Omzetting van een stichting naar een BV

1. Voorwaarden voor omzetting naar een BV

In onderstaande tabel zijn belangrijke risico's en aandachtspunten weergegeven die verband houden met de omzetting van een stichting naar een BV. De tweede kolom bevat een overzicht van oplossingsrichtingen waaronder begrepen maar niet uitputtend een aantal voorwaarden bij een omzetting van de rechtsvorm. De exacte invulling moet hierbij worden afgestemd op de concrete casus.

Tabel: Risico's en aandachtspunten met oplossingsrichtlijnen

	Risico/Aandachtpunt	Voorwaarden	Doel
1.	Weinig specifieke doelstelling/ doelstelling niet in lijn met zorgorganisatie.	Concretisering doelomschrijving in statuten en inhoudelijke toets.	Past bij organisatie en bij deelname aan WfZ; verkleint de kans dat in toekomst niet aan deelnamecriteria wordt voldaan.
2.	Door winstuitkering kan de kredietwaardigheid van de vennootschap in het geding komen.	• Toestemming WfZ vereist (in statuten vastleggen). • Houder aandelen (substantieel belang?) hoofdelijk aansprakelijk.	Kredietwaardigheid van de deelnemer op goed niveau houden.

3.	Naleving van het Reglement van Deelneming (RvD) kan onder druk komen te staan.	• In statuten van de vennootschap laten opnemen dat rechtspersoon RvD dient na te leven. • UBO[1] laten tekenen voor naleving van het RvD. • Afhankelijk van de situatie accountant jaarlijks aan WfZ laten rapporteren over naleving RvD.	• Bewustwording. • Bij eventueel niet nakoming kan bestuurder/UBO aansprakelijk worden gesteld voor schade.
4.	Hoger risicoprofiel door de 'beweeglijkheid' van een vennootschap	• Een substantieel aandeel van het risicodragend vermogen in de financiering van de vennootschap.	• Er voor zorgdragen dat aandeelhouders een substantieel belang hebben bij de continuïteit van de vennootschap.
5.	Aandelen kunnen vrij worden verhandeld waardoor het WfZ geen zicht meer heeft op het eigendom en de UBO('s).	• Bij omzetting moet voor WfZ duidelijk zijn wie de aandeelhouders zijn. • Verpanding aandelen. • Indien de aandelen in een (tussen-) BV zijn ondergebracht deze houdster-BV hoofdelijk aansprakelijk stellen.	• Duidelijkheid met wie WfZ zaken doet, waardoor enige vorm van toetsing op onder meer doelstellingen mogelijk is. • Enerzijds signaleren van UBO en anderzijds gemak van verhandelen beperken teneinde grip te houden op structuur.

[1] Een UBO is een 'Ultimate Beneficial Owner' of uiteindelijk belanghebbende.

6.	Wijzigingen in eigendom van de onderneming kunnen risico's met zich mee brengen (denk aan uitholling van de onderneming door het vervreemden van winstgevende activiteiten).	Toestemmingsvereiste (statutair vast te leggen) voor • Het verkopen, inkopen en de uitgifte van (nieuwe) aandelen. • Desinvesteringen/de verkoop van bedrijfsactiviteiten.	• Beperken van risico's voor de continuïteit van de onderneming. • Toets op gevolgen voor het voldoen aan deelnamecriteria.
7.	Governance structuur van een BV kent een grote variëteit. Risico op vermenging belangen in het bestuur van de vennootschap.	• Vennootschap dient statutair te zijn ingericht qua governance als een structuurvennootschap. • Inzage in de aandeelhouders-overeenkomst.	Onafhankelijke RvC met specifieke bevoegdheden.
8.	Conflicten tussen aandeelhouders kunnen een bedreiging zijn voor de continuïteit.	Toegang (enquêterecht) tot de Ondernemingskamer voor WfZ (vast te leggen in de statuten).	Rechter uitspraak laten doen bij conflicten tussen aandeelhouders, zodat de rust binnen de vennootschap snel wordt hersteld.
9.	Grotere kans op structuurrisico's. Verhoogd risico voor financiële verwevenheden/ het aangaan van verplichtingen jegens derden binnen de groep waar de vennootschap deel uitmaakt.	• Informatie over alle deelnemingen vanaf de deelnemende rechtspersoon omhoog tot de UBO's. • Zorgvuldige afbakening deelname WfZ. • Bij verhoogd risico op financiële verwevenheden (waarvoor op grond van het RvD toestemming vooraf is vereist: jaarlijkse toetsing door accountant).	Verkleinen/signaleren structuurrisico's.

2. Toelichting

Het WfZ heeft overwegend enkelvoudige stichtingen als deelnemer. Slechts bij enkele deelnemers is sprake van BV's, om veelal verschillende onderdelen/activiteiten onder te brengen (denk aan een vastgoed-BV). De aandelen van deze BV's zijn hierbij in handen van een stichting als enig aandeelhouder. De zeggenschap berust daarmee bij de stichting. In deze gevallen heeft het WfZ hieraan de voorwaarden verbonden dat in de statuten wordt vastgelegd dat vervreemding en uitgifte van aandelen, vermindering van het bedrag van de aandelen dan wel het wijzigen van de eigendoms-en zeggenschapsverhoudingen, is gebonden aan voorafgaande schriftelijke toestemming van het WfZ. Hetzelfde geldt voor een eventuele voorgenomen winstuitkering. Bovendien is de overkoepelende (holding-)stichting, waarin de aandelen van de BV('s) zijn ondergebracht, via een hoofdelijke aansprakelijkheidsakte jegens het WfZ verbonden aan de deelnemende rechtspersoon.

Als een stichting die aan het hoofd staat van een WfZ-deelnemer wordt omgezet naar een BV ontstaat een andere situatie, in relatie tot de volgende aspecten:

- doelstelling
- eigendom
- governance
- structuurrisico's.

Deze komen hierna aan de orde.

2.1. Doelstelling

Voor deelname aan het WfZ geldt thans de voorwaarde dat 2/3 van de omzet voortkomt uit verzekerde zorg (de formele voorwaarden die gelden voor deelname en borging zijn opgenomen in de statuten van het WfZ). De statuten van een BV bevatten in vergelijking met die van een stichting vaak een bredere doelomschrijving om de mogelijkheid om mee te bewegen met ontwikkelingen in de markt te vergroten. Hierdoor kan, eerder dan bij zorgstichtingen, frictie ontstaan met de statutaire deelnamecriteria van het WfZ. Bij omzetting van een stichting naar een BV is dan ook een toetspunt of de doelstelling van de nieuwe rechtspersoon specifiek genoeg is, en aansluit op de zorgactiviteiten (en het werkterrein van het WfZ).

Een verschil tussen een commerciële rechtspersoon en een stichting is het winstoogmerk. Over het wetsvoorstel dat winstuitkering in de zorg mogelijk maakt, moet nog besluitvorming plaats vinden in de Eerste Kamer. Indien het wetsvoorstel in de Eerste Kamer goedgekeurd wordt, zullen voor winstuitkering door zorgaanbieders wel een aantal

bijzondere voorwaarden gelden. Voor deelnemers aan het WfZ geldt een goedkeuringsvereiste.

Inherent aan privaat kapitaal is dat andere prikkels en belangen een rol spelen dan bij een stichting. Dit betekent voor WfZ dat aspecten als governance en aandelentransacties extra aandacht verdienen, alsmede de vraag of de omvang van het aandelenkapitaal (risicodragend vermogen) een substantieel aandeel vormt van de financiering van de onderneming.

2.2. Eigendom

Een wezenlijk verschil tussen een stichting en een BV is gelegen in het eigendom. Een stichting is van 'niemand': er zijn geen externe aandeelhouders die zich eigenaar mogen noemen en er is evenmin een directeur-grootaandeelhouder. Het bezit van een stichting is in 'dode hand'. Het eigendom van een BV (de aandelen) is in handen van de houder (of meervoud). Dit kunnen een of meer natuurlijke of rechtspersonen zijn.

Een kenmerk van eigendom is dat dit kan worden vervreemd. Daarbij kan het gaan om de aandelen van de BV, maar ook om (een deel van) de bedrijfsactiviteiten. Het verkopen, inkopen en de uitgifte van nieuwe aandelen kan leiden tot een wijziging van het risicoprofiel. Datzelfde geldt voor de verkoop van bedrijfsactiviteiten. Dit laatst kan immers leiden tot uitholling van de onderneming waardoor de voldoening van rente- en aflossingsverplichtingen naar de toekomst toe onvoldoende is gewaarborgd. Om deze reden zal aan deze situaties door het WfZ een toestemmingsvereiste worden verbonden (in lijn met de huidige werkwijze). Voor het WfZ zal duidelijk moeten zijn wie de eigenaren van de op te richten BV zijn. Binnen de financiële dienstverlening geldt hierbij de verplichting dat er een UBO identificatie plaats dient te vinden.

2.3. Governance

Een goede governance en een adequate interne controle (AO/IC) zorgen er voor dat de belangen van de organisatie en haar stakeholders op een evenwichtige wijze worden bediend en dat in het licht van de doelstellingen de juiste activiteiten worden uitgevoerd.

De governance structuur van een BV wijkt door het bestaan van aandeelhouders af van de structuur van een stichting en kent ook meer variëteit in de verdeling van bevoegdheden. Aan deze toezichthoudende functie zijn geen wettelijke vereisten gesteld. Op grond van de WTZi en het uitvoeringsbesluit WTZi is een zorginstelling verplicht een toezichthoudend orgaan in te stellen. Toetspunt voor het WfZ is hierbij of de verschillende taken van deze gremia duidelijk vastgelegd en gescheiden zijn, en of de belangen van alle stakeholders

voldoende zijn geborgd. In dit licht is het onafhankelijke functioneren van de Raad van Commissarissen van groot belang.

Voor wat betreft de bevoegdheden kan worden gedacht aan de positie en de bevoegdheden die de Raad van Commissarissen heeft bij een structuurvennootschap. Hiermee wordt beoogd ongewenste vermenging van belangen in het bestuur van de onderneming tegen te gaan. (Ter toelichting: de structuurregeling verplicht een BV tot het instellen van een RvC met bijzondere bevoegdheden, waaronder benoeming, schorsing en ontslag van de bestuurders van de vennootschap. Verder kent de structuurregeling bepaalde bevoegdheden toe aan de RvC, waaronder de verplichting van het bestuur om diverse besluiten eerst ter goedkeuring aan de RvC voor te leggen. Vennootschappen die op grond van de daarvoor geldende criteria niet verplicht zijn om het structuurregime toe te passen, kunnen dit doen op basis van vrijwilligheid - mits er een ondernemingsraad is ingesteld.)

2.4. Structuurrisico's

Binnen het huidige deelnemersveld kent het WfZ groepsdeelnemers (een bundeling van stichtingen die gezamenlijk als deelnemer zijn gekwalificeerd). Ook zijn afzonderlijke stichtingen ingeschreven als deelnemer, die onderdeel uitmaken van een groep van stichtingen. Of er sprake is van een groep, wordt bij een BV bepaald door de eigendomsverhoudingen van de aandelen. Afhankelijk van het aantal aandeelhouders zal de afbakening van een groep niet altijd eenduidig zijn. Voor het WfZ is belangrijk dat er duidelijkheid bestaat over de deelnemende BV, de eventueel tussenliggende BV's en uiteindelijk de natuurlijke personen die de aandeelhouders van de deelnemende BV zijn.

De BV als rechtsvorm leent zich er meer dan een stichting voor om deel uit te maken van een grotere structuur ('kerstboom'). Dit brengt structuurrisico's met zich mee (denk aan het onderling uitlenen van geld). De afbakening van de WfZ-deelnemer (wat hoort daar bij en wat niet) en het voorkomen van organisatorische en financiële verwevenheden over de grenzen van de afbakening heen, verdient daarom extra aandacht.