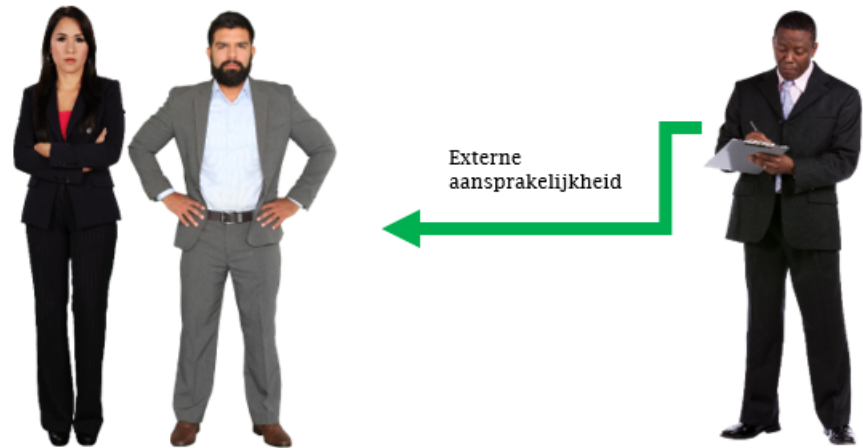
RvC/RvT: schakelbepalingen

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Externe aansprakelijkheid bestuurders en toezichthouders bij faillissement

- Bestuurders/toezichthouders kunnen aansprakelijk worden gesteld voor het boedeltekort bij een faillissement door de curator.
- **WBTR:** geldt straks ook voor niet-commerciële stichtingen, niet-commerciële verenigingen en informele verenigingen
- Persoonlijke aansprakelijkheid bij:
 - *Onbehoorlijke taakvervulling*
 - *Die een belangrijke oorzaak is voor het faillissement*
- Bewijsvermoedens

Bestuurders Anna en Bart



Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Bewijsvermoedens bij faillissement

- Bewijsvermoedens
- Als
 - *administratie niet op orde is (2:10 BW); of*
 - *jaarrekeningen niet tijdig zijn gedeponeerd (2:394 BW)*
- Dan
 - *staat (onweerlegbaar) vast dat er sprake is van onbehoorlijk taakvervulling; en*
 - *wordt de onbehoorlijke taakvervulling (weerlegbaar) vermoed een belangrijke oorzaak te zijn van het faillissement.*

WBTR: bewijsvermoedens gelden ook voor bestuurders/toezichthouders van verenigingen en stichtingen die verplicht zijn om Jaarverantwoording Zorg op te stellen

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Verruiming ontslagregeling bestuurders en toezichthouders stichtingen

2:298 BW

- Door rechter op verzoek **belanghebbende** of **OM**
- Vanwege
 - (a) verwaarlozing van zijn taak
 - (b) andere gewichtige redenen
 - (c) ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld
- **Gevolg:** bestuursverbod van vijf jaar, tenzij de bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt gelet op de aan anderen toebedeelde taken
- Geldt voortaan ook voor toezichthouders

2:298a BW

- Wijziging ontslagbescherming stichtingsbestuurders



Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Uitbreiding correctiemiddelen disfunctionerende toezichthouders

- **Wbtr:** Uitbreiding gronden en reikwijdte ontslagvoorziening artikel 2:298 BW naar toezichthouders stichting
- **Bestuurs- en toezichtverbod:** artikel 298 lid 3 BW (vijf jaar)
- **Enquêtebevoegdheid cliëntenraden:** artikel 6.2 Uitvoeringsbesluit WTZi en artikel 11 WMCZ 2018
- **Aanwijzingsbevoegdheid IGJ:** artikel 27 jo. 28 Wkkgz (structurele maatregel)
- **Reël risico samenloop Wbtr-sectorwetgeving:** overregulering, formalisering en juridisering zorgsector

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Belet en ontstentenis

- Verplichte statutaire regeling voor belet en ontstentenis van alle bestuurders/toezichthouders
 - *Belet*
 - *Ontstentenis*
- Wanneer? Bij eerstvolgende statutenwijziging
artikel XV Overgangsrecht lid 4

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Beperking meervoudig stemrecht

- Een bestuurder/toezichthouder mag niet meer stemmen uitbrengen dan de overige bestuurders/toezichthouders tezamen
- Controleer of de statuten een regeling omtrent meervoudig stemrecht bevatten.
- Geldig tot eerstvolgende statutenwijziging of tot vijf jaar na inwerkingtreding WBTR

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Overgangsrecht

- Hoofregel: directe werking per 1 juli 2021
- Uitzonderingen:
 - *Belet en ontstentenisregeling (opnemen bij eerstvolgende statutenwijziging)*
 - *Beperking meervoudig stemrecht (geldig tot eerstvolgende statutenwijziging, maar uiterlijk tot 1 juli 2026)*
- Acties:
 - *Controleer statuten & reglementen*
 - *Pas statuten indien nodig aan bij eerstvolgende statutenwijziging*

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen

Overzicht wijzigingen

Wijziging

1. Wettelijke grondslag RvT
2. Wettelijke grondslag one tier board
3. Uniformering tegenstrijdigbelangregeling
4. Aansprakelijkheid
5. Ontslagregeling bestuurders stichtingen
6. Ontstentenis- en beletregeling
7. Beperking meervoudig stemrecht

Actie vereist?

- Maak bespreekbaar
- Evalueer bestuursmodel
- Controleer statuten en pas aan (*)
- Maak bespreekbaar
- Maak bespreekbaar
- Controleer statuten en pas aan (*)
- Controleer statuten en pas aan (*)

(*) Indien noodzakelijk of wenselijk.

II Wet medezeggenschap cliëntenraden 2018

Governance aspecten

- Bindend voordrachtsrecht (artikel 10 Wmcz)
- Enquêterecht (artikel 12 Wmcz)

Tip:

Zorg en Recht lezing “Toepassing nieuwe Wet Medezeggenschap Cliënten zorginstellingen 2018” (*Donderdag 7 oktober 2021*)



Bron: <https://vbz-kam.nl/nieuws/zorg-vormgeven-samenspel-met-client-en-clientenraad-hoe-doe-je-dat/>

III Toezichtkader Goed Bestuur IGJ/NZa (3 juli 2020)

- Leidraad en richtlijnen voor goed bestuur en toezicht, gebaseerd op wetgeving en veldnormen zoals Governancecode Zorg
- Aanscherping Kader Goed Bestuur IGJ NZa, met name ten aanzien van het intern toezicht
- Nadruk op (pro)actieve rol Raad van Toezicht: verantwoordelijkheden interne toezichthouders worden uitgebreid (risicomanagement; focus op maatschappelijk belang; diversiteit, en onafhankelijkheid)

Toekomstige wet en regelgeving

Adviezen IAC GCZ 2017

- **Governance innovatie- en adviescommissie (IAC):** ingesteld bij GCZ 2017 met als taken (i) advies algemene governancevraagstukken; (ii) thematisch onderzoek en monitoring ontwikkeling code; en (iii) verspreiden best practices van goed bestuur en toezicht
- **Onderwerpen adviesaanvragen IAC:**
 - belangenverstrengeling
 - BV-structuren
 - samenwerking en netwerkorganisaties

Toekomstige wet en regelgeving *(A)Wtza (19 juni 2020)*

- Wet toetreding zorgaanbieders (Wtza) en Aanpassingswet toetreding zorgaanbieders (Awtza) en Uitvoeringsbesluit Wtza gaan naar verwachting in 2022 de huidige governance-eisen WTZi vervangen.
- **Wtza:** wettelijke eisen bestuursstructuur (verplicht intern toezicht, onafhankelijkheid en interne conflictregeling) aansluiting bij taakopdracht Wbtr en vergelijkbaar met Transparantie-eisen Uitvoeringsbesluit Wtzi, m.u.v. statutaire basis enquêtebevoegheid cliëntenraad

Toekomstige wet en regelgeving

Uitvoeringsbesluit Wtza (17 maart 2021)

- **Nadere eisen nieuwe AMvB (Uitvoeringsbesluit Wtza):** onafhankelijkheid, samenstelling, taken, bevoegdheid, informatieverschaffing intern toezicht
- **Inhoudelijk vooral een vastlegging van huidige uitvoeringbeleid CIBG en deels vastlegging governancenormen GCZ 2017:**
 - minimaal drie natuurlijke personen RvT
 - maximale zittingsperiode van acht jaar (totaal)
 - uitgebreide lijst met onverenigbare functies toezichthouders
 - richtsnoer RvT: belang instelling inclusief maatschappelijk belang
 - uitbreiding informatieverschaffing RvT

Alliade: 'gamechanger'?

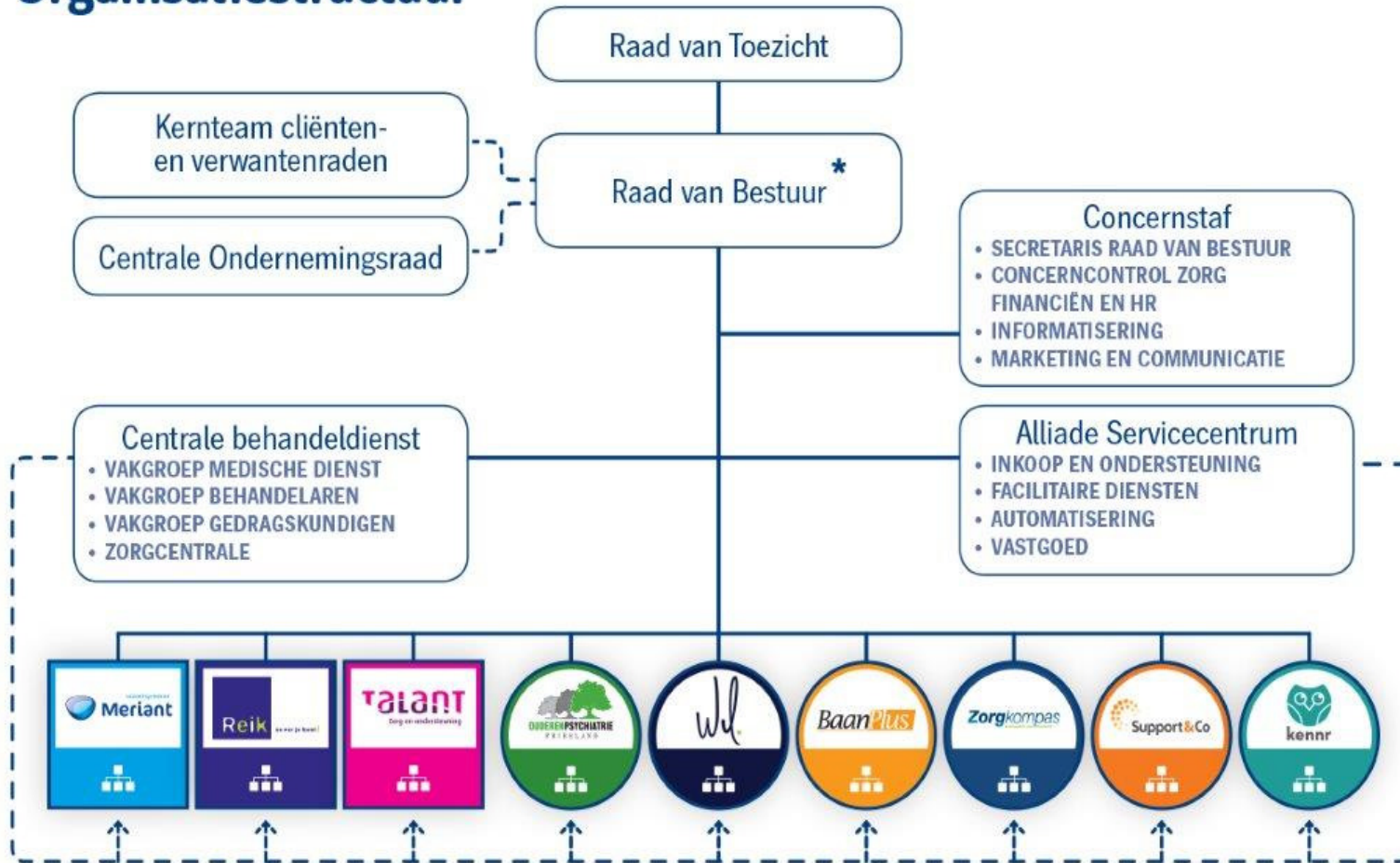


ZORG*kompas*
in beweging met thuiszorg

Dirkzwager
legal & tax

Concernstructuur Alliade

Organisatiestructuur



□ Stichtingen / ○ BV's

* Alliade kent ook nog twee andere stichtingen, zonder personeel: Zorgkompas in beweging en Frieslandbedrijven

Alliade
ZORGGROEP

Dirkzwager
legal & tax

Toekomstige wet en regelgeving

Aanleiding voor nieuw governancebeleid

- **Signalering IGJ en NZa (5 maart 2019):**
 - versterken integriteit en professionaliteit bedrijfsvoering
 - pleidooi voor bestuursrechtelijke norm voor integer bestuur
 - bestuursrechtelijk handhaving: boetes en aanwijzingen
- **Nieuwe beleidsvoorstellen bewindslieden VWS (9 juli 2019):**
 - wetsvoorstel winstuitkering intramurale zorg op lange baan
 - aanscherpen randvoorwaarden winstuitkering extramuraal
 - voorkomen (schijn van) belangenverstrengeling (uitbesteding)
 - versterken intern toezicht: codificatie bepalingen GCZ 2017
 - versterken extern toezicht IGJ en NZa

Wetsvoorstel Integere bedrijfsvoering zorgaanbieders

- **Aanleiding nieuwe wetgeving VWS:** IGJ/NZa rapporten Alliade en mediaberichten
- **Doel:** bestrijden excessen van onwenselijke organisatorische en financiële BV-constructies
- **Nieuwe wettelijke maatregelen en beleidsvoornemens:**
 - (i) versterking positie onafhankelijke interne toezichthouder
 - (ii) voorkomen belangenverstrengeling
 - (iii) aanscherpen voorwaarden winstuitkering (extramurale zorg; onderaannemers) en onderzoek naar norm maatschappelijk aanvaardbare dividenduitkering
- **Kern:** codificatie van bestaande governancebepalingen Governancecode Zorg 2017 door publiekrechtelijke governancenormen als grondslag voor bestuursrechtelijke maatregelen IGJ en Nza

Onafhankelijkheid en belangenverstrengeling (I)

- **Kern BV- en concernproblematiek is tweeledig:**
 - (i) onafhankelijkheid RvC in DGA-structuur (aandeelhouder is tevens bestuurder)
 - (ii) belangenverstrengeling bestuurder met persoonlijke belangen als aandeelhouder

- **Oplossingen voor “sandwichpositie” commissarissen in BV’s met DGA:**
 - let wel: deels inherent aan gebruik van BV’s in zorg (AvA benoemt en ontslaat RvC)
 - wettelijk: RvC heeft bevoegdheid om bestuurders te schorsen (tenzij statuten uitsluiten)
 - statutaire versterking positie RvC d.m.v. benoeming commissarissen en/of bestuurders op bindende voordracht RvC en op basis van profielschets van RvC
 - goedkeuringsbevoegdheden RvC voor belangrijke bestuursbesluiten (GCZ 2017)
 - AvA stelt op voordracht van RvC honorering commissarissen vast
 - objectieve schorsings- en ontslaggronden voor RvC opnemen in statuten (GCZ 2017)

Onafhankelijkheid en belangenverstrengeling (II)

- **Besluitvormingsregeling (statuten en wet):** bestuurder neemt niet deel aan voorbereiding, overleg en besluitvorming RvB als hij daarbij een direct of indirect tegenstrijdig belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de zorgorganisatie
- **Actieve rol en intensivering betrokkenheid RvC bij belangenverstrengeling bestuurder:**
 - RvC beslist of er sprake is van belangenverstrengeling bestuurder en hoe daarmee wordt omgegaan
 - inschakelen onafhankelijke deskundigen bij beoordeling marktconformiteit transacties
 - verantwoording transacties met tegenstrijdig belang in jaarverslag
 - goedkeuring transacties met tegenstrijdig belang door RvC
 - overnemen bestuurstaak bij onderhandelingen en besluitvorming transacties door RvC (De Seizoenen II)

Alternatieve benadering: zelfregulering door sector

- BV-constructies en concernstructuren in de zorgsector zijn gebruikelijk en legitiem
- Governance vereist actief optreden RvT/RvC vanuit een sterke, onafhankelijke positie
- Aandachts- en knelpunten governance BV-constructies kunnen in de statuten en reglementen goed worden geregeld op basis van de principes en aanbevelingen GCZ 2017 door middel van specifieke concernclausules of concernreglementen
- Nieuwe publiekrechtelijke wetgeving (Wibv) is daarvoor niet nodig en heeft weinig meerwaarde, maar leidt tot overregulering, overlap en samenloop (Governancecommissie Gezondheidszorg, IGJ, NZa en Ondernemingskamer)

Heb je nog vragen?



Rosanne Kuiper
kuiper@dirkzwager.nl
+31 (0)24 381 31 53



Louis Houwen
houwen@dirkzwager.nl
+31 6 22 571 587

Verantwoording

In deze presentatie wordt algemene en beknopte informatie verstrekt over een aantal juridisch relevante ontwikkelingen. Niet beoogd is om hiermee juridisch advies te geven voor concrete situaties.

Hoewel veel zorg is besteed aan het opstellen van deze presentatie, aanvaardt Dirkzwager N.V. geen aansprakelijkheid voor de inhoud ervan.

Contact:

Prof. mr. Louis Houwen
Mr. drs. Rosanne Kuiper

houwen@dirkzwager.nl
kuiper@dirkzwager.nl

024-3813135
024-3813153

Dirkzwager

legal & tax

Kantoor Arnhem

Postbus 111
6800 AC Arnhem
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem

Kantoor Nijmegen

Postbus 55
6500 AB Nijmegen
Van Schaeck Mathonsingel 4
6512 AN Nijmegen

T +31 (0)88 24 24 100

F +31 (0)88 24 24 111

E info@dirkzwager.nl

I www.dirkzwager.nl