

Nota naar aanleiding van het verslag wetsvoorstel Vergroten Investeringsmogelijkheden in de medisch-specialistische zorg (33168)

4 december 2014

Inleiding

De regering heeft met belangstelling kennis genomen van de vragen van de leden van de SP-fractie. Hieronder worden de vragen beantwoord in de volgorde waarin deze zijn gesteld, voorafgegaan door enkele algemene opmerkingen.

De leden van de SP-fractie hebben een aantal opmerkingen en vragen naar aanleiding van de Nadere memorie van antwoord. De leden van de SP-fractie concluderen over dit onderwerp dat het eigen vermogen van de niet-academische ziekenhuizen van circa 3,8 miljard euro door het voorliggend wetsvoorstel kan overgaan in handen van aanstaande aandeelhouders als ware het een schenking.

Deze zienswijze deelt de regering niet en doet volgens haar ook geen recht aan noch het wetsvoorstel noch de wijze waarop de financiële verhoudingen binnen de medisch-specialistische zorg in elkaar steken. Het vermogen dat de ziekenhuissector in het verleden heeft opgebouwd ligt besloten in de mensen die in de zorg werken, in de opleidingen, in de medische apparatuur, in de processen, in de gebouwen en voor een klein deel ook in werkkapitaal en de reserves. Samen met de relatief grote hoeveelheid hypothecaire of anderszins door zekerheden geborgde leningen vormt dit een balans. In werkelijkheid is het dus niet zo dat dit (eigen) vermogen uit de ziekenhuissector kan worden gehaald. Noch is het zo dat de mensen die werkzaam zijn in die sector, de investeerders, de banken, de zorgverzekeraars en andere stakeholders daar belang bij zouden hebben of dat zouden laten gebeuren. Daartoe bestaan ook harde contractuele afspraken. Zo zijn er bijvoorbeeld de voorwaarden die het WFZ stelt aan rendementsbetalingen en de samenstelling van de balans, de contractuele afspraken tussen individuele zorgverzekeraars en individuele zorgaanbieders en de eisen van de banken die hun leningen hebben beschermd met zekerheden. Al deze partijen hebben er geen belang bij dat zorgaanbieders geld zouden schenken aan derden en zij hebben ook de instrumenten om hun belangen af te dwingen.

Het wetsvoorstel bevat bovendien een aantal zeer stringente voorwaarden en eisen, zoals onder andere de driejaarstermijn, de toets door de IGZ, de toets door de NZa, de solvabiliteitseisen en de eis dat de zorgaanbieder structureel gezond moet zijn. Deze voorwaarden en de regels uit het burgerlijk recht, die in de ogen van de regering robuust zijn, zorgen er in samenspel met de verantwoordelijkheden, de plichten en de rechten van de verschillende actoren binnen de zorgaanbieder voor dat de publieke belangen geborgd zijn. Juist omdat deze ziekenhuizen vaak tot stand zijn gekomen door jarenlange betrokkenheid van artsen, medewerkers, patiënten en andere stakeholders zoals banken, private donateurs, verzekeraars en andere privaatkapitaalverschaffers is het ziekenhuis op continuïteit gericht. Binnen dit speelveld van betrokkenen hebben de besturen en raden van toezicht nu en straks de verantwoordelijkheid en deskundigheid om op de specifieke zorgaanbieder toegespitste besluiten over de financiering te nemen. De aantijging dat de regering de Tweede Kamer misleidende of onvolledig zou hebben geïnformeerd werpt de regering dan ook verre van zich.

De leden van de SP-fractie merken op dat de regering zou erkennen dat de beklemming van het stichtingsvermogen kan worden omzeild, indien het gehele vermogen wordt afgesplitst in een BV waarbij de BV aanvankelijk een ander doel heeft dan de stichting. De leden van de SP-fractie merken op dat de regering in dit verband bevestigt dat er in dat geval – afhankelijk van de statuten van de betrokken rechtspersoon - niet altijd rechterlijke tussenkomst noodzakelijk is. De leden van de SP-fractie houden de regering voor dat afsplitsing van een stichting vermogensovergang onder algemene titel tot gevolg heeft. Er staat geen enkele prijs tegenover, laat staan een marktconforme prijs. De leden van de SP-fractie vragen of de regering dit erkent?

De regering heeft opgemerkt dat het Burgerlijk Wetboek de mogelijkheid laat om vermogen af te splitsen van een rechtspersoon, zoals een stichting, naar een besloten vennootschap (BV). De stichting houdt dan alle aandelen in de nieuw opgerichte BV (artikel 2:334b lid 4 BW). Op basis van artikel 2:334m lid 5 BW is hiervoor rechterlijke goedkeuring nodig, tenzij de statuten het mogelijk maken alle bepalingen ervan te wijzigen. De statuten van een stichting kunnen slechts worden gewijzigd, indien de statuten daartoe de mogelijkheid openen (artikel 2:293 BW). Een besluit tot statutenwijziging kan te allen tijde op verzoek van de stichting, van een belanghebbende of van het openbaar ministerie door de rechtbank worden vernietigd, indien de wijziging tot gevolg heeft

dat de stichting kan worden ontbonden wegens het hebben van onvoldoende vermogen voor de verwezenlijking van haar doel of indien het doel van de stichting niet meer kan worden bereikt (artikel 2:295 jo 301 BW). Ook deze juridische methodiek om een privaatkapitaalverschaffer te laten participeren in (een deel van) de zorgaanbieder kan dus gebruikt worden om de financieringsmogelijkheden van de aanbieder van medisch specialistische zorg te vergroten. Om een dergelijke participatie te bereiken zullen de aandelen in de BV van de stichting (de zorgaanbieder) moeten worden overgedragen aan de privaatkapitaalverschaffer tegen een tussen partijen overeengekomen prijs.

Het valt niet in te zien waarom een aanbieder van medisch-specialistische zorg een deel van het vermogen zal afsplitsen naar een BV zonder daar een passende vergoeding voor te vragen van de privaatkapitaalverschaffer (verkrijgende partij). Ook voor het afsplitsen zal de aanbieder van medisch-specialistische zorg (de stichting) immers een marktconforme prijs willen ontvangen. De zorgaanbieder heeft er zoals de regering hierboven en eerder ook al uiteenzette, geen belang bij om delen van haar eigen vermogen weg te schenken. De tegenwaarde van de afgesplitste vermogensbestanddelen komt dan naar de overtuiging van de regering en zoals eerder uiteengezet in de stichting terecht, waar er wel weer sprake is van beklemd vermogen.

De raad van bestuur is hier overigens voor verantwoordelijk, waarbij de raad van toezicht hierop toezicht houdt. De regering gaat uit van de capaciteiten van de zorgaanbieder, haar bestuur en haar toezichthouders. Het is aan hen om de beste en op de zorgaanbieder toegesneden financieringsmix te vinden en (eventueel statutair) vorm te geven, vaak in overleg met artsen, banken, verzekeraars en andere betrokkenen. De voorwaarden waaronder de zorgaanbieder risicodragend kapitaal toelaat kan de zorgaanbieder op basis van het burgerlijk recht vormgeven. Dat zou dus kunnen betekenen dat de statuten voorzien in extra regelingen omtrent afsplitsing.

De leden van de SP-fractie stellen dat de regering bevestigt dat er geen wettelijke regeling bestaat die ervoor zorgt dat afgeboekte verliezen moeten worden ingehaald.

De regering heeft uiteengezet dat stichtingen en andere rechtspersonen verliezen kunnen afboeken van het beklemd vermogen, net als investeringen, betalingen en dergelijke van het beklemd vermogen kunnen worden afgeboekt. Er bestaat geen algemene verplichting om datgene wat er van het beklemd vermogen is afgeboekt weer goed te maken. De Hoge Raad heeft bij beschikking van 21 januari 2011 overwogen dat een statutaire omzettingsreserve wordt gevormd voor het saldo van de activa en passiva (vgl. HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN8852). De regering heeft benadrukt dat indien er vervolgens weer positief resultaat wordt behaald met behulp van de vermogensbestanddelen die (wel nog steeds) beklemd zijn, blote uitkering daarvan aan aandeelhouders niet mogelijk is aangezien artikel 2:18 BW daaraan in de weg staat.

De leden van de SP-fractie merken op dat de regering bevestigt dat er geen wettelijke verdeelsleutel van de winst tussen het beklemd en het niet beklemd vermogen.

De regering heeft daarover opgemerkt dat zij instemt met de visie van de leden van de SP-fractie dat het kan voorkomen dat niet het gehele vermogen is beklemd en dat er dus vruchten zijn die deels wel en deels niet zijn beklemd (positief resultaat van beklemd en positief resultaat van onbekteld vermogen). De regering heeft opgemerkt dat het Burgerlijk Wetboek geen nadere regels stelt over hoe met die situatie moet worden omgegaan. Ook stelt het Burgerlijk Wetboek geen nadere regels aan een verdeelsleutel dienaangaande. De regering hecht er aan op te merken dat deze situatie ook nu al in de zorg en daarbuiten kan voorkomen en de regering geen aanwijzingen heeft dat besturen en investeerders hier problemen van ondervinden.

De leden van de SP merken op dat de regering bevestigt dat bij faillissement het beklemd vermogen uitgewonnen kan worden.

Bij faillissement van een stichting of ander rechtspersoon kan zowel nu als in de toekomst ook beklemd vermogen uitgewonnen worden. Het wetsvoorstel brengt hier geen verandering in.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering erkent dat de Hoge Raad heeft uitgemaakt in de Optas beschikking dat slechts het saldo en niet de individuele activa en passiva beklemd zijn en dat daarom niet kan worden gesteld dat het kan voorkomen dat niet het gehele vermogen is beklemd en dat er dus vruchten zijn die deels wel en deels niet zijn beklemd.

De regering ziet geen discrepantie tussen het boven- en eerder beschrevene en de uitspraak van de Hoge raad in de Optas beschikking.

Als een stichting wordt omgezet in een kapitaalvennootschap (NV of BV), geldt dat het eigen vermogen van de stichting zoals dat bestond op omzettingsdatum niet na de omzetting aan de

(nieuwe) aandeelhouders mag worden uitgekeerd, maar slechts besteed mag worden aan het doel van de (voormalige) stichting (art. 2:18 lid 6 BW). Het vermogen is dan beklemd. De Hoge Raad overweegt in de beschikking van 21 januari 2011 het volgende: "Art. 2:18 lid 6 beoogt een waarborg te bieden dat het eigen vermogen van de omgezette stichting niet ongeoorloofd door de nieuwe rechtspersoon wordt uitgekeerd of wordt besteed op een andere wijze dan in overeenstemming is met de statuten van de omgezette stichting. Gelet op deze beschermingsfunctie kan onder vermogen in dit verband slechts het saldo van de activa en passiva worden begrepen. Alleen voor dit saldo kan een omzettingsreserve worden gevormd" (HR 21 januari 2011, r.o. 3.3.4, ECLI:NL:HR:2011:BN8852).

Het gaat derhalve om het saldo van de activa en passiva op de omzettingsdatum. Indien nadien in de BV wordt geïnvesteerd, bijvoorbeeld door uitgifte van nieuwe aandelen, is de inbreng die de BV ontvangt op deze aandelen niet beklemd.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering erkent dat het bestuur van een BV beperkt bevoegd is een oordeel te geven over de geoorloofdheid van een uitkering en dat het bestuur goedkeuring uitsluitend kan weigeren op basis van de limitatieve opsomming in artikel 2:216 lid 2 tweede zin BW (het niet kunnen voldoen aan de opeisbare verplichtingen van de BV). De leden van de SP-fractie vragen of de regering het met hen eens is dat het bestuur niet bevoegd is goedkeuring te onthouden aan besluiten op grond van ongerechtvaardigde onttrekking van middelen aan de zorgaanbieder.

De regering deelt die visie van de leden van de SP-fractie niet. Het wetsvoorstel regelt dat het bestuur van de zorgaanbieder de goedkeuring ook kan weigeren indien de winstuitkering plaats zou vinden in strijd met hetgeen daaromtrent in het wetsvoorstel is geregeld (artikel 16d, derde lid, WTZi). Daarmee regelt dit wetsvoorstel dus, dat in aanvulling op het in het Burgerlijk Wetboek geregelde, het bestuur goedkeuring aan het besluit kan onthouden indien er geen overeenstemming is met de vereisten omtrent de uitkering die daaraan in deze wet worden gesteld.

Tenslotte vragen de leden van de SP-fractie of de regering erkent dat de initiële vaststelling van het beklemd vermogen arbitrair zal zijn.

De regering deelt deze mening niet. De regering wijst er op dat het in het gangbare economische verkeer voorkomt dat vermogensbestanddelen worden gewaardeerd, bijvoorbeeld voor overnames, opvolgingskwesities, fiscale aangelegenheden of vermogensbepaling. De waardering geschiedt doorgaans door taxateurs en/of accountants.

De leden van de SP-fractie vragen waarom het wetsvoorstel geen rekening houdt met de situatie dat een zorgaanbieder een lening kan verstrekken aan de aandeelhouders bij wijze van voorschot op de winstuitkering, binnen de driejaarstermijn alvorens er winst mag worden uitgekeerd.

Het al of niet verstrekken van leningen aan de aandeelhouders door een NV aan een aandeelhouder is een verantwoordelijkheid van het bestuur van de vennootschap. Het valt echter niet in te zien welk belang het bestuur bij een dergelijke transactie zou kunnen hebben. Het verstrekken van leningen aan aandeelhouders om de wet te omzeilen is in elk geval geen blijk van goed bestuur. De aard van een lening is overigens ook dat deze weer dient te worden terugbetaald. Een kapitaalverschaffer die participeert in de zorginstelling zal er doorgaans op gericht zijn om de kwaliteit en continuïteit van de instelling te waarborgen. Hij zal van de organisatie verwachten dat deze een financieel gezonde koers vaart zodat de waarde van zijn investering toeneemt. Het gedrag zoals door de leden van de SP geschetst draagt daar niet aan bij.

Via de gestelde voorwaarden beoogt de regering investeerders met een korte termijn visie buiten de deur te houden, en de regering komt niet tot een andere conclusie op basis van de mogelijkheid om een lening te verstrekken in de jaren voorafgaand aan de mogelijkheid om rendement op risicodragend vermogen uit te keren.