



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Wanbeleid bij Meavita?

Groot, C. de

### Citation

Groot, C. de. (2016). Wanbeleid bij Meavita? *Maandblad Voor Ondernemingsrecht*, 2016(1 & 2), 31-38. doi:10.5553/MvO/245231352016002002002

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/45737>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Wanbeleid bij Meavita?

*Mr. C. de Groot\**

*Op 2 november 2015 oordeelde de Ondernemingskamer dat sprake was van wanbeleid bij Meavita. Deze beslissing is gebaseerd op overwegingen over zowel de (operationele) bedrijfsvoering als de governance van het Meavita-concern. De beschikking roept de vraag op of het oordeel dat sprake was van wanbeleid in alle opzichten terecht is.*

## 1 Inleiding

Op 2 november 2015 oordeelde de Ondernemingskamer dat sprake was van wanbeleid bij Stichting Meavita Nederland en bij Stichting Meavitagroep en Stichting Sensire & Thuiszorg Groningen (hierna: S&TZG).<sup>1</sup> De uitspraak van de Ondernemingskamer belooft ongeveer 70.000 woorden.<sup>2</sup> Hierna wordt de uitspraak op de belangrijkste punten samengevat en becommentarieerd. Paragraaf 2 gaat in op het ontstaan en het einde van het Meavita-concern. De paragrafen 3 tot en met 11 behandelen negen kwesties uit de beschikking van de Ondernemingskamer over de (operationele) bedrijfsvoering en de *governance* van het Meavita-concern. Uit de uitspraak van de Ondernemingskamer komt naar voren dat het binnen het Meavita-concern vooral ontbrak aan regie en sturing. Paragraaf 12 bevat commentaar op een aantal overwegingen van de Ondernemingskamer over de operationele bedrijfsvoering en de *governance*.

## 2 Ontstaan en einde Meavita-concern

Het Meavita-concern was het resultaat van een aantal 'bestuurlijke fusies', dat wil zeggen fusies (tussen stichtingen) die worden gerealiseerd door op bestuursniveau personele unies tot stand te brengen. De laatste van deze fusies was de fusie tussen Meavitagroep en S&TZG. Meavitagroep stond sinds 2003 als houdsterstichting aan het hoofd van een concern dat zich bezighield met het verlenen van (thuis)zorg op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten

(AWBZ). Dit concern, Meavitagroep c.s., bestond uit Meavitagroep zelf en een aantal andere stichtingen en besloten vennootschappen.<sup>3</sup> S&TZG stond sinds 2005 als houdsterstichting aan het hoofd van een concern dat zich ook bezighield met het verlenen van (thuis)zorg op grond van de AWBZ. Tot dit concern behoorden naast S&TZG zelf de subhoudsterstichtingen Thuiszorg Groningen en de daaronder vallende ThuiszorgNederland.nl Thuiszorg Groningen B.V. (beide samen: Thuiszorg Groningen c.s.) en Sensire. Later is ook Vitras/CMD deel gaan uitmaken van het groepsdeel van Sensire. Tussen de besturen van S&TZG, Thuiszorg Groningen en Sensire bestond een personele unie.

In 2007 hebben Meavitagroep en S&TZG hun krachten gebundeld door middel van een bestuurlijke fusie, waarbij gebruik werd gemaakt van S&TZG als houdsterstichting, waaronder na de fusie ook Meavitagroep viel. Deze fusie was mede ingegeven door de invoering van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) als opvolger van de AWBZ. S&TZG heeft haar naam gewijzigd in Stichting Meavita Nederland. Om de bestuurlijke fusie te creëren werd een personele unie tot stand gebracht tussen de besturen van Meavita Nederland (voorheen S&TZG) en de subhoudsterstichtingen Meavitagroep, Thuiszorg Groningen, Sensire, en ook Vitras. Meavita Nederland gaf sindsdien als houdsterstichting leiding aan het Meavita-concern, dat uit vier groepsdelen bestond: (in de woorden van de Ondernemingskamer) "Twee van de vier 'poten' van het Meavita concern waren Meavitagroep c.s. met Meavitagroep als 'tussenhoudster' en Thuiszorg Groningen c.s. met Thuiszorg Groningen als 'tussenhoudster'. De andere twee 'poten' waren Sensire en Vitras' (r.o. 2.12). Het Meavita-concern verleende (thuis)zorg aan ongeveer 100.000 cliënten en bij het concern waren ongeveer 20.000 personeelsleden werkzaam.

Vanaf 2007 kwam het Meavita-concern in financiële problemen. In maart 2009 zijn de rechtspersonen die samen worden aangeduid als Meavitagroep c.s. en de rechtspersonen die samen worden aangeduid als Thuiszorg Groningen c.s. in staat van faillissement verklaard. In mei 2009 is ook Meavita Nederland in staat van faillissement verklaard. In oktober 2009 heeft Abvakabo FNV een 'eerste fase'-enquêteverzoek ingediend bij de Ondernemingskamer. Dit enquêteverzoek heeft geleid tot een aantal beschikkingen van de Onderne-

\* Mr. C. de Groot is universitair hoofddocent aan de afdeling Ondernemingsrecht van de Universiteit Leiden.

1. Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4454, ARO 2015/232 (Abvakabo FNV tegen Stichting Meavita Nederland (voorheen Stichting Sensire & Thuiszorg Groningen), Stichting Meavitagroep en acht andere stichtingen en BV's (samen Meavitagroep c.s.), Stichting Thuiszorg Groningen en ThuiszorgNederland.nl Thuiszorg Groningen B.V. (samen Thuiszorg Groningen c.s.) (alle bovengenoemde rechtspersonen samen: Meavita c.s.), Stichting Sensire en Stichting Vitras/CMD (alle bovengenoemde rechtspersonen samen: het Meavita-concern)).

2. Wat overeenkomt met een boek met een omvang van ongeveer 140 pagina's. De staatssecretaris van VWS heeft op verzoek van een aantal Kamerfracties gereageerd op de Meavita-uitspraak: Handelingen II 2015/16, 32012, 34, Governance in de zorgsector, brief van de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (16 november 2015).

3. O.m. Stichting Meavita Thuiszorg, Stichting Meavita Woonzorg, Stichting Meavita Flexwerk, Stichting Meavita Dienstencentrum, Stichting Meavita Vastgoed, Meavita Hulp BV, Evita Particuliere Zorg BV en Meavita Support Services BV.

mingskamer, waaronder een beschikking van 14 april 2010, waarin de Ondernemingskamer besliste over enkele procedurele kwesties,<sup>4</sup> en een beschikking van 30 mei 2011, waarin de Ondernemingskamer het enquêteverzoek toewees tegen alle stichtingen en besloten vennootschappen van het Meavita-concern.<sup>5</sup> In oktober 2013 heeft Abvakabo FNV een 'tweede fase'-enquêteverzoek ingediend bij de Ondernemingskamer. Op 2 november 2015 heeft de Ondernemingskamer vastgesteld dat sprake was van wanbeleid bij Meavita Nederland (voorheen S&TZG) en bij de gefuseerde rechtspersonen Meavitagroep en S&TZG, en geoordeeld dat de leden van de besturen en de toezichthoudende organen van deze rechtspersonen verantwoordelijk waren voor dat wanbeleid. De Ondernemingskamer honoreerde ook het verzoek op grond van artikel 2:354 van het Burgerlijk Wetboek (BW) van Abvakabo FNV en van de curatoren van Meavitagroep c.s. (die de kosten van het enquêteonderzoek voor hun rekening hadden genomen) om de enquêtekosten ten laste te laten komen van de leden van de besturen en toezichthoudende organen (althans voor zover de desbetreffende personen in het verzoekschrift van Abvakabo FNV voldoende duidelijk waren aangeduid).<sup>6</sup> Verder vernietigde de Ondernemingskamer een aantal dechargebesluiten (r.o. 14.3).

### 3 Bestuurlijke fusie Meavitagroep en S&TZG

De Ondernemingskamer uitte kritiek op de manier waarop de bestuurlijke fusie tussen Meavitagroep en S&TZG tot stand was gekomen. In een deels algemeen geformuleerde en deels op de fusie tussen Meavitagroep en S&TZG toegespitste overweging gaf de Ondernemingskamer aan dat zij:

'onderkent dat een fusie – en zeker een fusie van een dergelijke omvang – een proces is dat zich ontwikkelt, een proces van gedachtenvorming naar brainstorming, van gegevensverzameling naar analyse, van voorbereiding in werkgroepen naar beraadslaging op het hoogste niveau, van medezeggenschap naar besluitvorming en vervolgens naar formalisering, van uitvoering naar evaluatie en bijstelling, en dat alles in onderlinge afwisseling. Echter, indien men dat proces zoals zich dat bij deze fusie heeft voorgedaan overziet en daarbij de omvang van de betrokken ondernemingen en de daarbij betrokken belangen van de zorg in de werkgebieden van de fusierende partijen, van de

werknemers die die zorg zouden moeten verlenen en van de (potentiële) cliënten die die zorg zouden moeten ontvangen, in aanmerking neemt en voorts ook de complexiteit van de fusies alsmede de door onderzoekers beschreven "forse opgave" waarvoor de te vormen raad van bestuur zou komen te staan (...), in aanmerking neemt, dan kan niet anders dan worden vastgesteld dat de fusiepartners onvoldoende aandacht hebben besteed aan de voorbereiding, aan de uitwerking en aan de uitvoering van de fusie.' (r.o. 6.19)

In dit verband overwoog de Ondernemingskamer dat Meavitagroep en S&TZG de doelstellingen die zij met de fusie wilden realiseren alleen maar op hoofdlijnen hadden vastgesteld (zoals een landelijke speler worden, landelijke 24-uurservice kunnen bieden, kostenvoordelen, gezamenlijke marketing en verkoop) en niet hadden bepaald binnen welke termijn die doelstellingen moesten worden gerealiseerd, omdat zij dat opvatten als een zaak die ná de fusie zou worden uitgewerkt (r.o. 6.15). Maar voor de periode ná de fusie was voor de besluitvorming van het bestuur geen tijdspad vastgelegd en waren geen momenten ingebouwd waarop de raad van commissarissen zou nagaan of de doelstellingen van de fusie werden gerealiseerd. Bovendien ontbrak in de fusiedocumentatie zowel een financiële paragraaf als een risicoparagraaf. De reden daarvan was dat Meavitagroep en S&TZG de toekomst te onzeker vonden om zulke paragrafen op te nemen, maar daarover overwoog de Ondernemingskamer dat 'dergelijke paragrafen nu juist worden opgenomen om een onzekere toekomst zoveel mogelijk te beschrijven en mogelijke ontwikkelingen en de daarvan te verwachten gevolgen in kaart te brengen' (r.o. 6.16). De Ondernemingskamer stelde vast dat Meavitagroep en S&TZG zich vooral hadden gericht

'op de topstructuur van de fusiepartners en dat de onderliggende structuur nagenoeg ongewijzigd zou blijven. De raad van bestuur zou daarin als een bestuur op afstand fungeren met vooral een toetsende rol ten aanzien van het beleid van de algemeen directeuren van de werkmatschappijen, terwijl de raad van commissarissen diende te toetsen of die toetsing door de raad van bestuur op de juiste wijze geschiedt, ook wel metatoetsing genoemd.' (r.o. 6.17)

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer was het maar de vraag of de doelstellingen van de fusie op deze manier konden worden bereikt.

De Ondernemingskamer leidde uit de omstandigheid dat de fusiedocumentatie geen financiële paragraaf en geen risicoparagraaf bevatte af dat '[b]ij gebreke van een dergelijke vastlegging moet worden aangenomen dat ook de toen reeds bekende risico's (de kwaliteit van de managementinformatie, de invoering van de WMO, de overproductie van AWBZ-zorg, de moeizame uitrol van TVfoon en de implementatie van Vita Plaza) niet, althans onvoldoende in kaart waren

4. Hof Amsterdam (OK) 14 april 2010, JOR 2010/185 (Meavita).

5. Hof Amsterdam (OK) 30 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ6686, JOR 2011/219 (Meavita).

6. 'Zoals AAF (...) en curatoren (...) hebben uiteengezet, heeft AAF een bedrag van € 50.000 en heeft de curator van Meavita Nederland een bedrag van € 950.000 van de onderzoekskosten voldaan. Curatoren kunnen het verzoek op de voet van artikel 2:354 BW ten behoeve van de boedel doen. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer brengt verder een redelijke wetstoepassing mee, dat AAF, die belang had bij het voldoen van een deel van de onderzoekskosten, het door haar betaalde op de voet van artikel 2:354 BW kan verhalen. (...) Het door Meavita Nederland betaalde bedrag van € 950.000 is, kennelijk op grond van onderlinge afspraak, ten laste van Meavita Nederland, Meavitagroep en Thuiszorg Groningen gebracht aldus dat elk van deze rechtspersonen een derde van de kosten heeft gedragen' (r.o. 15.4-15.5).

gebracht' (r.o. 6.15; de genoemde punten komen hierna nog verder aan de orde). Over de reden die Meavitagroep en S&TZG aanvoerden om zulke paragrafen niet op te nemen (namelijk dat de toekomst daarvoor te onzeker was), overwoog de Ondernemingskamer:

'Bovendien had het ten minste voor de hand gelegen om die welbewuste keuze gemotiveerd vast te leggen. Als verantwoording op het punt van financiën en risico's zou dat weliswaar vaag zijn gebleven, maar dat zou daardoor niettemin de in dat geval blijkbaar maximaal haalbare duidelijkheid verschaffen, namelijk dat men die onzekerheid uitdrukkelijk aanvaardde.' (r.o. 6.16)

En over de keuze van Meavitagroep en S&TZG om zich vooral te richten op de 'topstructuur' en om de 'onderliggende structuur' intact te laten, overwoog de Ondernemingskamer:

'Niet is gebleken dat die vraag (welke structuur past bij de doelstellingen van de fusie?) bij de besluitvorming over de fusie (voldoende) onder ogen is gezien.' (r.o. 6.17)

#### 4 Benoeming bestuurders en commissarissen Meavita Nederland

Meavitagroep en S&TZG waren overeengekomen dat na de fusie de voorzitter van de raad van commissarissen van Meavitagroep (L.M.L.H.A. Hermans) voorzitter van de raad van commissarissen van Meavita Nederland zou worden en dat de voorzitter van het bestuur van S&TZG (Th.H. Meuwese) bestuursvoorzitter van Meavita Nederland zou worden. De Ondernemingskamer uitte op verschillende punten kritiek op de personele samenstelling en het functioneren van de organen van de fusiepartners en van Meavita Nederland. Wat betreft het bestuur van Meavita Nederland overwoog de Ondernemingskamer dat

'het voor de hand [had] gelegen om met het oog op de fusie profielen voor de functies in het nieuw te vormen concern op te stellen met daarin de gewenste competenties en ervaring van de leden van de nieuwe raad van bestuur. Daarbij neemt de Ondernemingskamer in aanmerking dat – voorspelbaar – op die raad van bestuur zware taken en verantwoordelijkheden zouden komen te rusten en dat – evenzeer voorspelbaar – die taken en verantwoordelijkheden onder bijzonder moeilijke omstandigheden zouden moeten worden vervuld.' (r.o. 6.22)

Dergelijke profielschetsen waren er niet, maar in plaats daarvan werden tussen Meavitagroep en S&TZG felle discussies gevoerd over de vraag welke van de fungerende bestuursvoorzitters de bestuursvoorzitter van Meavita Nederland zou worden en hoe de andere functies zouden worden verdeeld. Bovendien hadden de raad van commissarissen van Meavitagroep en de raad van toezicht van S&TZG, en later de raad van commissarissen van Meavita Nederland, nagelaten jaarlijkse beoordelings- en functioneringsgesprekken te voeren met de

bestuurders (wat in strijd was met de toepasselijke Zorgbrede Governancecode). De Ondernemingskamer overwoog hierover:

'Voor het niet voeren van dergelijke gesprekken is in één of meer afzonderlijk en geïsoleerd beschouwd(e) geval(len) wellicht een voor dat moment niet onbegrijpelijke reden aan te voeren. Maar dat verklaart niet het ontbreken over de hele linie. Daarbij komt dat niet is gebleken van een uitdrukkelijk en gemotiveerd afzien van naleving van de norm ("pas toe of leg uit").' (r.o. 6.23)

Dat deze gesprekken niet waren gevoerd, was niet alleen in strijd met de Zorgbrede Governancecode, maar deze gesprekken hadden onder de omstandigheden waarin eerst Meavitagroep en S&TZG en later Meavita Nederland moesten opereren, naar het oordeel van de Ondernemingskamer in geen geval achterwege mogen blijven (r.o. 6.24-6.25). Dit alles bracht de Ondernemingskamer tot de overweging:

'In plaats van een zakelijke voorbereiding door het opstellen van objectieve criteria, hield men zich kennelijk in het bijzonder bezig met de – beperkte – keuze tussen de in de fusiepartners zittende bestuursvoorzitters. Dat vergrootte het risico dat bij de te maken keuzes niet de geschiktheid voor de te vervullen functies maar andere factoren (een "eerlijke verdeling" en een uitruil van functies en dergelijke) de overhand kregen. De Ondernemingskamer is zich ervan bewust dat discussies over de verdeling van bestuurs- en commissarissenposten een belangrijke rol kunnen spelen en dat in dat kader soms compromissen moeten worden getroffen. Het belang van een zorgvuldige en adequate vervulling van die posten mag echter niet ondergeschikt worden gemaakt aan het bereiken van dergelijke compromissen.' (r.o. 6.22)

Ook over de benoeming van de leden van de raad van commissarissen van Meavita Nederland overwoog de Ondernemingskamer dat voor die functies evenmin profielschetsen waren opgesteld en dat ook over de samenstelling van die raad felle discussies waren gevoerd:

'In plaats van een zakelijke voorbereiding door het opstellen van objectieve criteria, hield men zich – ook op dit punt – in het bijzonder bezig met de – beperkte – keuze tussen de in de fusiepartners zittende toezichthoudende personen, waarbij de herkomst van de te benoemen leden, de "bloedgroepen", (...) een belangrijke rol speelde.' (r.o. 6.29)

Ook dit ontbreken van profielschetsen was niet alleen in strijd met de Zorgbrede Governancecode, maar had onder de omstandigheden waarin Meavita Nederland moest opereren naar het oordeel van de Ondernemingskamer in geen geval achterwege mogen blijven (r.o. 6.30).

## 5 Geen CFO in bestuur Meavita Nederland

In het bestuur van Meavita Nederland was geen CFO benoemd en pas in januari 2008 werd een financieel directeur benoemd die geen lid was van het bestuur. Het oordeel van de Ondernemingskamer hierover was:

‘Er is geen CFO als lid van de raad van bestuur van Meavita Nederland benoemd, terwijl dat wel noodzakelijk was (...). De raad van commissarissen had die noodzaak zelf vastgesteld (...). Dat lag, mede gelet op de beperkte financiële expertise van de met ingang van 1 januari 2007 aangestreden bestuurders van Meavita Nederland en de problematiek waarmee Meavita Nederland werd geconfronteerd, ook voor de hand. De gekozen oplossing, benoeming van een financieel directeur zonder ervaring in de zorg, kan in de gegeven omstandigheden niet als voldoende worden beschouwd. Zij kwam bovendien rijkelijk laat, half januari 2008, een jaar na de fusie (...). De positie als niet statutair directeur was ook onvoldoende sterk tegenover de controllers en bovendien niet goed vastgelegd.’ (r.o. 6.33)

Meavita Nederland had aangevoerd dat het moeilijk was een geschikte kandidaat te vinden tegen het beschikbare salaris op basis van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT, de ‘Balkenende-norm’). De Ondernemingskamer overwoog over deze argumentatie:

‘Indien er al van uit moet worden gegaan dat inderdaad geen geschikte kandidaat tegen dat salaris te vinden was – het is bestreden –, valt nog niet in te zien dat en op grond waarvan het met de Balkenende-norm gediende belang bij het ontbreken van een geschikte kandidaat opwoog tegen het belang om in de gegeven omstandigheden verzekerd te zijn van voldoende financiële expertise met actuele kennis en ervaring op het terrein van de zorg op het niveau van de raad van bestuur.’ (r.o. 6.33)

## 6 Optreden voorzitter raad van commissarissen Meavita Nederland

Er was sinds januari 2007 kritiek geweest op het functioneren van de bestuursvoorzitter van Meavita Nederland (Meuwese) en signalen over het optreden van Meuwese hadden ook de voorzitter van de raad van commissarissen (Hermans) bereikt. Hermans heeft deze signalen besproken met een medecommissaris, die eveneens commissaris was geweest van Meavita-groep, maar beide commissarissen hebben de signalen niet besproken met de raad van commissarissen van Meavita Nederland als geheel. Beide commissarissen waren bevreesd dat het aan de orde stellen van het functioneren van Meuwese tot onrust binnen de raad van commissarissen zou leiden. De Ondernemingskamer overwoog hierover:

‘De Ondernemingskamer acht het gelet op de daarmee gemoeide belangen onaanvaardbaar, dat Hermans – en in mindere mate ook [de andere commissaris] – hun mede-

commissarissen de belangrijke interne en externe signalen over het functioneren van Meuwese onthielden. Zeker Hermans had als voorzitter van de raad van commissarissen tot taak erop toe te zien dat de raad behoorlijk was geïnformeerd (ter vergelijking: principe III.4 en best practice-bepaling III.4.1 sub b van de Nederlandse Corporate Governance Code 2008).<sup>7</sup> Daargelaten of in voorkomende gevallen goede gronden zouden kunnen bestaan dergelijke informatie achter te houden, in ieder geval waren de aangevoerde gronden (vrees voor oppositie en/of aftreden) dat niet.’ (r.o. 6.36)

Per 1 oktober 2007 werd de raad van commissarissen van Meavita Nederland versterkt met drie nieuwe leden. Deze leden waren voorafgaand aan hun benoeming niet geïnformeerd over de problemen die zich binnen Meavita Nederland voordeden, met name niet over de positie van de bestuursvoorzitter. De Ondernemingskamer overwoog hierover:

‘Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is het – mede in het verlengde van haar voormelde oordeel over het niet informeren van de voltallige raad over de signalen omtrent Meuwese – onaanvaardbaar dat de zittende raad van commissarissen, en in het bijzonder Hermans, die kennelijk als voorzitter het contact met de nieuwe leden onderhield, deze nieuwe leden niet over de problemen informeerde. Dat sommige ontwikkelingen zich in de vakantie voordeden of kort voor het aantreden van de nieuwe leden, doet niet ter zake. Het gaat erom, dat de raad van commissarissen respectievelijk zijn voorzitter er blijkbaar voor hebben gekozen om toetredende leden op niet toereikende gronden omtrent belangrijke ontwikkelingen binnen Meavita Nederland, niet te informeren. (...) De (voorzitter van de) raad van commissarissen had (ook) de nieuw toetredende leden op open wijze dienen te informeren omtrent de – belangrijke – problematiek waarmee zij zullen worden geconfronteerd. De voorzitter van de raad van commissarissen is niet een vader die zijn kinderen voor bestaande of komende gevaren moet beschermen.’ (r.o. 6.41)

## 7 ‘Decentrale besturingsfilosofie’ Meavita Nederland

Over de manier waarop het Meavita-concern werd aangestuurd en over de kwaliteit van de AO/IC (administratieve organisatie en interne controles) stelde de Ondernemingskamer vast dat Meavita Nederland, in navolging van Meavita-groep en S&TZG, een ‘decentrale besturingsfilosofie’ aanhing. Enerzijds legde die besturingsfilosofie veel verantwoordelijkheid bij de algemeen directeuren die leiding gaven aan de verschillende werkmaatschappijen. Maar die algemeen directeuren conformeerden zich in veel gevallen niet aan de doelstellingen van de fusiepartners Meavita-groep en S&TZG en na de

7. BP III.4.1 onder b: ‘De voorzitter van de raad van commissarissen ziet er op toe dat (...) commissarissen tijdig alle informatie ontvangen die nodig is voor de goede uitoefening van hun taak.’

fusie van Meavita Nederland. Anderzijds maakte die bestuursfilosofie het lastig voor de concernleiding om te beschikken over voldoende adequate informatie (r.o. 7.16). Over de manier waarop het concern werd aangestuurd, overwoog de Ondernemingskamer:

‘Het was op grond van die filosofie de bedoeling – de Ondernemingskamer overwoog dit eerder in deze beschikking – dat de raad van bestuur als een bestuur op afstand zou fungeren met vooral een toetsende rol ten aanzien van het beleid van de algemeen directeuren van de werkmaatschappijen, terwijl de raad van commissarissen diende te toetsen of die toetsing door de raad van bestuur op de juiste wijze geschiedt, ook wel metatoetsing genoemd. Maar de algemeen directeuren vormden nu eenmaal niet het statutaire bestuur van de onderscheiden werkmaatschappijen (...). Het statutaire bestuur werd bij de meeste werkmaatschappijen gevormd door dezelfde personen die ook de raad van bestuur van Meavita Nederland vormden, de personele unie. Dat betekent, dat de raad van bestuur van Meavita Nederland, althans de leden daarvan telkens in hun hoedanigheid van bestuurder van de desbetreffende werkmaatschappijen, zich niet konden beperken tot toezicht houden op de werkmaatschappijen maar de rol van bestuurder van die maatschappijen op zich dienden te nemen. Kennelijk hebben de leden van de raad van bestuur van Meavita Nederland echter – gelet op hun bestuursfilosofie – niet daarnaar gehandeld. Het heeft daardoor aan de vereiste centrale sturing ontbroken. Dat levert een ernstige tekortkoming op, die – gelet op de bewuste keuze daarvoor – zowel aan de raad van bestuur als aan de raad van commissarissen te verwijten valt.’ (r.o. 7.14)

Over de informatieverschaffing aan de concernleiding overwoog de Ondernemingskamer vervolgens:

‘Met name was het als gevolg van de decentrale organisatie praktisch gesproken niet mogelijk om de beoogde rapportage van [belangrijke] indicatoren behoorlijk te consolideren, waardoor betrouwbare en adequate stuurinformatie niet tijdig op concernniveau kon worden verkregen en besproken.’ (r.o. 7.17)

### 8 Liquiditeitsproblemen Meavita-concern

Nadat binnen het Meavita-concern liquiditeitsproblemen waren ontstaan, ging Meavita Nederland ertoe over Sensire te bewegen liquiditeiten ter beschikking te stellen aan andere rechtspersonen in het concern. Deze ‘rekening-courantposities’ ten laste van Sensire liepen in de tijd verder op en werden niet contractueel en schriftelijk vastgelegd. Het oordeel van de Ondernemingskamer hierover was:

‘Gelet op het belang van duidelijke verhoudingen eiste de zorgvuldigheid ten opzichte van Sensire als crediteur, maar ook ten opzichte van de desbetreffende debiteuren alsmede ten opzichte van de concerngenoten, dat de rekening-

courantverhoudingen en de daarvoor geldende voorwaarden contractueel werden vastgelegd.’ (r.o. 8.3)

### 9 ‘Overproductie’ AWBZ-zorg en verlenen Wmo-zorg onder kostprijs

Bij Sensire en Thuiszorg Groningen was sprake van ‘overproductie’ in de (thuis)zorg die zij aanboden op grond van de AWBZ. Dat hield in dat Sensire en Thuiszorg Groningen meer kosten maakten dan zij vergoed kregen, bijvoorbeeld omdat de verleende zorg werd gegeven door medewerkers die te hoog gekwalificeerd waren en (dus) een hoog salaris ontvingen. Bij het hele Meavita-concern deed zich de situatie voor dat het concern voor de (thuis)hulp die het – na aanbestedingsprocedures van gemeentes op grond van de Wmo – verleende, hogere kosten maakte dan het vergoed kreeg van die gemeentes. Over de AWBZ-problematiek en de Wmo-problematiek overwoog de Ondernemingskamer dat het gedurende een bepaalde periode accepteren van ‘overproductie’ respectievelijk het gedurende een bepaalde tijd accepteren dat onder de kostprijs werd gewerkt geen wanbeleid opleverde, omdat het Meavita-concern op die manier een marktpositie probeerde op te bouwen (r.o. 9.17 en 9.20). Maar over de AWBZ-problematiek overwoog de Ondernemingskamer ook:

‘Dit ligt echter anders voor zover er onvoldoende controle was op de omvang en de aard van de overproductie en daardoor de overproductie niet of moeilijker kon worden voorkomen.’ (r.o. 9.18)

En over de Wmo-problematiek overwoog de Ondernemingskamer ook:

‘Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft het echter op een aantal punten aan de noodzakelijke voortvarendheid ontbroken. De Ondernemingskamer noemt met name het feit dat Meavitagroep in verband met de invoering van de WMO veel eerder had moeten reorganiseren.’ (r.o. 9.21)

### 10 Samenwerking met Vita Plaza BV

In 2006 was Meavitagroep met een andere partij de joint venture Vita Plaza BV aangegaan om administratieve diensten en ICT-diensten tegen lagere kosten en een hogere kwaliteit te kunnen realiseren. Dit doel is niet gerealiseerd en de joint venture heeft Meavitagroep vooral kosten opgeleverd (ook in de periode na de bestuurlijke fusie met S&TZG). De Ondernemingskamer concludeerde in dit verband dat de periode waarin met het systeem van Vita Plaza was proefgedraaid (het ‘schaduwdraaien’) in november en december 2006 te kort was geweest, dat het bestuur en de raad van commissarissen van Meavita Nederland begin 2007 te weinig aandacht hadden gegeven aan het project (‘Zij zijn aldus ernstig tekort geschoten’), en dat het Meavita-concern het project ten onrechte niet had laten doorlichten door zijn accountant of een andere adviseur (r.o. 10.16-10.17). De Ondernemingskamer overwoog:

‘De Ondernemingskamer neemt aan, dat de raad van bestuur respectievelijk de raad van commissarissen van Meavita Nederland bij meer aandacht voor het project Vita Plaza eerder de gebreken van het project had kunnen signaleren en eerder had kunnen ingrijpen. (...) Evenzeer neemt de Ondernemingskamer aan dat een onderzoek door de accountant – dan wel een andere op dit terrein deskundige adviseur – voorafgaand aan de invoering van het systeem van Vita Plaza en/of een langere periode van schaduwdraaien de kans op het voorkomen van problemen – en kosten – zou hebben vergroot. Of dit een en ander werkelijk zo zou zijn gegaan is voor het oordeel van de Ondernemingskamer echter niet doorslaggevend.’ (r.o. 10.18)

### 11 TVfoon-project

In 2005 was Meavitagroep in samenwerking met een andere partij begonnen met het TVfoon-project. Het TVfoon-project ging over het creëren van videocommunicatie tussen cliënten en zorgverleners, zorgverleners onderling, en tussen en met anderen, zoals familieleden. Ook zou dit project het mogelijk moeten maken dat op afstand bijvoorbeeld bloedwaarden konden worden gemeten. Het project zou bestaande communicatiemiddelen zoals alarmkastjes moeten vervangen. Het project werd mede door de overheid gesubsidieerd. Meavitagroep heeft 10.000 TVfoon-kastjes en TVfoon-camera’s gekocht, waarvan er minder dan 1500 zijn geplaatst (het overgrote deel bij medewerkers van Meavitagroep en een klein deel bij cliënten). In 2006 is S&TZG aangehaakt bij het project. S&TZG heeft een eerste tranche van 15.000 kastjes en camera’s gekocht, waarvan er slechts enkele zijn geplaatst. Meavitagroep en S&TZG hebben hun centrale ondernemingsraad (op basis van de Wet op de ondernemingsraden (WOR)) en centrale cliëntenraad (op basis van de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (WMCZi)) niet in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen over het project. Meavita Nederland heeft de centrale ondernemingsraad wel, maar pas in april 2007, om advies gevraagd. De centrale ondernemingsraad heeft negatief geadviseerd. Het bestuur van Meavita Nederland (gesteund door de raad van commissarissen) heeft het project toch doorgezet omdat bij stopzetting verlies zou worden geleden, het resterende subsidiebedrag niet beschikbaar zou komen en reputatieschade zou ontstaan. Toen de samenwerkingspartij failliet ging, heeft het bestuur (weer met de steun van de raad van commissarissen) het project voortgezet met een nieuwe samenwerkingspartij. Uiteindelijk heeft Meavita Nederland het project stopgezet en de samenwerking met de nieuwe partij beëindigd onder betaling van een contractuele boete. Meavita Nederland heeft wel geprobeerd, maar is er niet in geslaagd, haar voorraad kastjes en camera’s te verkopen. Meavita Nederland heeft op het project EUR 14,1 miljoen verlies geleden. De Ondernemingskamer overwoog eerst:

‘Naar het oordeel van de Ondernemingskamer was de wens om (...) “te investeren in innovatie voor *zorg op afstand*” niet onbegrijpelijk. Evenmin was het onbegrijpe-

lijk, dat Meavitagroep de wens koesterde om “een breed en innovatief concept als eerste op grote schaal in de markt te zetten”.’ (r.o. 11.13)

Maar de Ondernemingskamer overwoog vervolgens naar aanleiding van de gang van zaken bij Meavitagroep respectievelijk S&TZG:

- ‘In het bijzonder ontbreekt onderzoek naar de bereidheid van medewerkers en cliënten om over te stappen van rechtstreeks en persoonlijk contact naar “zorg op afstand” door middel van telecommunicatie.’
- ‘Dat de investering zelf, mede gelet op de subsidiëring, mogelijk niet onverantwoord was, doet aan (...) het voorgaande niet af.’ (r.o. 11.13)

En:

- ‘Een behoorlijke *business case* met onder meer een financiële uitwerking en beoordeling van risico’s ontbrak.’
- ‘Meuwese heeft ter terechtzitting verklaard dat destijds, in 2006 bij de besluitvorming over het project bij S&TZG, naar zijn opvatting dergelijk onderzoek niet noodzakelijk was, omdat hij kon voortborduren op de ervaringen die hij had opgedaan met het project bij Meavitagroep. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kan dat echter in redelijkheid niet worden volgehouden. Er waren bij Meavitagroep geen ervaringen opgedaan, laat staan voldoende ervaringen opgedaan, die besluitvorming voor TVfoon bij S&TZG zonder deugdelijk nader onderzoek rechtvaardigen.’ (r.o. 11.15)

### 12 Commentaar

De vraag of in een bepaald geval wel of geen sprake is van wanbeleid is lastig te beantwoorden. De Ondernemingskamer wijst in haar Meavita-uitspraak zelf op het algemene karakter van de beoordeling:

‘De beoordeling van het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon wordt doorgaans mede bepaald door hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd (artikel 2:8 BW). Bij de vaststelling van wat dat betekent, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken (artikel 3:12 BW). In enquêtezaken zullen bij de beantwoording van de vraag of het beleid en/of de gang van zaken strijdig waren met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap veelal juist die rechtsbeginselen, overtuigingen en belangen een belangrijke rol spelen.’ (r.o. 3.5)

In de beschikking van de Ondernemingskamer komt een mix van issues aan de orde op het gebied van de (operationele) bedrijfsvoering en op het gebied van *governance*. Wat betreft de bedrijfsvoering gaat het om de liquiditeitsproblemen binnen het Meavita-concern, de ‘overproductie’ in de verleende AWBZ-zorg en het verlenen van Wmo-zorg onder de kost-

prijs, om de samenwerking met Vita Plaza BV en om het TVfoon-project. Het oordeel van de Ondernemingskamer over het nalaten de intraconcernleningen die Sensire verstrekten aan de andere concerngenoten contractueel en schriftelijk vast te leggen, is volstrekt begrijpelijk. De Ondernemingskamer concludeerde dan ook terecht dat deze tekortkoming bijdraagt aan het wanbeleid. Maar waar het gaat om de AWBZ-problematiek wees de Ondernemingskamer erop dat Sensire en Thuiszorg Groningen wel degelijk hadden geprobeerd het tij te keren door tot twee keer toe een cliëntenstop in te stellen, die er ook toe heeft geleid dat de overheid en de zorgverzekeraars extra middelen hebben vrijgemaakt (r.o. 9.15 en 9.17). En waar het gaat om de Wmo-problematiek wees de Ondernemingskamer erop dat zorgaanbieders, zoals het Meavita-concern, zich gedwongen zagen te proberen de salarissen van hun medewerkers te verlagen, maar '[d]it stuitte – ook bij de werkmatschappijen van Meavita Nederland – op verzet van de betrokken (centrale) ondernemingsraden en van de vakbonden' (r.o. 9.19). Deze nuanceringen door de Ondernemingskamer roepen de vraag op of de gronden waarop de Ondernemingskamer uiteindelijk tot wanbeleid concludeerde, voldoende overtuigend zijn. Zowel de joint venture Vita Plaza als het TVfoon-project is mislukt en heeft tot (grote) verliezen geleid. In beide gevallen was sprake van een gebrekkige voorbereiding en/of *monitoring* door het bestuur en de raad van commissarissen, en – wat betreft het TVfoon-project – schending van de WOR en de WMCZi. Dit duidt op een gebrek aan regie en sturing. Hoewel de oordelen van de Ondernemingskamer over beide projecten alleszins begrijpelijk zijn, kan wel worden opgemerkt dat de Ondernemingskamer wat betreft de joint venture Vita Plaza er geen rekening mee houdt dat een ingewikkeld project op het gebied van administratie en ICT, ook bij intensievere bemoeienis vanuit de top van de organisatie en extern advies, kan mislukken. De Ondernemingskamer overweegt dat het project ook dan nog steeds fout had kunnen aflopen, maar met als toevoeging: dat 'is voor het oordeel van de Ondernemingskamer echter niet doorslaggevend' (r.o. 10.18).

Wat betreft de *governance* stelt de Ondernemingskamer verschillende gebreken vast in de regie en sturing. Het gaat dan om de manier waarop de bestuurlijke fusie tussen Meavita-groep en S&TZG tot stand kwam, de benoeming van de bestuurders en commissarissen van Meavita Nederland, het feit dat in het bestuur van Meavita Nederland geen CFO was benoemd, de manier waarop de voorzitter van de raad van commissarissen van Meavita Nederland zijn taak had vervuld, en de keuze van Meavita Nederland voor een 'decentrale besturingsfilosofie'. Bij de oordelen van de Ondernemingskamer over deze kwesties kunnen verschillende kanttekeningen worden geplaatst. Die kanttekeningen komen erop neer dat op een aantal gebieden eerder sprake was van (het lichtere) *gebrekkig beleid* dan van (het zwaardere) *wanbeleid*. Waar het gaat om de bestuurlijke fusie tussen Meavita-groep en S&TZG komt de motivering van de Ondernemingskamer voor een deel speculatief over: uit het ontbreken van een financiële

paragraaf en een risicoparagraaf in de fusiedocumentatie leidt de Ondernemingskamer eenvoudigweg af dat de aan de fusie verbonden risico's 'niet, althans onvoldoende in kaart waren gebracht' (r.o. 6.15). Op het punt van de benoeming van de bestuurders en commissarissen van Meavita Nederland lijkt de Ondernemingskamer wel erg zware eisen te stellen aan het besluitvormingsproces over de na een fusie te vervullen posities op het niveau van het bestuur en de raad van commissarissen. De besluitvorming daarover zal in veel gevallen, zoals de Ondernemingskamer ook onderkent, nu eenmaal het gevolg (moeten) zijn van compromissen over de rol die de functionarissen van de fusiepartners na de fusie zullen bekleden. Maar het resultaat van die compromissen kan tot op zekere hoogte worden gerechtvaardigd door de veronderstelling dat de zittende functionarissen ieder voor zich geschikt moeten worden geacht de na de fusie te vervullen functies te bekleden. In het bestuur van Meavita Nederland was geen CFO aangesteld: de Ondernemingskamer gaat in haar oordeel erg gemakkelijk voorbij aan het verweer van Meavita Nederland dat het voor haar vanwege de WNT moeilijk was die functie te vervullen. Bovendien had Meavita Nederland, zij het pas in januari 2008, een financieel directeur aangesteld. De voorzitter van de raad van commissarissen van Meavita Nederland had – in overleg met een medecommissaris – besloten signalen over het optreden van de bestuursvoorzitter van Meavita Nederland niet te bespreken met de raad van commissarissen van Meavita Nederland als geheel, en had in 2007 drie nieuw tot de raad van commissarissen toetredende leden niet geïnformeerd over deze problematiek. De Ondernemingskamer heeft op beide punten kritiek. Ten aanzien van het eerste kritiekpunt laat de Ondernemingskamer een voorzitter van de raad van commissarissen (te) weinig ruimte om vanuit zijn of haar eigen positie afwegingen te maken over het moment waarop een bepaalde kwestie 'rijp' is om in de voltallige raad te worden besproken. Een voorzitter van een raad van commissarissen moet naar eigen inzicht speelruimte hebben bij het beoordelen van het moment van agendering van onderwerpen. Het oordeel van de Ondernemingskamer over het tweede kritiekpunt is wel begrijpelijk. Nieuw toetredende commissarissen mogen erop rekenen dat zij vóór hun toetreden (en wellicht zelfs voordat zij hun benoeming aanvaardden) zo veel mogelijk op de hoogte worden gesteld van belangrijke kwesties die spelen binnen de organisatie. Opvallend is dat de Ondernemingskamer in deze context 'ter vergelijking' verwijst naar principe III.4 en BP III.4.1 sub b van de Nederlandse Corporate Governance Code (r.o. 6.36): de code is immers geschreven voor beursgenoteerde naamloze vennootschappen. Deze overweging kan betekenen dat de Ondernemingskamer aan de code een zekere mate van 'reflexwerking' wil toekennen. Daar is veel voor te zeggen, maar in dat geval zou de Ondernemingskamer moeten motiveren waarom een regel die is geschreven voor beursgenoteerde naamloze vennootschappen ook van toepassing is op, in dit geval, het Meavita-concern. Wat betreft de concerninrichting komt het oordeel van de Ondernemingskamer er naar de kern genomen op neer dat het bestuur en de raad van commissarissen van Meavita Nederland niet voor een 'decentrale bestu-

ringsfilosofie' hadden mogen kiezen (r.o. 7.18: 'De concernbrede ambities van Meavita Nederland vergden bij uitstek centrale sturing'). Dit is een vergaand oordeel, omdat het de vrijheid van een ondernemer (of van ondernemers in een concern) inperkt om zelf te kiezen en bepalen wat de meest geschikte manier is om de onderneming (of het concern) in te richten en aan te sturen. In het geval van het Meavita-concern was de 'decentrale besturingsfilosofie' mede ingegeven door de omstandigheid dat Meavitagroep en S&TZG ook op die manier werden geleid, terwijl de moeizaam verlopen gesprekken over de fusie bepaald geen *incentive* zullen zijn geweest om voor een hechter concernverband met strakkere aansturing te kiezen. Voor het Meavita-concern was de 'decentrale besturingsfilosofie' wellicht de enige reële optie, behoudens de optie om de fusie in het geheel niet door te laten gaan. Al met al lijkt het erop dat de Ondernemingskamer op een aantal punten onnodig tot het oordeel komt dat de *governance* binnen het Meavita-concern blijk gaf van wanbeleid. Interessant is in dit verband dat de Ondernemingskamer, naar aanleiding van een verweer van de bestuurders en commissarissen waarin zij wezen 'op het risico van *hindsight bias*', overwoog:

'Sommige verwijten van AAF en curatoren hebben betrekking op procedurele aspecten, zoals het opstellen van profielen voor functies, het op geregelde tijden houden van functionerings- en beoordelingsgesprekken en het op een open wijze informeren van de zittende en komende commissarissen. (...) Men zou kunnen opmerken, dat het in de praktijk wel vaker voorkomt dat dergelijke procedurele normen niet worden nageleefd. Dat moge zo zijn. In die gevallen waar dat – ondanks het tekort of soms juist dóór dat tekort – tot een gunstig resultaat leidt, zal er doorgaans geen reden zijn om stil te staan bij de vraag of het desbetreffende beleid wegens dat tekort onjuist was. In zekere zin is dat – ten voordele van de betrokkenen – een toepassing van *hindsight bias*: de uitkomst is gunstig en niemand klaagt. Dat geldt zelfs in het geval van een "gok"; een gok die goed uitpakt wordt vaak gewaardeerd, maar of het verantwoord beleid was, is een andere vraag. In die gevallen echter waarin de niet naleving van dergelijke normen niet succesvol is en, integendeel, (ernstig) nadeel oplevert, kan dat de verantwoordelijken wel degelijk worden voorgehouden. Dat is – natuurlijk: achteraf kijkend – geen *hindsight bias*, maar eenvoudig toepassing van de norm.' (r.o. 3.2)

Deze overweging geeft in zekere zin de zwakte van de beoordeling door de Ondernemingskamer weer. Procedurele fouten die positief uitpakken, leiden niet tot de conclusie dat sprake is van wanbeleid, maar dezelfde procedurele fouten die negatief uitpakken, leiden wel tot de conclusie dat sprake is van wanbeleid, althans kunnen tot die conclusie leiden. Het hangt er dus gewoon van af hoe het 'uitpakt'. Dat is dan misschien, zoals de Ondernemingskamer overweegt, geen *hindsight bias*, maar wel een wankel basis voor het vergaande verschil tussen *gebrekkig beleid* en *wanbeleid*. De uitkomst van een procedurele fout, die positief of negatief kan uitpakken, is dan bepalend voor het

oordeel of wel of niet sprake is van wanbeleid. Die uitkomst is van tevoren niet te voorspellen en afhankelijk van tal van toekomstige factoren. In zekere zin maakt de Ondernemingskamer het oordeel of wel of niet sprake is van wanbeleid daarmee afhankelijk van 'toeval': bij een positieve einduitkomst is er geen wanbeleid, maar bij een minder positieve einduitkomst is er wel wanbeleid. Die einduitkomst is afhankelijk van een groot aantal factoren, waarvan de procedurele fout er maar één is, en niet altijd de belangrijkste.

De conclusie zou kunnen zijn dat er bij het Meavita-concern wel sprake was van wanbeleid, maar op minder punten dan de Ondernemingskamer oordeelde. Eigenlijk vooral wat betreft de gang van zaken rond de intraconcernleningen binnen het Meavita-concern en de voorbereiding en uitrol van het TVfoon-project, en op het punt dat de voorzitter van de raad van commissarissen van Meavita Nederland de nieuw toetredende commissarissen onvoldoende had ingelicht. Dat zou er dan voor pleiten dat de Ondernemingskamer zou hebben volstaan met het oordeel dat op deze punten sprake was geweest van wanbeleid, zonder Abvakabo FNV en de curatoren de mogelijkheid te geven de enquêtekosten ten laste te laten komen van de leden van de besturen en de toezichthoudende organen.