

Uitspraak Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden

Uitspraaknr. : 14-003

Datum : 17 oktober 2014

Partijen : De Centrale Cliëntenraad van <naam overnamepartij 1 BV>, verder ook te noemen verzoekster of de CCR, vertegenwoordigd door haar voorzitter en vice voorzitter, bijgestaan door mevrouw mr. M.H.J. van Rest en de heer mr. J.L. Zijlma (advocaten/gemachtigden)

en

De besloten vennootschappen <naam overnamepartij 1 BV>, <naam vastgoed BV>, <naam diensten BV> en <naam investerings BV>, verder ook te noemen verweerders, vertegenwoordigd door de algemeen directeur, de voormalig algemeen directeur en de financieel directeur van <naam overnamepartij 1 BV> B.V., bijgestaan door de heer mr. T.R.M. van Helmond en de heer mr. B. Megens (advocaten/gemachtigden).

Het geschil

De CCR verzoekt de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (verder ook te noemen de LCvV of de commissie) een uitspraak te doen over drie vragen/geschilpunten.

I) Heeft verzoekster instemmingsrecht ten aanzien van het verwerven van bepaald vastgoed door <naam vastgoed BV>. Zo ja, is dit recht geëerbiedigd.

II) Heeft verzoekster adviesrecht ten aanzien van de volledige vastgoedtransactie of alleen ten aanzien van de in het kader van die transactie te sluiten huurovereenkomst. Zo ja, is dit adviesrecht geëerbiedigd.

III) Strekt de reikwijdte van de WMCZ zich uit over de gehele vennootschapsconstructie van verweerders of geldt de WMCZ uitsluitend tussen de verzoeker en <naam overnamepartij 1 BV>.

1. Ontvankelijkheid en verloop van de procedure

1.1 Het verzoekschrift van de CCR is gedateerd 8 juli 2014 en is door de LCvV ontvangen op 9 juli 2014 en op 29 juli 2014 ontvankelijk verklaard. Het ontvankelijkheidsoordeel is gebaseerd op art. 10 lid 1 WMCZ en het LCvV reglement. Op grond van produkties 25 en 26 bij het verzoekschrift, heeft de LCvV geconstateerd dat partijen in mei 2014 zijn overeengekomen een geschil aan de LCvV voor te leggen en dat zij op 19 juni 2014 overeenstemming hebben bereikt over de formulering van de vraagstelling. In het verweerschrift van 18 augustus 2014 en het vervolg van de procedure, hebben verweerders de bevoegdheid van de commissie ten aanzien van de beoordeling van geschilpunt I betwist, stellende dat dit geen onderwerp is dat in art. 10 lid 1 WMCZ genoemd wordt.

1.2 Dit niet-ontvankelijkheidsverweer wordt door de LCvV verworpen onder verwijzing naar art. 2 lid 2 en art. 13 lid 1 sub c van het LCvV reglement. In voormelde reglementsbepalingen is vastgelegd dat de LCvV ook zaken in behandeling neemt die op basis van wederzijdse afspraak tussen partijen worden voorgelegd zoals in dit geval is gebeurd. De LCvV acht het in strijd met de redelijkheid en billijkheid en de goede procesorde dat verweerders vervolgens in de loop van de procedure op de eerder met de CCR gemaakte, schriftelijk bevestigde, afspraak over de voor te leggen vraagstelling terugkomen. De LCvV acht zich derhalve bevoegd om over alle drie de voorgelegde geschilpunten te oordelen. Te meer nu die onderling sterk samenhangend zijn.

1.3 Na ontvangst van het verweerschrift heeft verzoekster om een nadere schriftelijke ronde verzocht. Verweerders hadden daartegen geen bezwaar zodat dat verzoek door de LCvV is gehonoreerd. Op 29 augustus 2014 heeft verzoekster een schriftelijke repliek ingediend waar verweerders op 10 september 2014 schriftelijk bij dupliek op hebben gereageerd. Partijen hebben afschrift van elkaars stukken ontvangen.

1.4 Op 15 september 2014 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waar partijen vragen van de commissie hebben beantwoord en waar de gemachtigden van partijen pleitnotities hebben voorgedragen. De pleitnotities zijn aan het procesdossier toegevoegd met uitsluiting van de door verzoekster nog aan de pleitnotitie toegevoegde nadere produkties.

2. Feiten

De LCvV gaat uit van de navolgende te dezen relevante feiten en omstandigheden.

2.1 Op 27 december 2011 is het faillissement uitgesproken van de Stichting <naam failliete zorgaanbieder>. Deze stichting was een landelijk grote aanbieder van op antroposofische leest geschoeide verstandelijk gehandicaptenzorg, speciaal onderwijs en kinder- en jeugdpsychiatrie, ontstaan uit diverse fusies in 2008 en 2009. Voorafgaand aan het faillissement is van 29 november tot en met 26 december 2011 surseance van betaling verleend. Het faillissement is ten tijde van de onderhavige procedure nog niet afgewikkeld.

De LCvV heeft naast de dossierstukken die door partijen zijn overgelegd, kennis genomen van de jaarverslagen 2012 en 2013 van <naam overnamepartij 1 BV>, van de openbare faillissementsverslagen van Stichting <naam failliete zorgaanbieder> en van het onderzoeksrapport van het Ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport (VWS) over de Stichting <naam failliete zorgaanbieder> van oktober 2012.

2.2 Vanaf januari 2012 heeft <naam overnamepartij 1 BV> (opgericht d.d. 21 november 2011) de zorgverlening aan de volwassenen cliënten van Stichting <naam failliete zorgaanbieder> overgenomen. <Naam overnamepartij 2> heeft de zorgverlening aan kinderen en jeugd van Stichting <naam failliete zorgaanbieder> overgenomen. <naam overnamepartij 1 BV> en <naam overnamepartij 2> worden in het onderzoeksverslag van VWS en de faillissementsverslagen aangeduid als ‘doorstarters’ en ‘overnamepartijen’.

2.3 Na het faillissement en de doorstart is de cliëntenraad Volwassenen van de Stichting <naam failliete zorgaanbieder> (CRV) in ongewijzigde bezetting voortgegaan onder de naam CCR <naam overnamepartij 1>. Ten tijde van de LCvV zitting is er geen formeel instellingsbesluit of vastgesteld reglement ex art. 2 lid 2 en lid 3 WMCZ. Er is wel een concept Reglement Cliëntenraden <naam overnamepartij 1> d.d. 28 april 2014 dat op verzoek van de LCvV is overgelegd. Onder de begripsbepalingen in dit concept reglement staat vermeld dat met <naam overnamepartij 1> bedoeld wordt: ‘<naam overnamepartij> B.V., een WTZi toegelaten organisatie voor gehandicaptenzorg’.

2.4 Een deel van de locaties waar cliënten van <naam overnamepartij 1 BV> wonen en/of werken behoorde de Stichting <naam failliete zorgaanbieder> in eigendom toe doch met hypotheekrechten van diverse banken verzwaard. Voor de continuering van het wonen en de zorgverlening op deze locaties heeft <naam overnamepartij 1 BV> op 9 januari 2012 een tijdelijke gebruikersovereenkomst bedrijfsruimten voor 2012 en 2013 gesloten met de curator en de hypotheekhouders. Deze gebruikersovereenkomst is vanwege het nog niet bereiken van een duurzame oplossing voor dit vastgoed, nog verlengd in 2014. Het onderhavige geschil gaat over het voornemen tot definitieve verwerving van betreffend vastgoed door <naam Vastgoed BV>

opgericht op 24 mei 2013. Het vastgoed betreft het merendeel van de huisvesting op locaties A, B en C.

2.5 De overige locaties waar <naam overnamepartij 1 BV> zorg verleent, locaties D, E, F, G en een aantal (buiten)huizen op locaties B en C, worden door <naam overnamepartij 1 BV> van derden gehuurd zoals voorheen de Stichting <naam failliete zorgaanbieder> deze locaties ook al huurde.

2.6 In een memo d.d. 27 februari 2014 gericht aan de aandeelhouder, de Raad van Commissarissen, de CCR en de ondernemingsraad, is door <naam overnamepartij 1 BV> uiteengezet hoe de acquisitie van het vastgoed dat thans nog onder de gebruikersovereenkomst valt, vormgegeven zal worden. Aan de CCR is deze memo blijkens het begeleidend schrijven d.d. 27 februari 2014 toegezonden ter informatie en waarbij de CCR gevraagd wordt haar visie te geven ten aanzien van het (voorgenomen) huurcontract tussen <naam overnamepartij 1 BV> en <naam vastgoed BV> voor betreffende locaties.

2.7 Vervolgens is een meningsverschil ontstaan over de reikwijdte van de adviesgerechtigdheid van de CCR ten aanzien van de voorgenomen vastgoedtransactie en ten aanzien van de vennootschapsconstructie.

2.8 De vennootschapsconstructie omvat vier vennootschappen: de <naam investerings BV> (waar <naam holding> enig eigenaar van is) met drie dochter vennootschappen: <naam overnamepartij 1 BV> <naam vastgoed BV> en <naam diensten BV> waar <naam investerings BV> enig eigenaar van is. <naam overnamepartij 1 BV> heeft als enige van deze vennootschappen een WTZi toelating en zal op basis van een dienstverleningsovereenkomst bepaalde faciliteiten zoals technische diensten, gebouwbeheer, personele diensten, etc. inkopen bij <naam diensten BV>. Met <naam vastgoed BV> is het voornemen om, na verwerving van het onder 2.4 genoemde vastgoed, een huurovereenkomst te sluiten eerst voor 10 jaar met telkens verlengingsmogelijkheid met 5 jaar.

3. Standpunten van verzoekster, zakelijk en verkort weergegeven.

3.1. Het te verwerven vastgoed betreft diverse bijzondere landgoederen en gebouwen die in het verleden door vriendenstichtingen en weldoeners zijn geschonken of gelegateerd ten behoeve van de antroposofische zorgverlening aan de toenmalige bewoners. Verzoekster vreest door de vennootschapsstructuur en de daarbij inbegrepen vastgoedconstructie in de toekomst machteloos te staan wanneer <naam vastgoed BV> zou besluiten tot verkoop of beëindiging van de huurovereenkomst waardoor dit vastgoed dan niet langer beschikbaar zal zijn voor betreffende cliënten.

3.2 Verzoekster stelt ten aanzien van geschilpunt I dat instemmingsrecht voortvloeit uit de Vijf kernwaarden van Antroposofische zorg die de CRV ten tijde van de surseance heeft geformuleerd en waar verweerders zich bij brief van 5 augustus 2013 schriftelijk aan hebben verbonden. De kernwaarden zijn als productie 1 bij het verzoekschrift overgelegd en de onderdelen waar verzoekster specifiek aan refereert staan genoemd onder kernwaarde 3: Resultaatverantwoordelijke eenheid per woon-werkgemeenschap, en luiden:

‘Het aan deze woon-werkgemeenschappen gerelateerde vastgoed mag onder geen beding worden vervreemd.’ en ‘De gedachte van een coöperatie per woon-werkgemeenschap dient in ieder geval onderzocht te worden en de uiteindelijke organisatievorm heeft de instemming van de wettelijke vertegenwoordigers per woon-werkgemeenschap.’

Door vervolgens zonder instemming van verzoekster tot deze vennootschapsconstructie en deze vastgoedtransactie te besluiten handelen verweerders in strijd met de kernwaarden waarvoor zij getekend hebben en waar zij aan gehouden zijn.

3.3 Verzoekster heeft de afgelopen periode de voor het uitoefenen van dit instemmingsrecht noodzakelijke informatie bovendien veelal niet (direct) ontvangen en/of er werd onjuiste of onvolledige informatie verstrekt waardoor verzoekster haar taken niet goed kon vervullen. Verzoekster geeft aan weinig vertrouwen meer te hebben ten aanzien van verweerders en met name de bedoelingen van de aandeelhouder(s) voor de toekomst worden gewantwoord. Met de komst van de heer <naam> heeft het commerciële ondernemerschap zijn intrede in de gehandicaptenzorg gedaan, dat is verzoekster inmiddels wel duidelijk geworden. Zij wenst zich daar tegen te verzetten, vooral om te voorkomen dat geld dat voor de zorg bestemd is als dividend uitgekeerd zal gaan worden aan aandeelhouders en/of dat er opnieuw sprake zal zijn van faillissement.

3.4 Verzoekster stelt met betrekking tot geschilpunt II, dat de CCR adviesrecht heeft ten aanzien van de volledige vastgoedtransactie op grond van art. 3 lid 1 sub d WMCZ. Er is hier sprake van een belangrijke wijziging in de organisatie. De vastgoedtransactie is een onderdeel van een constructie waarin meerdere besloten vennootschappen betrokken zijn bij de zorg aan de cliënten die verzoekster vertegenwoordigt. Niet alleen de vastgoedtransactie baart verzoekster in dat opzicht zorgen, ook met het onderbrengen van bepaalde facilitaire diensten bij een afzonderlijke vennootschap (naam diensten BV) is verzoekster het niet eens. In deze constructie kan <naam overnamepartij 1 BV> het door haar te ontvangen zorgbudget uitgeven bij de niet onder de WTZi vallende zustervenootschappen die dat vervolgens als dividend mogen uitkeren aan de aandeelhouder(s).

3.5 Verzoekster staat negatief tegenover de voorgenomen vastgoedtransactie omdat deze financiële risico's voor <naam overnamepartij 1 BV> met zich meebrengt in de vorm van

achtergestelde leningen en verpande zorggelden terwijl eventuele toekomstige baten uit het vastgoed niet aan de patiëntenzorg ten goede zullen komen. Een geval van wel de lasten niet de lusten, aldus verzoekster. De daarbij geboden vooruitzichten op (her)verwerving van het vastgoed door/voor de woon-werkgemeenschappen zelf in het kader van verzelfstandiging, zoals door verzoekster gewenst, zijn zeer ongunstig zo niet onhaalbaar te noemen. De cliënten/hun vertegenwoordigers zouden dit vastgoed mogelijk in de toekomst tegen de dan geldende marktwaarde kunnen aankopen.

3.6 Volgens verzoekster strekt de cliëntmedezeggenschap zich ontegenzeggelijk uit over alle vier de vennootschappen. Dat er in vergelijking met de vroegere situatie bij De <naam failliete zorgaanbieder> nu opsplitsing en onderbrenging van activiteiten bij verschillende rechtspersonen heeft plaatsgevonden kan niet met zich meebrengen dat hierdoor aan verzoekster medezeggenschapsrechten ontzegd wordt. Al deze rechtspersonen zijn opgericht in het kader van de continuering van de zorgverlening aan de cliënten die verzoekster vertegenwoordigt. Ze acteren niet zelfstandig. Dit blijkt er onder meer uit dat de <naam investerings BV> ‘aan de touwtjes trekt’, de directies van de dochter B.V.’s hoofdzakelijk uit dezelfde personen bestaan en er voor de belastingdienst sprake is van een fiscale eenheid. Art. 1 lid 1 onder c sub 2 WMCZ vermeldt ook uitdrukkelijk de mogelijkheid dat een zorgaanbieder uit meerdere rechtspersonen kan bestaan. Ook wordt te dezen verwezen naar een eerdere uitspraak van de LCvV: 2007-08.

De inhoud van de door verzoekster overgelegde schriftelijke stukken kan hier verder als herhaald en ingelast beschouwd worden.

4. Standpunten van verweerders, zakelijk en verkort weergegeven

4.1 Het standpunt van verweerders met betrekking tot niet-ontvankelijkheid van de commissie ten aanzien van geschilpunt I, is hiervoor onder 1.1 reeds verwoord. Voor zover de LCvV dat geschilpunt wel in behandeling zou nemen hebben verweerders aangevoerd dat de WMCZ geen instemmingsrecht kent doch uitsluitend adviesrecht en verzwaard adviesrecht. Ook zijn er aan verzoekster geen verdergaande bevoegdheden toegekend zoals bedoeld in art. 6 lid 1 WMCZ. De kernwaarden waar verzoekster zich op beroept als grondslag voor instemmingsrecht, zijn ten tijde van de surseance door rechtsvoorgangster van verzoekster opgesteld. Deze kernwaarden hebben formeel juridisch geen bindende werking of afdwingbaar karakter. Het kan niet zo zijn dat verzoekster de directie(s) gaat dicteren hoe zij de organisatie zou(den) moeten besturen, aldus verweerders.

4.2 De brief van 5 augustus 2013 waar verzoekster zich mede op baseert, is gericht aan de cliënten van <naam overnamepartij 1>, hun wettelijk vertegenwoordigers en de CCR. Hierin hebben verweerders (letterlijk) aangegeven dat de kernwaarden *richting zullen geven* aan de

werkzaamheden van en besluitvorming bij <naam overnamepartij 1> en waarbij het statuut als *een handvat* bedoeld is. Deze brief is opgesteld juist om eventuele bezorgdheid bij wettelijk vertegenwoordigers over de vennootschapsconstructie en potentieel belangenconflict bij dividenduitkering weg te nemen. Volgens verweerders dient men de kernwaarden en de brief wel volledig te lezen in plaats van daar een enkel fragment of een los woord uit te lichten.

4.3 Naast het ontbreken van een enige basis voor het invoeren van instemmingsrecht (ten aanzien van welk voorgenomen besluit dan ook), is er ook geen wettelijk adviesrecht ten aanzien van de volledige vastgoedtransactie (geschilpunt II). De voorgenomen aankoop is een transactie tussen de curator en hypotheekhouders enerzijds en <naam vastgoed BV> anderzijds. Het doel hiervan is, en dat is ook bij herhaling in allerhande documentatie neergelegd, om tot duurzame verwerving van dit vastgoed ten behoeve van de zorgverlening aan de cliënten van <naam overnamepartij 1 BV> te komen. Duurzame verkrijging e/o een structurele titel ten behoeve van de zorgverlening is ook wat verzoekster nastreeft. Er is langdurig over het vastgoed onderhandeld met de huidige rechthebbenden; de curator en de hypotheekhouders. Zij stemmen in met de transactie die in de memo in februari 2014 uiteengezet is. Betrokken partijen hebben daarbij juist ook steeds gezien hoe bepaalde risico's die in het verleden de Stichting <naam failliete zorgaanbieder> parten hebben gespeeld, zich niet opnieuw zouden voordoen. Ter voorkoming daarvan is uiteindelijk gekozen voor deze constructie en deze transactie.

4.4 Ondanks het ontbreken van instemmingsrecht en adviesgerechtigdheid voor verzoekster in dezen, is zij, net als de ondernemingsraad, de Raad van Commissarissen en de aandeelhouder, van het verloop van het onderhandelingstraject telkens op de hoogte gehouden. Op alle vragen en verzoeken van de CCR en haar advocaten-gemachtigde om telkens maar meer informatie te ontvangen, is steeds ruimhartig gereageerd. Het enige voorbehoud betrof op enig moment uiterst gevoelige informatie waar vanuit de banken geheimhouding op rustte; maar zelfs van die informatie kon na ondertekening van een geheimhoudingsverklaring door verzoekster kennis genomen worden. Het verwijt dat er niet tijdig, niet volledig of zelfs onjuist geïnformeerd zou zijn is in de ogen van verweerders dan ook volkomen onterecht.

4.5 De voorgenomen vastgoedtransactie houdt niet, zoals verzoekster stelt, in dat de organisatie van de zorg verandert. Dat een vastgoed B.V. eigenaar wordt van vastgoed dat thans nog onder een gebruikersovereenkomst valt, zal voor betreffende cliënten geen merkbaar effect op de dagelijkse zorgverlening hebben. Als een en ander echter niet op korte termijn duurzaam geregeld wordt zou dat mogelijk wel eens nadelige consequenties kunnen gaan krijgen; immers er moet een oplossing voor dit vastgoed komen waar niet in de laatste plaats de curator en de hypotheekhouders zich in moeten kunnen vinden.

4.6 Verweerders stellen zich op het standpunt dat de WMCZ alleen geldt voor <naam overnamepartij 1 BV> en niet voor de andere vennootschappen. De <naam overnamepartij 1 BV> is

te dezen zowel de zorgaanbieder (de rechtspersoon die een instelling in stand houdt) als ook de zorginstelling (vanwege de WTZi toelating die alleen aan haar en niet aan de andere vennootschappen is toegekend). De overige vennootschappen houden zich niet bezig met de directe zorgverlening aan cliënten, en er is geen sprake van een dusdanige verwevenheid dat zij gezamenlijk als één zorgaanbieder in de zin van de WMCZ aangemerkt zouden moeten worden. De vastgoedvennootschap en de facilitaire vennootschap gaan zich ook richten op dienstverlening aan andere zorgaanbieders en ook daarom zou het niet aangaan op de besluitvorming aldaar de medezeggenschapsrechten van verzoekster van toepassing te laten zijn.

De inhoud van de door verweerders overgelegde schriftelijke stukken kan hier verder als herhaald en ingelast beschouwd worden.

5. Overwegingen en conclusies van de LCvV

5.1 Door het faillissement van de Stichting <naam failliete zorgaanbieder> is er een einde gekomen aan de zeggenschap van haar bestuur alsmede aan de medezeggenschap van de ondernemingsraden en cliëntenraden die voor haar instellingen waren ingesteld. In het onderzoeksrapport van het ministerie VWS is hier aandacht aan besteed en is opgemerkt dat deze raden ten tijde van een faillissement wel advies kunnen blijven geven aan de curator, bijvoorbeeld over verkoop van (delen van) de organisatie. Na gehele of gedeeltelijke overname van de failliete onderneming, dienen deze raden dan opnieuw ingesteld te worden en kunnen dan vervolgens hun taken en bevoegdheden weer uitoefenen op basis van een wettelijke grondslag, aldus het onderzoeksrapport en ook aldus de LCvV. Het is de LCvV niet gebleken of verzoekster de te dezen aan de LCvV voorgelegde bezwaren tegen de vennootschapsconstructie en de vastgoedstransactie ook bij de curator kenbaar heeft gemaakt.

5.2 Het is de LCvV evenmin gebleken dat er bij <naam investerings BV> en/of <naam overnamepartij 1 BV> na de overname van de zorgactiviteiten aan volwassenen in januari 2012, sprake is geweest van een duidelijk in de tijd gemarkeerd en gedocumenteerd opnieuw instellen van cliëntenraden ex art. art. 2 lid 1 WMCZ. Blijkens het jaarverslag 2012 van <naam overnamepartij 1> heeft in dat jaar wel installatie van een nieuwe ondernemingsraad plaatsgevonden maar op het gebied van de cliëntmedezeggenschap blijkt er sprake te zijn geweest van een ‘doorstart’ van de CVR onder de naam CCR <naam overnamepartij 1> die samengesteld was en bleef uit afvaardiging vanuit een aantal, eveneens ongewijzigd voortgezette, lokale raden. De LCvV overweegt dat er in beginsel geen bezwaar tegen dergelijke doorstart of voortbestaan van zittende cliëntenraden na faillissement hoeft te bestaan doch dat dit wel voor complicaties en onduidelijkheden kan zorgen als er in het besturingsmodel het nodige verandert. De commissie heeft niet kunnen constateren of dit (het ongewijzigd aanblijven van cliëntenraden) door

overnamepartij als gegeven is aanvaard of dat hier een visie of besluit ten aanzien van het inrichten van de cliëntmedezeggenschap aan ten grondslag heeft gelegen.

5.3 De LCvV heeft geconstateerd dat er per 15 september 2014 nog geen vastgesteld reglement ex art. 2 WMCZ aanwezig is en het concept Reglement <naam overnamepartij 1> dat desgevraagd is overgelegd, kan in het onderhavige meningsverschil -dat in essentie steeds gaat over de reikwijdte van de medezeggenschap- niet de benodigde duidelijkheid bieden. De LCvV merkt op dat dergelijk document zich daar in de praktijk juist wel goed voor kan lenen en door veel zorgaanbieders ook voor wordt aangewend. Dit omdat de WMCZ een kaderwet is die slechts de randvoorwaarden en algemene principes voor cliëntmedezeggenschap in de zorgsector voorschrijft die vervolgens door de zorgaanbieder zelf nader ingevuld en vormgegeven dient te worden, indien van toepassing tezamen met reeds ingestelde cliëntenraden.

5.4 Onder de begripsbepalingen in het overgelegde concept Reglement is geen definitie opgenomen van wie in dit verband de zorgaanbieder is en evenmin is verduidelijkt om welke (zorg)instelling(en) het hier zou gaan. Dat hier vroeg of laat discussie over zou kunnen ontstaan mag dan ook niet verwonderen. Uit het concept Reglement komt wel duidelijk naar voren dat er sprake is van meerdere lokale raden en waarbij ook ‘locatie’ als begrip wel duidelijk is gedefinieerd. Ook in de jaarverslagen is duidelijk weergegeven dat zes locaties de voornaamste organisatieonderdelen vormen en hoe die zich verhouden tot de opgerichte vennootschappen. Het is de LCvV niet gebleken dat verzoekster zich op eerdere momenten tegen (de uiteenzettingen over) de organisatiestructuur als weergegeven in de jaarverslaglegging 2012 en 2013 heeft verzet bijvoorbeeld door middel van negatieve advisering, terwijl verzoekster diezelfde structuur in onderhavige procedure is gaan bestrijden.

5.5 Door de ‘reikwijdte vraag’ aan de LCvV voor te leggen, wordt deze nu feitelijk verzocht zich over de ontbrekende definities in het concept Reglement uit te spreken, hetgeen zij hierna ook zal doen. Naar de letter en de systematiek van de WMCZ zou dit evenwel primair aan de zorgaanbieder zelf zijn geweest. Zo immers kan deze bij het instellen van zijn cliëntenraden en het opstellen van de schriftelijke regeling een medezeggenschapsstructuur opzetten die aansluit bij de zeggenschapsstructuur van betreffende onderneming. Daarbij uiteraard wel de definities, randvoorwaarden en uitgangspunten uit de WMCZ in acht nemend.

5.6 Hierbij zij opgemerkt dat bij de evaluatie van de WMCZ in 2000 al is geweest op knelpunten rond de reikwijdte bepalingen en met name onduidelijkheden rond de invulling van de begrippen zorgaanbieder en zorginstelling in de praktijk. Dat deel van het onderhavige geschil staat in dat opzicht dan ook bepaald niet op zichzelf. Na de WMCZ evaluatie is een voorstel tot wetswijziging gevolgd waarbij met name uit het advies van de Raad van State (vergaderjaar 2006-2007, 30 946 nr. 4), naar voren komt hoe voornoemde knelpunten en onduidelijkheden hebben kunnen ontstaan, te weten door constellatiewijziging in de zorgsector. Het wetsvoorstel is

vervolgens in 2010 weer ingetrokken en het tot op heden blijft nieuwe wetgeving uit die beter afgestemd zou zijn op de -inmiddels nóg ingrijpender- constellatiewijzigingen zoals het gewijzigde financieringsstelsel, marktwerking in de zorg, transitie van zorgtaken naar gemeenten, etc. Betrokkenen zullen zich vooralsnog met de WMCZ uit 1996 moeten zien te redden; daarbij zo goed mogelijk aansluiting zoekend bij de daarin ontwikkelde praktijk.

5.7 Te dezen zal volgens de LCvV dan de materiële benadering voor het begrip instelling gevolgd dienen te worden, zijnde een locatie of organisatorische eenheid waar daadwerkelijk de zorgverlening aan de cliënten plaatsvindt. Die benadering sluit aan bij de gangbare praktijk waarin met name gekeken wordt naar het zijn van een ‘organisatorische eenheid’ die gefinancierd wordt uit ‘collectieve middelen’. Naar oordeel van de LCvV sluit de in het concept Reglement opgenomen definitie voor ‘locatie’ reeds aan bij het instellingsbegrip dat in de praktijk veelal gehanteerd wordt.

5.8 Blijkens de jaarverslagen 2012 en 2013 betreft het bij <naam overnamepartij 1 BV> dan de navolgende zes instellingen: locaties B, C, D, A, G/F en E. Een aantal van deze heeft bovendien een eigen WTZi toelating. Op al deze locaties functioneert reeds (zie hiervoor onder 5.2) een lokale cliëntenraad en waarbij het concept Reglement voorziet in afvaardiging uit al deze raden in een centrale raad (zijnde verzoekster).

5.9 Dan de vraag of deze instellingen/locaties nu geacht moeten worden uitsluitend door <naam overnamepartij 1 BV> in stand te worden gehouden of dat ook de overige vennootschappen als instandhouders van deze instellingen beschouwd kunnen of moeten worden en onder het bereik van de WMCZ zouden moeten vallen. De LCvV overweegt in algemene zin dat de gekozen juridische vorm of structuur van de instandhouder niet ten koste mag gaan van een effectieve uitoefening van de WMCZ taken en adviesrechten door diens cliëntenraden. De LCvV is op grond van alle geraadpleegde stukken tot de conclusie gekomen dat de doorgestarte cliëntenraden in de uitoefening van hun taken de afgelopen jaren ruimschoots door <naam overnamepartij 1 BV> zijn geïnformeerd en geraadpleegd en dat er zeer ruimhartig gefaciliteerd is.

5.10 Daarbij is <naam overnamepartij 1 BV> van deze vennootschappen de enige rechtspersoon die zorggelden uit collectieve middelen ontvangt en die onder de Kwaliteitswet Zorginstellingen valt. Het is deze rechtspersoon die verantwoording heeft af te leggen aan controlerende en toezichthoudende organen zoals de Inspectie voor de Gezondheidszorg, de Nederlandse Zorgautoriteit en rond de overname van de zorg ook aan het WFZ en de NMa (thans ACM). Bij het afleggen van die verantwoording blijkt zij afgelopen twee jaar niet alleen ruimschoots informatie over de eigen vennootschap te hebben verstrekt maar daarin tevens relevante informatie van en over de overige vennootschappen op te nemen. Het strategisch scheiden van wonen en zorg, en de afspraak dat een huurprijs de normatieve huisvestingscomponent niet zal overschrijden, acht de LCvV passend in de realiteit van sterk

gewijzigde beleidsregels ten aanzien van zorgvastgoed. Voor de vrees van verzoekster voor onjuiste of zelfs ongeoorloofde aanwending van zorggelden heeft de LCvV in de overgelegde stukken geen concrete aanwijzing of onderbouwing gezien.

5.11 Op diverse momenten en in meerdere documenten is door zowel <naam overnamepartij 1 BV> als de <naam investerings BV> een commitment uitgesproken ten aanzien van het respecteren en waarborgen van het antroposofische gedachtegoed binnen de zorgverlening. Een instemmingsrecht voor verzoekster (welk recht de WMCZ niet kent) of enige andere juridische afdwingbaarheid kan hier evenwel niet uit afgeleid worden. De LCvV verwijst hier naar het onder 4.1 tot en met 4.3 gevoerde verweer en maakt dit tot de hare. Ondanks diverse toezeggingen en de tot dusver betrapte transparantie door verweerders, blijkt een bepaald wantrouwen bij verzoekster tot op heden maar niet weg te nemen. De LCvV wil partijen daarom graag navolgende aanbeveling doen.

5.12 Vanwege de thans verschaftte duidelijkheid over de begrippen zorgaanbieder en zorginstelling zou men kunnen overgegaan tot aanpassing of wijziging van het artikel 2 lid 2 Reglement. Dit biedt dan tevens de gelegenheid tot het aanbrengen van bepalingen die de artikel 3 WMCZ adviesrechten nader concretiseren en eventueel te voorzien in een afgepaste uitbreiding van bevoegdheden (ex artikel 6 lid 1 WMCZ). Het door verzoekster gevreesde verlies aan medezeggenschapsmogelijkheden ten aanzien van besluiten van de vastgoed B.V. en de facilitaire B.V., zou men kunnen ondervangen door reglementaire toekenning van adviesrecht over de door <naam overnamepartij 1 BV> met de zustervennootschappen te sluiten overeenkomsten (zowel de huurovereenkomst als de dienstverleningsovereenkomst). De antroposofische waarden zouden dan een plaats kunnen krijgen in een considerans of preambule van dat reglement.

Ook kan overwogen worden betreffende zustervennootschappen als (derde) partij in het reglement te betrekken. Dit indien en voor zover zij besluiten zouden nemen die a) buiten het bestek van de afspraken uit de dienstverleningsovereenkomst en/of huurovereenkomst zouden vallen en b) dit besluiten zouden zijn over in art. 3 WMCZ genoemde onderwerpen én voor zover deze besluiten concrete gevolgen zouden hebben voor de cliënten van zorgaanbieder cq. haar instellingen. Enige voorbeelden die de LCvV daarbij voor ogen staan zijn een voorgenomen besluit tot ingrijpende verbouwing (art. 3 lid 1 sub c WMCZ), een voorgenomen besluit rond voedingsaangelegenheden (art 3 lid 1 sub i WMCZ), of adviesrecht over de geconsolideerde jaarrekening (art. 3 lid 1 onder g WMCZ).

5.13 Zorgaanbieder <naam overnamepartij 1 BV> zal op dergelijke wijze aan haar cliënten en cliëntenraden wellicht nog beter duidelijk kunnen maken waar zij met eventuele vragen en klachten over de uitvoering en/of naleving van die overeenkomsten terecht kunnen zonder -zoals verzoekster het heeft verwoord- tegen 'een muur van verschillende rechtspersoonlijkheden aan te lopen'. Aanpassing van het cliëntmedezeggenschapsreglement, zoals onder 5.12 aangedragen,

zou een constructieve mogelijkheid daartoe kunnen bieden. De LCvV merkt tot slot op dat de reglementen van de lokale raden daarbij minstens zo belangrijk zijn als het reglement voor de centrale raad. Deze zullen onderling goed op elkaar afgestemd dienen te zijn opdat de domeinen goed afgebakend zijn en daarover geen nieuw juridisch strijdtoneel zal ontstaan.

Oordeel

Op grond van vorenstaande oordeelt de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden dat de besloten vennootschap <naam overnamepartij 1 BV> te dezen aangemerkt dient te worden als zorgaanbieder. Deze zorgaanbieder houdt momenteel een zestal instellingen in stand, te weten locaties B, C, D, De A, G/F en E. Bij al deze instellingen blijken de lokale WMCZ cliëntenraden na de overname van de zorg van de failliete stichting <naam failliete zorgaanbieder> door zorgaanbieder, hun taak en functie behouden te hebben met tevens behoud van een afvaardiging in een centrale cliëntenraad.

De reikwijdte van de WMCZ strekt zich niet van rechtswege uit over andere vennootschappen binnen dit organisatieverband. Wel kunnen er door middel van wijziging van het artikel 2 lid 2 Reglement van deze zorgaanbieder extra bevoegdheden aan de cliëntenraden worden toegekend waar deze thans niet over beschikken. De LCvV heeft daarover een aanbeveling in haar overwegingen en conclusies opgenomen.

De WMCZ voorziet niet in adviesrecht over het verwerven of vervreemden van vastgoed, de bijbehorende financieringsafspraken, of het sluiten van huurovereenkomsten door een zorgaanbieder. Te dezen is door de zorgaanbieder evenwel –onverplicht- advies gevraagd over de af te sluiten huurovereenkomst. De LCvV acht dat zorgvuldig en beveelt aan om dat adviesrecht evenals adviesrecht over de te sluiten dienstverleningsovereenkomst, ter meerdere zekerheid voor de cliëntenraden, ook in het artikel 2 lid 2 WMCZ reglement te gaan vastleggen. De LCvV oordeelt dat verzoekster terzake van de adviesaanvraag over de huurovereenkomst ruimschoots is voorzien van informatie die voor haar taakvervulling noodzakelijk is als ook –evenmin bij wet verplicht- in de mogelijkheid om daarvoor een externe adviseur te benaderen.

Het begrip instemmingsrecht, dat wel in de Wet op de Ondernemingsraden bestaat, komt in de WMCZ niet voor. De WMCZ kent naast het gewoon adviesrecht, ook een procedure voor verzwaaard advies. Aan verzoekster komt in het onderhavige geschil niet een dergelijk verzwaaard adviesrecht toe; niet terzake van besluiten over de organisatiestructuur noch terzake van de vastgoedtransactie. Uit de door verzoekster (haar rechtsvoorganger) eenzijdig geformuleerde kernwaarden en/of uit het statuut van verweerdere waarin naar die kernwaarden verwezen wordt,

kan dergelijk recht ook niet, als ware dit een verdergaande bevoegdheid zoals bedoel in artikel 6 lid 1 WMCZ, worden afgeleid.

Deze uitspraak is vastgesteld door de voorzitter van de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden, mevrouw mr. S.B. de Pauw Gerlings-Döhrn, en de leden de heer mr. J.A. Heeren en de heer H.B. Uiterwijk, MHA.

Utrecht, 17 oktober 2014

mr. S.B. de Pauw Gerlings-Döhrn
voorzitter

mr. L. Bos
secretaris