

ARTIKELEN

Winstuiteringen aan private investeerders in de zorg

De omzetting van een 'zorgstichting' in een 'zorg-bv'^{*}

Q. Keukens & L.B. Vissers

1 Inleiding: belangen van de zorgsector

De bemoeienis van private investeerders in een van oudsher publieke sector als de gezondheidszorg maakt veel tongen los. Tegenstanders vrezen dat een vergaande vercommercialisering van de zorg leidt tot verslechtering van de positie van de patiënt, omdat deze als een economische eenheid zal worden gezien waaraan zo veel mogelijk moet worden verdiend. Daarnaast vrezen tegenstanders dat bepaalde privaat aangestuurde (lees: commerciële) zorginstellingen, zoals bijvoorbeeld ziekenhuizen, uitsluitend geïnteresseerd zullen zijn in die zorgactiviteiten waarmee winst gemaakt kan worden en derhalve minder lucratieve behandelingen links zullen laten liggen.¹

Voorstanders van toetreding van private investeerders en meer marktwerking in de zorg voeren aan dat zorginstellingen hierdoor 'geprikkeld' worden om beter en efficiënter te presteren, waardoor ook zorgverzekeraars eerder geneigd zullen zijn om bepaalde zorg bij juist die betreffende zorginstelling in te kopen. Daarnaast menen voorstanders dat door de toetreding van private investeerders niet alleen sprake zal zijn van een toestroom van kapitaal, maar tevens van inbreng van kennis over risico's, bedrijfsprocessen en investeringsbeslissingen, waardoor de zorgsector professioneler en efficiënter zou kunnen worden georganiseerd.² Ook de huidige regering is, zoals hieronder nader zal worden geïllustreerd, voorstander van meer marktwerking in de zorg en heeft ter zake maatregelen aangekondigd. Een goede reden om de positie van de private investeerder nader te bezien.³

* De auteurs danken mr. T.C.B. Homan van het wetenschappelijk bureau van BANNING Advocaten N.V. voor zijn bijdrage.

1 Vgl. J. de Roos, *Commercie in de zorg: van stichting naar BV*, in: Basis & Beleid, Utrecht: Basis & Beleid Organisatieadviseurs B.V.

2 W. Brouwer & F. Rutten, 'Cowboy in de zorg' komt ook iets brengen: kapitaal en kennis, *Me Judice*, jrg. 2, 23 juli 2009.

3 Zie voor een uitgebreide analyse van de voors en tegens van winstuiteringen in de zorg E. Plomp, *Winstuiteringen in de zorg. Juridische aspecten van winstuiteringen in zorginstellingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

2 Huidige situatie

In eerste instantie zou men verwachten dat het voor private investeerders niet aantrekkelijk is om te investeren in de zorgsector. Op grond van de Wet toelating zorginstellingen (Wtzi) dienen de meeste zorginstellingen voor de door hen verleende zorg te beschikken over een 'toelating' van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) om (diensten op het gebied van) zorg aan te mogen bieden.⁴ Niet alle typen zorg vallen echter onder het bereik van dit toelatingsregime. Algemeen kan worden gesteld dat elk organisatorisch verband dat collectief bekostigde zorg levert (dat wil zeggen zorg op basis van art. 6 Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) of op grond van art. 1 onder d Zorgverzekeringswet (Zvw)) over een toelating dient te beschikken voor verlening van die zorg.⁵ In nadere regels die zijn gebaseerd op de Wtzi heeft de minister precies aangegeven voor welke categorieën van zorg een toelating vereist is.⁶

Een krachtens de Wtzi toegelaten zorginstelling mag in beginsel geen winstoogmerk hebben, tenzij de verleende zorg tot een specifiek aangewezen uitzonderingscategorie behoort die wordt benoemd in art. 3.1 Uitvoeringsbesluit Wtzi. Dit betreft vooral de zogenoemde 'extramurale' zorg. Voor dit type zorg is dus wél een toelating vereist, maar geldt het verbod op het hebben van een winstoogmerk niet.

Het verbod op het hebben van een winstoogmerk betekent concreet dat de zorginstelling niet gericht mag zijn op het maken van winst én geen winstuitkeringen mag doen.⁷

4 De vraag is hoe lang de Wtzi nog (in ongewijzigde vorm) zal gelden. In de thans in voorbereiding zijnde Wet cliëntenrechten zorg wordt in art. 67-1 immers bepaald dat de Wtzi zal worden ingetrokken: Kamerstukken II 2009/10, 32 402, nr. 2 en Kamerstukken II 2010/11, 32 402, nr. 7. In deze bijdrage gaan wij uit van de toepasselijkheid van de Wtzi en zullen wij op enkele punten anticiperen op de (toekomstige) toepasselijkheid van de Wet cliëntenrechten zorg. In de Wet cliëntenrechten zorg was in het oorspronkelijke art. 49 (vernummerd tot 46, Kamerstukken II 2010/11, 32 402, nr. 7) opnieuw een winstuitkeringsverbod opgenomen. Gezien de hierna te bespreken beleidsvoornemens en wetgevingsvoorstellen is het de vraag of, en zo ja, in welke vorm dit verbod zal worden ingevoerd.

5 J.J.M. Linders, *Wet toelating zorginstellingen* (2de druk), Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 2009, p. 35.

6 Art. 1.2 van het Uitvoeringsbesluit Wtzi bepaalt dat het onder meer betreft huisartsenzorg, verloskundige zorg, kraamzorg, mondzorg, paramedische zorg en ziekenvervoer.

7 Het verbod op het hebben van een winstoogmerk is neergelegd in art. 5-2 Wtzi. Er wordt echter niet precies aangegeven wat een dergelijk verbod op het hebben van winstoogmerk precies betekent. De Groot is van mening dat dit verbod ziet op zowel het maken van winst als het uitkeren van gemaakte winst: G.R.J. de Groot, *Winstexperiment en wetgeving, voorstel voor de juridische vormgeving van het winstexperiment voor ziekenhuizen*, Den Haag: Pels Rijcken & Droogleeveer Fortuijn N.V. 2008.

3 Motieven private investeerders

De vraag rijst derhalve waarom private investeerders – ondanks het verbod op het hebben van winstoogmerk – toch steeds meer geïnteresseerd zijn om te investeren in zorginstellingen.

De belangrijkste reden voor toenemende interesse van private investeerders lijkt de verwachting dat ‘de markt zal worden opengebroken’ en dat het thans geldende verbod op het hebben van winstoogmerk op termijn (al dan niet gedeeltematig) zal worden opgeheven. Deze verwachting lijkt gerechtvaardigd. De huidige regering heeft namelijk concrete beleidsvoornemens om winstuitkeringen in de zorgsector mogelijk te gaan maken. In een persbericht van het ministerie van VWS naar aanleiding van de Miljoenennota 2012 valt te lezen dat de mogelijkheid om privaat kapitaal aan te trekken in de curatieve zorg zal worden vergemakkelijkt en tevens dat het de bedoeling is om in 2013 winstuitkeringen in de zorg toe te staan.⁸ Deze beleidsvoornemens zijn een nadere uitwerking van het in 2010 tot stand gekomen regeerakkoord ‘Vrijheid en verantwoordelijkheid’, waarin wordt geconstateerd dat ‘de zorg’ een kwaliteitsslag moet maken, waar geld voor nodig is. Dit geld zou mede door private investeerders moeten worden verstrekt. Om privaat geld aan te kunnen trekken moet rendement kunnen worden behaald met dat geld. Om deze reden zal een gereguleerde winstuitkering in de zorg worden ingevoerd.⁹

De wetgever is thans bezig met de voorbereiding van een wetsvoorstel waarmee voornoemde winstuitkering onder bepaalde voorwaarden mogelijk kan worden gemaakt. Winstuitkering zal echter steeds pas mogelijk zijn nadat drie jaren zijn verstreken na de investering en na toestemming van een nader aan te wijzen autoriteit.¹⁰ Hoewel sommige schrijvers menen dat deze taak mogelijk wordt toebedeeld aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg, lijkt uit Kamerstukken die betrekking hebben op de Wet cliëntenrechten zorg te kunnen worden afgeleid dat deze taak in de toekomst mogelijk kan zijn weggelegd voor de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa).¹¹ De bevoegde autoriteit zal het verzoek waarschijnlijk moeten toetsen aan de hand van vooraf vastgestelde minimumkwaliteits- en solvabiliteits-eisen.¹² Volgens auteur Linders zal bovendien het huidige art. 3.1 Wtzi op termijn verder worden uitgebreid, zodat ook de intramurale zorg met winstoogmerk geëxploiteerd mag worden.¹³

8 Persbericht van 16 september 2011, zie <www.prinsjesdag2011.nl>.

9 Vrijheid en verantwoordelijkheid, regeerakkoord VVD-CDA, 2010.

10 Zie onder meer de Kamerstukken inzake de Wet cliëntenrechten zorg, Kamerstukken II 2010/11, 32 402, nr. 7.

11 Zie onder meer <www.zorgvisie.nl/Financien/11348/VWS-bereidt-winstuitkering-in-2013-voor.htm>, alsmede Kamerstukken II 2009/10, 32 402, nr. 2 en Kamerstukken II 2010/11, 32 402, nr. 7.

12 Zorgvisie, VWS bereidt winstuitkering in 2013 voor, 13 mei 2011.

13 Linders 2009, p. 37. Hierbij dient wel in acht te worden genomen dat de Wtzi mogelijk op termijn zal worden ingetrokken, zie voetnoot 5.

De beleids- en wetgevingsvoorstellen komen niet uit de lucht vallen. De NZa heeft namelijk al in 2007 aangekondigd een winstuitkeringsexperiment te willen voorstellen, waardoor op gereguleerde wijze kan worden geëxperimenteerd met de effecten van privaat geld in de zorg.¹⁴

Hoewel de beleidsvoornemens en het wetsvoorstel nog geen zekerheid bieden voor private investeerders, lijken zij toch thans al een aanzuigend effect te hebben op privaat geld.

Een ander motief voor private investeerders is mogelijk gelegen in de aard van de markt voor de gezondheidszorg. Deze markt zal – gezien de vergrijzing – voorlopig alleen maar blijven groeien, waardoor de vraag naar zorg onverminderd groot blijft.¹⁵ Private investeerders zijn, zeker in de huidige roerige tijden, vaak op zoek naar duurzame investeringen die minder conjunctuurgevoelig zijn. De zorgsector is gelet op zijn karakter bij uitstek geschikt voor dergelijke duurzame investeringen.

4 Private investeerders en de zorgstichting

Gelet op de toenemende interesse van private investeerders en de beleidsvoornemens van de regering is het interessant om te bezien of zorginstellingen die overwegen om privaat geld aan te trekken thans wel in de juiste rechtsvorm worden gedreven, en zo niet, hoe omzetting in de juiste rechtsvorm kan plaatsvinden.¹⁶

Zoals bekend verondersteld mag worden, worden veel zorginstelling thans in de vorm van een stichting geëxploiteerd. De stichting is van oudsher de rechtsvorm die wordt gebruikt door instanties die bepaalde ideële (lees: niet op het maken van winst gerichte) doelen trachten te bewerkstelligen. Deze rechtsvorm is naar onze mening echter minder geschikt voor aantrekking van privaat geld.

De belangrijkste reden hiervoor is dat de stichting een streng wettelijk verankerd uitkeringsverbod kent. Een stichting mag niet tot doel hebben het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen. Aan anderen mag de stichting alleen uitkeringen doen indien dezen een ideële of sociale strekking hebben.¹⁷ Dit betekent dat een zorgstichting, ook indien in de toekomst het verbod op het winstoogmerk zou verdwijnen, geen winstuitkeringen

14 Zie onder meer De Groot 2008.

15 Zie het rapport van het Centraal Planbureau van juni 2010, 'Vergrijzing verdeeld; toekomst van de Nederlandse overheidsfinanciën', waarin is bepaald dat in de periode 2015-2040 de zorguitgaven door vergrijzing stijgen met 4% bbp. Dat is vooral het gevolg van de stijgende uitgaven voor de AWBZ, met name de verpleegzorg. Deze zijn gevoeliger voor de vergrijzing dan de uitgaven aan de medische zorg, die evenwichtiger over de levensloop zijn verdeeld.

16 In deze bijdrage wordt niet ingegaan op fiscale aspecten met betrekking tot omzetting in verschillende rechtsvormen.

17 Vgl. P.L. Dijk & T.J. van der Ploeg, Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij (4de druk), Deventer: Gouda Quint 2002, p. 15 en J.D.A. den Tonkelaar, T&C Ondernemingsrecht en effectenrecht, Deventer: Kluwer 2009, art. 2:285 BW, aant. 4.

aan private investeerders kan doen. Een bv kent een dergelijk uitkeringsverbod echter niet. Winstuitkering is binnen de bv in principe onbeperkt mogelijk, mits de bv over voldoende vrije reserves beschikt.¹⁸ Ook de coöperatie die blijkens haar statuten ten doel heeft om haar leden in bepaalde stoffelijke behoeften te voorzien, mag in beginsel winst uitkeren aan haar leden.¹⁹

Een andere reden is gelegen in het feit dat een stichting minder 'democratisch' functioneert, in die zin dat de financiers van een stichting geen wettelijk verankerde *stichtingsrechtelijke* middelen tot hun beschikking hebben om controle uit te oefenen op het bestuur. Het bestuur is het orgaan dat de feitelijke beslissingen neemt in de organisatie van de stichting en dus ook met betrekking tot de aanwending van de financiële middelen. Dit betekent dat private investeerders die enige invloed willen uitoefenen, gedwongen zijn om in het bestuur of de raad van toezicht van de stichting zitting te nemen. Het is zeer wel denkbaar dat private investeerders en zorginstellingen daar, gelet op de daarbij behorende verantwoordelijkheden en bevoegdheden, niet op zitten te wachten. In de praktijk lijkt dit ook voor sommige zorginstellingen een reden te zijn om toelating van private investeerders in de zorgstichting niet toe te juichen.²⁰

In een bv is in veel sterkere mate sprake van democratisch toezicht door kapitaalverschaffers. Aandeelhouders beschikken namelijk over vele wettelijk verankerde rechten binnen de organisatie van de bv die hen in staat stellen een zekere mate van invloed uit te oefenen op de aanwending van de beschikbare middelen en het te voeren beleid door de zorginstelling, zonder dat zij daarvoor zitting hoeven te nemen in de uitvoerende (of toezichthoudende) organen van de zorginstelling. Daarnaast is de aansprakelijkheid van de aandeelhouder in beginsel beperkt tot het door de aandeelhouder ingebrachte kapitaal. Ook de coöperatie kent in beginsel een 'democratisch' controlesysteem. De leden van de coöperatie zijn verenigd in de algemene ledenvergadering, waarin ieder lid (onder meer) stemrecht heeft. De aansprakelijkheid van de leden van de coöperatie voor schulden van de coöperatie kan in de statuten worden beperkt.²¹

18 Na invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht zullen de regels die gelden voor winstuitkering door bv's veranderen. Alsdan zal uitsluitend winst kunnen worden uitgekeerd uit de vrije reserves, mits het bestuur van de bv (nadat de aandeelhouders hebben besloten om tot uitkering over te willen gaan) de uitkering heeft goedgekeurd. Het bestuur zal de uitkering slechts mogen weigeren indien het weet of redelijkerwijze behoort te voorzien dat de bv na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden (Kamerstukken I 2009/10, 31 058, A).

19 Art. 2:53a jo. 2:26 onder 3 BW.

20 Zie voetnoot 2.

21 De coöperatie kan de verplichting van leden om bij ontbinding van de coöperatie bij te dragen in het tekort statutair beperken of uitsluiten. In die gevallen is sprake van een coöperatie met uitsluiting van aansprakelijkheid (U.A.) of beperkte aansprakelijkheid (B.A.), aldus art. 2:55 e.v. BW.

5 Omzetting van de stichting in een bv

Gelet op het voorgaande doet een zorgstichting die privaatsgeld aan wil trekken er ons inziens goed aan om te overwegen haar rechtsvorm te wijzigen in een bv (of een coöperatie).²² Dit is onder huidig recht al mogelijk, aangezien het thans in de Wtzi opgenomen verbod op winsttoegemerk niet betekent dat een toegelaten zorginstelling niet in de vorm van een bv (of coöperatie) mag worden gedreven.

Voor wat betreft omzetting van een zorgstichting naar een zorg-bv onder huidig recht is echter wel vereist dat de statuten van de bv bepalen dat de bv niet als doel heeft winstuitkeringen te doen aan de aandeelhouders. Ook dienen de aandeelhouders te verklaren dat zij zullen afzien van een winst- of dividenduitkering.

Omzetting van een stichting in een bv (en in een coöperatie) is over het algemeen een complexe procedure gelet op het aantal partijen dat bij het omzettingsproces betrokken is. Een aantal van deze partijen c.q. organen speelt alleen een rol bij omzettingen van zorgstichtingen en niet bij stichtingen buiten de zorgsector.

Hoewel het juridische omzettingsproces van geval tot geval verschilt (afhankelijk van de concrete situatie waarin de stichting zich bevindt), kan de omzetting van een zorgstichting in een zorg-bv (of een zorgcoöperatie) grofweg in drie afzonderlijke fasen worden onderscheiden. Wij zullen hieronder de verschillende fasen van het omzettingsproces afzonderlijk behandelen, waarbij wij focussen op het proces van omzetting van een zorgstichting in een zorg-bv. Dit proces komt voor een groot deel overeen met het proces van omzetting van een zorgstichting in een zorgcoöperatie, maar kent een aantal bijzondere regels die uitsluitend van toepassing zijn op omzetting van een zorgstichting in een zorg-bv. Gezien de complexiteit en omvang van het omzettingsproces zullen wij in deze bijdrage geen volledig en gedetailleerd overzicht geven, maar volstaan met een globaal overzicht van het mogelijke verloop van het omzettingsproces. Hierbij zullen wij niet ingaan op eventuele fiscale en mededingingsrechtelijke aspecten die een rol kunnen spelen.

Fase 1: voorbereiding

De voorbereidingsfase van het omzettingsproces behelst primair het opstellen van een gedetailleerde 'omzettingsagenda'. Deze agenda bevat in grote lijnen het plan van aanpak, de volgorde van handelen en de daarbij te volgen tijdslijn. De omzettingsagenda dient te worden opgesteld in nauw overleg met de betrokken adviseurs uit diverse disciplines.

Schematisch ziet de voorbereidingsfase er als volgt uit:

- Primair dient een selectie te worden gemaakt van de betrokken adviseurs, onder wie fiscalisten, accountants, advocaten en notarissen.
- Gezien het relatief grote aantal betrokken interne en externe toezichthouders verdient het aanbeveling om in samenspraak met voornoemde adviseurs een gedetailleerd plan van aanpak inclusief een omzettingsagenda met tijdslijn op

²² Zie ook J.J.M. Linders, Winst in de zorg, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2007-2, p. 97.

te stellen, waarbij rekening wordt gehouden met (onder meer) de hierna te benoemen formaliteiten en aandachtspunten.

- De notaris dient te worden geïnstrueerd tot het opstellen van een conceptbesluit tot omzetting en een conceptbesluit tot statutenwijziging. Hierbij dienen de volgende aspecten in ogenschouw te worden genomen:
 - Wat wordt de beoogde omzettingsdatum? Ten aanzien van de hoogte van het kapitaal in de zorg-bv is van belang dat art. 2:183 onder 2 Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat het eigen vermogen van de zorgstichting op een moment gelegen binnen vijf maanden voor de gekozen omzettingsdatum minimaal even groot dient te zijn als het bedrag dat nominaal wordt gestort op de geplaatste aandelen bij het verlijden van de akte van omzetting.
 - Wie worden bestuurders van de zorg-bv?
 - Wie worden commissarissen van de zorg-bv? Op grond van art. 6.1 Uitvoeringsbesluit Wtzi dienen de statuten – kort gezegd – onder meer te vermelden dat er een toezichthoudend orgaan is dat zodanig is samengesteld dat het onafhankelijk kan opereren.
 - Wie wordt aandeelhouder van de zorg-bv?
 - Wat is de naam van de zorg-bv?
- Bij het opstellen van de statuten van de zorg-bv dient de notaris (in aanvulling op voornoemde punten) rekening te houden met de navolgende aandachtspunten:
 - Uit de statuten dient te blijken dat het stichtingsvermogen zoals dat op het moment van omzetting bestaat, alleen met toestemming van de rechter voor andere dan de (oude) stichtingsdoeleinden kan worden aangewend (men noemt dit ook wel de ‘vermogensklem’ van de stichting, neergelegd in art. 2:18 onder 6 BW).²³ Hierbij dient te worden vermeld dat de zorg-bv niet als doel heeft winstuitkeringen te doen.
 - De Zorgbrede Governance Code (ZGC) en (in de toekomst) de Wet cliëntenrechten zorg geven regels ten aanzien van (onder meer) de organisatiestructuur van zorginstellingen. In de ZGC is een richtinggevend normenkader voor goed bestuur en toezicht in de zorg opgenomen. De ZGC is echter niet juridisch afdwingbaar. De Wet cliëntenrechten zorg heeft (onder meer) ten doel

23 De begrippen ‘beklemd vermogen’ en ‘vermogensklem’ waren onderwerp van een jaarrekening-procedure die volgde op de verkoop van aandelen in het kapitaal van Optas N.V. door Stichting Optas aan Aegon Nederland B.V. Belangrijke onderdelen van dit geschil betroffen de vragen op welke wijze de door Aegon Nederland B.V. betaalde koopsom door Stichting Optas diende te worden aangewend, wat de omvang was van het beklemd vermogen van Stichting Optas en hoe het beklemd vermogen in de jaarrekening diende te worden geboekt. Het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten om uitgebreid op dit geschil in te gaan, maar wij wijzen erop dat de Hoge Raad heeft bevestigd dat onder ‘beklemd vermogen’ als bedoeld in art. 2:18 BW niet zozeer alle individuele vermogensbestanddelen dienen te worden verstaan op enig moment, maar veeleer het totale saldo daarvan. Voor dat saldo dient een omzettingsreserve te worden aangehouden. Verwezen wordt naar Ondernemingsrecht 2010, 56 (Hof Amsterdam 5 augustus 2009) en naar Ondernemingsrecht 2011, 34 (HR 21 januari 2011).

om hardere juridische eisen te stellen aan de wijze waarop het bestuur en toezicht in zorginstellingen worden vormgegeven.²⁴

- De statuten dienen te vermelden: (1) dat er binnen de zorg-bv een toezicht-houdend orgaan is dat zodanig is samengesteld dat het onafhankelijk kan opereren (op grond van art. 6.1 Uitvoeringsbesluit Wtzi), (2) dat (onder de huidige wetgeving) de zorg-bv niet het doel heeft om winstuitkeringen te doen aan aandeelhouders en (3) dat de cliëntenraad (op basis van de Wtzi, het Uitvoeringsbesluit Wtzi en de toepasselijke beleidsregels) de bevoegdheid heeft tot het initiëren van een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (op basis van art. 6.1 Uitvoeringsbesluit Wtzi). Deze laatste regel is strikt gezien uitsluitend van toepassing op stichtingen en verenigingen, maar men zou kunnen betogen dat deze regel ook toegepast dient te worden in de zorg-bv omdat de cliëntenraad in beginsel handelt vanuit een wezenlijk andere invalshoek dan aandeelhouders die reeds op grond van Boek 2 BW bevoegd zijn een enquêteverzoek in te dienen. Op grond van de (toekomstige) Wet cliëntenrechten zorg zal de cliëntenraad – naast de aandeelhouders – mede om die reden de bevoegdheid hebben een enquêteverzoek in te dienen.²⁵
- Kennisgeving van de voorgenomen besluitvorming met daarbij (indien vereist) een verzoek om instemming en/of advies aan de navolgende organen en toezichthouders:
 - Raad van toezicht.²⁶
 - Medische staf.²⁷
 - Ondernemingsraad: betoogd kan worden dat de omzetting van een stichting in een bv kwalificeert als zeggenschapswijziging. Hoewel de feitelijke zeggenschap binnen de zorg-bv mogelijk bij dezelfde partijen komt te liggen als binnen de zorgstichting het geval was, zou het raadzaam kunnen zijn om op grond van art. 25 Wet op de ondernemingsraden (WOR) de ondernemingsraad in de gelegenheid te stellen een advies uit te brengen over de voorgenomen besluiten tot omzetting en tot statutenwijziging.
 - Cliëntenraad: op grond van het bepaalde in art. 1.3 onder a (wijziging doelstelling of grondslag), onder b (overdracht van zeggenschap) en onder d (belangrijke wijziging in de organisatie) van de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz) dient vooraf en tijdig advies te worden ingewonnen bij de cliëntenraad.

24 Wanneer de Wet cliëntenrechten zorg wordt ingevoerd, is op het moment van het afronden van deze bijdrage nog niet bekend.

25 C.J.M. Klaassen, Goed bestuur in de Wet cliëntenrechten zorg, Tijdschrift voor gezondheidsrecht 2011-5, p. 387.

26 Afhankelijk van hetgeen hierover in de statuten van de zorgstichting is bepaald.

27 Afhankelijk van hetgeen hierover in de statuten van de zorgstichting is bepaald, en eventueel (indien aanwezig) in het reglement van de medische staf.

Q. Keukens & L.B. Vissers

- Verenigingen van werknemers (indien aanwezig).²⁸
- Sociaal-Economische Raad.²⁹

Fase 2: verkrijging interne en externe goedkeuringen, besluitvorming

De tweede fase van het omzettingsproces ziet onder meer op het informeren van externe toezichthouders en (indien noodzakelijk) het vragen van de benodigde goedkeuring. Ook de reeds geïnformeerde interne organen en toezichthouders dienen in dit stadium hun goedkeuring c.q. advies te geven voor de beoogde omzetting. Hierna kan in beginsel tot de benodigde besluitvorming worden overgegaan binnen de raad van bestuur. Schematisch ziet de tweede fase er als volgt uit:

- Er dient een standaardaanvraagformulier voor wijziging van de bestaande toelating op grond van de Wtzi te worden verzonden aan het CIBG (een uitvoeringsorganisatie van het ministerie van VWS).³⁰
- Uit art. 18 Wtzi en de Beleidsregel transacties onroerende zaken (die inmiddels niet meer geldt) volgde dat (onder meer) bij een omzetting van een zorgstichting in een zorg-bv een separate taxatie van het onroerend goed (indien aanwezig) diende plaats te vinden en dat melding diende te worden gemaakt van de omzetting (en de taxatie) bij het College Sanering Zorginstellingen. Uitgangspunt was hierbij dat duidelijk moest zijn dat inzichtelijk werd welk deel van de aandelen in de zorg-bv betrekking heeft op (de waarde van) het onroerend goed. In de thans geldende Beleidsregel vervreemding onroerende zaken wordt niet meer expliciet genoemd dat melding van *een omzetting* moet worden gemaakt (maar uitsluitend van het blijvend niet meer door de instelling gebruiken van gebouwen, terreinen of delen daarvan door middel van verhuren, verkopen of aan enig beperkt recht onderwerpen daarvan), maar gezien het feit dat de ratio van de ‘oude’ regeling in principe wel onverkort blijft gelden (bepaling van het deel van het aandeel dat ziet op onroerend goed), lijkt het raadzaam om zekerheidshalve melding te maken van de omzetting bij het College Sanering Zorginstellingen indien de zorgstichting eigenaar is van onroerende zaken.
- De raad van bestuur van de zorgstichting dient tussentijdse overlegvergaderingen te voeren met de betrokken interne toezichthoudende organen.
- De raad van bestuur van de zorgstichting dient zorg te dragen voor verkrijging van de navolgende goedkeuringen/adviezen:
 - Toestemming van het CIBG (ministerie van VWS).
 - (Positief) oordeel van het College Sanering Zorginstellingen.
 - Toestemming van de raad van toezicht.
 - (Positief) advies van de ondernemingsraad.

28 Op grond van de SER-Fusiegedragsregels 2000, indien van toepassing.

29 Op grond van de SER-Fusiegedragsregels 2000, indien van toepassing.

30 Het CIBG heeft een eigen website waarop een gedetailleerde toelichting wordt gegeven op het aanvragen van een toelating en op het wijzigen van een bestaande toelating. Ook worden op deze website de standaardformulieren ter beschikking gesteld: <www.wtzi.nl>.

- (Positief) advies van de cliëntenraad.
- (Positief) advies van de medische staf.
- De Raad van bestuur besluit tot omzetting en statutenwijziging, dit onder de opschortende voorwaarde van verkrijging van de hierna genoemde verklaring van geen bezwaar en machtiging van de rechter voor de omzetting (waarover hieronder meer). Voor wat betreft een besluit tot wijziging van de statuten van een stichting geldt dat dit in beginsel uitsluitend mogelijk is indien de statuten van de stichting daartoe de uitdrukkelijke mogelijkheid bieden (art. 2:293 e.v. BW).
- Aanvragen en verkrijgen accountantsverklaring. Deze verklaring dient in te houden dat het eigen vermogen van de zorgstichting op een datum gelegen binnen vijf maanden voor de datum van omzetting minimaal gelijk is aan het gestorte nominale aandelenkapitaal in de zorg-bv (art. 2:183 onder 2 BW).
- Indien een verzoekschrift bij de rechter tot verkrijging van rechterlijke machtiging voor de omzetting. De rechter zal alle relevante belangen tegen elkaar afwegen. De rechter zal het verzoek in ieder geval afwijzen indien (1) het besluit tot omzetting nietig is of een rechtsvordering strekkende tot de vernietiging van het besluit aanhangig is, (2) de belangen van stemgerechtigden die niet vóór de omzetting hebben gestemd, of anderen van wie er zich ten minste één tot de rechter heeft gewend, onvoldoende zijn ontzien, of (3) de conceptstatuten niet vermelden dat het vermogen slechts met inachtneming van het oorspronkelijke stichtingsdoel of rechterlijke machtiging kan worden besteed (art. 2:18 BW).³¹

Fase 3: afronding

De derde fase van het omzettingsproces ziet grotendeels op de formalisering van de omzetting en kan plaatsvinden nadat alle interne en externe goedkeuringen zijn verkregen. De formalisering van de omzetting dient te worden uitgevoerd in nauw overleg met de notaris. Schematisch ziet de derde fase er als volgt uit:

- Verlijden akte van omzetting. Aandachtspunt hierbij is dat belanghebbenden gedurende drie maanden na de uitspraak van de rechter hoger beroep kunnen instellen tegen die uitspraak, waardoor alsdan niet zeker is of de instemming van de rechter zal standhouden. Een (succesvol) hoger beroep tegen een uitspraak inzake goedkeuring voor omzetting komt niet vaak voor. Concreet kan met de notaris worden afgestemd of – vooruitlopend op het verstrijken van de termijn van drie maanden – toch al wordt gekozen voor het verlijden van de akte.
- Deponeren authentieke akte van omzetting en authentieke akte van statutenwijziging bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel.
- Opmaken aandeelhoudersregister van de zorg-bv.
- Uitgifte persbericht.

31 En ook: B. Snijder-Kuipers, *Omzetting van rechtspersonen*, Deventer: Kluwer 2010, p. 39 e.v.

6 Conclusie

In deze bijdrage zijn wij ingegaan op de toenemende interesse van private investeerders in de zorgsector en hebben wij een overzicht gegeven van de algemene stappen die in het kader van een omzetting van een zorgstichting in een zorg-bv dienen te worden gezet. Deze stappen zijn gedeeltelijk van overeenkomstige toepassing op omzetting van een zorgstichting in een zorgcoöperatie. Hoe het omzettingsproces er exact zal uitzien, hangt echter af van alle concrete omstandigheden van het geval en verschilt dus per zorgstichting.

Gezien de grote hoeveelheid formaliteiten die in acht genomen moet worden en gezien de grote hoeveelheid interne en externe goedkeuringen die moet worden verkregen alvorens de omzetting kan worden geformaliseerd, is het van belang dat de omzetting gestructureerd wordt aangepakt en uitgevoerd, en dat hiertoe een gedetailleerd plan wordt opgesteld.

De discussie over de wenselijkheid van toenemende participatie van private investeerders in de zorgsector zal de komende tijd onverminderd doorgaan, met als mogelijk gevolg dat het verbod op het hebben van winstoogmerk op termijn mogelijk geheel of gedeeltelijk komt te vervallen. Hoewel nog allerminst zeker is of het daadwerkelijk zover zal komen, kunnen zorginstellingen zich hier al op voorbereiden indien zij overwegen om privaat geld aan te trekken. Omzetting van de zorgstichting in een zorg-bv of een zorgcoöperatie lijkt daartoe een goede manier.