

# De raad van toezicht bij een zorgstichting binnen een groepsverband of samenwerkingsverband



M.w. mr. M.J. van Uchelen-Schipper\*

## 1. Inleiding

Zorginstellingen<sup>1</sup> kunnen worden ondergebracht in een privaatrechtelijke rechtspersoon, dat wil zeggen: een stichting, een BV of NV,<sup>2</sup> een vereniging of een coöperatie.<sup>3</sup> Veel zorginstellingen hebben voornamelijk de rechtsvorm van een stichting.<sup>4</sup> Dat geldt ook voor ziekenhuizen,<sup>5</sup> hoewel deze categorie zorginstellingen in verband met het aanhangige Wetsvoorstel Vergroten investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg (“Wetsvoorstel Winstuitkering”)<sup>6</sup> op termijn mogelijk meer gebruik zal gaan maken van andere rechtsvormen, zoals een BV of coöperatie.<sup>7</sup>

Bepaalde zorginstellingen die zorg willen aanbieden die op grond van de Wet langdurige zorg (Wlz) of de Zorgverzekeringswet (Zvw) voor vergoeding in aanmerking komt, hebben op grond van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) een toelating van de Minister van VWS nodig (art. 5 WTZi). De achtergrond van deze toelating is dat de overheid publieke belangen als kwaliteit, toegankelijkheid en bereikbaarheid van zorg wil waarborgen. In het Uitvoeringsbesluit WTZi worden eisen gesteld aan de governancestructuur van deze zorginstellingen.<sup>8</sup> Een belangrijke eis is dat er een afzonderlijk orgaan is dat toezicht houdt op het beleid van het bestuur en het bestuur met raad ter zijde staat.

In dit artikel wordt aandacht besteed aan de raad van toezicht bij een zorginstelling met een WTZi-toelating die de rechtsvorm van een stichting heeft (“zorgstichting”).<sup>9</sup> Een zorgstichting kan deel uitmaken van een groep van rechtspersonen,<sup>10</sup> ook wel “zorgconcern” genoemd, en kan ook – anders dan in groepsverband – samenwerken met partijen binnen en buiten de zorg. Een bijzondere vorm van samenwerking binnen de zorg is de samenwerking tussen een ziekenhuisstichting en de vrijgevestigde medisch specialisten die werkzaam zijn in het ziekenhuis.

Indien de zorgstichting aan het hoofd staat van een zorgconcern beperkt de taak van de raad van toezicht zich niet tot toezicht op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken binnen de zorgstichting zelf. Uit de beschikking van de Ondernemingskamer inzake Meavita blijkt dat het van belang is dat het bestuur en – in het verlengde daarvan – de raad van toezicht voldoende grip hebben op “dochterstichtingen” binnen het concern.<sup>11</sup> Boven-

- \* Professional support lawyer/kandidaat-notaris te Amsterdam en buitenpromovenda aan de Universiteit Utrecht. ([m.van.uchelen@houthoff.com](mailto:m.van.uchelen@houthoff.com))
- 1. De Zorgbrede Governancecode, dat wil zeggen: de Zorgbrede Governancecode 2010 (“ZGC 2010”) en de Zorgbrede Governancecode 2017, ALV-versie van 21 september 2016 (“ZGC 2017”) hanteren de term “zorgorganisaties”. Hierna gebruik ik – in aansluiting op de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) – de term zorginstelling. De Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) hanteert de term “zorgaanbieders”, waaronder naast “solistisch werkende zorgverleners” ook zorginstellingen vallen.
- 2. Volgens de Consultatieversie van de Zorgbrede Governancecode 2017 van 23 mei 2016 (“Consultatieversie ZGC 2017”), p. 20, zijn er nog geen zorgorganisaties in de vorm van een NV. Overigens wijkt de tekst van de ZGC 2017, waarover inmiddels positief is geadviseerd door de besturen van de brancheorganisaties die zijn aangesloten bij de vereniging Brancheorganisaties Zorg, behoorlijk af van de eerdere Consultatieversie ZGC 2017. In de Consultatieversie ZGC 2017 was echter meer achtergrondinformatie over de rechtsvorm en structuur van zorginstellingen opgenomen en om die reden verwijs ik in een aantal voetnoten ook naar deze versie.
- 3. Met uitzondering van de zes publiekrechtelijke universitair medisch centra (UMC’s). Zie ook ZGC 2017, onder C.1.
- 4. Aldus Consultatieversie ZGC 2017, p. 20.
- 5. Preciezer gezegd: aanbieders van medisch-specialistische zorg die voor vergoeding in aanmerking komt.
- 6. Voluit: Wijziging van de Wet toelating zorginstellingen en enkele andere wetten teneinde investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg te bevorderen (*Kamerstukken I en II*, 33 168).
- 7. Zie hierover B. Berden, L. Houwen en S. Stevens, *Financiering van zorginstellingen*, Deventer: Vakmedianet 2015.
- 8. Art. 9 lid 1 WTZi juncto art. 6.1 Uitvoeringsbesluit WTZi.
- 9. Strikt genomen hoeft niet de stichting zelf een WTZi-toelating te hebben maar heeft de “organisatie” waartoe de stichting behoort een WTZi-toelating. Op grond van art. 5 WTZi dient “een organisatorisch verband” dat behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie van instellingen die zorg verlenen waarop aanspraak bestaat ingevolge art. 3.1.1. Wlz of ingevolge een zorgverzekering als bedoeld in art. 1 onderdeel d ZVW voor het verlenen van die zorg een toelating te hebben van de Minister van VWS.
- 10. Zie uitgebreider over de verschillende wijze waarop een stichting deel kan uitmaken van een groep of concern: R.W.F. Hendriks, *De stichting in concernverband*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994 (“Hendriks”). Zie ook A.F.M. Dorresteyn, ‘De stichting binnen concernverband’, *TvOB* 2013-5 en A.F.M. Dorresteyn in J.J.A. Hamers, C.A. Schwarz en D.F.M.M. Zaman (red.), *Handboek Stichting en Vereniging*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015 (“Handboek 2015”), p. 467-474.
- 11. Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, *JOR* 2016/61, met noot Van Schilfgaarde, *RO* 2016/8. M.J.G.C. Raaijmakers, ‘Meavita: van ‘wanbeleid rechtspersoon’ naar aansprakelijkheid bestuurders/commissarissen?’, *Ars Aequi* maart 2016, W.J. Oostwouder en C.J.L. Scholten, ‘Meavita: to care or not to care?’, *O&F* 2016 (24) 1.

dien wordt soms gesuggereerd dat de toezichhoudende taak nog verder strekt dan groepsmaatschappijen, namelijk tot samenwerkingsverbanden die door de zorgstichting zijn aangegaan.<sup>12</sup>

Hierna wordt allereerst ingegaan op de wijze van benoeming en ontslag van leden van de raad van toezicht, de taak en bevoegdheden van de raad van toezicht van een zorgstichting<sup>13</sup> en de uitwerking daarvan in de statuten. Vervolgens wordt uiteengezet op welke manieren een zorgstichting onderdeel kan uitmaken van een groep, in het bijzonder als “moederstichting”, of van een samenwerkingsverband. Nagegaan wordt wat dit betekent voor de taak van de raad van toezicht. Tot slot komt aan de orde de vraag hoe de statuten van de zorgstichting de rol en de positie van de raad van toezicht binnen het groepsverband of samenwerkingsverband kunnen versterken en verduidelijken.

## 2. De statuten van een zorgstichting

### 2.1. Inleiding

Governancevoorschriften die voor een zorgstichting relevant zijn, zijn opgenomen in:

- de algemene wettelijke regeling in Boek 2 BW, waarvan een aantal belangrijke bepalingen binnenkort gewijzigd wordt op grond van het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen (“Wetsvoorstel btrp”<sup>14</sup>);
- sectorwet- en regelgeving, waaronder met name de Wet toelating zorginstellingen (WTZi), het Uitvoeringsbesluit WTZi (Transparantie-eisen), de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (WMCZ), en de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz);
- de Zorgbrede Governancecode, dat wil zeggen: de Zorgbrede Governancecode 2010 (“ZGC 2010”), die binnenkort gewijzigd wordt volgens het concept van de Zorgbrede Governancecode 2017, dat dit najaar ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de leden van brancheorganisaties die zijn aangesloten bij de vereniging Brancheorganisaties Zorg (“ZGC 2017”).<sup>15</sup>

Governanceregels worden voor een individuele zorgstichting uitgewerkt in de statuten. Zorgstichtingen die een WTZi-toelating hebben, dienen als gezegd bij de statuten een afzonderlijke raad van toezicht in te stellen.<sup>16</sup> De statuten regelen de verdeling van de belangrijkste bevoegdheden tussen bestuur en raad van toezicht.<sup>17</sup> Hierna worden de onderwerpen over de raad van toezicht uitgelicht die relevant zijn voor de statuten van de zorgstichting.

### 2.2. Raad van toezicht of raad van commissarissen

Hoewel het toezichhoudend orgaan van stichtingen in de praktijk doorgaans “raad van toezicht” wordt

genoemd, ook bij zorginstellingen,<sup>18</sup> bezigt het huidige Boek 2 BW voor stichtingen de neutrale term “toezichhoudend orgaan” (art. 2:300 leden 2 en 3 BW). Het toezichhoudend orgaan van andere rechtspersonen (NV’s, BV’s, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen) wordt in Boek 2 BW “raad van commissarissen” genoemd.<sup>19</sup>

12. In art. 5.4.3 Consultatieversie ZGC 2017 stond dat het bestuur zodanige governance afspraken maakt over de samenwerking dat het bestuur van de zorgorganisatie zijn bestuurlijke verantwoordelijkheid voor de samenwerking kan dragen en de raad van toezicht van de zorgorganisatie toezicht kan houden op de samenwerking. De Nederlandse Zorgautoriteit benadrukt in haar Rapport ‘Tweede monitor integrale bekostiging’ van 10 maart 2016 dat de raad van bestuur van een ziekenhuisstichting goede afspraken moet maken met de vrijgevestigde medische specialisten in de collectieve samenwerkingsovereenkomst (waarover hierna meer) maar ook dat de raad van toezicht van de ziekenhuisstichting “over de band van de samenwerkingsovereenkomst” toezicht dient te houden op de vrijgevestigde medisch specialisten.
13. Zie over relevante governancebepalingen uitgebreid: C.R. Huiskes, ‘Governance van zorginstellingen’, *WPNR* 2015/7088, welk artikel ook ingaat op de verhouding tussen intern en extern toezicht.
14. *Kamerstukken II*, 2015-2016, 34 491, nr. 2. Zie hierover D.F.M.M. Zaman, ‘Wetsvoorstel Bestuur en Toezicht Rechtspersonen: een terechte modernisering van het rechtspersonenrecht’, *JBN* 2016/45.
15. De Zorgbrede Governancecode geldt voor zorgorganisaties die lid zijn van één van de brancheorganisaties die zijn aangesloten bij de vereniging Brancheorganisaties Zorg (BoZ) en voor de met die zorgorganisatie verbonden groeps- en dochtermaatschappijen (art. 1.1 ZGC 2010 en ZGC 2017, p. 4).
16. Het is voor een zorginstelling vooralsnog niet toegestaan om te kiezen voor een monistisch bestuursmodel (*one tier board*) (zie art. 6.1 lid 1 sub a Uitvoeringsbesluit WTZi: “geen persoon kan tegelijk deel uitmaken van het toezichhoudend orgaan en de dagelijkse of algemene leiding”, zie ook de toelichting op de Transparantie-eisen WTZi op [www.wtzi.nl/toelatingen/nieuwetoelating/](http://www.wtzi.nl/toelatingen/nieuwetoelating/)). Overigens wordt door de wetgever niet duidelijk gemotiveerd waarom een afzonderlijk toezichhoudend orgaan vereist is en een *one tier board* met uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders niet geschikt is. De Raad voor de Gezondheidszorg (RVZ) sprak zich in 2009 nog uitdrukkelijk uit tegen een *one tier board* bij zorginstellingen omdat naar haar mening onafhankelijk toezicht beter gewaarborgd is binnen een bestuursmodel met een afzonderlijke raad van toezicht (Rapport *Governance en kwaliteit van zorg*, Den Haag 2009). Dit standpunt lijkt mij achterhaald. De huidige algemene wettelijke regeling staat in ieder geval niet in de weg aan de keuze voor een monistisch bestuursmodel. Het Wetsvoorstel btrp regelt de instelling van een monistisch bestuursmodel uitdrukkelijk voor alle rechtspersonen dus ook voor stichtingen. Stichtingen in andere gereguleerde sectoren, zoals de pensioensector, kunnen wel kiezen voor een monistisch bestuursmodel.
17. Art. 6.1 lid 2 Uitvoeringsbesluit WTZi.
18. Deze benaming wordt gehanteerd in de ZGC 2010 en de ZGC 2017.
19. Zie art. 2:78a en 189a BW voor de NV en de BV, art. 2:47 BW voor verenigingen en art. 2:57 BW voor coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen.

Het Wetsvoorstel btrp introduceert de term “raad van commissarissen” voor alle rechtspersonen, dus ook voor stichtingen (art. 11 Wetsvoorstel btrp).<sup>20</sup> De Minister van Veiligheid en Justitie onderkent dat het betreffende orgaan bij stichtingen vaak wordt aangeduid als “raad van toezicht”, maar benadrukt dat de benaming van het toezichthoudend orgaan niet bepalend is voor de juridische kwalificatie van dat orgaan. Ook een toezichthoudend orgaan dat wordt aangeduid als “raad van toezicht”, kan een raad van commissarissen zijn in de zin van de wet, aldus de toelichting op het Wetsvoorstel btrp.<sup>21</sup> Het is interessant om te zien of de praktijk zich bij deze nieuwe benaming gaat aansluiten en of bij zorginstellingen die de rechtsvorm van een stichting hanteren in de toekomst de term raad van commissarissen meer in zwang gaat raken. Hierna gebruik ik de term raad van toezicht wanneer het gaat om het intern toezichthoudende orgaan van een zorgstichting.

### 2.3. Benoeming en ontslag

Het huidige Boek 2 BW noch het Wetsvoorstel btrp bepaalt hoe en door wie leden van de raad van toezicht benoemd worden. De statuten dienen dit te regelen, aldus art. 2:286 lid 4 sub c Wetsvoorstel btrp. Het maximumaantal toezichthoudende functies kan daarbij als een (impliciete) beperking van de benoembaarheid worden gezien (art. 2:297b BW). Bovendien bepaalt het Wetsvoorstel btrp dat slechts natuurlijke personen leden van de raad van toezicht kunnen zijn (art. 2:11 lid 1 van het Wetsvoorstel btrp).<sup>22</sup>

De Zorgbrede Governancecode schrijft voor een zorgstichting een systeem van coöptatie voor (art. 4.2.1 ZGC 2010 en art. 6.2.2 ZGC 2017). Ten minste één lid van de raad van toezicht wordt benoemd op bindende voordracht van de (centrale) cliëntenraad (art. 7 WMCZ). Daarnaast kan bijvoorbeeld de Ondernemingsraad, een stichtingsorgaan, een (overheids)instantie of en andere derde op grond van de wet en/of de statuten een voordrachtsrecht hebben.

De raad van toezicht is niet alleen verantwoordelijk voor de benoeming van leden van de raad van toezicht van de zorgstichting, maar ook voor schorsing, ontslag, het verlenen van decharge en het vaststellen van de honorering van de leden van de raad van toezicht.<sup>23</sup> Vanwege deze “eigen verantwoordelijkheid” is het van belang dat leden van de raad van toezicht zichzelf en elkaar periodiek evalueren. Bovendien is van belang dat de raad van toezicht dusdanig is samengesteld dat hij zijn taak naar behoren kan vervullen. Concreet betekent dit dat regels omtrent zijn samenstelling, diversiteit en onafhankelijkheid<sup>24</sup> in statuten en/of een reglement vastgelegd worden en dat deze zorgvuldig nageleefd moeten worden. Op grond van de ZGC geldt een maximale zittingstermijn van vier jaar; het betreffende lid kan eenmaal voor herbenoeming in aanmerking komen maar dit is geen automatisme.<sup>25</sup>

Voor herbenoeming is een uitdrukkelijk besluit volgens de daarvoor geldende procedures nodig, waarbij onder meer wordt overwogen of het lid nog past binnen de profielschets van de raad van toezicht.

Een lid van de raad van toezicht wordt als zodanig bij de zorgstichting benoemd.<sup>26</sup> Uit algemene rechtsbeginselen volgt dat de benoeming door de betreffende persoon moet worden aanvaard. Niemand kan tegen zijn wil lid van een raad van toezicht worden;<sup>27</sup> leden van de raad van toezicht kunnen immers persoonlijk aansprakelijk gehouden worden voor hun handelen.

20. Het Ambtelijk voorontwerp Voorstel van Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (“Voorontwerp”, te vinden op [www.internetconsultatie.nl/bestuurentoezichtrechtspersonen](http://www.internetconsultatie.nl/bestuurentoezichtrechtspersonen)) bezigde de term “toezichthoudend orgaan” voor alle rechtspersonen in de eerste titel van Boek 2 BW (onder meer art. 2:9a Voorontwerp). Zie uitgebreider hierover: M.J. van Uchelen-Schipper, ‘Toezicht op het bestuur’, *TvOB* 2016-1, p. 5-7.
21. *Kamerstukken II*, 2015-2016, 34 491, nr. 3 (“MvT btrp”). Op p. 20 wordt opgemerkt: “Wanneer in de statuten een orgaan van de rechtspersoon wordt ingesteld en daarbij aan dat orgaan de taak wordt toegekend om toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de rechtspersoon en de daaraan verbonden onderneming of organisatie, is dat orgaan een raad van commissarissen in de zin van de wet (vgl. art. 2:11 leden 1 en 2). Het orgaan heeft in dat geval de taken en bevoegdheden die door de wet aan een raad van commissarissen worden toebedeeld.” Ik meen dat dit enigszins genuanceerd moet worden in die zin dat voor de kwalificatie raad van commissarissen niet alleen de in de statuten geformuleerde taak maar ook de in de statuten geformuleerde bevoegdheden van belang zijn: zijn deze gericht op het uitoefenen van de toezichthoudende taak? In gelijke zin J.M. Blanco Fernández, *De raad van commissarissen bij bv en nv* (diss.), Deventer: Kluwer 1993, p. 18.
22. Zie hierover uitgebreider: M.J. van Uchelen-Schipper, ‘Toezicht op het bestuur’, *TvOB* 2016-1, p. 11.
23. Art. 4.2.1 ZGC 2010 en art. 6.2.2 ZGC 2017.
24. Zie ook art. 4.4. ZGC 2010, art. 6.2 ZGC 2017 en de lijst opgenomen in de Toelichting op de Transparantie-eisen WTZi ([www.wtzi.nl/toelatingen/nieuwetoelating/](http://www.wtzi.nl/toelatingen/nieuwetoelating/)).
25. Deze termijn is opgenomen in art. 4.2.7 ZGC 2010 en art. 6.2.3 ZGC 2017.
26. De statuten van een stichting die deel uitmaakt van een groep (waarover hierna meer) kunnen mijns inziens niet bepalen dat de raad van toezicht wordt gevormd door de raad van toezicht van een andere stichting uit die groep (“de raad van toezicht van Stichting X wordt gevormd door de raad van toezicht van Stichting Y”). Iemand kan niet “automatisch” lid worden van de raad van toezicht door benoeming bij een andere rechtspersoon. Nodig is immers dat de leden van de raad van toezicht van Stichting X *als zodanig* worden benoemd en niet slechts als leden van een orgaan van een *andere* stichting.
27. Zie hierover wat betreft de benoeming tot bestuurder, waarvoor mijns inziens het zelfde geldt, Asser/Rensen 2-III\* 2012/337, J.J.A. Hamers, *Handboek* 2015, p. 144 en H.J. de Kluiver, ‘Steunstichting, fondsenwerving en overheid’, *S&V* 1988, p. 180.



De statuten van een zorgstichting geven de cliëntenraad niet alleen een voordrachtsrecht maar dienen de cliëntenraad ook uitdrukkelijk de mogelijkheid te geven om een verzoek in te dienen bij de Ondernemingskamer tot het instellen van een enquête en tot het treffen van voorzieningen.<sup>28</sup> Daarvan kan de cliëntenraad gebruik maken indien een lid van de raad van toezicht niet behoorlijk functioneert en de raad van toezicht zelf geen actie onderneemt om dit lid te vervangen.<sup>29</sup>

#### 2.4. *Ontstentenis en belet van leden van de raad van toezicht*

De huidige wet schrijft niet voor dat in de statuten van een stichting een regeling opgenomen is over de wijze waarop voorlopig in het toezicht wordt voorzien in geval van ontstentenis en belet van leden van de raad van toezicht.<sup>30</sup> Voor zorginstellingen wordt dit evenmin geregeld in sectorregels of in de Zorgbrede Governancecode. Dit is opmerkelijk aangezien in het bijzonder voor stichtingen geldt dat er niet een algemene vergadering “boven” de raad van toezicht staat die een oplossing kan bieden (nieuwe leden benoemen of statuten aanpassen). Vanwege het systeem van coöptatie is een regeling met name van belang voor het geval dat *alle* leden van de raad van toezicht ontbreken.

Het Wetsvoorstel btrp schrijft wel voor dat de statuten een regeling bevatten omtrent ontstentenis en belet van alle leden van de raad van toezicht (art. 2:11 lid 7 Wetsvoorstel btrp).<sup>31</sup> Zorgstichtingen dienen er rekening mee te houden dat zij uiterlijk bij de eerstvolgende statutenwijziging na inwerking-treding van deze wet een dergelijke regeling in de statuten hebben opgenomen.<sup>32</sup> De statuten kunnen een stichtingsorgaan, een derde of de rechtbank aanwijzen als de instantie die tijdelijke leden van de raad van toezicht aanwijst in geval van belet of ontstentenis van alle leden.<sup>33</sup> Deze tijdelijke leden dienen vervolgens conform de statuten “permanente” leden van de raad van toezicht te benoemen.<sup>34</sup>

#### 2.5. *Algemene taakomschrijving en norminstructie*

Op dit moment is er nog geen algemene wettelijke taakomschrijving in Boek 2 BW voor de raad van toezicht van stichtingen vastgelegd. In het Wetsvoorstel btrp is wel uitdrukkelijk geformuleerd wat de toezichthoudende taak inhoudt, te weten: (a) het houden van toezicht op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de stichting en de daaraan verbonden onderneming of organisatie; en (b) het adviseren van het bestuur. Voor de raad van toezicht van een zorginstelling blijkt deze taak ook uit art. 6.1 lid 1 sub a Uitvoeringsbesluit WTZi.

Leden van de raad van toezicht dienen zich bij de vervulling van hun taak evenals bestuurders te richten naar het belang van de stichting en de daaraan verbonden onderneming of organisatie.<sup>35</sup>

Het “belang van de stichting en de daaraan verbonden onderneming of organisatie” bestaat uit een samenstel van deelbelangen, zoals bijvoorbeeld de belangen van patiënten, van werknemers en van contractuele wederpartijen (waaronder financiers en verzekeringsmaatschappijen). Een lastige overweging voor de raad van toezicht is welk belang in welk geval het zwaarst weegt. Volgens de ZGC 2017 richt

28. Art. 6.2. Uitvoeringsbesluit WTZi, art. 2.2.3 ZGC 2010 en art. 2:346 en 347 BW. Naast de cliëntenraad zijn ook de stichting zelf en de werknemersvereniging bevoegd tot het indienen van een dergelijk verzoek.
29. Verder zijn er onder huidig recht weinig mogelijkheden voor de cliëntenraad en andere betrokken belanghebbenden om iets te beginnen tegen een niet functionerend lid van de raad van toezicht. In het Wetsvoorstel btrp is echter een belangrijke uitbreiding van art. 2:298 BW opgenomen. De rechtbank kan op basis van art. 2:298 lid 4 juncto lid 1 van het Wetsvoorstel btrp op verzoek van een belanghebbende niet alleen bestuurders maar ook leden van de raad van toezicht ontslaan op de in dat artikel genoemde gronden (wegens verwaarlozing van de toezichthoudende taak, wegens andere gewichtige redenen, wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortdueren van het lidmaatschap van de raad van toezicht in redelijkheid niet geduld kan worden en wegens het niet of niet behoorlijk voldoen aan een bevel van de voorzieningenrechter bij de rechtbank).
30. Van ontstentenis van een lid van de raad van toezicht is sprake als deze ophoudt lid van de raad van toezicht te zijn, als hij is gedefungeerd. De betreffende persoon is niet langer in functie en er is dus een vacature in de raad van toezicht. De vacature is bijvoorbeeld ontstaan doordat het lid is teruggetreden, ontslagen of overleden. Er is sprake van belet als een lid van de raad van toezicht tijdelijk zijn functie niet kan of niet mag uitoefenen. De persoon maakt nog wel deel uit van de raad van toezicht, er is geen vacature. Hij kan bijvoorbeeld effectief zijn taak niet vervullen indien hij langdurig onbereikbaar of ziek is dan wel wanneer hij geschorst is. Ontstentenis is een duidelijk begrip, maar belet is minder vastomlijnd. MvT btrp, p. 13 en 23 en P.H.N. Quist, ‘Belet of ontstentenis, that is the question’, *WPNR* 2013/6990.
31. De statuten kunnen voorschriften bevatten voor het geval van ontstentenis of belet van een of meer leden van de raad van toezicht.
32. Art. XV Wetsvoorstel btrp.
33. Bij een zorginstelling zullen weinig stichtingsorganen in aanmerking komen. Het bestuur komt niet in aanmerking aangezien het anders zijn “eigen toezicht” regelt en het benoemen van een (tijdelijke) raad van toezicht is een “zware” bevoegdheid om aan een cliëntenraad toe te kennen.
34. Overigens zouden de statuten mijns inziens ook kunnen bepalen dat het stichtingsorgaan, de derde of de rechtbank in geval van belet of ontstentenis van alle leden één lid van de raad van toezicht benoemt (zonder de toevoeging “tijdelijk”), welk lid vervolgens zijn medeleden benoemt.
35. Zie art. 2:11 lid 4 van het Wetsvoorstel btrp. Deze norminstructie geldt op grond van huidig recht voor commissarissen van NV’s en BV’s. Algemeen wordt aangenomen dat een vergelijkbare norm reeds nu geldt voor leden van de raad van toezicht. Zie Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/220.

de raad van toezicht zich evenals het bestuur op het belang van de zorgstichting “vanuit het perspectief van het realiseren van de maatschappelijke doelstelling van de zorgorganisatie en de centrale positie van de cliënt daarin” (art. 6.4.1 ZGC 2017). Mijns inziens zou de gerichtheid op het verlenen van goede patiëntenzorg mede moeten blijken uit de statuten, in het bijzonder uit de statutaire doelstelling van de zorgstichting.

## 2.6. Doel

Het statutaire doel speelt een belangrijke rol bij stichtingen, belangrijker nog dan bij andere rechtspersonen die aandeelhouders of leden kennen.<sup>36</sup> Het bestuur en – in het verlengde daarvan – de raad van toezicht dienen zich mijns inziens primair te richten op verwezenlijking van het stichtingsdoel. Bij de afweging van de hiervoor genoemde verschillende deelbelangen is voor leden van de raad van toezicht (evenals voor bestuurders) het stichtingsdoel dan ook een belangrijk richtsnoer.<sup>37</sup>

Elke stichting heeft een individueel uitgewerkte doelstelling in haar statuten, maar het doel van een zorginstelling zal in ieder geval inhouden: het verlenen van kwalitatief goede, verantwoorde zorg.<sup>38</sup> Doordat het maatschappelijk belang (het verlenen van goede zorg) tevens in het statutaire doel van de stichting is verwoord, wordt het gewicht daarvan benadrukt.

## 2.7. Toezichthoudende bevoegdheden

De statuten kunnen aan de raad van toezicht verschillende bevoegdheden toekennen. Daaronder vallen benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders,<sup>39</sup> het vaststellen van de jaarrekening (art. 2:300 lid 3 BW) en het verlenen van decharge aan bestuurders.<sup>40</sup> Bovendien heeft de raad van toezicht een rol bij tegenstrijdig belang van alle bestuurders (zie ook art. 2:9 lid 5 Wetsvoorstel btrp) en kan een rol worden toegekend bij belet en ontstentenis van alle bestuurders (art. 2:9 lid 6 Wetsvoorstel btrp).<sup>41</sup> In de statuten en/of in een reglement kan een lijst van bestuursbesluiten worden opgenomen die zijn onderworpen aan de goedkeuring van de raad van toezicht. Daarin dienen mijns inziens in ieder geval belangrijke besluiten als statutenwijziging, fusie, splitsing en ontbinding opgenomen te zijn.<sup>42</sup>

## 2.8. Informatievoorziening

Teneinde de toezichthoudende taak goed te kunnen vervullen, is het essentieel dat de raad van toezicht tijdig voldoende informatie krijgt over de stichting, de organisatie en de aan de stichting verbonden onderneming. Het gaat daarbij om financiële en niet-financiële informatie. In de statuten kan een algemene bepaling over informatievoorziening door het bestuur aan de raad van toezicht worden opgenomen,<sup>43</sup> terwijl afspraken over informatievoorziening kunnen worden uitgewerkt in een informatieprotocol.<sup>44</sup> Daarin kan bijvoorbeeld ook worden vastgelegd dat als een lid van de raad van toezicht

informatie ontvangt die voor alle leden van de raad van toezicht relevant is, hij deze informatie tijdig deelt met de andere leden van de raad van toezicht.<sup>45</sup>

## 3. De zorgstichting binnen een groepsverband

### 3.1. Groepsverbanden en moeder-dochterverhoudingen

Een zorgstichting kan deel uitmaken van een groep van rechtspersonen. In de praktijk komen met name groepsstructuren met BV's en/of andere stichtingen voor. Het begrip groepsverband is onder meer van belang voor het jaarrekeningenrecht, maar ook voor de toepasselijkheid van de ZGC 2010<sup>46</sup> en ZGC 2017.<sup>47</sup>

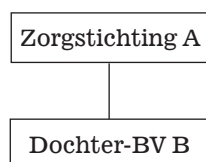
36. Zie hierover M.J. van Uchelen-Schipper, 'Rechtskenmerken van de stichting. Wanneer is sprake van spanning met het ledenverbod', *WPNR* 2014/7041, p. 1156-1157 en M.J. van Uchelen-Schipper, 'Toezicht op het bestuur', *TvOB* 2016-1, p. 9-10.
37. Aldus ook C.H.C. Overes, 'Aansprakelijkheid van stichtingsbestuurders; bestuurders opgelet!', *Ondernemingsrecht* 2015/103.
38. Zo blijkt uit art. 2 Wkkgz en art. 2.1 ZGC 2010. Zie ook J.G. Sijmons in 'Over de 'open normen' van goed bestuur en handhaving na invoering van de Wkkgz', *TvGR* 2016 (40) 2.
39. Art. 4.1.1 ZGC 2010 en art. 6.5.2 ZGC 2017.
40. Hoewel decharge van bestuurders van stichtingen in de wet niet is geregeld, meen ik dat als de raad van toezicht de jaarrekening van de stichting kan vaststellen, het in de rede ligt dat de raad van toezicht eveneens decharge kan verlenen aan bestuurders. De raad van toezicht is immers het orgaan waaraan het bestuur verantwoording aflegt. Ik ben met Rensen eens dat indien men de raad van toezicht de bevoegdheid wil geven bestuurders te dechargeren, bij gebreke aan een wettelijke regeling, een uitdrukkelijke statutaire regeling aanbeveling verdient (Asser/Rensen 2-III\* 2012/343).
41. Zie ook art. 4.4.3 ZGC 2010. Indien een lid van de raad van toezicht zelf tijdelijk voorziet in het bestuur dient hij terug te treden als lid van de raad van toezicht.
42. Mijns inziens zou de algemene wettelijke regeling (Boek 2 BW) voor stichtingen die een raad van toezicht hebben goedkeuring van de raad van toezicht moeten voorschrijven voor bestuursbesluiten tot wijziging van het statutaire doel, fusie, splitsing, ontbinding en bestemming van het liquidatieoverschot bij ontbinding. Zie M.J. van Uchelen-Schipper, 'Toezicht op het bestuur', *TvOB* 2016-1, p. 9-10. In art. 4.1.2 ZGC 2010 en art. 5.2.2 ZGC 2017 zijn de minimale goedkeuringsbevoegdheden van de raad van toezicht beschreven die in de statuten of een reglement vastgelegd moeten worden.
43. In het Wetsvoorstel btrp is in art. 2:11a voor alle rechtspersonen bepaald dat het bestuur de raad van commissarissen (waaronder de raad van toezicht van een stichting) tijdig de voor de uitoefening van diens taak noodzakelijke gegevens verschaft. Het bestuur dient de raad van toezicht bovendien ten minste een keer per jaar schriftelijk op de hoogte van de hoofdlijnen van het strategisch beleid, van de algemene en financiële risico's en van de gebruikte beheers- en controle-systemen.
44. Art. 3.1.4 en 4.1.8 ZGC 2010, art. 5.6 ZGC 2017.
45. Het belang hiervan blijkt onder meer uit de Meavita-beschikking van de Ondernemingskamer (Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, *JOR* 2016/61, met noot Van Schilfgaarde, *RO* 2016/8).
46. Art. 1.1 ZGC 2010: "Deze code is van toepassing op in Nederland gevestigde zorgorganisaties en de daarmee verbonden groeps- en dochtermaatschappijen." Het groepsbegrip wordt ook genoemd in art. 4.4.4 ZGC 2010.
47. ZGC 2017, p. 4.

Een groep is een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden, aldus art. 2:24b BW. De organisatorische verbondenheid tussen de verschillende rechtspersonen berust op overeenkomsten en/of op statutaire benoemingsrechten. Algemeen wordt aangenomen dat een belangrijk kenmerk van economische eenheid is, dat sprake is van centrale leiding.<sup>48</sup> Rechtspersonen en vennootschappen die met elkaar in een groep zijn verbonden worden groepsmaatschappijen genoemd.

De zorgstichting kan binnen een groep leiding geven maar kan ook een ondergeschikte, afhankelijke positie innemen. De raad van toezicht zal doorgaans (in ieder geval) ingesteld worden op “het hoogste niveau”. Aangezien dit artikel zich concentreert op de raad van toezicht, wordt vooral ingegaan op een zorgstichting die binnen een groep fungeert als “moederstichting”, waarin de centrale leiding binnen het concern wordt uitgeoefend.

Een moederstichting heeft één of meer dochters. Het begrip dochtermaatschappij is gedefinieerd in art. 2:24a BW. Voor de kwalificatie dochtermaatschappij is vereist dat de moederstichting:

- zelf of via (of met) een of meer van haar dochtermaatschappijen meer dan de helft van de stemrechten in de algemene vergadering kan uitoefenen;
- zelf of een of meer van haar dochtermaatschappijen lid of aandeelhouder is én de helft van de bestuurders of van de commissarissen kan benoemen of ontslaan.<sup>49</sup>



Volgens de letterlijke tekst van art. 2:24a BW lijkt het niet mogelijk dat een andere stichting fungeert als dochter; een stichting kent immers geen leden of aandeelhouders.<sup>50</sup> Verdedigd wordt echter dat het begrip dochter in art. 2:24a BW ruimer opgevat moet worden aangezien niet-toepasselijkheid van art. 2:24a BW ten aanzien van stichtingen niet valt te rijmen met de ratio van die bepaling: het onderkennen van een relatie tussen twee rechtspersonen waarbij de een beslissende zeggenschap kan uitoefenen over de ander.<sup>51</sup> Aangenomen wordt dat van een dochterstichting sprake is indien meer dan de helft van het aantal bestuurders door de moederrechtspersoon wordt benoemd.<sup>52</sup> Ook middels een personele unie tussen twee stichtingen kan een dochterrelatie gecreëerd worden mits de statuten de onderlinge afhankelijkheid duidelijk maken. Dit zal ik hierna uitwerken.

Zorgstichting A

Dochterstichting B

### 3.2. Constructies waarbij de zorgstichting “moederstichting” is van een andere stichting

De moederstichting wordt in de hierna volgende voorbeelden “Zorgstichting A” genoemd en de dochterstichting wordt “Dochterstichting B” genoemd. Teneinde een moeder-dochterverhouding te creëren zijn bijvoorbeeld de volgende twee constructies mogelijk:

1. Zorgstichting A heeft het recht om (de meerderheid van) de bestuurders van Dochterstichting B te benoemen;
2. Zorgstichting A vormt op bestuursniveau een personele unie met Dochterstichting B.

Waar bij een dochter-BV de afhankelijkheidsverhouding is gebaseerd op de aandelenverhouding, zijn het bij een dochterstichting doorgaans de statuten die de grondslag vormen voor de afhankelijkheidsverhouding. De statuten bepalen immers door wie de bestuurders worden benoemd en een personele unie kan eveneens gebaseerd zijn op een statutaire kwaliteitseis.

De bestuurders van Zorgstichting A worden benoemd door de raad van toezicht van Zorgstichting A. In constructie 1 heeft Zorgstichting A “zeggenschap” binnen Dochterstichting B, aangezien zij op grond van de statuten het recht heeft om het gehele bestuur of de meerderheid van het bestuur van Dochterstichting B te benoemen.<sup>53</sup>

48. Zie over het begrip “concern” en het begrip “groep”, welke begrippen overigens grotendeels samenvallen: S.M. Bartman, A.F.M. Dorresteyn en M. Olaerts, *Van het concern*, Deventer: Kluwer 2016 (“Bartman/Dorresteyn/Olaerts 2016”), par. I.1 en II.1.

49. Art. 2:24a lid 1 BW. Voor de kwalificatie “dochter” is bovendien van belang dat de stemrechten die zijn verbonden aan de aandelen kunnen worden toegerekend aan degene voor wiens rekening de aandelen worden gehouden (art. 2:24a lid 3 BW).

50. P.L. Dijk en T.J. van der Ploeg, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Kluwer 2013 (“Dijk/Van der Ploeg 2013”), par. 11.5.2, Asser/Rensen 2-III\* 2012/308.

51. Hendriks, p. 196-199, zie ook J.G. Groeneveld-Louwerse, *Publieke wenselijkheid of private beleidsvrijheid*, Deventer: Kluwer 2004 p. 200-201, Dijk/Van der Ploeg 2013, par. 11.5.2, Asser/Rensen 2-III\* 2012/308.

52. Hendriks, p. 198 en Dijk/Van der Ploeg 2013, par. 11.5.2.

53. Indien Zorgstichting A niet alle maar wel de meerderheid van de bestuurders van Dochterstichting B kan benoemen, dient in de statuten van Dochterstichting B gelet te worden op bepalingen over besluitvorming (waarom quorum, tegenstrijdig belang, etc), maar ook ontstentenis en belet van bestuurders. Bepaald kan worden dat het bestuur van Dochterstichting B slechts besluiten kan nemen met instemming van de door Zorgstichting A benoemde bestuurders.



Zorgstichting A kan ook zichzelf als enig bestuurder van Dochterstichting B benoemen.

In de onder 2 genoemde constructie kunnen de statuten van Dochterstichting B bepalen dat een bestuurder van Dochterstichting B slechts kan zijn een persoon die tevens bestuurder van Zorgstichting A is. Indien het wenselijk is om ook andersom te voorkomen dat de personele unie wordt doorbroken doordat een bestuurder bijvoorbeeld terugtreedt als bestuurder van Dochterstichting B maar niet van Zorgstichting A, kan in de statuten van Zorgstichting A bepaald worden dat het defungeren bij Dochterstichting B tevens leidt tot defungeren bij Zorgstichting A. Bestuurders van Dochterstichting B kunnen niet benoemd worden door de raad van toezicht van Zorgstichting A (dat is immers een orgaan van een andere rechtspersoon) dus bepaald zal worden dat Zorgstichting A degene is die bestuurders van Dochterstichting B benoemt. In dit voorbeeld bevat constructie 2 dus ook elementen van constructie 1.<sup>54</sup>

Volgens sommigen geniet het model waarbij de moederstichting *als rechtspersoon alle dochtermaatschappijen bestuurt* de voorkeur omdat dan alle governance eenduidig in de moederstichting plaatsvindt.<sup>55</sup> Ik meen echter dat bij een dochterstichting met een personele unie hetzelfde bereikt kan worden, mits dit statutair goed wordt ingekleed, bijvoorbeeld op de hiervoor geschetste wijze.<sup>56</sup>

### 3.3. De rol van het doel van de moederstichting

De moeder-dochterverhouding en de afhankelijkheidsrelatie kan, zowel bij constructies met een dochter-BV als constructies met een dochterstichting, kracht worden bijgezet in het doel van de moederstichting. In de hiervoor genoemde voorbeelden kan in het doel van Zorgstichting A tot uitdrukking gebracht worden dat Zorgstichting A de “centrale leiding” binnen de groep vormt. Zo was bijvoorbeeld het doel van Stichting Meavita Nederland, de moederstichting van het Meavita-concern:

“Het aansturen van tot de stichting behorende groepen en daartoe behorende werkmaatschappijen dan wel divisies op het gebied van zorg- en dienstverlening aan huis en in woon/zorgvoorzieningen.”

### 3.4. De rol van het doel van de dochterstichting

Wat betreft dochterstichtingen meen ik met Hendriks dat het van belang is om de afhankelijkheidsrelatie in de statuten van de dochterstichting kenbaar te maken, bij voorkeur in het doel.<sup>57</sup> Door het doel wordt immers inhoud en richting gegeven aan de taak van bestuurders van de dochterstichting en aan de algemene norm voor vervulling van die taak (art. 2:9 BW). De bestuurders van de dochterstichting dienen zich in hun werkzaamheden te

richten naar de verwezenlijking van dat (groeps)-doel.<sup>58</sup>

### 3.5. Benoeming en decharge van bestuurders van de dochters

In het geval van een dochter-BV worden de bestuurders (in ieder geval in meerderheid) benoemd door de moederstichting in haar hoedanigheid van enig aandeelhouder of aandeelhouder met een doorslaggevende stem in de algemene vergadering. In de geschetste voorbeelden benoemt de moederstichting (de meerderheid van) de bestuurders van de dochterstichting. De raad van toezicht van de moederstichting zal invloed willen hebben op besluiten tot benoeming van bestuurders bij de dochters, maar ook op besluiten tot vaststelling van de jaarrekening van de dochters en op besluiten tot decharge van bestuurders van de dochters.<sup>59</sup> Teneinde dit te bewerkstelligen zal voorafgaande goedkeuring van dergelijke besluiten worden voorgeschreven in de statuten van de moederstichting.

### 3.6. Goedkeuringslijst

De invloed van de raad van toezicht van een moederstichting op bestuursbesluiten in de dochter-BV of dochterstichting kan worden versterkt door het volgende “tweetrapsstelsel”.

1. In de statuten van de moederstichting wordt bepaald dat bepaalde besluiten van het bestuur van de moederstichting die de dochtermaatschappijen betreffen (en zijn opgenomen in een statutaire goedkeuringslijst bij de betreffende dochtermaatschappij), zijn onderworpen aan de goedkeuring van de raad van toezicht.

54. Een mogelijkheid is om ook op raad van toezichtniveau een personele unie te creëren: de leden van de raad van toezicht van Dochterstichting B zijn tevens lid van de raad van toezicht van Zorgstichting A. In dat geval kan de raad van toezicht van Dochterstichting B de bestuurders van dochterstichting B benoemen. Er zijn andere mogelijkheden om een afhankelijkheidsrelatie tussen Zorgstichting A en Dochterstichting B te creëren, zoals een gedeeltelijke personele unie van bestuurders. De inhoud van de statuten bepaalt de mate van afhankelijkheid.

55. Zie Consultatieversie ZGC 2017, art. 5.1.3.

56. Overigens is van belang in de statuten van Dochterstichting B te letten op de bevoegdheid te besluiten tot statutenwijziging. Als Zorgstichting A daarop onvoldoende invloed heeft kan Dochterstichting B zich immers “ontdoen” van de benoemingsstructuur en/of kwaliteitseisen. Zie ook Dijk/Van der Ploeg, par. 11.5.2. Teneinde dit te voorkomen kan bijvoorbeeld bepaald worden dat besluiten tot statutenwijziging slechts met instemming of goedkeuring van Zorgstichting A genomen kunnen worden.

57. Hendriks, p. 49-52.

58. Wat betreft de toelaatbaarheid van een stichtingsdoelstelling die (volledig) dienstbaar is gemaakt aan het doel en het belang van de moeder, verwijst ik naar Hendriks, p. 124-136.

59. Zie hierover ook Hendriks, p. 233.

2. In het geval van een dochter-BV wordt in de statuten van de dochter-BV bepaald dat een aantal belangrijke (nader te omschrijven) bestuursbesluiten is onderworpen aan de goedkeuring van de algemene vergadering (waarin de moederstichting een doorslaggevende meerderheid heeft). Indien sprake is van een dochterstichting, is goedkeuring van bestuursbesluiten lastiger. Teneinde dit te bewerkstelligen, is nodig dat de moederstichting zelf orgaan wordt van de dochterstichting (bijvoorbeeld enig bestuurder wordt) of dat bij de dochterstichting een raad van toezicht wordt ingesteld die een personele unie vormt met de raad van toezicht van de moederstichting.<sup>60</sup>

Besluiten die mijns inziens in ieder geval goedkeuring van de raad van toezicht behoeven zijn de in paragraaf 2.7 genoemde besluiten tot statutenwijziging, fusie, splitsing, ontbinding en bestemming van het liquidatiesaldo. Wat betreft dochterstichtingen is een interessante vraag hoe dergelijke goedkeuringsbevoegdheden zich verhouden tot het ledenverbod (art. 2:285 leden 1 en 2 BW). Naar mijn mening leidt het toekennen van goedkeuringsbevoegdheden op zichzelf nog niet tot overtreding van het ledenverbod. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat een stichting het ledenverbod overtreedt indien er een orgaan is, anders dan het bestuur, dat beslissend kan ingrijpen in het wezen van de stichting en haar werkzaamheden.<sup>61</sup> De achtergrond van het ledenverbod is mijns inziens dat een stichting geen orgaan mag hebben dat het doel en daarmee de bestemming van het doelvermogen kan bepalen. Spanning is mogelijk wel aan de orde als sprake is van instructiebevoegdheid.

### 3.7. Instructiebevoegdheid

Boek 2 BW bevat voor BV's (en overigens ook voor NV's) een uitdrukkelijke regeling over instructiebevoegdheid.<sup>62</sup> Voor stichtingen is niet wettelijk vastgelegd (ook niet in het Wetsvoorstel btrp) dat de statuten kunnen bepalen dat het bestuur zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van een ander orgaan van de stichting. Ik meen dat niettemin ook in de statuten van een dochterstichting een instructierecht aan een moederstichting kan worden toegekend indien de moederstichting een orgaan is van de dochterstichting. Daarbij geldt mijns inziens voor een dochterstichting evenals voor een dochter-BV dat het bestuur, ongeacht de bindende instructie van de moederstichting, autonoom is om de instructie niet op te volgen indien deze in strijd is met het belang van de dochter.<sup>63</sup> Overigens lijkt een instructie die er toe leidt (of kan leiden) dat het bestuur van de dochterstichting het eigen doel van de dochterstichting dient te veronachtzamen, in ieder geval spanning met het ledenverbod op te leveren.<sup>64</sup> Ook in dit kader is relevant dat het doel van de dochterstichting op het groepsdoel is afgestemd of mede het groepsdoel omvat.

### 3.8. Taak, norminstructie en belangenafweging van de raad van toezicht van een moederstichting

De taak van de raad van toezicht richt zich als gezegd op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de stichting en de daaraan verbonden onderneming of organisatie. Algemeen wordt aangenomen dat “de daaraan verbonden onderneming” bij een moederverenootschap alle groepsmaatschappijen die onder haar centrale leiding staan betreft, zodat de toezichhoudende taak zich uitstrekt over de groep.<sup>65</sup> Mijns inziens kan van een moederstichting hetzelfde worden gezegd. De taak van de raad van toezicht van Zorgstichting A in de voorbeelden strekt zich uit tot Dochter-BV B, Dochterstichting B en eventuele andere dochter- en groepsmaatschappijen. Het belang van de stichting en de daaraan verbonden onderneming of organisatie, waarnaar leden van de raad van toezicht zich moeten richten bij de uitoefening van hun taak, omvat – indien sprake is van een groep – mede het “groepsbelang”.<sup>66</sup> In een voorkomend geval kan sprake zijn van tegengestelde belangen tussen de moederstichting en de dochtermaatschappijen. In dat geval kan het de raad van toezicht van de

60. Een personele unie verhoogt wel het aansprakelijkheidsrisico van de personen met een “dubbele pet”.
61. *Handelingen I 1955-1956*, Deel II, 49e vergadering, 29 mei 1956, p. 2358. Uit deze passage uit de wetsgeschiedenis volgt naar mijn mening dat het bij het ledenverbod gaat om zeggenschap, bijvoorbeeld om de mogelijkheid om het beleid te bepalen en zelf belangrijke beslissingen te nemen, en niet om vetorechten of goedkeuringsrechten. Zie hierover uitgebreider M.J. van Uchelen-Schipper, ‘Rechtskenmerken van de stichting. Wanneer is sprake van spanning met het ledenverbod’, *WPNR* 2014/7041 en M.J. van Uchelen-Schipper, ‘Toezicht op het bestuur’, *TvOB* 2016-1, p. 11.
62. Art. 2:129 lid 4 BW voor NV's: “De statuten kunnen bepalen dat het bestuur zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van een orgaan van de vennootschap die de algemene lijnen van het te voeren beleid op nader in de statuten aangegeven terreinen betreffen.” Art. 2:239 lid 4 voor BV's: “De statuten kunnen bepalen dat het bestuur zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van een ander orgaan van de vennootschap. Het bestuur is gehouden de aanwijzingen op te volgen, tenzij deze in strijd zijn met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.”
63. Zie in gelijke zin Asser/Rensen 2-III\* 2012/ 334. Ik ben met Rensen eens dat art. 2:239 lid 4 BW analoog kan worden toegepast op stichtingen. Anders: Dijk/Van der Ploeg 2013, par. 11.5. Uit de uitspraak van het Hof 's-Gravenhage inzake Stichting TBH volgt ook dat het bestuur van een stichting instructies van een ander orgaan naast zich neer mag en soms ook moet leggen (Hof 's-Gravenhage 1 juni 2010, RO 2010/61 (Stichting TBH), r.o. 12).
64. M.J. van Uchelen-Schipper, ‘Rechtskenmerken van de stichting. Wanneer is sprake van spanning met het ledenverbod’, *WPNR* 2014/7041. Zie hierover ook Hendriks, p. 149-161.
65. Bartman/Dorresteyn/Olaerts 2016, par. III.6.
66. Vgl. over de NV of BV die groepsmaatschappij is: P van Schilfgaarde, J.W. Winter en J.B. Wezeman, *Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2013, par. 68 en M.L. Lennarts en J. Roest in B. Bier, M. van Olffen en B. Snijder-Kuipers (red.), *Handboek notarieel ondernemingsrecht – deel 1 – BV en NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, par. 4.5.2.



moederstichting helpen als de doelstellingen van de moederstichting en de dochtermaatschappijen op elkaar zijn afgestemd in de zin dat zij mede het groepsdoel omvatten.

### 3.9. Informatievoorziening aan de raad van toezicht

Bij de constatering dat de taak van de raad van toezicht van de moederstichting zich mede uitstrekt tot rechtspersonen die behoren tot de groep, verdient opmerking dat de raad van toezicht als orgaan van de moederstichting wat betreft informatievoorziening over de dochter- en groepsmaatschappijen primair afhankelijk is van het bestuur van de moederstichting.<sup>67</sup> Het in paragraaf 2.8 genoemde informatieprotocol kan hierop inspelen en uitwerken hoe de raad van toezicht wordt voorzien van informatie over groepsmaatschappijen.<sup>68</sup>

## 4. De zorgstichting binnen een samenwerkingsverband

### 4.1. Samenwerkingsverband

Zorgorganisaties werken intensief samen met andere partijen binnen en buiten de zorg. Die andere partijen kunnen onder andere not-for-profitorganisaties, winstgerichte ondernemingen of overheden zijn. Deze samenwerking kan juridisch worden geregeld door middel van een overeenkomst, een personenvennootschap of een gezamenlijke rechtspersoon (bijvoorbeeld een BV of een coöperatie).<sup>69</sup>

### 4.2. Een voorbeeld van samenwerking binnen het ziekenhuis

Een bijzonder soort samenwerking, die niet afzonderlijk in de ZGC 2017 wordt genoemd, is de samenwerking binnen een ziekenhuis, dat wil zeggen: tussen een zorginstelling die een ziekenhuis exploiteert (“Ziekenhuisstichting”) en de vrijgevestigde medisch specialisten die werkzaam zijn in het ziekenhuis.<sup>70</sup> Deze samenwerking is in veel gevallen gebaseerd op een collectieve samenwerkingsovereenkomst tussen de Ziekenhuisstichting en de vrijgevestigde medisch specialisten (ook wel het medisch specialistisch bedrijf of “MSB” genoemd).<sup>71</sup> Indien de vrijgevestigde medisch specialisten zijn verenigd in een coöperatie<sup>72</sup> ziet de structuur er bijvoorbeeld als volgt uit:



Indien er in de relatie tussen de ziekenhuisstichting en Coöperatie MSB geen “centrale leiding” is, is geen sprake van een groepsverband. In feite is sprake van twee “bedrijven” die ieder een eigen organisatie en

eigen governancestructuur kennen. Bij de Ziekenhuisstichting dient in ieder geval een raad van toezicht te worden ingesteld.

De samenwerkingsovereenkomst is in feite (mede) een overeenkomst van opdracht: Coöperatie MSB heeft zich als opdrachtnemer jegens de Ziekenhuisstichting verbonden om kwalitatief goede en veilige zorg te (doen) verlenen (art. 7:400 BW). De opdrachtnemer voert deze opdracht uit (of doet deze uitvoeren) en legt aan de opdrachtgever (de Ziekenhuisstichting) verantwoording af over de wijze waarop hij zich van de opdracht heeft gekweten.

### 4.3. De positie van de raad van toezicht van de ziekenhuisstichting

De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) benadrukt in haar rapport van maart 2016 (“NZa Rapport”) de verbondenheid tussen de Ziekenhuisstichting en het MSB op grond van de samenwerkingsovereenkomst.<sup>73</sup> De NZa meent dat de raad van toezicht van de Ziekenhuisstichting “over de band van de samenwerkingsovereenkomst” toezicht dient te houden op

67. Bartman/Dorresteyn/Olaerts 2016, par. III.6.

68. Het belang van informatie over groepsstichtingen kan worden geïllustreerd aan de hand van de Meavita-casus. Zie hierover W.J. Oostwouder en C.J.L. Scholten, ‘Meavita: to care or not to care?’, O&F 2016 (24) 1.

69. De Consultatieversie ZGC 2017 verwees – anders dan de ZGC 2017 – uitdrukkelijk naar samenwerkingsvormen.

70. Het samenwerkingsmodel wordt – naast het ‘loondienstmodel’- veelvuldig als organisatie-model toegepast sinds de invoering van de “integrale bekostiging” op 1 januari 2015. Daarbij komt regelmatig de variant voor waarbij de medisch specialisten met elkaar een medisch specialistisch bedrijf vormen middels een supermaatschap of middels een gezamenlijke rechtspersoon zoals een coöperatie, aldus TIAS: School for Business and Society, ‘Op weg naar gezamenlijkheid: Quick scan Integrale bekostiging en governance’ januari 2016 (“TIAS-Rapport”), Bijlage bij *Kamerstukken II* 2015-2016, 32 012, nr. 36. Een uitdrukkelijk door de Minister van VWS genoemd alternatief is het “participatiemodel” waarin de vrijgevestigde medisch specialisten in het ziekenhuis (een ziekenhuis-BV of ziekenhuiscoöperatie) participeren (*Kamerstukken II*, 2015-2016, 32 012, nr. 39).

71. In de collectieve samenwerkingsovereenkomst zijn onder meer afspraken opgenomen over: (a) productie en prijzen; (b) taken en verantwoordelijkheden bij bepaling van het zorgaanbod en bij onderhandelingen met zorgverzekeraars; (c) organisatie van het ziekenhuis; (d) administratie; (e) declareren; en (f) kwaliteit en veiligheid van de zorg. Zie hierover het TIAS-Rapport en het rapport van de Nederlandse Zorgautoriteit, ‘Tweede monitor integrale bekostiging medisch specialistische zorg’, 10 maart 2016, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2015-2016, 34300-XVI nr. 155.

72. Privé of via een persoonlijke holding, al dan niet in maatschapsverband.

73. NZa Rapport ‘Tweede monitor integrale bekostiging’ van 10 maart 2016.

de vrijgevestigde medisch specialisten.<sup>74</sup> Het bestuur van de ziekenhuisstichting is immers eindverantwoordelijk voor de kwaliteit en veiligheid van de door de medisch specialisten (niet alleen in loondienst maar ook vrijgevestigd) geleverde zorg<sup>75</sup> en de raad van toezicht dient daarop toe te zien.

In het hiervoor geschetste voorbeeld heeft de raad van toezicht echter juridisch en formeel geen directe invloed op het MSB. De raad van toezicht houdt slechts indirect “toezicht”: via het bestuursbeleid ten aanzien van (de nakoming van) de collectieve samenwerkingsovereenkomst.<sup>76</sup> Het is dan ook niet voor niets dat raden van toezicht hebben laten weten dat zij het lastig vinden om grip te krijgen op het MSB.<sup>77</sup>

#### 4.4. De rol van het doel van de Ziekenhuisstichting

Het belang van de samenwerkingsovereenkomst kan worden benadrukt door in de statuten van de Ziekenhuisstichting als taak van het bestuur of subdoelstelling te noemen: het aangaan en periodiek evalueren van een samenwerkingsovereenkomst met het medisch specialistisch bedrijf. Daarmee wordt toezicht op de samenwerkingsovereenkomst uitdrukkelijk een aandachtspunt van de raad van toezicht. Zo lang (het bestuur van) de Ziekenhuisstichting echter geen institutionele positie heeft (als lid of via een personele unie van bestuurders) binnen Coöperatie MSB, heeft deze geen directe invloed (laat staan zeggenschap) binnen Coöperatie MSB.

#### 4.5. Alternatieven?

Het toezicht dat de raad van toezicht van de Ziekenhuisstichting houdt “via de samenwerkingsovereenkomst” is erg gekunsteld. Een mogelijkheid om directer toezicht te houden op het MSB is het installeren van een raad van toezicht of raad van commissarissen, in het voorbeeld bij Coöperatie MSB. De raad van commissarissen van Coöperatie MSB zou een (gehele of gedeeltelijke) personele unie kunnen vormen met de raad van toezicht van de Ziekenhuisstichting, maar dit zal in de praktijk geen aantrekkelijk alternatief zijn.<sup>78</sup> Een andere mogelijkheid is te komen tot een groepsstructuur, dat wil zeggen: een meer geïntegreerd ziekenhuisbedrijf waarbij de Ziekenhuisstichting en het MSB een groepsverband hebben en/of samenwerken in één rechtspersoon. Echter, een dergelijke groepsstructuur is op dit moment nu juist voor veel ziekenhuizen nog een stap te ver.<sup>79</sup>

### 5. Conclusies

De statuten van een zorgstichting regelen de benoeming en het ontslag van de raad van toezicht alsmede de verdeling van taken en bevoegdheden tussen het bestuur en de raad van toezicht. Aandachtspunt is dat zij op grond van toekomstige wetgeving (het Wetsvoorstel btrp) ook een regeling omtrent

ontstentenis en belet van alle leden van de raad van toezicht dienen te bevatten.

Voor stichtingen in het algemeen geldt dat de statutaire doelomschrijving een voorname functie heeft aangezien het bestuur en de raad van toezicht zich primair richten op (toezicht op) verwezenlijking van het stichtingsdoel. Het statutaire doel van een zorgstichting zal mede het maatschappelijk belang (het verlenen van goede patiëntenzorg) verwoorden, hetgeen daarmee een belangrijk richtsnoer is voor het bestuur en de raad van toezicht. Indien de zorgstichting moederstichting binnen een groep is, dient in het doel tot uitdrukking gebracht te worden dat de zorgstichting de “centrale leiding” binnen de groep heeft.

De statuten spelen een cruciale rol bij het creëren van groepsverbondenheid tussen de zorgstichting en haar groepsmaatschappijen. Voor de raad van toezicht van een moederstichting is het van belang dat ook het doel van de dochter-BV's en met name van de dochterstichtingen mede gericht is op de groep die door de moeder wordt aangestuurd. De invloed van de raad van toezicht binnen een dochter-BV of dochterstichting kan kracht worden bijgezet

74. De raad van toezicht is niet verantwoordelijk voor het MSB, maar wel voor het feit dat de raad van bestuur goede afspraken maakt met dat MSB, aldus de NZa in het NZa Rapport. De NZa meent dat de raad van toezicht van de ziekenhuisstichting het MSB zoveel mogelijk moet “volgen” via de collectieve samenwerkingsovereenkomst. De raad van toezicht kan de raad van bestuur erop aanspreken dat er goede afspraken worden gemaakt in de samenwerkingsovereenkomsten en dient te monitoren in hoeverre de afspraken worden nageleefd, aldus de NZa.

75. Zie art. 4 Wkkgz.

76. Waaronder de evaluatie van de in de samenwerkingsovereenkomst besloten opdracht (het verlenen van kwalitatief goede zorg). Het probleem is echter dat als een individuele vrijgevestigd medisch specialist niet naar behoren functioneert, het bestuur van de Ziekenhuisstichting in beginsel slechts Coöperatie MSB (of een andere rechtspersoon die het MSB vertegenwoordigt) kan aanspreken. Voor 1 januari 2015 kon het bestuur de vrijgevestigde medisch specialisten rechtstreeks aanspreken via individuele toelatingsovereenkomsten. In zoverre is het toezicht vergeleken bij de oude situatie meer indirect.

77. Blijkens zowel het NZa Rapport als het TIAS Rapport.

78. Vanwege het feit dat dan niet alleen toezicht gehouden wordt op kwaliteit en veiligheid van de zorg maar op alle facetten van het medisch specialistische bedrijf. Zie ook NZa Rapport, p. 46.

79. Volgens de Minister van VWS wordt tot op heden slechts van het loondienstmodel en het samenwerkingsmodel gebruik gemaakt. Het participatiemodel, waarbij medisch specialisten deelnemen in een ziekenhuis-BV of ziekenhuis-coöperatie geniet echter uitdrukkelijk de voorkeur van de Minister; zij ziet het samenwerkingsmodel als een overgangsvorm (*Kamerstukken II, 2015-2016, 32 012, nr. 39, p. 3*). Teneinde het participatiemodel te laten werken is echter nodig dat het hiervoor genoemde Wetsvoorstel Winstuitkering is aangenomen.

door de informatievoorziening over de dochters goed te regelen. Bovendien kunnen bepaalde bestuursbesluiten die de dochters betreffen in de statuten van de moederstichting worden onderworpen aan de goedkeuring van de raad van toezicht, terwijl in de statuten van de dochters wordt bepaald dat bepaalde bestuursbesluiten zijn onderworpen aan de goedkeuring van de moederstichting.

De rol van de raad van toezicht van een ziekenhuisstichting die een samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten met het medisch specialistisch bedrijf is indirect en daarmee zeer beperkt. De raad van toezicht oefent pas echt toezicht uit als sprake is van een geïntegreerd bedrijf of groepsverbondenheid tussen de ziekenhuisstichting en het medisch specialistisch bedrijf.

NIET-REDACTIONEEL GEDEELTE ONDER VERANTWOORDELIJKHEID VAN HET BESTUUR

## AGENDA

### Najaarsbijeenkomst Juristenvereniging Appartementsrecht

De najaarsvergadering van de JvA zal plaatsvinden te Utrecht op donderdagmiddag 10 november 2016. Op de agenda staan o.a. de analyse van het CBS over VvE's, de VvE Barometer, energie labels van VvE's op wijkniveau, AirBnB-problematiek.  
Nadere informatie: [info@jv-appartementsrecht.nl](mailto:info@jv-appartementsrecht.nl).

### Jaarvergadering Vereniging voor Bouwrecht

De jaarvergadering wordt gehouden te Utrecht op vrijdag 16 december 2016. Behandeld zullen worden de preadviezen van prof. mr. A.A. van Velten en mr. F.J. Vonck 'Appartementsrecht en aanverwante rechtsfiguren voor de privaatrechtelijke vormgeving van bouwwerken'.  
Nadere informatie: [onderwijs@ibr.nl](mailto:onderwijs@ibr.nl).

### Nederlandse Vereniging voor Procesrecht (NVvP)

#### Najaarsvergadering

Datum : vrijdag 25 november 2016  
Onderwerp : Procesfinanciering door derden: een oplossing of een probleem?  
Locatie : Conference Center Interactive van Triple Ace in het World Trade Centr Amsterdam (Strawinsky-laan 1)  
Ontvangst vanaf : 13.30 uur  
Inleiders : mr. J.H. Lemstra, mr. R.J. Philips en prof. mr. dr. L.T. Visscher  
Doelgroep : De vergadering is uitsluitend toegankelijk voor leden van de vereniging. Aan het bijwonen hiervan zijn geen kosten verbonden. Enige tijd voor de bijeenkomst ontvangt u een uitnodiging  
Telefoon : 010 - 22.40.148

## PERSONALIA

### Benoemingen

Bij KB de dato 28 september 2016 is benoemd tot notaris te 's-Hertogenbosch (nieuwe plaats van vestiging in associatie met Lexperience notariaat), met ingang van 15 oktober 2016  
mr. J.P.G. Tops, kandidaat-notaris (2002)  
wonende te  
5521 JB EERSEL, Voortseweg 17

Bij KB de dato 28 september 2016 is benoemd tot notaris te Delft (protocol mr. Th.J.H. Dröge), met ingang van 15 oktober 2016  
mr. C.D.E. Qualm, notaris (2001)  
wonende te  
2402 GD ALPHEN AAN DEN RIJN, Bartokhof 41

Bij KB de dato 28 september 2016 is benoemd tot notaris te Brunssum (protocol mr. R.J.H. Hetterscheidt), met ingang van datum beëdiging  
mw. mr. G. Zuidervaart-Tammenga, kandidaat-notaris (1997)  
wonende te  
6132 TR SITTARD, Johan Maesdreef 2

### Eervol ontslag op verzoek

mr. T.J.H. Dröge, notaris te Delft, met ingang van 15 oktober 2016 (KB 28/09/2016)