



## BIJLAGE II. DE ZELFSTANDIGE BV MET EEN WTZI-TOELATING

### Ondernemerschap

Voor (startende) ondernemers in de zorg, is de BV is een aantrekkelijke rechtsvorm. Doordat de BV rechtspersoonlijkheid heeft, zijn aandeelhouders in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk voor schulden. In tegenstelling tot de stichting, kunnen ondernemers, private investeerders en professionals door middel van aandelen daadwerkelijk eigenaar zijn van de onderneming. Tevens biedt de BV de mogelijkheid om risicodragend kapitaal aan te trekken. Dat wil zeggen dat ondernemers, professionals of particuliere investeerders kapitaal ter beschikking van de BV stellen in ruil voor een deel van de aandelen. Indien de BV winst maakt, kan een aandeelhouder in principe dividend uitkeren tenzij de BV op grond van specifieke zorgwetgeving (WTZi en het Uitvoeringsbesluit WTZi) of de gelende bekostigingsregels geen winst mag uitkeren. Maakt de BV verlies of gaat ze failliet, dan is de betrokken ondernemer, professional of investeerder (een deel van) zijn investering kwijt. De mogelijkheid om risicodragend kapitaal aan te trekken is in het bijzonder aantrekkelijk voor innovatieve ondernemers.

Voor gewone BV's (die niet onder het structuurregime vallen) geldt dat aandeelhouders wettelijk en statutair veel zeggenschap hebben. Bij privaat gefinancierde zorgorganisaties vormen één of meerdere aandeelhouders regelmatig tevens de raad van bestuur. Op grond van het algemene vennootschapsrecht (Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek) hoeven deze BV's geen raad van commissarissen in te stellen, maar op basis van de Transparantie eisen van het Uitvoeringsbesluit WTZi moet een toegelaten zorginstelling, afhankelijk van het type zorg dat wordt geboden, vaak wel beschikken over een toezichthoudend orgaan (RvC of RvT).

Een aandeelhouder die een aanmerkelijk belang heeft en tevens een bestuurlijke functie bekleedt in de BV, wordt doorgaans aangeduid als directeur-groot aandeelhouder (DGA). Deze combinatie van rollen is bij private zorgonderneming begrijpelijk. Vaak investeert een DGA zelf risicodragend kapitaal in de zorgonderneming. Nog belangrijker is dat een DGA specifieke kennis, ervaring en ideeën inbrengt die de aanleiding zijn voor het starten van een onderneming. Met andere woorden: de onderneming staat of valt met de betrokkenheid van de DGA. Dat neemt niet weg, dat ook voor (de DGA van) dergelijke zorgondernemingen waarbij de afhankelijkheid van cliënten/patiënten van de zorg-BV groot is, de maatschappelijke doelstelling (het bieden van goede zorg aan cliënten) centraal blijft staan en zij daarbij ook terdege rekening moeten blijven houden met de publieke belangen van de gezondheidszorg: kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid (principe 1 Governancode Zorg 2017). Bij de inrichting van het interne toezicht op het functioneren van de DGA van een dergelijke zorgonderneming dient dat zorgvuldig te worden geregeld.

### Belangenverstrengeling

Voor zorgondernemingen met een DGA waarbij de aandeelhouder tevens fungeert als statutair bestuurder is met name belangenverstrengeling een relevant thema voor de RvC.



De dubbele rol van én bestuurder én aandeelhouder creëert een spanningsveld. Een bestuurder dient het belang van de vennootschap voorop te stellen. Op basis van artikel 3 van de WKKGZ is een zorgaanbieder verantwoordelijk om de zorgverlening zo te organiseren dat het leidt tot het verlenen van goede zorg. Het verlenen van goede zorg is de centrale doelstelling en daarmee in het belang van een BV die zorg verleent. Aandeelhouders hebben doorgaans ook nog andere, financieel-economische belangen, waaronder het maken van winst.

Verondersteld mag worden dat het belang van de vennootschap en het belang van de aandeelhouders in beginsel hetzelfde zijn. Het belang van de BV is het verlenen van kwalitatief goede zorg aan cliënten. De veronderstelling is dat goede zorgverlening plaatsvindt vanuit een gezonde organisatie en dat het gevolg daarvan is dat (een redelijke mate van) winst wordt gemaakt. Die winst kan weer geheel of gedeeltelijk worden uitgekeerd aan aandeelhouders, zodat investeringen kunnen worden terugverdiend. Anderzijds dient ook onderkend te worden dat het onttrekken van kapitaal aan de onderneming via de dividenduitkering het voortbestaan van de BV in gevaar kan brengen. Hierin zal een afweging gemaakt moeten worden, waarbij de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AvA) nadrukkelijk rekening moet houden met de maatschappelijke doelstelling en de centrale positie van de cliënt daarin (Hoofdstuk A. Governancocode Zorg 2017).

Bij zorgondernemingen met een DGA kan bovendien een spanningsveld ontstaan met de onafhankelijke positie van de RvC. Aan dergelijke vennootschapsstructuren is immers inherent dat de (meerderheid van de) commissarissen van een BV op grond van dwingendrechtelijke wetsbepalingen door de AvA word(t)en benoemd, geschorst en ontslagen. Althans voor zover de structuurregeling voor grote vennootschappen niet verplicht of vrijwillig wordt toegepast. Om de positie van de (raad van) commissarissen te versterken en de 'checks and balances' in zorgondernemingen met een DGA meer in evenwicht te brengen kunnen hier eveneens, afhankelijk van de concrete context, aanvullende statutaire (of reglementaire) clausules worden gehanteerd. Op die manier kunnen, zoveel als mogelijk of wenselijk, statutair taken en bevoegdheden aan de RvC worden toegekend waardoor deze RvC een zwaardere rol en (werkgevers)functie met een stevigere en meer onafhankelijke positie krijgt ten opzichte van de AvA en de bestuurder (DGA), waarvan de statutaire bevoegdheden dienovereenkomstig worden gereduceerd.

## Bevoegdheden RvC

Naarmate een BV groter wordt, komt de nadruk minder te liggen op de kennis, ervaring en ideeën van een bestuurder. De bestuurlijke verantwoordelijkheid daarentegen wordt groter. Bovendien kan bij een zich ontwikkelende BV een andere besturing wenselijk zijn, en daarmee potentieel ook een andere bestuurder. Het vergt een hoge mate van zelfreflectie en het vermogen om als bestuurder de controle uit handen te geven en het moment aan te voelen waarop het voor de organisatie beter is om het stokje over te dragen.

Zoals hierboven betoogd, hoeft het niet problematisch te zijn als de grootaandeelhouder tevens een bestuurlijke functie bekleedt in de BV. Wel is het van belang dat erkend wordt dat de belangen van de DGA en de vennootschap uit elkaar kunnen gaan lopen. Het is zaak om tijdig een RvC in te stellen die als onafhankelijk orgaan de verschillende belangen kan afwegen en de bevoegdheden heeft om daarnaar te handelen.

Wat betreft de RvC in een zorg BV zou een aantal wezenlijke bevoegdheden in de statuten moeten worden toegekend aan de RvC, die niet automatisch op basis van wet- en regelgeving



aan de RvC toekomen. Allereerst zou in de statuten moeten worden opgenomen dat de RvC bevoegd is om zelf een, met redenen omkleedde, bindende voordracht te doen voor de benoeming van de leden van de RvC. Hierbij kan vervolgens bestaande wet- en regelgeving over de bevoegdheden van de AvA worden gevolgd. Indien de AvA het niet eens zou zijn met de door de RvC voorgedragen commissaris, dan kan de AvA met een meerderheid van ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend meer dan de helft van het geplaatste kapitaal, de voordracht afwijzen. De advisering en bindende voordracht die respectievelijk op basis van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) en de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen 2018 (WMCZ) toekomen aan de ondernemingsraad en de (centrale) cliëntenraad moeten daarbij vanzelfsprekend in acht worden genomen.

Daarnaast verdient het aanbeveling dat de leden van de raad van bestuur eveneens op bindende voordracht of na goedkeuring van de RvC worden benoemd door de AvA. Op grond van de statuten zou de RvC van een dergelijke zorg BV (naast de AvA) in ieder geval ook bevoegd moeten zijn om bestuurders te schorsen en eventueel te ontslaan en decharge te verlenen. Uitgangspunt hierbij is dat de RvC de AvA wel vooraf informeert over een voorgenomen schorsing of ontslag van een bestuurder. De werkgeversrol van de RvC kan hier nog verder worden versterkt door toekenning van de bevoegdheid aan de RvC om de beloning en arbeidsvoorwaarden van de leden van de raad van bestuur vast te stellen.

In het kader van de besluitvorming spreekt voor zich dat de belangrijke bestuursbesluiten zoals genoemd in par. 5.2.2. GCZ 2017 statutair voorafgaande goedkeuring van de RvC behoeven. Ten slotte dient de besluitvorming bij (de schijn van) belangenverstremgeling van bestuurders in de statuten van de zorg BV eveneens aan de RvC te worden opgedragen en, door middel van preventieve maatregelen en formele waarborgen, nader te worden uitgewerkt in de reglementen voor het bestuur en de RvC.