

Vergaderjaar 2014–2015

33 168

Wijziging van de Wet toelating zorginstellingen en enkele andere wetten teneinde investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg te bevorderen (Wet vergroten investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg)

F

VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VOLKSGEZONDHEID, WELZIJN EN SPORT¹

Vastgesteld 3 december 2014

De nadere memorie van antwoord geeft de commissie aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen. De commissie verzoekt de regering deze uiterlijk **4 december 2014, 11.00 uur** te beantwoorden. Vertrouwende op een volledige en tijdige reactie achten de leden van de commissie de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende voorbereid.

SP-fractie

De leden van de SP-fractie danken de regering voor de nadere memorie van antwoord. Naar aanleiding daarvan hebben zij een aantal opmerkingen en vragen.

Rechtsvormwijziging, beklemming en ontkenning van stichtingsvermogen

De leden van de SP-fractie hebben nadere opmerkingen en vragen over de rechtsvormwijziging van stichtingen en de beklemming en ontkenning van stichtingsvermogen, in het bijzonder aangaande ziekenhuizen en andere aanbieders van medisch specialistische zorg. Waar onderstaand korthedshalve BV staat, is inbegrepen de NV en, waar relevant, tevens de winst-uitkerende coöperatie. Nummers in vierkante haken verwijzen naar paginanummers in de nadere memorie van antwoord.²

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Dupuis (VVD) (*vice-voorzitter*), Linthorst (PvdA), Slagter-Roukema (SP) (*voorzitter*), Thissen (GL), Nagel (50PLUS), Koffeman (PvdD), Kuiper (CU), Quik-Schuijt (SP), Reuten (SP), De Vries-Leggedoor (CDA), Flierman (CDA), Barth (PvdA), Martens (CDA), vac. (CDA), Scholten (D66), Backer (D66), Ganzevoort (GL), De Lange (OSF), Ter Horst (PvdA), Beuving (PvdA), Frijters-Klijnen (PVV), Van Dijk (PVV), De Grave (VVD), Bröcker (VVD), Beckers (VVD), Van Beek (PVV), Bruijn (VVD), Koning (PvdA).

² Kamerstukken I 2014/15, 33 168, E.

Misleiding c.q. onvolledig informeren van Tweede Kamer

De leden van de SP-fractie zijn van oordeel dat de regering de Tweede Kamer misleidend dan wel onvolledig heeft geïnformeerd over de consequenties van de omzetting van (ziekenhuis)stichting in BV. In de Tweede Kamer stelden de leden van de VVD-fractie, de PvdA-fractie en de SP-fractie in het verslag en nader verslag, vragen over de omzetting van stichting in BV en de consequenties daarvan voor het stichtingsvermogen (ieder in wat verschillende bewoordingen). Het antwoord van de regering in de nota naar aanleiding van het (nader) verslag deed het voorkomen dat de beklemming van het stichtingsvermogen voldoende geregeld is zodat nieuwe aandeelhouders niet kunnen weglopen met het stichtingsvermogen of de vruchten daarvan. Bij de plenaire behandeling in die Kamer speelde deze kwestie van omzetting en beklemming vervolgens geen enkele rol.

Uit de discussie over deze kwestie in de Eerste Kamerstukken tussen de leden van de SP-fractie en de regering³ blijkt dat de regering nu moet toegeven dat de huidige wet en het wetsvoorstel dit niet sluitend regelen, zodat nieuwe aandeelhouders wél aan de haal kunnen gaan met het voormalig stichtingsvermogen en/of de vruchten daarvan.

Punten van overeenstemming

De leden van de SP-fractie memoreren eerst kort op welke zes punten de uitlatingen van de regering in de memorie en nadere memorie van antwoord overeenstemmen met hun bedenkingen in het voorlopig verslag en/of het nader voorlopig verslag.

1. De regering erkent dat de beklemming van het stichtingsvermogen kan worden omzeild. En wel indien de stichting het gehele vermogen afsplitst in een BV waarbij de BV aanvankelijk een ander doel heeft dan de stichting [20].
2. De regering erkent dat voor de onder (1) genoemde constructie geen rechterlijke tussenkomst vereist is (tenzij de statuten niet zonder rechterlijke tussenkomst kunnen worden aangepast) [20].
3. De regering erkent dat (o.a. in de eerste jaren na de omzetting van stichting in BV) ondernemingsverliezen (inclusief reorganisatiekosten) kunnen worden afgeboekt van het bekleemde vermogen [20–21].
4. De regering erkent (in tegenstelling tot de uiting daaromtrent in de memorie van antwoord)⁴ dat er geen wettelijke regeling bestaat die ervoor zorgt dat afgeboekte verliezen moeten worden ingehaald [21].
5. De regering erkent dat er ten aanzien van het (eventueel resterende) bekleemde vermogen geen wettelijke regels zijn over de verdeelsleutel van de winst tussen het bekleemde en het niet-bekleemde vermogen [21]. (De leden van de SP-fractie noemden dit een potentieel «lek» in de beklemming.)
6. De regering erkent dat bij faillissement het (resterende) bekleemde vermogen uitgewonnen kan worden.⁵

Deze zes punten zijn naar het oordeel van de leden van de SP-fractie voldoende reden voor de eerdere kwalificatie dat de regering de Tweede Kamer misleidend dan wel onvolledig informeerde.

³ 33 168 B, blz.14–15; 33 168 C, blz.31–35; 33 168 D, blz.10–13; 33 168 E, blz.19–22.

⁴ «Als er vervolgens weer een positief resultaat wordt gehaald kan dit echter niet onbekleemd naar de aandeelhouders vloeien. Hieraan staat immers artikel 2:18 BW in de weg. Aangezien het positieve resultaat is behaald met behulp van vermogensbestanddelen die na omzetting bekleemd zijn, zijn ook de vruchten hiervan bekleemd en is blote uitkering aan aandeelhouders of leden niet mogelijk.» (Membrie van antwoord, blz. 34.)

⁵ Membrie van antwoord blz. 34.

7. Ten aanzien van de ongerechtvaardigde onttrekking van middelen aan de zorgaanbieder erkent de regering dat derden (waaronder banken) geen geldige besluitvorming van organen van de BV (waaronder die van het bestuur of de aandeelhoudersvergadering) kunnen aantasten; wel kunnen (financiële) consequenties aan bepaalde besluiten worden toegekend (zoals boete wegens contractbreuk) [22].

Punten waarop de regering klaarblijkelijk nog volhardt

Er zijn ook een aantal punten (8–10) waarop de regering nog niet overtuigd is door argumenten van de SP-fractieleden, alsmede punten waarop de regering een onjuiste voorstelling van zaken geeft.

8. De regering stelt: «Ook voor het afsplitsen zal de aanbieder van medisch-specialistische zorg (de stichting) immers een marktconforme prijs willen ontvangen» [20]. 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. Erkent de regering dit?
9. Volgens de regering «kan het voorkomen dat niet het gehele vermogen is beklemd en dat er dus vruchten zijn die deels wel en deels niet zijn beklemd» [21]. Maar zoals de leden van de SP-fractie in het nader verslag meldden, heeft de Hoge Raad in het Optas-arrest aangegeven dat het saldo beklemd wordt (en niet de individuele activa en passiva). Erkent de regering derhalve dat de geciteerde tekst onjuist is, c.q. afwijkt van genoemd arrest?
10. Ten aanzien van de ongerechtvaardigde onttrekking van middelen aan de zorgaanbieder stelt de regering dat het de taak van de raad van bestuur en de raad van toezicht (c.q. de raad van commissarissen) is om erop toe te zien dat dit niet gebeurt [22]. Maar erkent de regering dat het bestuur van een BV beperkt bevoegd is een oordeel te geven over de geoorlooftheid van een uitkering? Erkent de regering dat de algemene vergadering besluit en dat het bestuur slechts beperkte limitatieve bevoegdheid heeft tot weigering, namelijk uitsluitend op basis van het niet kunnen voldoen aan opeisbare verplichtingen van de BV na uitkering? Erkent de regering dat buiten de door de wet gegeven weigeringsgrond het bestuur haar goedkeuring niet mag onthouden (art. 2:216 lid 2 tweede zin BW)? Erkent de regering dat het bestuur dus niet bevoegd is goedkeuring te onthouden aan besluiten op grond van ongerechtvaardigde onttrekking van middelen aan de zorgaanbieder?⁶
11. Tenslotte vragen de leden van de SP-fractie of de regering erkent dat de initiële vaststelling van het beklemd vermogen arbitrair zal zijn. (Dit is een waarderingskwestie waarbij vooral de bepaling van de waarde van de – al dan niet onbenutte – goodwill arbitrair zal zijn.)

Conclusies

De leden van de SP-fractie concluderen het volgende. Het eigen vermogen van de niet-academische ziekenhuizen bedraagt eind 2014 naar schatting € 3,8 miljard.⁷ Het betreft hier op één na allemaal stichtingen.⁸ Uit de bovenstaande punten blijkt dat dit vermogen, dan wel vruchten ervan, door het voorliggend wetsvoorstel potentieel kan overgaan in handen van aanstaande aandeelhouders als ware het een schenking.

⁶ Voor de NV geldt een afwijkende bepaling in art. 2:105 BW.

⁷ Zie de cijfers in het nader voorlopig verslag.

⁸ «Alle ziekenhuizen in Nederland zijn stichtingen, met uitzondering van vier academische ziekenhuizen (drie zijn publiekrechtelijk rechtspersoon en één is een vereniging) en het Slotervaart ziekenhuis.» (Nota n.a.v. verslag TK, blz. 8.).

Ziekhuisen zijn in het maatschappelijk middenveld opgebouwd, oorspronkelijk veelal door religieuze ordes en diaconessen die «liefdewerk» verrichtten zonder of slechts een geringe beloning, en mede gesteund door donaties. Vervolgens ook door de zorgverzekeringspremies van huishoudens. Het wetsvoorstel is nalatig in het borgen van deze belangen.

Driejaar-termijn en solvabiliteits-eis vóór winstuitkering

Na omzetting van stichting in BV en nadat nieuwe aandeelhouders zeggenschap in de BV verworven hebben, geldt er volgens het wetsvoorstel een termijn van drie jaar alvorens er winst mag worden uitgekeerd.⁹ Voorts is winstuitkering gebonden aan een solvabiliteitsconditie. Beide voorwaarden kunnen eenvoudig worden omzeild doordat de BV geld mag lenen aan de aandeelhouders.¹⁰ Zij kunnen zo gereserveerde «winst» onmiddellijk incasseren, d.w.z. een voorschot op de winst. De regering zegt in de Nadere memorie van antwoord zo'n constructie niet te begrijpen.¹¹ De leden van de SP-fractie wezen op «sprinkhaan»-achtige financiers die de ziekenhuis-BV wensen uit te hollen, inclusief het «beklemde» vermogen. Waarom houdt het wetsvoorstel hier geen rekening mee?

De voorzitter van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
Slagter-Roukema

De griffier van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
De Boer

⁹ «Met deze maatregel voorkomt de regering dat door kortetermijninvesteerders de langetermijnwaarde van de zorgaanbieder en daarmee de kwaliteit van de zorg worden uitgehold.» (memorie van toelichting blz. 12.)

¹⁰ «Juridisch gesproken is er geen belemmering voor een zorgaanbieder om een lening te verstrekken.» (Memorie van antwoord, blz. 29.).

¹¹ Nadere memorie van antwoord blz. 18.