

Juridisch Document ZORG

Waarom is de coöperatie als rechtsvorm zo geschikt voor de zorg?



3 maart 2014
Zorg Zaken Groep
Mr. W. Wicking
Mr. M.N. Minasian

Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand en/of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Zorg Zaken Groep, tenzij Zorg Zaken Groep expliciet en duidelijk zichtbaar wordt vermeld als bron.

Colofon

Zorg Zaken Groep, is de handelsnaam van de zorgjuristen B.V. te Enschede. De Zorg Zaken Groep is een gespecialiseerd juridisch adviesbureau voor zorginstellingen, praktijken en samenwerkingsverbanden in en met de zorg.

In het Juridisch Document Zorg worden actuele juridische kwesties uit de zorg door de juristen van de Zorg Zaken Groep behandeld.

Hoewel deze publicatie met grote zorgvuldigheid is samengesteld aanvaardt Zorg Zaken Groep geen enkele aansprakelijkheid voor de gevolgen van het gebruik van de informatie uit deze uitgave zonder hun medewerking. De aangeboden informatie is bedoeld ter algemene kennisname en kan niet worden beschouwd als advies.

Zorg Zaken Groep

Hengelosestraat 100
7514 AC Enschede

053-43 45 490

www.zorgzakengroep.nl

info@zorgzakengroep.nl

Postbus 112
7500 AC Enschede

1. Inleiding

De coöperatie in de zorg wint merkbaar aan populariteit. Steeds vaker krijgen wij vragen over deze rechtsvorm en de laatste maanden hebben we er al een tiental opgericht. Omdat de coöperatie voor de zorg tal van voordelen heeft, is dit niet vreemd. In deze publicatie wordt eerst ingegaan op de voordelen van een coöperatie. Daarna wordt behandeld wat een coöperatie precies is en hoe de oprichting van een coöperatie in zijn werk gaat.

2. Voordelen van een coöperatie

Een coöperatie vormt een gestructureerd samenwerkingsverband voor de leden waarin de gezamenlijke belangen van de leden worden behartigd. Voordeel is dat de koers binnen de coöperatie wordt bepaald door de leden, elk lid houdt inspraak, maar blijft verder zelfstandig en onafhankelijk.

Doordat bepaalde activiteiten gezamenlijk worden uitgevoerd, worden schaalvoordelen gerealiseerd en kunnen zaken bereikt worden die de leden individueel moeilijk of niet kunnen bereiken. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de inkoop van zorg, waarbij zorgverzekeraars er de voorkeur aan geven te contracteren met zorgaanbieders van een bepaalde omvang.

Daarnaast kan de coöperatie voordelen hebben voor de kwaliteit en efficiency van de zorg en leiden tot een kostenbesparing. Door gezamenlijk te onderhandelen, wordt de onderhandelingspositie van de leden versterkt, waardoor de kosten kunnen worden gedrukt. Ook kan bij kostenbesparing gedacht worden aan de aanschaf van apparatuur voor gezamenlijk gebruik.

Ook kan de coöperatie een professionele lastenverlichting tot gevolg hebben. Het werkgeverschap van gezamenlijk personeel kan bijvoorbeeld worden ondergebracht bij de coöperatie. Zo kan personeel worden in gezet waar het op dat moment nodig is. Een ander voorbeeld is de samenwerking van huisartsenposten in de avond-, nacht- of weekenduren.

De coöperatie is een rechtspersoon, dit betekent dat leden van de coöperatie niet aansprakelijk zijn met hun privévermogen. Bovendien worden de meeste coöperaties opgericht met uitsluiting van aansprakelijkheid (U.A.), zodat de leden ook bij ontbinding van de coöperatie niet aansprakelijk zijn voor verliezen van de coöperatie. Het enige dat de leden kwijt kunnen raken is hun eventuele inleggeld.

3. De coöperatie

3.1 Wettelijk kader

De coöperatie wordt geregeld in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Voor de zorg gelden, naast de regels in het BW een aantal extra regels. In dit kader zijn de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi) en de Zorgbrede Governancecode van belang. De WTZi is van toepassing als in de coöperatie zorgactiviteiten in de zin van de WTZi worden ondergebracht. Daarvan is sprake als de coöperatie een toelating heeft om verzekerde zorg op grond van de AWBZ of Zvw te verlenen.

In de Zorgbrede Governance Code zijn eisen opgenomen voor goed bestuur en toezicht voor zorgorganisaties. Naleving van de Zorgbrede Governancecode is verplicht voor brancheorganisaties die zijn aangesloten bij de Brancheorganisaties Zorg (BoZ). Veel zorgverzekeraars stellen naleving van de Zorgbrede Governancecode als een harde eis voor zorginkoop. Om die reden is het geen overbodige luxe om aan de code te voldoen.

3.2 Wat is een coöperatie?

Een coöperatie is een rechtspersoon die wordt opgericht om in de “stoffelijke behoeften” van haar leden te voldoen. Dit betekent dat de coöperatie een bedrijfsmatig voordeel moet bieden aan haar leden. Feitelijk gezien is het een bedrijf en vereniging ineen. De leden van de coöperatie blijven zelfstandig, maar oefenen een deel van de taken gezamenlijk uit. De coöperatie wordt opgericht bij notariële akte, die de statuten bevatten.

Rechtspersoon

Een coöperatie is een rechtspersoon, het is een vereniging die wordt opgericht om in de “stoffelijke behoeften” van haar leden te voorzien.¹ Dat de coöperatie een rechtspersoon is, betekent dat de coöperatie zelfstandig rechten en plichten kan hebben. Een coöperatie kan bijvoorbeeld overeenkomsten aangaan en personeel in dienst hebben. De coöperatie wordt in feite zelfs opgericht voor het doel om overeenkomsten aan te gaan, overeenkomsten die voordelig zijn voor haar leden.

Dat de coöperatie een rechtspersoon is, betekent dat de coöperatie zelf aansprakelijk is voor haar handelingen. De leden kunnen met hun privévermogen niet worden aangesproken door crediteuren van de coöperatie. Bij ontbinding van de coöperatie zijn de leden ieder voor een gelijk deel aansprakelijk voor de tekorten van de coöperatie.² De aansprakelijkheid van de leden kan in de statuten

¹ Artikel 2:3 BW jo. artikel 2:53 lid 1 BW.

² Artikel 2:55 lid 1 BW.

worden uitgesloten of beperkt door een coöperatie met uitgesloten aansprakelijkheid (U.A.) op te richten of een coöperatie met beperkte aansprakelijkheid (B.A.).³

Aansprakelijkheid bestuurders

Bij ondernemen hoort het nemen van risico's en een bestuurder heeft een grote mate van beleidsvrijheid bij het besturen van de vennootschap. Dat achteraf gezien blijkt dat een bepaalde beslissing niet gunstig was, leidt in de meeste gevallen niet tot bestuurdersaansprakelijkheid. Persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders kan zich pas voordoen als de bestuurder de grenzen van het redelijke voorbij gaat en sprake is van onbehoorlijk bestuur.⁴ De Hoge Raad heeft bepaald dat sprake kan zijn van onbehoorlijk bestuur als de bestuurder in het licht van alle omstandigheden van het geval een 'ernstig verwijt' kan worden gemaakt.⁵ Of sprake is van een "ernstig verwijt" dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.⁶ Voorbeelden van onbehoorlijk bestuur zijn het onttrekken van gelden van de coöperatie voor persoonlijke doeleinden of het verrichten van frauduleuze handelingen.

Leden

De coöperatie behartigt de belangen van haar leden. De coöperatie is er voor haar leden en niet voor zichzelf. Deze leden kunnen rechtspersonen zijn, maar ook natuurlijke personen, individuen maar bijvoorbeeld ook een maatschap of VOF. De leden zijn het hoogste orgaan van de coöperatie. Zij kiezen het bestuur en hebben alle bevoegdheden die in de statuten niet aan anderen zijn opgedragen. Een coöperatie is derhalve van de leden.

Indien de statuten niet anders bepalen, beslist het bestuur wie tot het lidmaatschap van de coöperatie wordt toegelaten. Echter kan de algemene vergadering bij niet-toelating alsnog tot toelating beslissen.⁷ Het lidmaatschap van de coöperatie is persoonlijk, tenzij in de statuten anders is bepaald.⁸ Dit betekent dat het lidmaatschap in beginsel niet kan worden overgedragen.

³ Artikel 2:56 lid 1 BW.

⁴ Artikel 2:9 BW.

⁵ HR 10 januari 1997, NJ 1997,360 (Van de Ven).

⁶ Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoren onder meer de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen, alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

⁷ Artikel 2:33 BW.

⁸ Artikel 2:34 lid 1 BW.

Een lid is in beginsel vrij om het lidmaatschap op te zeggen, maar het is verstandig om voorwaarden te verbinden aan de mogelijkheid tot opzegging. Als voorwaarde kan bijvoorbeeld worden opgenomen dat uittreedgeld moet worden betaald of dat het vertrekkende lid slechts een deel van het aan hem toekomende ledenkapitaal mag meenemen. Zo wordt de continuïteit van de coöperatie veiliggesteld en wordt de coöperatie verzekerd van een zekere duurzaamheid in het lidmaatschap met haar leden. De voorwaarden moeten in de statuten zelf worden vastgelegd, opname in het huishoudelijk reglement is niet voldoende.⁹ Het lidmaatschap kan overigens ook worden opgezegd door de coöperatie.

Stoffelijke behoeften

Belangrijk is dat de coöperatie een bedrijfsmatig doel moet hebben. Dat wordt bedoeld met het stoffelijk doel. De coöperatie oefent een onderneming uit door met haar eigen leden overeenkomsten te sluiten. Er zijn tal van voorbeelden van stoffelijke doelen, gedacht kan worden aan een coöperatieve bank, coöperatieve verzekeraars (de onderlinge waarborgmaatschappij), inkoop van producten en diensten, contracten met zorgverzekeraars, zorginstellingen in de vorm van een coöperatie, samenwerking als franchisers enz. Maar ook komt in de zorg de coöperatie voor als samenwerking tussen instellingen, die mogelijk leidt tot een fusie, maar waarin op dit moment een fusie nog een brug te ver is. Door het oprichten van een coöperatie kunnen de schaalvoordelen van een fusie al wel gerealiseerd worden. Gezamenlijk kunnen doelen bereikt worden die individueel te ver weg liggen.

3.3 De organen van de coöperatie

De coöperatie heeft wettelijk verplicht twee organen, dit zijn het bestuur en de algemene ledenvergadering. Voor een coöperatie die tevens zorginstelling is, kent de wet de verplichting tot het hebben van een toezichthoudend orgaan, de Raad van Commissarissen.

De algemene ledenvergadering

De algemene ledenvergadering wordt gevormd door alle leden gezamenlijk, of bij grote coöperaties door afgevaardigden van de leden, de zogenaamde ledenraad. De ledenvergadering is het hoogste orgaan van de coöperatie. Aan de algemene ledenvergadering komen binnen de coöperatie belangrijke (dwingendrechtelijke) bevoegdheden toe. De algemene ledenvergadering neemt bijvoorbeeld besluiten tot benoeming en ontslag van de meerderheid van bestuurders en toezichthouders en tot statutenwijziging. De bevoegdheden van de algemene ledenvergadering kunnen in de statuten worden uitgebreid.

⁹ Artikel 2:60 BW. Zie ook Rb. Arnhem 15 juli 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BJ4938.

Ieder lid heeft één stem in de algemene ledenvergadering, in de statuten kan anders worden bepaald, bijvoorbeeld stemrecht naar de mate van inbreng of omvang.

Het bestuur

Het bestuur vertegenwoordigt de coöperatie en is verantwoordelijk voor de dagelijkse leiding van de coöperatie. Het bestuur wordt in beginsel gekozen uit de leden. In de statuten kan echter worden opgenomen dat bestuurders ook buiten de leden kunnen worden benoemd. Benoeming van het bestuur geschiedt door de algemene ledenvergadering. Op grond van de statuten kan een andere wijze van benoeming worden geregeld. Voorwaarde daarbij is dat ieder lid, onmiddellijk (rechtstreeks) of middellijk aan de stemming over de benoeming kan deelnemen. Van middellijke benoeming is sprake bij getrapte verkiezingen, bijvoorbeeld als de bestuursleden worden gekozen door de –door de algemene ledenvergadering benoemde- Raad van Commissarissen. Dit kan echter alleen als de Raad van Commissarissen in zijn geheel is gekozen door de algemene ledenvergadering. Ook is het mogelijk dat bestuursleden worden benoemd door andere personen dan de leden, zolang de meerderheid van het bestuur maar door de leden wordt benoemd.¹⁰ Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan benoeming op voordracht van de cliëntenraad of een andere belangenorganisatie.

Belangrijk is dat als sprake is van een zorginstelling op grond van de Zorgbrede Governancecode geldt dat de bevoegdheden tot benoeming, schorsing en ontslag van de leden van het bestuur en de Raad van Commissarissen wettelijk of statutair toe moeten komen aan de algemene ledenvergadering, tenzij deze bevoegdheden wettelijk toekomen aan de Raad van Toezicht (Lees: Raad van Commissarissen).¹¹

Raad van Commissarissen

Naast het bestuur en de algemene ledenvergadering kan de coöperatie een Raad van Commissarissen hebben. Op grond van het Burgerlijk Wetboek is de Raad van Commissarissen alleen verplicht als sprake is van een ‘grote’ coöperatie, ook wel structuurcoöperatie genoemd.¹² Maar voor de zorg gelden extra regels. Als de coöperatie een zorginstelling is dan zal deze moeten voldoen aan de transparantie-eisen van de WTZi. In dat geval is de coöperatie verplicht tot de instelling van een Raad van Commissarissen.¹³ De coöperatie is een zorginstelling als daarin zorgactiviteiten in de zin van de WTZi worden ondergebracht. Daarvan

¹⁰ Artikel 2:53a jo. 2:37 BW.

¹¹ Hoofdstuk 5 Zorgbrede Governancecode 2010. De bevoegdheden komen bijvoorbeeld aan de Raad van Toezicht toe bij de structuurvennootschap.

¹² Artikel 2:63f BW.

¹³ Artikel 2.1 lid 4 jo. artikel 6.1 lid 1 sub a Uitvoeringsbesluit WTZi.

is sprake als de coöperatie een toelating heeft om verzekerde zorg op grond van de AWBZ of Zvw te verlenen. Als de coöperatie is opgericht voor gezamenlijke activiteiten die niet kwalificeren als zorgactiviteiten in de zin van de WTZi, is geen sprake van een zorginstelling. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan gezamenlijke inkoop. In dat geval hoeft niet te worden voldaan aan de transparantie-eisen van de WTZi en is de instelling van een Raad van Commissarissen niet verplicht.

De Raad van Commissarissen houdt namens de leden toezicht op het functioneren van het bestuur. Het kan ook voorkomen dat de Raad van Commissarissen de leden van het bestuur benoemt en ontslaat. Dit kan niet als sprake is van een zorginstelling, dan komen deze bevoegdheden immers toe aan de algemene ledenvergadering. Het is zaak goed in de statuten vast te leggen waarover de Raad van Commissarissen zeggenschap heeft en waarover de algemene ledenvergadering.

Op grond van de WTZi dient de Raad van Commissarissen zodanig te zijn samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar, de dagelijkse en algemene leiding van de instelling en welk deelbelang ook, onafhankelijk en kritisch kunnen opereren.¹⁴

3.4 Monodisciplinair of multidisciplinair

In de zorg komen monodisciplinaire en multidisciplinaire coöperaties voor. Bij een monodisciplinaire coöperatie is sprake van samenwerking binnen één beroepsgroep, bijvoorbeeld een samenwerkingsverband van huisartsen. Bij een multidisciplinaire coöperatie zijn de leden afkomstig uit verschillende vakgebieden. Een voorbeeld van een multidisciplinaire samenwerking is de geïntegreerde eerstelijnszorg.

4. De oprichting van een coöperatie in de zorg

4.1 De oprichting

Een coöperatie wordt opgericht bij notariële akte door minimaal twee leden.¹⁵ De notariële akte bevat de statuten van de coöperatie. De statuten moeten gepasseerd worden bij de notaris. Als dit is gebeurd, is de oprichting formeel een feit. De coöperatie moet gelijk hierna worden geregistreerd bij de Belastingdienst en binnen een week worden ingeschreven in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel.

¹⁴ Artikel 6.1 lid 1 sub b Uitvoeringsbesluit WTZi.

¹⁵ Artikel 2:54 lid 1 BW.

De kosten voor de oprichting en instandhouding van de coöperatie worden betaald door de leden. Voor de oprichting van een coöperatie is inbreng van geld of goederen geen wettelijk vereiste, maar in de statuten kan een bijdrage van de leden wel verplicht worden gesteld.

De naam van de coöperatie moet het woord “coöperatief” bevatten en uit de naam moet blijken welke vorm van aansprakelijkheid van toepassing is. Daarvoor moeten de letters W.A. (wettelijke aansprakelijkheid) B.A. (beperkte aansprakelijkheid) of U.A. (uitgesloten aansprakelijkheid) worden opgenomen aan het slot van de naam.¹⁶

4.2 De documenten

Statuten

De doelstelling van de coöperatie moet goed worden vastgelegd in de statuten. Daarnaast wordt in de statuten vastgelegd welke rechten en plichten de leden hebben. Ook worden de taken en bevoegdheden van de bestuursleden en toezichthouders statutair vastgelegd. De statuten moeten gepasseerd worden bij de notaris. Het is verstandig om in de statuten mogelijk te maken dat deze verder worden uitgewerkt in een huishoudelijk reglement.

Huishoudelijk reglement

Het huishoudelijk reglement vormt de uitwerking van de statuten. Hierin kunnen bijvoorbeeld eisen aan het lidmaatschap worden opgenomen of een eigen bijdrage regeling. Hierbij is veel vrijheid om dingen te regelen. Het huishoudelijk reglement kan zonder notaris worden opgesteld.

Overeenkomsten met leden

De coöperatie sluit met elk lid afzonderlijk een overeenkomst af, de (eventuele) inbreng van elk lid kan verschillen. Ook de dienstverlening van de coöperatie aan de verschillende leden kan verschillen. Er is veel mogelijk, zolang maar sprake is van een gemeenschappelijk belang.

4.3 De Mededingingswet

Beperking van de mededinging

Samenwerking van zorgaanbieders binnen een coöperatie kan de mededinging beperken en daarom in strijd zijn met mededingingsrechtelijke regels. Of dit het geval is, hangt af van de afspraken die tussen de leden en de coöperatie zijn gemaakt.

¹⁶ Artikel 2:54 lid 2 BW jo. artikel 2:56 lid 1.

In de Mededingingswet (Mw) is een verbod opgenomen tot het maken van mededingingsbeperkende afspraken.¹⁷ Bepaalde afspraken zijn van dit verbod vrijgesteld. Dat is het geval als de afspraken de productie of distributie verbeteren of een technische of economische vooruitgang opleveren en deze voordelen voor een redelijk deel daadwerkelijk terecht komen bij de gebruikers, in dit geval zijn dat de cliënten. Daarbij geldt dat de concurrentie niet verder beperkt mag worden dan strikt noodzakelijk en er voldoende concurrentie moet overblijven. De coöperatie moet zelf beoordelen of aan deze vrijstelling wordt voldaan.

Gezamenlijk onderhandelen met zorgverzekeraars

De Autoriteit Consument en Markt heeft in een informele zienswijze te kennen gegeven dat een samenwerkingsverband onder bepaalde voorwaarden gezamenlijk mag onderhandelen met zorgverzekeraars.¹⁸ In de zaak waarin de Autoriteit Consument en Markt deze zienswijze gaf was sprake van een samenwerkingsverband van apothekers. Alleen niet-concurrenten konden lid worden van de coöperatie. Of sprake was van concurrenten werd aan de hand van een aantal vuistregels bepaald. Apotheken die concurrenten waren, konden slechts “aangeslotene” worden en alleen deelnemen aan gesloten overeenkomsten met toestemming van de betreffende zorgverzekeraar. Zij hadden geen invloed op de onderhandelingen met zorgverzekeraars. Volgens de ACM is dit model ook toepasbaar op andere sectoren in de zorg.

Economische machtspositie

Daarnaast geldt op grond van de mededingingswet een verbod op het maken van misbruik van een economische machtspositie.¹⁹ Kort gezegd is sprake van een economische machtspositie als een bedrijf de concurrentie op de markt kan beperken. Het hebben van een economische machtspositie is niet verboden, maar misbruik van een dergelijke positie wel. Van misbruik van een machtspositie kan bijvoorbeeld sprake zijn bij het vragen van te hoge prijzen, leveringsweigering of koppelverkoop. Als dit verbod wordt overtreden kan de ACM een boete opleggen. Ook kunnen door de NZa een aantal verplichtingen worden opgelegd aan de zorgaanbieder.²⁰

Fusietoets

Ten slotte is het verboden om zonder voorafgaande toestemming van de Nederlandse Zorgautoriteit en de Autoriteit Consument en Markt een

¹⁷ Artikel 6 Mw.

¹⁸ ACM, informele zienswijze coöperatieve vereniging PACT, 28 juni 2013.

¹⁹ Artikel 24 Mw. Of sprake is van een economische machtspositie wordt bepaald door de ACM. Grofweg kan bij 50% of meer marktmacht sprake zijn van een economische machtspositie.

²⁰ Artikel 48 Wet marktordening gezondheidszorg.

concentratie tot stand te brengen.²¹ Hierover kunt u meer lezen in onze publicatie over fusies.²²

5. Hoe te komen tot een goede coöperatie?

Om te kunnen komen tot een goede coöperatie is een goede voorbereiding noodzakelijk. Er moet goed nagedacht worden over het doel van de coöperatie: wat moet met de coöperatie bereikt worden? Dit is erg belangrijk voor de precieze invulling van de coöperatie. Er moet een inventarisatie gemaakt worden van de wensen van de toekomstige leden. Daarvoor moeten afspraken worden gemaakt over wie lid kunnen worden en door wie het bestuur van de coöperatie gevormd gaat worden. Ook moeten de financiële middelen op een rij worden gezet en er moeten afspraken worden gemaakt over een eventuele bijdrage van de leden.

Na de inventarisatie kunnen de concept-statuten en het concept-huishoudelijk reglement worden opgesteld. Het resultaat van de inventarisatie wordt dan vastgelegd in de statuten. De statuten kunnen worden uitgewerkt in een huishoudelijk reglement. Hierbij is er veel vrijheid om dingen te regelen. Zodra de concepten zijn opgesteld, kunnen deze besproken worden met de toekomstige leden. Als overeenstemming is bereikt met de leden, kunnen de statuten gepasseerd worden.

Ons bureau begeleidt het gehele traject tot en met de oprichting van de coöperatie. Wij leveren advies en ondersteuning bij de inventarisatie en stellen de benodigde documenten op. Ook draagt ons bureau zorg voor het notarieel verlijden van de statuten. Door onze specialisatie in de zorg, zijn wij goed op de hoogte van de specifieke regelgeving die geldt in de zorg.

²¹ Artikel 49a Met marktordening gezondheidszorg en artikel 34 Mededingingswet.

²² Publicatie Zorg Zaken Groep, 11 februari 2014: "Welke extra regels gelden er bij fusies in de zorg?".