

Om tot zijn vermoeden te komen heeft het hof kennelijk een aantal stappen gezet. Ik denk aan de volgende.

6.112.1 Zoals opgemerkt, heeft de Stichting in hoger beroep nadere stellingen aangevoerd omtrent verdachte omschrijvingen bij afschrijvingen die handmatig werden verwerkt door (balie)medewerkers van het Hilversumse kantoor van de Bank en heeft het hof bepaalde verwachtingen over de opmerksaamheid van deze medewerkers (zie bij 6.111 en 6.97). Blijkens r.o. 54 houdt het hof rekening met de mogelijkheid dat de Hilversumse balie-medewerkers die de te verwerken afschrijvingen van de 001 -rekening onder ogen kregen,¹⁰⁴ daarin aanleiding hadden kunnen zien om vraagtekens te zetten bij de ongebruikelijkheid ervan en deze te delen met andere functionarissen

6.112.2 Maar ook los van kennis van omschrijvingen, is denkbaar dat het hof een stap zet van kennis van kwantitatieve data (aantal, omvang en frequentie van transacties) naar kwalitatieve data (omschrijvingen bij transacties die wesen op beleggingsactiviteiten). De ongebruikelijkheid van het betalingsverkeer omvat de kwantitatieve en de kwalitatieve data, in onderling verband beschouwd in licht van de aard van de rekeningen die ten name van privépersonen waren gesteld. De in de vorige alinea bedoelde redenering zou ook daarop kunnen zien. Hetzelfde geldt voor de vertaling in r.o. 51-53 van de kennis van de functionaris van het hoofdkantoor over de storting van grote bedragen op de 002 -rekening naar kennis van het ongebruikelijke betalingsverkeer op die rekening.

6.113 Tevens is denkbaar dat het hof bepaalde vermoedens ten aanzien van de ene rekening projecteert op de andere rekening. Of het hof dat heeft gedaan, is mij niet helemaal duidelijk geworden. Zo formuleert het hof in r.o. 53 het vermoeden dat de Bank in 2003 beschikte over een systeem dat ongebruikelijke betalingen kon signaleren. Het hof leidt dit af uit informatie over de 002 -rekening. Het hof laat nog open of het vermoeden van r.o. 53 ook de 001 -rekening omvat. Maar uit r.o. 55 krijg ik de indruk dat het hof die stap bij het daar bedoelde vermoeden mogelijk wel zet. Of dat het geval is kan mijns inziens in het midden blijven, gezien het bij 6.110 en 6.111 vermelde. Dat het vermoeden van r.o. 55 mogelijk niet in alle aspecten even hard is, zal het hof kunnen verdisconteren bij zijn waardering van hetgeen de Bank daartegen nog zal mogen aanvoeren.

6.114 Ten slotte is denkbaar dat het hof het vermoeden betreft op een zo nodig nader te

bepalen periode die is gelegen vóór 10 november 2004 (de dag waarop de Bank de brief van de AFM ontving).

6.115 De in de klacht onder (a), (c), voor zover nog niet besproken, (d), (e) en (f) bedoelde stellingen stuiten mijns inziens op het voorgaande af.

6.116 Ik kom tot de slotsom dat onderdeel 2 van het principaal middel niet slaagt.

Conclusie

De conclusie strekt in het principaal en in het incidenteel cassatieberoep tot verwerping.

RI 2016/15

HOF AMSTERDAM

2 november 2015, nr. 200.135.666/01OK en 200.135.666/02 OK
(Mrs. P. Ingelse, A.C. Faber, G.C. Makkink)

Art. 2:346, 2:354 BW

RO 2016/8

RN 2016/2

AR 2015/2077

ARO 2015/232

ECLI:NL:GHAMS:2015:4454

Enquêterecht na faillissement. Overgangsrecht.

Is een curator bevoegd tot indiening van een enquêteverzoek?

In de periode maart t/m mei 2009 zijn de verschillende onderdelen van de Meavita-groep gefailleerd. Bij verzoekschrift van 30 oktober 2009 is vakorganisatie Abvakabo een enquêteprocedure naar het beleid en de gang van zaken van de Meavita-groep gestart (eerste fase). Bij beschikking van 21 augustus 2013 heeft de Ondernemingskamer bepaald dat het onderzoeksverslag ter griffie voor een ieder ter inzage is gelegd. Bij verzoekschrift van 18 oktober 2013 heeft Abvakabo twee verzoekschriften ingediend (tweede fase). Het eerste strekt tot het vaststellen van wanbeleid en de verantwoordelijkheid daarvoor alsmede tot het vernietigen van dechargebesluiten; het tweede strekt tot kostenverhaal. Bij verweerschrift van 3 februari 2014 hebben de curatoren het verzoek van Abvakabo ondersteund en ook zelfstandig dezelfde verzoeken als Abvakabo gedaan.

OK: De Ondernemingskamer verklaart curatoren niet-ontvankelijk in hun verzoeken voor zover deze mede inhouden het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid alsmede tot het vernietigen van dechargebesluiten. Onder het destijds (2009) en hier toepasselijke recht zijn curatoren niet bevoegd om een verzoek op de voet van art. 2:355

¹⁰⁴ Volgens de Bank voerden de medewerkers bij de handmatige verwerking van deze opdrachten ook de omschrijvingen in. Zie MvA/MvG incidenteel nrs. 5.3.48 en 5.3.57.

BW te doen. De curatoren zijn wel ontvankelijk in hun verzoek voor zover dat strekt tot kostenverhaal op grond van art. 2:354 BW. De Ondernemingskamer verstaat dat uit het verslag van het onderzoek blijkt van wanbeleid aan de zijde van Meavita-groep en dat de leden van de toezichthoudende organen en van de raden van bestuur van deze rechtspersonen verantwoordelijk zijn voor dit wanbeleid. Hij stelt de mate waarin dit geldt en waarvoor Abvakabo en de curatoren verhaal mogen nemen voor door hen betaalde onderzoekskosten vast. De Ondernemingskamer vernietigt de besluiten van de raad van commissarissen waarbij die decharge verleende aan de raden van bestuur voor het door die raden van bestuur gevoerde beleid voor zover die besluiten betrekking hadden op die decharge.

Zie ook:

- Hof Amsterdam 15 februari 2013, *JOR* 2013/102 (*Van der Moolen*);
- Hof Amsterdam 15 december 2011, *RI* 2012/48: inzake kostenverhaal;
- Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 BW in verband met aanpassing van het enquêterecht, art. III (overgangsrecht), *Stbl.* 2012/274, inwerking getreden op 1 januari 2013.

Wenk:

Deze beschikking van de Ondernemingskamer is interessant voor de positie van de curator in een enquêteprocedure waarin onderzoek wordt verricht naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersonen waarvan de curatoren als zodanig zijn benoemd. Die procedure is gestart in 2009 met het zogenaamde eerste fase verzoek. Dat verzoek is ingediend door vakorganisatie Abvakabo die daartoe op grond van art. 2:347 BW bevoegd was. In die tijd waren curatoren nog niet bevoegd tot het doen van een enquêteverzoek inzake de failliete rechtspersoon. Sinds 1 januari 2013 is de curator dat wel (art. 2:346 lid 3 BW). Dat is voor de curatoren in deze zaak wellicht reden geweest in 2014 ook zelfstandig een tweede fase verzoek tot vaststelling van het wanbeleid te doen. Aan de ontvankelijkheid van dat verzoek staat echter het overgangsrecht in de weg: er is sprake van eerbiedigende werking in de gevallen waarin het (eerste fase) verzoek is ingediend voor het tijdstip van inwerkingtreding van de wetswijziging. Nu in dit geval het eerste verzoek dateert van 2009 hadden de curatoren nog geen bevoegdheid tot het instellen van het (tweede) verzoek tot vaststelling van het wanbeleid.

In het (afzonderlijke) verzoek tot kostenverhaal op grond van art. 2:354 BW worden de curatoren wel ontvangen. In genoemd

artikel komt aan de rechtspersoon het recht toe de Ondernemingskamer na kennisneming van het verslag te verzoeken te beslissen dat de kosten van het onderzoek geheel of gedeeltelijk verhaald kunnen worden op de verzoekers dan wel op bestuurders en/of commissarissen en/of anderen die verantwoordelijk moeten worden geacht voor het onjuiste beleid of de onbevredigende gang van zaken van de rechtspersoon. Evenals in art. 2:353 BW zijn het in geval van faillissement van de rechtspersoon de curatoren die dit recht mogen uitoefenen.

Abvakabo FNV, te Zoetermeer, verzoekster in zaak 01 en zaak 02, adv. mr. A. van Deuzen, tegen

1. Stichting Meavita Nederland, te Amersfoort,
2. Stichting Meavitagroep, te 's-Gravenhage,
3. Stichting Meavita Thuiszorg, te 's-Gravenhage,
4. Stichting Meavita Woonzorg, te 's-Gravenhage,
5. Stichting Meavita Flexwerk, te 's-Gravenhage,
6. Stichting Meavita Dienstencentrum, te 's-Gravenhage,
7. Stichting Meavita Vastgoed, te 's-Gravenhage,
8. Meavita Hulp B.V., te 's-Gravenhage,
9. Evita Particuliere Zorg B.V., te Rotterdam,
10. Meavita Support Services B.V., te 's-Gravenhage,
11. Stichting Thuiszorg Groningen, te Groningen,
12. Thuishulpnederland.nl Thuiszorg Groningen B.V., te Groningen, verweersters in zaak 01, niet verschenen,
13. Stichting Sensire, te Terborg, verweester in zaak 01, adv. mr. C.R. Huiskes,
14. Stichting Vitras/CMD, te Nieuwegein, verweester in zaak 01, adv. mr. R.C. de Mol, en tegen
1. Mr. Hendrik Pasmaan, te Utrecht, in hoedanigheid van curator in het faillissement van Stichting Meavita Nederland,
2. Mr. Willem Adriaan Entzinger, te Paterswolde,
3. Mr. Pieter Johannes Fousert, te Groningen, elk in hoedanigheid van curator in het faillissement van Stichting Thuiszorg Groningen en Thuishulp Nederland.nl Thuiszorg Groningen B.V.,
4. Mr. Caroline Ada de Weerdt, te Leiden,
5. Mr. Franciscus Jozef Hubert Somers, te Zwammerdam, elk in hoedanigheid van curator in het faillissement van Stichting Meavitagroep en verweersters sub 3 tot en met 10 vorennoemd, belanghebbenden in zaak 01, tevens verzoekers in zaak 02, adv. mr. E.L. Zetteler, en tegen

6. A, belanghebbende in zaak 01, tevens verweerder in zaak 02, adv. mr. M. Griffiths en mr. D.G.J. Heems,
 7. B, belanghebbende in zaak 01, tevens verweerder in zaak 02, adv. mr. Y. Borrius,
 8. C,
 9. D,
 10. E,
 11. F,
 12. G,
 13. H,
 14. J, belanghebbenden in zaak 01 (partijen sub 8 tot en met 14), belanghebbenden tevens verweerders in zaak 02 (partijen 8 tot en met 10, 13 en 14) in zaak 02, adv. mr. M.W. Josephus Jitta en mr. U.B. Verboom,
 15. K,
 16. L,
 17. M,
 18. N,
 19. P,
 20. Q,
 21. R, belanghebbenden sub 15 tot en met 21 in zaak 01, tevens verweerders in zaak 02, adv. mr. M.W. Josephus Jitta en mr. U.B. Verboom,
 22. S,
 23. T, belanghebbenden sub 22 en 23 in zaak 01, tevens verweerders in zaak 02, adv. mr. Ch. M. de Ruijter Kardol,
 24. U, belanghebbende in zaak 01, tevens verweerder in zaak 02, in persoon verschenen,
 25. V, belanghebbende in zaak 01, tevens verweerder in zaak 02, niet verschenen,
 26. W, belanghebbende in zaak 01, tevens verweerder in zaak 02, niet verschenen.

Ondernemingskamer:

1 Het verloop van het geding

- 1.1 De Ondernemingskamer zal partijen als volgt aanduiden:
 – verzoekster: AAF
 – verweerder sub 1 tot 1 januari 2007: S&TZG
 – verweerder sub 1 vanaf 1 januari 2007: Meavita Nederland (in de citaten van het onderzoeksverslag ook: MNL); in voorkomende gevallen ook aangeduid als S&TZG/Meavita Nederland
 – verweerder sub 2: Meavitagroep (in de citaten van het onderzoeksverslag ook: Meavita West)
 – verweersters sub 2 tot en met 10: Meavitagroep c.s. (in de citaten van het onderzoeksverslag ook: Meavita West)
 – verweerder sub 11: Thuiszorg Groningen
 – verweersters sub 11 en 12: Thuiszorg Groningen c.s.
 – verweersters sub 1 tot en met 12: Meavita c.s.
 – verweerder sub 13: Sensire
 – verweerder sub 14: Vitras

- verweersters sub 1 tot en met 14: het Meavita concern
 – belanghebbenden sub 1 tot en met 5: curatoren
 – de natuurlijke personen: bij hun achternaam
 – belanghebbenden sub 15 tot en met 21: K c.s.
 – belanghebbenden sub 22 en 23: S c.s.
 – belanghebbenden sub 6 tot en met 23: de groep bestuurders en commissarissen
 Voorts zal de Ondernemingskamer de volgende afkortingen en definities gebruiken, respectievelijk komen in de citaten uit het onderzoeksverslag de volgende afkortingen en definities voor:
 – AC auditcommissie
 – AO/IC Administratieve organisatie en interne controles
 – AWBZ Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
 – CSZ College Sanering Zorginstellingen
 – E&Y Ernst & Young Accountants LLP of rechtspersonen die met haar verbonden zijn
 – HH product Hulp bij Huishouden (op drie niveaus: HH1, HH2 respectievelijk HH3)
 – HV product Huishoudelijke Verzorging (op twee niveaus: HV1 en HV2)
 – Impact Impact Solutions Netherlands B.V.
 – MDC Stichting Meavita Dienstencentrum
 – NZa Nederlandse Zorgautoriteit
 – NVZD Vereniging van bestuurders in de zorg
 – onderzoeksverslag het verslag van onderzoekers zoals dat ter griffie van de Ondernemingskamer is gedeponereerd (hierna 1.4)
 – PwC PricewaterhouseCoopers Accountants N.V. of rechtspersonen die met haar verbonden zijn
 – RvB raad van bestuur
 – RvC raad van commissarissen
 – RvT raad van toezicht
 – Vita Plaza Vita Plaza B.V.
 – WMO Wet maatschappelijke ondersteuning
 – zelfevaluatie 2007 van de raad van commissarissen:
 Samenvattend verslag van de evaluatie door de raad van commissarissen van Meavita Nederland van de werkzaamheden in het jaar 2007 van 4 februari 2008 (bijlage 3.2 bij het onderzoeksverslag)
 1.2 De Ondernemingskamer heeft in de met deze zaak samenhangende zaak met rekestnummer 200.047.070/01 OK beschikkingen gegeven op 14 april 2010, 30 mei 2011, 9 juni 2011, 28 juni 2012, 27 juli 2012, 21 augustus 2013 en 14 november 2013. Voor het verloop van het geding verwijst de Ondernemingskamer in de eerste plaats naar die beschikkingen.
 1.3 Bij de beschikking van 30 mei 2011 heeft de Ondernemingskamer – voor zover

thans van belang – een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Meavita c.s., Sensire en Vitras, over de periode 1 januari 2006 tot aan de datum van de surseances van Meavita c.s. en wat betreft Sensire en Vitras tot het moment in februari 2009 dat zij verzelfstandigd zijn. Voorts heeft de Ondernemingskamer bij die beschikking twee nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken personen benoemd teneinde het onderzoek te verrichten en bepaald dat de kosten van het onderzoek ten laste van Meavita Nederland komen. Bij de beschikking van 9 juni 2011 heeft de Ondernemingskamer mr. C.M. Insinger MBA en mr. P.V. Eijvoogel als onderzoekers aangewezen.

1.4 De onderzoekers hebben hun onderzoeksverslag op 20 augustus 2013 aan de Ondernemingskamer doen toekomen. Bij de beschikking van 21 augustus 2013 heeft de Ondernemingskamer bepaald dat het op die dag ter griffie neergelegde onderzoeksverslag tezamen met de bijlagen 1.1, 2.1 en 3.1 ter griffie van de Ondernemingskamer ter inzage liggen voor een ieder en dat de overige bijlagen ter inzage liggen voor belanghebbenden. De Ondernemingskamer heeft het voor een ieder ter inzage liggende deel van het onderzoeksverslag ook op www.rechtspraak.nl gepubliceerd, waar dit verslag thans kan worden geraadpleegd.

1.5 Bij de beschikking van 14 november 2013 heeft de Ondernemingskamer de vergoeding van de onderzoekers bepaald op € 1.000.000 (exclusief BTW).

1.6 AAF heeft bij verzoekschrift (met producties), ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 18 oktober 2013 (zaak 01 en zaak 02), de Ondernemingskamer verzocht de kosten van de procedure en de kosten van het onderzoek ten laste te brengen van 'belanghebbenden', subsidiair ten laste van 'de curatoren c.q. de failliete boedels' (zaak 02), en voorts om

"wanbeleid van het 'Meavita' concern vast te stellen, waarbij de gevoegde belanghebbenden alsmede de heren A, B en X de hoofdrol gespeeld hebben" (zaak 01).

1.7 AAF heeft bij brief, eveneens (per fax) ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 18 oktober 2013 (en op 21 oktober 2013 per post) (zaak 01 en zaak 02), een productie vervangen, haar verzoek ten aanzien van de kosten van de procedure en het onderzoek gehandhaafd en het verzoek voor het overige gewijzigd, zodat dat thans aldus luidt:

"Abvakabo FNV handhaaft haar verzoek en verzoekt de Ondernemingskamer dan ook vast te stellen dat sprake is (geweest) van wanbeleid bij en van het Meavita concern (waaronder moet worden verstaan alle rechtspersonen die genoemd worden in de

beschikking van de Ondernemingskamer van 30 mei 2011), waarbij de Ondernemingskamer tevens vaststelt dat de Raad van Bestuur van Meavita Groep en/of S&TZG en/of Meavita Nederland, in het bijzonder de bestuurders A en/of B en/of C en/of D en/of E en/of G en de Raad van Toezicht van Meavita West en/of de Raad van Commissarissen van S&TZG en/of Meavita Nederland, in het bijzonder de commissarissen L en/of T en/of N en/of P en/of S en/of Q en/of K en/of R en/of M voor het wanbeleid verantwoordelijk zijn te achten, met vernietiging van alle besluiten van de Raad van Toezicht van Meavita West en/of de Raad van Commissarissen van S&TZG en/of Meavita Nederland tot decharge c.q. kwijting van alle hiervoor genoemde bestuurders."

Waar de Ondernemingskamer in het navolgende verwijst naar het verzoekschrift wordt daarin de wijziging geacht te zijn verdisconteerd, tenzij uitdrukkelijk of uit de context het tegendeel blijkt.

1.8 Curatoren hebben bij verzoekschrift ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 3 februari 2014, het verzoek van AAF ondersteund (zaak 01). Voorts hebben zij in die zaak de Ondernemingskamer verzocht wanbeleid van de door hen genoemde 'entiteiten van het Meavita concern' vast te stellen ten aanzien van een aantal hierna op te sommen onderdelen (A tot en met M) en vast te stellen dat uit het onderzoeksverslag, uit het verzoekschrift van AAF en uit het verzoekschrift van curatoren blijkt dat (de afzonderlijke leden van) de raden van bestuur, raden van commissarissen en raden van toezicht voor dat wanbeleid verantwoordelijk waren. Curatoren hebben de Ondernemingskamer verder verzocht (zaak 02) te beslissen dat de kosten van het onderzoek – hoofdelijk – ten laste worden gebracht van – naar de Ondernemingskamer begrijpt uit 11.5 in samenhang met 2.2 van dit verzoekschrift – A, B, C, D, E, T, L, N, P, S, Q, K, R, M, V, H, W, U en/of J, althans ten laste van de door AAF genoemde personen, zoals hiervoor weergegeven onder 1.7.

1.9 Sensire heeft bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 4 februari 2014 (zaak 01), de Ondernemingskamer verzocht de verzoeken van AAF en curatoren – voor zover zij zich ook richten tegen Sensire – af te wijzen.

1.10 Vitras heeft bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 4 februari 2014 (zaak 01), de Ondernemingskamer verzocht het verzoek tot vaststelling van wanbeleid van Vitras af te wijzen en zich ten aanzien van de overige verzoeken van AAF gerefereerd aan het oordeel van de Ondernemingskamer.

1.11 De groep bestuurders en commissarissen hebben bij 'algemeen verweerschrift', ondertekend door mrs. Borrius, Griffiths, De Ruyter Kardol en Josephus Jitta, ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer per e-mail op 1 april 2014 en per post op 2 april 2014 (zaak 01 en zaak 02, verder: algemeen verweerschrift), gezamenlijk verweer gevoerd, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat AAF en curatoren in hun verzoeken niet ontvankelijk zijn althans dat de Ondernemingskamer de verzoeken van AAF en curatoren afwijst met veroordeling van hen in de kosten van het geding.

1.12 S c.s. hebben bij 'individueel verweerschrift', ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 1 april 2014 (zaak 01 en zaak 02), de Ondernemingskamer verzocht de verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid 'in de periode januari 2006, dan wel mei 2006, tot en met december 2006 bij S&TZG' en het treffen van voorzieningen af te wijzen met veroordeling van AAF en curatoren in de kosten van het geding.

1.13 K c.s. hebben bij 'individueel verweerschrift', ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer per e-mail op 1 april 2014 en per post op 2 april 2014 (zaak 01 en zaak 02), de Ondernemingskamer verzocht AAF en curatoren in hun verzoeken niet ontvankelijk te verklaren, althans die verzoeken af te wijzen, met hoofdelijke veroordeling van hen in de kosten van het geding.

1.14 A heeft bij 'individueel verweerschrift', ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 2 april 2014 (zaak 01 en zaak 02), de Ondernemingskamer verzocht AAF en curatoren in hun verzoeken niet ontvankelijk te verklaren, althans die verzoeken af te wijzen, en 'ieder afzonderlijk te veroordelen voor het geheel van de kosten aan de zijde van A en (subsidiar) hoofdelijk'.

1.15 B heeft bij 'individueel verweerschrift', ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 2 april 2014 (zaak 01 en zaak 02), de Ondernemingskamer verzocht AAF en curatoren in hun verzoeken niet ontvankelijk te verklaren, althans die verzoeken af te wijzen, met hoofdelijke veroordeling van hen in de kosten van het geding.

1.16 Na onderling overleg tussen partijen en met instemming van de Ondernemingskamer hebben achtereenvolgens curatoren (ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 27 mei 2014, zaak 01 en zaak 02) en AAF (ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer per e-mail op 28 mei 2014 en per post op 2 juni 2014, zaak 01 en zaak 02) een nadere schriftelijke reactie ingediend. Daarin hebben zij hun verzoeken gehandhaafd.

1.17 De verzoeken (zaak 01 en zaak 02) zijn behandeld ter openbare terechtzitting van de

Ondernemingskamer van 4 en 5 juni 2014. Bij die gelegenheid hebben de advocaten de standpunten van de door hen vertegenwoordigde partijen nader toegelicht. Telkens hebben onderscheidenlijk

- mr. van Deuzen (ook repliek),
- mr. Zetteler (ook dupliek),
- mr. Huiskes,
- mr. Griffiths (algemeen en bijzonder deel),
- mr. Josephus Jitta (algemeen en bijzonder deel, alsmede dupliek) en
- mr. Borrius (algemeen en bijzonder deel, alsmede dupliek)

vooraf aantekeningen van hun toelichting aan de Ondernemingskamer en de andere partijen overgelegd. De Ondernemingskamer neemt deze aantekeningen slechts in aanmerking voor zover zij zijn uitgesproken. Mrs. De Mol en De Ruyter Kardol hebben zich tot enkele opmerkingen beperkt. Mrs. Van Deuzen, Zetteler en Josephus Jitta hebben nadere producties overgelegd. Partijen hebben vragen van de Ondernemingskamer beantwoord. KK (voorzitter van AAF), K, C, A, B, F en G hebben een persoonlijke toelichting gegeven, met uitzondering van C en KK telkens aan de hand van aantekeningen die zij (sommigen, met instemming van de andere partijen: naderhand) aan de Ondernemingskamer hebben overgelegd.

1.18 Tenzij uit de context of uitdrukkelijk het tegendeel blijkt, heeft het hierna overwogene betrekking op zowel zaak 01 als zaak 02.

2 De feiten

Gelet op het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer gaat de Ondernemingskamer uit van de volgende – in zoverre niet of onvoldoende bestreden – feiten.

2.1 De hierna te noemen, bij onderscheiden fusies betrokken rechtspersonen houden zich bezig/hebben zich beziggehouden met de verlening van zorg en thuiszorg ingevolge de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) en, vanaf 2007, ingevolge de Wet maatschappelijke ondersteuning (WMO).

2.2 Op 1 januari 2003 is door fusie een groep rechtspersonen gevormd, aan het hoofd waarvan Meavitagroep stond. Tot die groep rechtspersonen behoorden onder meer Meavitagroep c.s. De groep was actief in de regio Haaglanden.

2.3 In juni 2005 zijn Thuiszorg Groningen, actief in de regio Groningen, en Sensire, actief in Gelderland (Achterhoek), bestuurlijk gefuseerd. Elk van beide rechtspersonen stond aan het hoofd van een groep rechtspersonen. Met het oog op deze fusie is toen S&TZG opgericht. Deze laatste rechtspersoon kwam aan het hoofd van de gefuseerde groep te staan. Tussen de besturen van S&TZG, Thuiszorg Groningen en Sensire bestond vanaf dat moment een personele unie.

2.4 Vanaf december 2005 behoorde Vitras, actief in de regio Utrecht, tot de groep aan het hoofd waarvan Sensire stond.

2.5 Eind 2005 bedroeg het opgetelde eigen vermogen (inclusief de egalisatierekening) van Meavitagroep en S&TZG (de partners bij de aanstonds te noemen fusie) circa € 69 miljoen.

2.6 Op 1 januari 2006 bestond de raad van bestuur van S&TZG uit Y, (voorzitter), verder Y, en C. S&TZG had een raad van commissarissen die toen bestond uit T (voorzitter), N, P en S. T en P waren afkomstig van Thuiszorg Groningen en N en S waren afkomstig van Sensire. Binnen de raad van commissarissen was een auditcommissie ingesteld. Y is op 1 april 2006 afgetreden als voorzitter van de raad van bestuur en als zodanig opgevolgd door A. Tot aan na te noemen fusie tussen S&TZG en Meavitagroep zijn er verder geen wijzigingen meer in de raad van bestuur en de raad van commissarissen van S&TZG opgetreden.

2.7 Op 1 januari 2006 bestond de raad van bestuur van Meavitagroep uit B (voorzitter), A en D. Meavitagroep had een raad van toezicht die toen bestond uit L (voorzitter), Q, V, H, W, U en J. Binnen de raad van toezicht waren een auditcommissie en een remuneratiecommissie ingesteld. Op 1 februari 2006 is A als lid van de raad van bestuur afgetreden. E is hem – ad interim – op diezelfde datum opgevolgd. Tot aan de aanstonds te noemen fusie tussen S&TZG en Meavitagroep zijn er verder geen wijzigingen meer in de raad van bestuur en de raad van toezicht van Meavitagroep opgetreden.

2.8 Op 22 juni 2006 hebben de raden van bestuur van S&TZG en Meavitagroep met het oog op de na te melden fusie een fusiedocument getekend althans vastgesteld.

2.9 Op 8 december 2006 is C wegens – ernstige – ziekte als bestuurder van S&TZG uitgevallen. De verwachting was dat zij in april 2007 weer terug zou komen. Die verwachting is niet uitgekomen, zij heeft haar werkzaamheden eerst later kunnen hervatten.

2.10 Eind 2006 bedroeg het geconsolideerde eigen vermogen (inclusief egalisatierekening) van de partners bij de aanstonds te noemen fusie circa € 51 miljoen.

2.11 Uit het jaarverslag over 2006 van de bij de hierna te noemen fusie betrokken stichtingen, Meavitagroep en S&TZG/Meavita Nederland, blijkt dat zij de Zorgbrede Governancecode, voor het eerst gepubliceerd op 19 december 2005, hebben aanvaard.

2.12 Per 1 januari 2007 zijn Meavitagroep en S&TZG – feitelijk en kort nadien ook formeel – een bestuurlijke fusie aangegaan. De naam van S&TZG is per 20 maart 2007 gewijzigd in Stichting Meavita Nederland. Deze stichting, Meavita Nederland derhalve, kwam aan het hoofd te staan van de gefuseerde groep, waartoe ook de hiervoor vermelde onder de fu-

siepartners vallende rechtspersonen behoorden. Aldus ontstond het Meavita concern met Meavita Nederland als 'tophoudster'. Meavita Nederland dreef geen eigen onderneming en zij had vooral ten doel de andere stichtingen en de vennootschappen van het concern aan te sturen. 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. De fusie werd gerealiseerd door onder meer een personele unie van de besturen van Meavita Nederland, Meavitagroep, Thuiszorg Groningen, Sensire en Vitras. De onderscheiden rechtspersonen bleven na de fusie de regio bedienen, die zij voordien bedienden.

2.13 Aan de vooravond van de fusie waren – zo volgt uit het voorgaande – besturen en toezichthoudende organen van de fusiepartners als volgt samengesteld.

Raad van bestuur

S&TZG: A (voorzitter) en C (wegens ziekte afwezig).

Meavitagroep: B (voorzitter), E en D.

Toezichthoudend orgaan

S&TZG: T (voorzitter), N, P en S.

Meavitagroep: L (voorzitter), Q, V, H, W, U en J. Ter gelegenheid van de fusie zijn B en D per 1 januari 2007 tot de raad van bestuur van S&TZG/Meavita Nederland toegetreden. A is voorzitter gebleven. Per diezelfde datum zijn T en S uit de raad van commissarissen van S&TZG/Meavita Nederland getreden en zijn L (als voorzitter) en Q tot die raad toegetreden. De raden van bestuur van Meavitagroep, Thuiszorg Groningen, Sensire en Vitras waren – zoals zojuist overwogen – met ingang van diezelfde datum op dezelfde wijze samengesteld als die van Meavita Nederland (personele unie). Dat betekent derhalve ook dat E toen uit het bestuur van Meavitagroep trad.

Meavitagroep, Thuiszorg Groningen, Sensire en Vitras hadden (met ingang van die datum) geen toezichthoudend orgaan. Het behoorde tot de taak van de raad van commissarissen van Meavita Nederland om integraal toezicht te houden op de gang van zaken bij de overige leden van het Meavita concern.

Meavitagroep was op 1 januari 2007 de bestuurder van verweersters sub 8 en 10. Meavita Participaties B.V., een vennootschap vallende onder Meavitagroep, verder Meavita Participaties, was bestuurder van verweester sub 9 en Thuiszorg Groningen was bestuurder van verweester sub 12. Een en ander gold op respectievelijk vanaf het moment van de fusie, 1 januari 2007, en bleef gedurende de verdere onderzoeksperiode ongewijzigd.

De overige, in deze paragraaf niet genoemde verweersters deelden met ingang van 1 ja-

nuari 2007 steeds (vrijwel geheel) in de persoonlijke unie.

Een en ander leidt per 1 januari 2007 – voor zover verder van belang – tot de volgende samenstellingen:

raad van bestuur Meavita Nederland, Meavita-groep, Thuiszorg Groningen, Sensire en Vitras: A (voorzitter), C, B en D.

raad van commissarissen Meavita Nederland: L (voorzitter), Q, N en P.

L en N zijn tot het eind van de onderzoeksperiode lid van de raad van commissarissen van Meavita Nederland gebleven, L als voorzitter.

In de raad van commissarissen van Meavita Nederland waren een auditcommissie en een remuneratiecommissie ingesteld.

Er was een concernberaad (vanaf 2008 bestuursraad geheten). Dit beraad bestond uit de leden van de raad van bestuur, de directeurs van de werkmatschappijen, de directeur innovatie, de concerncontroller alsmede, vanaf 2008, de financieel directeur.

2.14 Tot het moment van de fusie hadden Thuiszorg Groningen, Sensire en Vitras elk een (op een enkele uitzondering na: niet statutaire) algemeen directeur, die verantwoordelijk was voor de operationele aansturing en rapporteerde aan het bestuur van de betrokken stichting. Dat is ter gelegenheid van de fusie niet gewijzigd en de onderscheiden algemeen directeurs hielden hun functie. Zij bleven verantwoordelijk voor de operationele aansturing en bleven rapporteren aan het bestuur van de betrokken stichting, met dien verstande dat die besturen – zo bleek hiervoor – met ingang van de fusie op dezelfde wijze waren samengesteld als het bestuur van Meavita Nederland (personele unie). De onderscheiden algemeen directeurs waren Z (Thuiszorg Groningen, verder Z), AA (Sensire, verder AA) en BB (Vitras, verder BB). Zij hebben deze functie gedurende de gehele onderzoeksperiode behouden.

Meavitagroep had tot aan de fusie geen algemeen directeur. Op het moment van de fusie werd ook daar een (niet statutaire) algemeen directeur – ad interim – benoemd en wel E, die tot op dat moment zoals hiervoor bleek – ad interim – bestuurder van Meavitagroep was geweest. In juni 2007 is E vervangen door CC, verder CC (zie hierna).

2.15 Het hoofdkantoor van Meavita Nederland is met het oog op de fusie van Hattem naar Amersfoort verhuisd.

2.16 In het Meavita concern waren vanaf 2007 in totaal ongeveer 20.000 personeelsleden werkzaam. Er werd zorg verleend aan ongeveer 100.000 cliënten. Gelet op haar beperkte doel had Meavita Nederland zelf steeds slechts een beperkt aantal werknemers in dienst.

2.17 Per 1 januari 2007 is de WMO ingevoerd. Bij deze wet werd de bekostiging van huishulp of huishoudelijke hulp 'uit' de AWBZ gehaald. De gemeenten werden voortaan verantwoordelijk voor de huishoudelijke hulp, hetgeen meebracht dat gemeenten de huishoudelijke hulp op door haar te bepalen wijze moesten aanbesteden. De gemeente Den Haag heeft bij de aanbesteding een model gebruikt waarbij de aanbieder niet kon inschrijven tegen de prijs waartegen deze de hulp wilde leveren, maar slechts kon mededelen of hij de door de Gemeente voorgestelde prijs accepteerde (het zogeheten Zeeuwse model). Meavitagroep heeft het aanbod van de gemeente Den Haag, dat onder de kostprijs van de door Meavitagroep geboden zorg lag, geaccepteerd.

2.18 Het bekostigingsstelsel van de AWBZ gaat uit van een productieplafond (een maximum aantal klanten dat kan worden geholpen), dat wordt vastgesteld in afspraken tussen de zorgaanbieder en het zorgkantoor of de zorgverzekeraar. Boven dat maximum wordt de productie niet of slechts gedeeltelijk aan de zorgaanbieder vergoed. In het Meavita concern zijn in 2007 en 2008 meer klanten geholpen dan in de productieafspraken als plafond was vastgelegd. Deze overproductie deed zich met name voor in het zorggebied van zorgkantoor Menzis, waar Sensire en Thuiszorg Groningen actief waren. In 2007 bedroeg de overproductie bij Sensire en Thuiszorg Groningen circa € 6 miljoen. Bij Meavitagroep deed zich juist onderproductie voor.

2.19 Op 1 april 2007 is D overeenkomstig bij de fusie gemaakte afspraken als bestuurder afgetreden.

2.20 De raad van commissarissen van Meavita Nederland heeft in zijn vergadering van 2 april 2007 de 'Governancecode van Meavita' voor het Meavita concern vastgesteld. Deze wijkt – voor zover hiervan belang – niet af van de hiervoor genoemde Zorgbrede Governancecode.

2.21 Per 1 juni 2007 is CC tot algemeen (niet statutaire) directeur van Meavitagroep benoemd. CC is als zodanig gedurende de gehele onderzoeksperiode aangebleven. E is per 8 juni 2007 als algemeen directeur van Meavitagroep vertrokken.

2.22 In verband met de arbeidsongeschiktheid van C heeft de raad van commissarissen van Meavita Nederland op 29 mei 2007 besloten tot tijdelijke uitbreiding van de raad van bestuur. In dat verband is DD, verder DD per 16 juli 2007 benoemd tot lid van de raad van bestuur.

2.23 Op 17 september 2007 heeft C haar werkzaamheden gedeeltelijk hervat.

2.24 De raad van commissarissen van Meavita Nederland heeft A per 1 oktober 2007 als voorzitter en bestuurder van Meavita Neder-

land ontslagen. B is A per 1 oktober 2007 als voorzitter van de raad van bestuur opgevolgd. Hij heeft bij die gelegenheid toegezegd de taak voor een jaar op zich te nemen.

2.25 De raad van commissarissen van Meavita Nederland heeft DD in oktober 2007 als bestuurder ontslagen.

2.26 Naar aanleiding van een op 10 juli 2007 van Meavita Nederland ontvangen opdracht in verband met de tegenvallende resultaten van het eerste kwartaal 2007 heeft PwC (onderzoeksverslag 6.107 en volgende alsmede bijlagen 6.2 en 6.3):

- op 1 november 2007 een brief aan Meavita Nederland geschreven,
- tussen begin november en begin december 2007 voor elk van de vier onderdelen van het concern een zogeheten *early warning* rapportage opgeleverd en
- op 5 december 2007 een interimrapportage opgeleverd.

In de brief van 1 november 2007 schrijft PwC onder meer het volgende.

“Middels deze brief willen wij u – ondanks dat wij onze werkzaamheden door gebrekkige oplevering van informatie nog niet hebben kunnen afronden – informeren over onze eerste bevindingen naar aanleiding van de door ons uitgevoerde interim-controle en *early warning* opdracht. De reden om u vooruitlopend op de definitieve rapportages te informeren, betreft de zorgwekkende financiële situatie waarin Meavita Nederland c.s. momenteel verkeert.

In onze optiek is op korte termijn actie noodzakelijk om de continuïteit van Meavita te waarborgen. (...)

Bij ongewijzigd beleid zal het vermogen van Meavita eind 2008 negatief zijn.”

In de *early warning* rapportages bespreekt PwC de verschillende problemen bij elk van de werkmaatschappijen, waaronder: onvoldoende AO/IC, de onmogelijkheid om de productieafspraken te checken ten opzichte van de realisatie (bij Thuiszorg Groningen en Sensire), onvoldoende informatievoorziening en de zorgelijke liquiditeit van Meavitagroep (onderzoeksverslag 6.114).

In de interimrapportage van 5 december 2007 wijst PwC op de zwaar verlieslatende situatie en de zorgelijke liquiditeitspositie. PwC schrijft (onderzoeksverslag 6.119):

“Voorname oorzaken van deze cashdaling betreffen de verliesfinanciering en de facturerings- en betalingsachterstand inzake WMO. Indien deze cashontwikkeling zich in de tweede helft van 2007 zo doorzet zal Meavita Nederland c.s. op korte termijn niet meer in staat zijn aan haar verplichtingen te voldoen. Uit voorlopige analyses blijkt dit voor Meavita West reeds ultimo 2007 het geval te zijn.”

Denkbaar is, aldus PwC, dat een continuïteitsvraagstuk ontstaat (onderzoeksverslag 6.120).

2.27 Op 3 december 2007 heeft E&Y gerapporteerd naar aanleiding van een in opdracht van Meavita Nederland uitgevoerde risico-inventarisatie (onderzoeksverslag, bijlage 5.1).

2.28 Eind 2007 is Q als lid van de raad van commissarissen van Meavita Nederland afgetreden.

2.29 In 2007 leed Meavita een verlies van ruim € 32,6 miljoen.

2.30 Eind 2007 bedroeg het geconsolideerd eigen vermogen (inclusief egalisatierekening) van Meavita Nederland € 19,6 miljoen.

2.31 In het eerste halfjaar van 2008 leed Meavita een verlies van € 28 miljoen.

2.32 Op 4 februari 2008 heeft de raad van commissarissen van Meavita Nederland zijn werkzaamheden in het jaar 2007 geëvalueerd. Deze evaluatie is vastgelegd in de zelfevaluatie 2007 van de raad van commissarissen en is door L als voorzitter van de raad voor akkoord ondertekend. Deze evaluatie bevat onder meer de volgende passages.

“De voorzitter gaat eerst in op de samenstelling van de raad van commissarissen en de raad van bestuur als element in de fusiebesprekingen. Er was geen grote steun vanuit Meavita West voor de heer A als voorzitter. Meavita West is daarmee toch akkoord gegaan onder de voorwaarde dat de heer L het voorzitterschap van de raad van commissarissen op zich zou nemen en dat mevrouw Q lid werd van de auditcommissie. De inhoud van de statuten bood de basis voor het toezicht op de raad van bestuur. Er was instemming bij zowel Sensire/Thuiszorg Groningen als bij de Meavitagroep voor de gekozen opzet. Hij hecht eraan om dat bij de evaluatie te betrekken.

(...)

De voorzitter schetst vervolgens de gang van zaken tot het terugtreden van de heer A per 1 oktober. Op grond van (ook externe) signalen heeft er overleg tussen hem en mevrouw Q plaatsgevonden over de positie van de heer A. Zij waren er beducht voor dat het aan de orde stellen daarvan, gezien het voortraject, bij de andere leden van de raad van commissarissen weerstanden zou oproepen. (...) De voorzitter zegt dat hij heeft willen wachten met ingrijpen in verband met onzekerheid over de opstelling van de andere commissarissen. Het terugtreden van een deel van de leden van de raad van commissarissen was een reële mogelijkheid en had weer andere problemen opgeleverd. Mevrouw K zegt blij te zijn dat de ‘oude’ raad van commissarissen al had besloten tot het terugtreden van Theo A. Wel had zij graag wat eerder geïnformeerd willen worden, hoewel ze niet de indruk had dat er

sprake was van bewust verzwijgen. In haar perceptie speelde de bloedgroepenproblematiek wel steeds een rol.”

2.33 Begin mei 2008 is F voor de periode tot 1 oktober 2008 tot lid van de raad van bestuur van Meavita Nederland benoemd.

2.34 Per 1 juli 2008 is P afgetreden als lid van de raad van commissarissen van Meavita Nederland.

2.35 Per 1 juli 2008 is F benoemd tot interim voorzitter van de raad van bestuur. Per diezelfde datum is B als voorzitter en als lid van de raad van bestuur afgetreden. Hij bleef aan als adviseur van Meavita Nederland.

2.36 In juli 2008 is in de openbaarheid gekomen dat zich bij Meavita Nederland financiële problemen voordeden. Vanaf dat moment zijn zowel de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) als het College Sanering Zorginstellingen (CSZ) bij (de ondernemingen van) Meavita Nederland betrokken geweest.

2.37 In verband met de negatieve resultaatontwikkeling zijn onder leiding van F herstellen reorganisatieplannen opgesteld. Op 18 augustus 2008 heeft Meavita Nederland een steunaanvraag (balanssteun) bij de NZa ingediend.

2.38 Per 1 oktober 2008 is F teruggetreden als bestuursvoorzitter en is G in zijn plaats benoemd. G is bestuursvoorzitter gebleven tot en met het eind van de onderzoeksperiode. Eveneens per 1 oktober 2008 zijn drie nieuwe leden tot de raad van commissarissen toegetreden: K, R en M. Zij zijn commissaris gebleven tot het einde van de onderzoeksperiode.

2.39 In november 2008 is het grootste deel van alle in eigendom zijnde onroerende zaken, met uitzondering van de verpleeg- en verzorgingstehuizen, afgestoten. Dit leverde een boekwinst op van € 8 miljoen.

2.40 In november 2008 concludeerde de NZa dat de continuïteit van de zorg niet in het geding was. Zij wees het verzoek om balanssteun af. Zij bood Meavita Nederland de gelegenheid tot het indienen van een verzoek om liquiditeitssteun (versnelde afschrijving). Een dergelijk verzoek is in januari 2009 ingediend.

2.41 Van 2005 tot en met 2008 hebben onderscheidenlijk Meavitagroep, S&TZG en Meavita Nederland gewerkt aan een innovatieproject dat tot doel had om een internetverbinding tot stand te brengen tussen de klant en de zorgverlener, waardoor personeel effectiever kon worden ingezet. Dit zogeheten TVfoon project heeft – na aftrek van subsidies ten bedrage van € 6,2 miljoen – een verlies opgeleverd van in totaal € 14,1 miljoen. Het project is volledig mislukt.

2.42 De omzet van het Meavita concern bedroeg in 2008 circa € 525 mln. Het resultaat over 2008 bedroeg ongeveer € 22 miljoen ne-

gatief. Eind 2008 had Meavita Nederland – geconsolideerd – een negatief eigen vermogen.

2.43 In december 2008 is het besluit genomen om Sensire en Vitras, wier perspectieven minder ongunstig waren dan die van Meavitagroep en Thuiszorg Groningen, te ontvlechten.

2.44 Begin 2009 is C als bestuurder van Meavita Nederland teruggetreden.

2.45 In een brief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 28 januari 2009 heeft de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) onder meer geconstateerd dat ‘de continuïteit van zorg en van de huishoudelijke hulp geleverd door Meavita op korte termijn in gevaar’ was en dat ‘de juridische (aansprakelijkheids)structuur en financiële huishouding van Meavita uitermate complex’ was.

2.46 Op 18 februari 2009 zijn overeenkomsten tot ontvlechting van Sensire en Vitras gesloten. De ontvlechting is geëffectueerd door statutenwijzigingen van 24 februari 2009.

2.47 Teneinde de dienstverlening veilig te stellen zijn de bedrijfsactiviteiten van Meavitagroep en Thuiszorg Groningen in februari 2009 door ingrijpen van de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport overgeheveld naar een tweetal nieuwe stichtingen, respectievelijk Stichting continuïering uitvoering AWBZ West, handelend onder de naam ‘Haagse Wijk- en Woonzorg’, en Stichting continuïering AWBZ en WMO Groningen e.o., handelend onder de naam ‘Thuiszorg Groningen’. Bestuurder van beide stichtingen was EE, die namens CSZ en de NZa bij het Meavita concern betrokken was, verder EE.

2.48 Op 24 februari 2009 is aan Meavitagroep c.s en aan Thuiszorg Groningen c.s. surséance van betaling verleend. Op 9 maart 2009 zijn Meavitagroep c.s. en Thuiszorg Groningen c.s. in staat van faillissement verklaard met benoeming van mrs. De Weerd en Somers onderscheidenlijk mrs. Entzinger en Fousert tot curatoren. Op 6 april 2009 is aan Meavita Nederland surséance van betaling verleend en op 26 mei 2009 is ook zij in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. Pasma tot curator.

2.49 Begin 2009 bedroeg het eigen vermogen van het Meavita concern € 5 miljoen negatief. Tussen eind 2005 en begin 2009 is het geconsolideerde eigen vermogen van de fusiepartners respectievelijk het Meavita concern met ongeveer € 74 miljoen afgenomen.

2.50 De jaarstukken 2006 van S&TZG respectievelijk 2007 van Meavita Nederland bevatten de geconsolideerde jaarrekeningen van de groepsmaatschappijen. De jaarrekening van Meavita Nederland 2008 is niet meer opge maakt.

3 Het onderzoeksverslag

3.1 De groep bestuurders en commissarissen heeft op onderdelen 'fundamentele kritiek' (algemeen verweerschrift 54) geleverd op de onderzoeksmethode en het onderzoeksverslag. In de individuele verweerschriften is deze kritiek (op onderdelen) uitgewerkt. De kritiekpunten luiden als volgt:

- onvoldoende rekening gehouden met de centrale structuur
- te grote focus op governance principes
- hindsight bias
- bronnen onderzoekers niet kenbaar
- ontbrekende stukken
- de rol van derden
- voorbereiding interviews en gebruik interviews door onderzoekers.

De kritiek is in algemene zin geuit. De groep bestuurders en commissarissen heeft aan die kritiek geen consequenties verbonden, althans niet in algemene zin. Daar is naar het oordeel van de Ondernemingskamer ook geen aanleiding voor. In dat verband zij opgemerkt, dat onderzoekers vrij zijn in de uitvoering van de hen opgedragen taak en dat zij het onderzoek en het onderzoeksverslag naar eigen inzicht inrichten. Bovendien hebben onderzoekers tevoren een concept van een plan van aanpak opgesteld en dit aan verweersters en belanghebbenden voor commentaar gezonden. Naar aanleiding van het commentaar hebben onderzoekers het conceptplan aangepast en een definitief plan van aanpak vastgesteld en aan betrokkenen toegezonden. De Ondernemingskamer merkt de kritiek aan als achtergrond bij de door de groep op concrete punten geleverde kritiek. Zij zal waar nodig op die concrete punten ingaan. Reeds nu merkt de Ondernemingskamer in dit verband – derhalve in algemene zin – het volgende op.

3.2 De groep bestuurders en commissarissen wijst op het risico van *hindsight bias*. Volgens de groep lijken onderzoekers zich onder meer 'bij het beoordelen van relevante besluiten en de totstandkoming daarvan, niet te hebben kunnen onttrekken aan de effecten die die besluiten uiteindelijk hebben gehad' (algemeen verweerschrift 61). Het is noodzakelijk – aldus de groep onder verwijzing naar een schrijver over dit onderwerp – 'om een 'analyse-tijdens' te maken – wat konden bestuurders die zich in die situatie bevonden, weten en wat konden ze doen?' (algemeen verweerschrift 62).

Het is inherent aan de taak van de rechter, dat hij terugblijkt: hij beoordeelt nu eenmaal doorgaans handelen uit het verleden. Het risico bestaat inderdaad, dat hij zich laat beïnvloeden door de feitelijke uitkomst van dat handelen. De Ondernemingskamer is er vanzelfsprekend op attent het handelen en nalaten van verweersters, van hun organen en van degenen die daarvan deel uitmaakten te beoordelen

naar de maatstaven die golden ten tijde van dat handelen of nalaten en aan de hand van de kennis en ervaring die verweersters, hun organen en degenen die daarvan deel uitmaakten toen hadden of behoorden te hebben.

Terzijde merkt de Ondernemingskamer in dit verband het volgende op. 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. De Ondernemingskamer bespreekt deze verwijten hierna en komt in een aantal gevallen tot het oordeel dat het desbetreffende handelen in strijd met wat geacht wordt een juiste procedure te zijn wanbeleid oplevert of aan dat oordeel bijdraagt. 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. Voor de gegrondheid van het te maken verwijt is het daarbij niet noodzakelijk dat er causaal verband bestaat tussen de niet naleving en het uitblijven van succes of het optreden van nadeel. De niet naleving op zichzelf kan – uiteraard afhankelijk van de omstandigheden – onjuist beleid opleveren, al zullen de concreet optredende gevolgen vaak wel een rol spelen bij de beoordeling van (de ernst van) het verwijt.

3.3 A beroept zich er herhaaldelijk op dat hij niet over de 'transcripties' van de gesprekken met anderen dan hemzelf beschikt en deze dus niet kan beoordelen (bijvoorbeeld individueel verweerschrift, bladzijde 39 onder i, 44 onder b en 45 onder d). In het algemeen verdient het aanbeveling om gespreksverslagen aan het onderzoeksverslag te hechten, zoals sinds 1 januari 2013 ook is vastgelegd in punt 4.3 van de door de Ondernemingskamer ten behoeve van onderzoekers vastgestelde *Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers*. Het gaat hier echter niet om een dwingend voorschrift dat afbreuk doet aan

voormeld uitgangspunt dat de onderzoekers vrij zijn in de uitvoering van de hen opgedragen taak en dat zij het onderzoek naar eigen inzicht inrichten. Aangenomen moet worden, dat onderzoekers – met het oog op het belang dat te horen personen zich meer in vrijheid zullen uiten, indien het besprokene niet in volle omvang aan anderen bekend zal worden gemaakt – bewust ervoor hebben gekozen de gespreksverslagen niet aan het onderzoeksverslag te hechten. De Ondernemingskamer kan die keuze hier billijken, nu de onderzoekers de gespreksverslagen in concept om commentaar aan de onderscheiden gehoorde personen hebben toegezonden en nu zij voorts ruim uit de gesprekken hebben geciteerd, onder vermelding van vraag en antwoord, terwijl de conclusies steeds berusten op een veelheid van bronnen, zodat de betrokken citaten – voor zover voor deze beschikking van belang – voldoende in hun verband zijn geplaatst.

3.4 De groep bestuurders en commissarissen beklagt zich er ook over dat de onderzoekers in het onderzoeksverslag slechts in algemene termen naar de door hen geraadpleegde bronnen verwijzen, dat de in de bijlagen bij het onderzoeksverslag genoemde stukken niet zijn bijgevoegd en niet aan verweersters of belanghebbenden ter beschikking zijn gesteld, dat de onderzoekers ondanks verzoek daartoe geen inventaris van geraadpleegde stukken hebben opgesteld en dat zij ook – andere – documenten niet hebben geraadpleegd, terwijl deze wel beschikbaar waren (algemeen verweerschrift 63 ev).

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is de herkomst van de bevindingen van de onderzoekers door verwijzing in noten goed te traceren. Uit onderzoeksverslag 1.36 blijkt voorts dat de betrokken bestuurders, commissarissen en – naar de Ondernemingskamer aanneemt – ook de leden van de raden van toezicht voor zover zij dat wensten, volledige toegang hebben gehad tot de administraties en archieven van relevante onderdelen van het Meavita concern en – naar de Ondernemingskamer eveneens aanneemt en voor zover van belang – tot die van haar voorgangsters. Ook de curatoren hebben daaraan hun medewerking verleend. In het licht hiervan kan niet worden gezegd, dat verweersters of belanghebbenden onvoldoende mogelijkheden hebben gehad om stelling te nemen tegen de bevindingen en conclusies van de onderzoekers of om hun visie op de zaak daarvoor in de plaats te stellen. De Ondernemingskamer verwierpt dan ook deze – ook hier in hun algemeenheid gestelde – bezwaren.

3.5 Ten slotte merkt de Ondernemingskamer nog het volgende op. Onder 1.63 van hun verslag schrijven onderzoekers:

“Dit verslag is niet bedoeld als een juridisch verslag en onderzoekers hebben zoveel mogelijk geprobeerd om kwalificaties met een specifieke juridische connotatie te vermijden. Onderzoekers hebben het tot hun primaire taak gerekend de feiten te onderzoeken en deze, voor zover relevant, op een systematische manier in dit verslag vast te leggen. Onderzoekers doen in dit verslag geen uitspraken over mogelijk wanbeleid bij Meavita van enig (lid van enig) orgaan van MNL of van aan haar gelieerde rechtspersonen. Dit neemt niet weg dat onderzoekers, daar waar zij daartoe aanleiding zagen, conclusies hebben getrokken met betrekking tot de vastgestelde constellatie van feiten en omstandigheden. Zij achten het echter de taak van de Ondernemingskamer (en niet van onderzoekers) om, indien daartoe een verzoek wordt gedaan, vast te stellen of uit het verslag van wanbeleid bij de betrokken rechtspersonen blijkt (en welke personen daarvoor verantwoordelijk zijn) en om eventueel voorzieningen te treffen.”

Inderdaad geven onderzoekers in hun verslag geen of nauwelijks expliciete oordelen over de juistheid of onjuistheid van (onderdelen van) het beleid of de gang van zaken. Wel spreken onderzoekers op tal van plaatsen hun bevreemding of verbazing uit of schrijven zij dat een bepaalde omstandigheid of handeling opvallend is. Het gaat daar in het algemeen kennelijk om (omstandigheden die voortvloeien uit) handelingen die naar de opvatting van onderzoekers bij gebreke van afdoende verklaring de toets der kritiek niet kunnen doorstaan dan wel onwenselijk waren, althans op zijn minst om zo'n verklaring vragen. En daar waar onderzoekers schrijven dat zij 'hadden verwacht' dat een bepaalde actie zou zijn ondernomen, menen zij doorgaans kennelijk dat zich een nalaten heeft voorgedaan dat naar hun opvatting bij gebreke van afdoende verklaring evenmin de toets der kritiek kan doorstaan dan wel onwenselijk was, althans op zijn minst om zo'n verklaring vraagt. Maar uitdrukkelijke conclusies met een oordeel over de juistheid/onjuistheid, rechtmatigheid/onrechtmatigheid van handelingen of omstandigheden komen niet voor.

Zoals volgt uit 4.5 van de hiervoor reeds genoemde *Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers* bestaat er geen bezwaar tegen dat onderzoekers ook oordelen en meningen geven en conclusies trekken ten aanzien van het beleid of de gang van zaken van de onderzochte rechtspersoon of hun opvatting weergeven met betrekking tot het antwoord op de vraag of zich wanbeleid heeft voorgedaan. 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 (art. 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 (art. 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. Onderzoekers zijn doorgaans bij uitstek ingevoerd op deze terreinen, zodat het voor de hand ligt dat zij een bepaald(e) handelen, beleid of gang van zaken in het licht van die beginselen, overtuigingen en belangen plaatsen en vervolgens (normatieve) conclusies trekken ten aanzien van de vraag of zich (in de gegeven omstandigheden) strijd heeft voorgedaan met zo'n rechtsbeginsel, overtuiging of belang en of zich mogelijk strijd voordoet met voormelde elementaire beginselen. In dat verband zijn feiten en juridische oordelen vaak moeilijk te (onder)scheiden. Dat het uiteindelijke oordeel zowel ten aanzien van de vaststelling van de feiten als van de kwalificatie daarvan aan de Ondernemingskamer is, doet aan dit een en ander niet af.

Het ontbreken van uitdrukkelijke normatieve oordelen in het onderzoeksverslag verhindert niet dat de Ondernemingskamer tot een beoordeling van en beslissing op de verzoeken kan komen. De bevindingen en conclusies van de onderzoekers bieden – mede in het licht van de stellingen van partijen over en weer – voldoende aanknopingspunten voor de Ondernemingskamer om te onderzoeken of uit het onderzoeksverslag blijkt van wanbeleid (het verzoek van AAF op de voet van art. 2:355 BW) respectievelijk van verantwoordelijkheid van een bestuurder of commissaris voor een onjuist beleid of onbevredigende gang van zaken (het verzoek van curatoren en van AAF op de voet van art. 2:354 BW).

4 De verzoeken

De verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid (zaak 01)

4.1 AAF richt haar verzoek onder meer tegen 'MEAVITA WEST, waaronder de navolgende rechtspersonen ressorteren' waarna zij onder a tot en met g Meavitagroep c.s. opsomt. De Ondernemingskamer begrijpt dit – mede gelet op het gecorrigeerde petitum – aldus dat het verzoek van AAF zich – ook – tegen elk van deze rechtspersonen richt.

4.2 AAF plaatst herhaaldelijk 'vraagtekens' of 'vraagt zich af' waarom een bestuurder of

commissaris gehandeld heeft zoals deze heeft gedaan. Onder 11 kondigt zij aan dat zij 'een aantal (vraag)punten (zal) formuleren op grond waarvan (...) wanbeleid vastgesteld kan worden.' Antwoorden op de vragen geeft AAF echter veelal niet. Hoewel het verzoekschrift als gevolg hiervan aan vaagheid lijdt, neemt de Ondernemingskamer aan, dat de vragen (doorgaans) als stellingen bedoeld zijn.

4.3 Onder 12 van het verzoekschrift schrijft AAF het volgende.

"Uit het verslag volgt dat ten aanzien van in ieder geval de volgende punten sprake is van strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap:

- a. bij de totstandkoming van het concern en de governance zijn grote fouten gemaakt;
- b. de sturing van de organisatie was onvoldoende en de AO/IC was niet op orde;
- c. er heeft op een onverantwoorde wijze overproductie plaatsgevonden;
- d. er zijn onvoldoende maatregelen genomen naar aanleiding van de invoering van de WMO;
- e. er is sprake geweest van een verkeerde prioriteitstelling;
- f. bij de totstandkoming van het TV-Foon project en de uitvoering van dat project zijn grote fouten gemaakt."

Hoewel deze indeling in het verzoekschrift verder niet (herkenbaar) terugkeert, neemt de Ondernemingskamer niettemin aan, dat dit de punten zijn waarop AAF wanbeleid vastgesteld wenst te zien. Hoewel de groep bestuurders en commissarissen er terecht op wijst dat AAF haar verzoeken niet duidelijk en te 'generiek' heeft geformuleerd (algemeen verzoekschrift 39 tot en met 41), hebben zij het voorgaande kennelijk ook wel zo begrepen.

4.4 Onder 11.2 en 11.3 van hun verzoekschrift verzoeken curatoren de Ondernemingskamer wanbeleid van de door hen genoemde 'entiteiten van het Meavita concern' vast te stellen ten aanzien van een aantal hierna op te sommen onderdelen (A tot en met M) en vast te stellen dat uit het onderzoeksverslag, uit het verzoekschrift van AAF en uit het verzoekschrift van curatoren blijkt dat (de afzonderlijke leden van) de raden van bestuur, raden van commissarissen en raden van toezicht voor dat wanbeleid verantwoordelijk waren. Onder het destijds geldende en hier toepasselijke recht zijn curatoren niet bevoegd om een verzoek op de voet van art. 2:355 BW te doen, zodat zij in zoverre niet ontvankelijk zijn. Voor zover curatoren onder 11.4 van hun verzoekschrift en onder 5.19 van hun nadere schriftelijke reactie beogen de Ondernemingskamer te verzoeken om op grond van wanbeleid voorzieningen te treffen als bedoeld in art. 2:356 BW (vernietiging van decharge-besluiten en het besluit tot

verlening van finale kwijting aan A), treft het verzoek hetzelfde lot. Nu echter AAF zich op tal van onderdelen, maar ook meer in het algemeen (nadere schriftelijke reactie 67 en volgende) aansluit bij hetgeen curatoren hebben aangevoerd, moet – welwillend lezende – aangenomen worden, dat AAF de stellingen van curatoren mede ten grondslag heeft gelegd aan haar verzoeken. AAF heeft dat ter terechtzitting desgevraagd uitdrukkelijk bevestigd. Kennelijk hebben verweersters en belanghebbenden dat ook zo opgevat, zodat zij door deze lezing niet in hun verdediging zijn benadeeld. Dit betekent dat de stellingen van curatoren niet alleen betrokken zullen worden bij de beoordeling van hun verzoek tot verhaal van de kosten van het onderzoek (zaak 02), maar ook bij de beoordeling van de verzoeken van AAF tot vaststelling van wanbeleid en de verantwoordelijkheid daarvoor en tot het treffen van voorzieningen (zaak 01).

4.5 Volgens curatoren houdt het onderzoeksverslag ‘vernietigende conclusies’ in op de volgende onderdelen (verweerschrift 2.1; in verband met een consequente definiëring heeft de Ondernemingskamer ‘Meavita West’ telkens vervangen door ‘Meavitagroep’ en TZG door Thuiszorg Groningen).

A. De governance binnen het Meavita-concern, waaronder de samenstelling en het functioneren van de diverse raden van bestuur (‘RvB’) en van de RvT/RvC, was volstrekt onvoldoende;

B. Het besluit tot de fusie tussen Meavita-groep en S&TZG is niet voorafgegaan [de Ondernemingskamer leest:] door de vaststelling van concrete fusiedoelstellingen, financiële projecties en risico’s. De doelstellingen van de fusie zijn, voor zover die al gedefinieerd waren, niet gehaald;

C. De sturing van de organisatie was zeer gebrekkig. Dat werd veroorzaakt door de spanningen tussen de RvB en de directeuren van Vitras en Sensire, en later ook Thuiszorg Groningen, over de doelstellingen van de RvB. Er was ten aanzien van belangrijke onderwerpen geen sprake van centrale sturing, terwijl die wel vereist was. De RvT/RvC was pas in een veel te laat stadium bekend met die spanningen;

D. Er zijn veel wisselingen geweest op de posities van controllers. Er was tussen de controllers sprake van een gespannen verhouding met als gevolg dat er geen geïntegreerde, tijdige en juiste informatie voor de RvB, de AC en de RvC beschikbaar was;

E. De kwaliteit van de AO/IC van MNL en een aantal van haar werkmaatschappijen was onvoldoende. De kwaliteit en tijdigheid van wat aan managementinformatie door de werkmaatschappijen aan het Meavita-concern werd opgeleverd was niet vol-

doende om op concernniveau geconsolideerde, betrouwbare stuurinformatie te ontwikkelen voor gebruik door de RvB, de AC en de RvC. Het is tot juli 2008 niet gelukt volledig ingevulde geconsolideerde rapportages te presenteren omdat belangrijke informatie nog steeds ontbrak;

F. Bij verschillende werkmaatschappijen van het Meavita-concern zijn regelmatig liquiditeitsproblemen geweest. Het concern stelde dan liquiditeiten van Sensire beschikbaar. De afspraken rond de forse rekening-courantverhoudingen werden – in weerwil van de aanbevelingen van de accountant – niet vastgelegd in contracten;

G. Het risicomanagementsysteem van MNL was zeer beperkt in opzet. De risico-inventarisatie door Ernst & Young (‘E&Y’) werd gebaseerd op een strategienota die niet was vastgesteld en waarvan de RvC had geconcludeerd dat deze beneden de maat was;

H. De integratie van de ICT-systemen na de fusie van 1 januari 2007 is mislukt;

I. Gedurende de budgetjaren 2006 tot en met 2008 hebben Sensire en Thuiszorg Groningen gezamenlijk € 10,2 miljoen aan AWBZ-productie gerealiseerd die niet is vergoed vanwege beperkingen in de productieafspraken met zorgkantoor Menzis. De kwaliteit en tijdigheid van de stuurinformatie was bij Sensire en Thuiszorg Groningen in de jaren 2006 en 2007 niet voldoende op de eisen van de nieuwe tijd toegerust en onvoldoende om het ontstaan van overproductie tijdig te constateren, zodat die niet kon worden voorkomen;

De maatregelen ter beperking van de kosten, die nodig waren als gevolg van de invoering van de WMO, zijn niet doorgevoerd. Het uitblijven van besluiten en resultaten is het gevolg van de houding (onwil) van bepaalde directeuren, de weerstand van vakorganisaties en het onvermogen van de RvB om besluiten tot stand te brengen en vervolgens te doen uitvoeren;

De samenwerking met Accounting Plaza B.V. in de joint venture Vita Plaza was een fiasco. Het project heeft veel geld gekost. De implementatie van dit grote en risicovolle project is door de RvB, RvC en de AC niet goed gevolgd met als gevolg dat het hele jaar 2007 bij Meavitagroep in het teken heeft gestaan van onbetrouwbare of ontbrekende cijfers, zodat er geen goed zicht was op de resultaatsontwikkeling;

In strijd met geldende interne procedures voor investeringen van deze omvang (de RvC is niet vooraf om toestemming gevraagd), wordt besloten tot een investering van € 20,3 miljoen voor het TVfoon-project (zorg op afstand door middel van kastjes die

op de TV worden aangesloten) dat uiteindelijk tot geen enkel resultaat heeft geleid; De steunaanvraag bij de NZa werd afgewezen omdat deze niet voldeed aan de formele eisen. Het herstelplan was veel te optimistisch."

Volgens curatoren heeft zich op elk van deze onderdelen strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap bij verweersters voorgedaan en levert elk van deze onderdelen, op zichzelf en in onderlinge samenhang bezien, wanbeleid op (verweerschrift 2.2).

4.6 De Ondernemingskamer zal deze stellingen, gelet op het voorgaande, tevens als stellingen van AAF aanmerken en ten aanzien van elk van de onderdelen A tot en met M onderzoeken of deze – ieder voor zich of in onderlinge samenhang – toewijzing van de verzoeken van AAF tot het vaststellen van wanbeleid en de verantwoordelijkheid daarvoor, alsmede de gevraagde vernietiging van besluiten rechtvaardigt. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer zullen daarmee ook de hiervoor uit het verzoekschrift van AAF onder 12 aangehaalde punten a tot en met f behandeld zijn.

De verzoeken tot het vaststellen van verantwoordelijkheid voor wanbeleid (zaak 01)

4.7 AAF verzoekt de Ondernemingskamer vast te stellen dat voor het wanbeleid verantwoordelijk zijn

“de Raad van Bestuur van Meavitagroep en/of S&TZG en/of Meavita Nederland, in het bijzonder de bestuurders A en/of B en/of C en/of D en/of E en/of G en de Raad van Toezicht van Meavita West en/of de Raad van Commissarissen van S&TZG en/of Meavita Nederland, in het bijzonder de commissarissen L en/of T en/of N en/of P en/of S en/of Q en/of K en/of R en/of M.” (het gecorrigeerde petitum)

Volgens curatoren zijn voor het door hen gestelde wanbeleid – zo begrijpt de Ondernemingskamer – verantwoordelijk: de raden van bestuur van verweersters, althans de bestuurders A, B, C, D en E, de raad van commissarissen van S&TZG/Meavita Nederland, althans de commissarissen T, L, N, P, S, Q, K, R en/of Maarsen van den Brink en de raad van toezicht van Meavitagroep, althans de leden van de raad van toezicht L, Q, V, H, W, U en/of J.

Afgezien van G die wel in het lijstje van AAF voorkomt maar niet in dat van curatoren, heeft het verzoek van curatoren tot het vaststellen van verantwoordelijkheid betrekking op meer organen en meer personen dan het verzoek van AAF. AAF noemt de raad van bestuur van Meavitagroep en van S&TZG/Meavita Nederland, terwijl curatoren de raden van bestuur van alle verweersters noemen. Voorts noemen

curatoren V, H, W, U en J, die in het lijstje van AAF niet voorkomen. De welwillende uitleg van de processtukken die de Ondernemingskamer hiervoor gepast achtte ten aanzien van het toerekenen aan AAF van de stellingen van curatoren met betrekking tot de wanbeleid-onderwerpen kan er niet toe leiden dat verantwoordelijkheid voor wanbeleid wordt vastgesteld van andere organen of personen dan AAF in haar desbetreffende verzoek heeft genoemd. AAF heeft in haar nadere schriftelijke reactie wel verwezen naar het verweerschrift van curatoren onder 2.1 (de onderwerpen-opsomming A tot en met M) maar niet naar 2.2 (de opsomming van verantwoordelijke organen en personen). Belangrijker is echter dat bij de beantwoording van de vraag op wie een verzoek en een daarop te geven beslissing betrekking hebben – de vraag wie partij is – een meer strikte uitleg past. Daarbij komt dat twee van de zojuist genoemde personen niet zijn verschenen, terwijl het niet bij voorbaat onwaarschijnlijk is, dat zij daarvan juist hebben afgezien, omdat zij aannamen dat het verzoek van AAF zich niet tot hen richtte. Zij hebben het gedeelte ook niet behoeven af te leiden uit het gebruik van de woorden ‘in het bijzonder de commissarissen’ met daarachter een aantal namen, nog daargelaten dat de genoemde vier personen – net als enkele van de wel genoemde personen – geen commissaris, maar lid van een raad van toezicht waren.

De Ondernemingskamer zal derhalve onderzoeken of de door AAF genoemde organen en personen voor mogelijk vast te stellen wanbeleid verantwoordelijk zijn en zich daartoe moeten beperken.

De verzoeken tot het vernietigen van besluiten (zaak 01)

4.8 AAF verzoekt de Ondernemingskamer om op de voet van art. 2:356 BW te vernietigen “alle besluiten van de Raad van Toezicht van Meavita West en/of de Raad van Commissarissen van S&TZG en/of Meavita Nederland tot decharge c.q. kwijting van alle hiervoor genoemde bestuurders.”

Curatoren ondersteunen dit verzoek. Voor zover zij beogen zelfstandig te verzoeken besluiten (decharge en het besluit tot het verlenen van finale kwijting aan A) te vernietigen (verweerschrift 2.2), zijn zij – de Ondernemingskamer merkte dat reeds op – daarin niet ontvankelijk.

De verzoeken tot verhaal van de onderzoekskosten (zaak 02)

4.9 Het verzoek tot kostenverhaal van AAF richt zich tegen ‘belanghebbenden’, subsidiair ten laste van ‘de curatoren c.q. de failliete boedels’. Het verzoek tot kostenverhaal van curatoren richt zich tegen A, B, C, D, E, T, L, N, P, S, Q,

K, R, M, V, H, W, U en/of J, 'althans ten laste van de door ABVAKABO (...) genoemde personen'. Aldus verwijzen AAF en curatoren (subsidiar) naar elkaars verzoeken om te bepalen tot wie het eigen verzoek zich richt. De Ondernemingskamer begrijpt de verzoeken aldus dat zij zich beide richten tegen de in deze alinea bij name genoemde personen. De Ondernemingskamer merkt op dat het verzoek tot kostenverhaal derhalve ook betrekking heeft op personen die buiten het bereik van het verzoek tot vaststelling van verantwoordelijkheid voor wanbeleid vallen. Het moet voor hen duidelijk zijn geweest dat het verzoek tot kostenverhaal ook op hen betrekking had. G valt echter niet onder het verzoek tot kostenverhaal. Hij wordt niet genoemd in onder 'belanghebbenden en de overige in § 2.2 genoemde personen' (verweerschrift curatoren 11.5) en het feit dat hij onder de subsidiaire verwijzing 'de door ABVAKABO in § XII (Conclusie) genoemde personen (zoals weergegeven in § 1.3 van dit verweerschrift)' wel opduikt, is onvoldoende.

4.10 De Ondernemingskamer begrijpt de stellingen van AAF en curatoren aldus dat AAF € 50.000 en curatoren € 950.000, beide bedragen verhoogd met BTW, hebben voldaan en dat de verzoeken op die met BTW verhoogde bedragen betrekking hebben.

4.11 Op een aantal punten bevatten de nadere schriftelijke reacties van AAF respectievelijk curatoren een aanvulling of wijziging van (de gronden van) het verzoek. Deze houden voldoende verband met het gestelde in het verzoekschrift van AAF respectievelijk dat van curatoren, zodat – er is, voor zover voor de beoordeling en beslissing van belang, geen bezwaar tegen gemaakt – de verzoeken op die basis beoordeeld en beslist kunnen worden.

5 *De gronden van de beslissing (inleidende opmerkingen)*

5.1 De Ondernemingskamer zal thans het verzoek van AAF tot vaststelling van wanbeleid behandelen en daartoe – zoals overwogen – ten aanzien van elk van de door curatoren genoemde onderdelen A tot en met M onderzoeken of zich – op zichzelf dan wel in onderling verband gezien – wanbeleid heeft voorgedaan. De Ondernemingskamer zal telkens relevante passages uit (de conclusies van) het onderzoeksverslag weergeven (de Ondernemingskamer heeft de in het verslag vermelde voetnoten, zonder dit ter plaatse te vermelden, weggelaten), vervolgens samenvattend de belangrijkste punten van de toelichting van AAF en/of curatoren respectievelijk de verweren weergeven. Daarbij zullen de verweren die in onderscheiden verweerschriften – zakelijk – overeenstemmen veelal maar één maal worden weergegeven. De Ondernemingskamer heeft er rekening mee gehouden dat de ver-

weerschriften op onderdelen volstaan met verwijzing naar andere verweerschriften, zoals in het individuele verweerschrift van B onder 4 naar dat van A. Waar nodig zal de Ondernemingskamer nadere feiten vaststellen in aanvulling op de vaststellingen onder 2. Na behandeling van de onderdelen A tot en met M zal de Ondernemingskamer in een volgend hoofdstuk beoordelen of het gestelde al dan niet de conclusie van wanbeleid rechtvaardigt, daaraan bijdraagt of een ander (daarmee samenhangend) oordeel rechtvaardigt en beoordelen wie daarvoor verantwoordelijk is. Aan het slot van dat hoofdstuk zal de Ondernemingskamer ook enkele overwegingen wijden aan het beroep dat de groep bestuurders en commissarissen doet op de moeilijke omstandigheden waaronder zij moesten opereren. Ten slotte zal de Ondernemingskamer de verdere verzoeken en verweren beoordelen.

5.2 De Ondernemingskamer zal bij haar overwegingen regelmatig verwijzen naar vindplaatsen in de processtukken, de producties en (de bijlagen bij) het onderzoeksverslag. Die verwijzingen dienen niet in beperkende zin te worden opgevat. Ook de relevante passages waarnaar niet is verwezen, zijn vanzelfsprekend in de beoordeling van verzoek en verweer betrokken. Doorgaans volstaat de Ondernemingskamer met de vermelding van één verwijzing. Ten slotte merkt de Ondernemingskamer in dit verband nog op dat voor stellingen en verweren die niet (uitdrukkelijk) zijn behandeld geldt dat zij – indien juist – de beslissing en de gronden waar zij op berust niet relevant anders zouden maken.

6 *Beoordeling van onderdelen A en B*

6.1 Deze onderdelen luiden als volgt.

"De governance binnen het Meavita-concern, waaronder de samenstelling en het functioneren van de diverse raden van bestuur ('RvB') en van de RvT/RvC, was volstrekt onvoldoende.

Het besluit tot de fusie tussen Meavitagroep en S&TZG is niet voorafgegaan door de vaststelling van concrete fusiedoelstellingen, financiële projecties en risico's. De doelstellingen van de fusie zijn, voor zover die al gedefinieerd waren, niet gehaald."

6.2 Gelet op de onderlinge samenhang zal Ondernemingskamer de onderdelen A en B tezamen behandelen.

Uit het onderzoeksverslag

6.3 Het onderzoeksverslag houdt met betrekking tot het beleid en de gang van zaken ten aanzien van de samenstelling en het functioneren van bestuur en toezicht (van de onderdelen) van het Meavita concern voor en na de fusie (onderdeel A) onder meer het volgende in.

“3. DE TOTSTANDKOMING VAN HET CONCERN EN DE GOVERNANCE

(...)

D. De samenstelling en het functioneren van de RvB's

(...)

(p) Conclusie

3.189 Zowel S&TZG als Meavitagroep hebben in hun jaarstukken 2006 verklaard dat zij de Zorgbrede Governancecode toepasten. Na de fusie werd de Meavita Governancecode vastgesteld die grotendeels dezelfde tekst bevatte als de Zorgbrede Governancecode.

3.190 In de reglementen van de RvT van Meavita West en van de RvC van MNL is niet vastgelegd welke procedures worden gehanteerd bij de aanstelling van nieuwe bestuurders. Onderzoekers hadden (op basis van hun persoonlijke ervaringen met dergelijke processen) verwacht dat er bij de vorming van een nieuw concern profielen zouden zijn gemaakt waarin de gewenste competenties en ervaring van de leden van de nieuwe RvB zouden zijn gedefinieerd. De nieuwe RvB stond namelijk voor een forse opgave aangezien:

- de nieuwe fusieorganisatie een stuk omvangrijker zou zijn dan elk van de twee bestaande organisaties en er ambitieuze, concern overstijgende, doelstellingen waren gedefinieerd in het fusiedocument;
- er met de invoering van de WMO belangrijke uitdagingen waren voor alle onderdelen van het concern;
- er binnen S&TZG nog beperkt resultaat was geboekt met het implementeren van de fusie uit 2005; en
- ook binnen Meavita West de onderdelen Thuiszorg en Woonzorg erg zelfstandig opereerden en ook bijvoorbeeld IT-systemen nog weinig geïntegreerd waren.

3.191 Niet alleen wilde MNL gebruik maken van de nieuwe technologische mogelijkheden, ook was men van plan een fors deel van de back-offices en de IT in elkaar te schuiven. Dat dit niet eerder op grote schaal succesvol gebeurd was binnen de verschillende onderdelen van MNL en dat daarmee bij de leden van de nieuwe RvB geen ervaring bestond, maakte dit, in de ogen van onderzoekers, tot een fors risico.

3.192 Betrokkenen schrijven het hiermee oneens te zijn, aangezien het niet de bedoeling was een veel meer complexe organisatie te creëren, de organisaties nagenoeg ongewijzigd zouden blijven, de holding een beperkte taakopvatting had, de WMO vooral een opgave was voor de verschillende werkmaatschappijen en er binnen Meavita

West wel een paar zaken waren geïntegreerd (Treasury, MDC en Flexwerk). Zij geven aan dat de benoemde bestuurders succesvolle bestuurders waren van grote zorgorganisaties die een nieuwe grote zorgorganisatie gingen besturen. Daarnaast geven zij aan dat het creëren van het shared service centre een opdracht voor langere termijn was.

3.193 Onderzoekers stellen vast dat er in de fusie-doelstelling wordt gesproken over doelstellingen te bereiken 'binnen afzienbare termijn'. Daarnaast wordt in hoofdstuk 5, onderdeel N van dit verslag vastgesteld dat er ambitieuze ICT-doelstellingen zijn gedefinieerd waarbij het nodige aan integratie binnen een jaar gerealiseerd moest zijn. Ook het TVfoon-project (beschreven in hoofdstuk 10) en de voorgenomen inrichting van een landelijke thuishulporganisatie (beschreven in hoofdstuk 8) zijn activiteiten waarmee, kort na de fusie, al getracht werd concernbrede resultaten te bereiken.

3.194 Ook gelet op de felle discussie die is gevoerd over de te benoemen bestuurders, had het volgens onderzoekers voor de hand gelegen te werken aan de hand van profielen.

3.195 De RvB van MNL is onvoldoende stabiel geweest om de forse problemen waar Meavita mee geconfronteerd werd (die in de volgende hoofdstukken worden besproken) het hoofd te bieden. Het aantal wisselingen was groot (vier voorzitters in een periode van minder dan twee jaar) en de samenstelling, vanwege onder meer de langdurige ziekte van een lid en het ontbreken van een CFO, niet optimaal.

3.196 Het functioneren van A heeft niet bijgedragen aan het realiseren van een succesvolle fusie omdat hij het vertrouwen van de directeuren, en later ook zijn medebestuurder B, al snel na de fusie is verloren.

3.197 L heeft in april/mei 2007 van externen meerdere signalen ontvangen over het gedrag van A. N heeft in april grote vraagtekens gesteld bij het door A gepresenteerde strategiestuk en tussen juli en september 2007 liep de irritatie bij de AC op over de onheldere en tegenvallende cijfers.

3.198 In de zelfevaluatie van de RvC over 2007 (bijlage 3.2) noemen Q en L dat zij (ook externe) signalen over A hadden ontvangen en daarover samen overleg hebben gevoerd. En dat zij er beducht voor waren dat het aan de orde stellen daarvan, gezien ook het voortraject, bij de andere leden van de RvC weerstanden zou oproepen. L zegt in dit document 'dat hij heeft willen wachten met ingrijpen in verband met onzekerheid over de opstelling van andere commissarissen. Het terugtreden van een deel van de

commissarissen was een reële mogelijkheid en had weer andere problemen opgeleverd.' Betrokkenen geven in hun reactie op het Conceptverslag aan dat de betrokken RvC-leden van mening zijn dat geen uitstel over het ontslag van A heeft plaatsgevonden. Onderzoekers maken uit het document zelfevaluatie RvC 2007 echter iets anders op.

3.199 Bij de benoeming van DD (in juni 2007) was er sprake van een zeer beknopt profiel en slechts één kandidaat. De RvC was met dat laatste niet gelukkig.

3.200 De zorgelijke financiële situatie van MNL op 1 oktober 2007 was onder andere het gevolg van forse problemen bij Meavita West, die onder het voorzitterschap van B (tot eind 2006) zijn ontstaan. De RvC hield hiervoor echter E verantwoordelijk en niet B.

3.201 Commissarissen hebben verklaard dat er binnen de RvC uitvoerig en indringend is gesproken over de geschiktheid van B om de snelle en doortastende acties te ondernemen die er nodig waren om het tijt te keren. De RvC heeft verklaard unaniem en bewust gekozen te hebben voor benoeming van B voor een periode van maximaal een jaar om rust in de organisatie te houden en in die periode uit te kunnen kijken naar een opvolger. Uit de tekst van de zelfevaluatie van de RvC over 2007 blijkt dat N in januari 2008 heeft verklaard liever een andere voorzitter te hebben benoemd.

3.202 Enkele algemeen directeuren hebben in hun interview aangegeven verbaasd te zijn geweest over de benoeming van B en deze niet te steunen. Het is onderzoekers echter duidelijk geworden dat de directeuren aan de voorzitter van de RvC en de leden van de RvB hun steun voor dit besluit hebben geuit.

3.203 B werd benoemd in een situatie waarin de andere bestuurder herstellende was van een ernstige ziekte en zonder de financiële versterking van het bestuur waarop de accountant had aangedrongen. De financiële ondersteuning van de RvB werd door de aanstelling van Marring en Meij wel versterkt.

3.204 De RvC had de overtuiging de juiste voorzitter te benoemen. Commissarissen hebben in dit verband aangegeven dat bij de benoeming van B de continuïteit en zijn verbindende persoonlijkheid de doorslag hebben gegeven. Onderzoekers concluderen dat velen hem inderdaad een bindende persoonlijkheid hebben genoemd. Achteraf is te constateren dat hij er niet in is geslaagd om de directeuren te laten samenwerken langs de door de RvB uitgezette lijnen om

de nodige belangrijke ombuigingen te realiseren.

3.205 Hoewel de RvC meerdere malen de noodzaak tot aanstelling van een CFO heeft vastgesteld, het besluit tot benoeming van een CFO in de RvC en de RvB is genomen en accountant PwC daartoe heeft opgeroepen, heeft de RvC wegens krapte op de arbeidsmarkt van financiële zorgbestuurders in plaats daarvan een financieel directeur aangesteld die aan de RvB rapporteerde. Onderzoekers vinden dat, gezien de beperkte financiële expertise van B en C en de opstelling van de directeuren van de werkmatschappijen, opvallend.

3.206 Bovendien werd een financieel directeur benoemd die geen ervaring in de zorg had, zij het dat dit gedeeltelijk gecompenseerd werd door de gelijktijdige benoeming van een controller met een ruime zorgervaring. Tenslotte werd niet vastgelegd wat de positie van de financieel directeur en de concerncontroller was ten opzichte van de directeuren en controllers van de werkmatschappijen. Hiervan stellen onderzoekers vast dat dit het functioneren van de financieel directeur, in elk geval in haar eigen beleving, heeft gehinderd. Pas eind 2008 werd er besloten een CFO te benoemen maar dat is in verband met de ontvlechting van het concern niet meer gerealiseerd.

3.207 De benoeming van interim-manager F voor een periode van 4,5 maand (waarvan de eerste anderhalve maand formeel als lid RvB en niet als voorzitter) in een periode waarin duidelijk was dat er zeer rigourees moest worden ingegrepen, gaf hem slechts een beperkte periode om zaken te realiseren. Daarbij stellen onderzoekers vast dat de opdracht aan F in het contract met Twijnstra Gudde (het aansturen op een financieel resultaat van € 0 in 2008) wel zeer ambitieus was voor een zo korte periode.

3.208 Door de beperkte duur van de benoeming van F, zijn aanstelling als lid van de RvB in plaats van voorzitter en daarna de focus op het ontwerpen van een nieuwe strategie van G zijn er volgens de financieel directeur kostbare maanden verloren gegaan in een voor MNL zeer cruciale periode.

(...)

E. De samenstelling en het functioneren van de RvT/RvC

(b) Conclusie

3.219 Op basis van de agenda's en samenvattende verslagen concluderen onderzoekers dat de RvC van S&TZG gedurende 2006 gefunctioneerd heeft met een duidelijke agenda en besluitvorming. De RvC beschik-

te (...) echter slechts zeer beperkt over informatie over de operationele gang van zaken. (...)

(...)

(d) Conclusie

3.228 Onderzoekers hebben, op basis van bestudering van de agenda's en samenvattende verslagen 2006 van de RvT van Meavitagroep, vastgesteld dat in de vergaderingen de relevante onderwerpen aan de orde [zijn] geweest. Ook is er gedurende het jaar 2006 veel aandacht besteed aan de voorbereiding van de fusie met S&TZG. De RvT beschikte (...) niet over de juiste informatie over de operationele gang van zaken. (...)

(...)

(f) Conclusie

3.267 De RvC en de AC van MNL werkten op basis van een vastgesteld reglement.

3.268 In de Zorgbrede Governancecode, die zowel bij Meavitagroep als S&TZG van toepassing is geweest, is opgenomen dat bij de werving selectie en benoeming van nieuwe leden van de RvC gebruikt moet worden gemaakt van een profielschets. Onderzoekers vinden het opvallend dat bij de samenstelling van de RvC na de fusie niet traceerbaar is gesproken over het feit dat de nieuwe RvC zou moeten worden samengesteld in het licht van de nieuwe context, de grotere omvang, de toegenomen complexiteit van de nieuwe organisatie en de uitdagingen bij de invoering van de WMO.

3.269 Ook de felle discussie die is gevoerd over de te benoemen commissarissen maakte het eens te meer noodzakelijk te werken aan de hand van profielen.

3.270 In januari 2007 heeft de RvC van MNL, ten behoeve van de werving van nieuwe leden, functieprofielen opgesteld en deze zijn op basis van deze profielen geselecteerd.

3.271 In dit profiel was gedefinieerd dat de RvC van MNL feitelijk toezicht hield op de RvB, die op zijn beurt weer toezicht hield op de verschillende werkmaatschappijen, hetgeen 'Metatoezicht' is genoemd. Onderzoekers merken op dat de leden van de RvB waren benoemd als bestuurder van de verschillende werkmaatschappijen, alwaar een bestuur/directie-model bestond en geen raad van toezichtmodel.

3.272 De drie nieuwe commissarissen die per 1 oktober 2007 zijn aangetreden, zijn bij hun benoeming niet goed op de hoogte geweest van het zware weer waarin de organisatie verkeerde.

3.273 Hoewel er binnen de RvC van MNL een remuneratiecommissie heeft bestaan, is die niet formeel vormgegeven door middel van een reglement of bijvoorbeeld een jaar-agenda. Ook zijn vergaderingen niet genoteerd. Onderzoekers hebben vastgesteld dat deze commissie bij de werving en ontslag van bestuurders de benodigde gesprekken heeft gevoerd en daarvan (via e-mail of in vergaderingen) verslag heeft gedaan aan de rest van de RvC.

3.274 Onderzoekers hebben vastgesteld dat er niet conform de van toepassing zijnde Governancecode ten minste jaarlijks door de RvC van MNL met elk van de leden van de RvB een functionerings- en beoordelingsgesprek is gevoerd. Hoewel de criteria in het beoordelingskader van de RvB wel waren gedefinieerd, vinden onderzoekers het vreemd dat er, vanaf 1 januari 2007 tot aan het einde van de onderzoeksperiode in begin 2009, geen afzonderlijke functioneringsgesprekken zijn gepland, uitgevoerd of vastgelegd. Dit is, gezien het zware weer waarin het concern verkeerde, opmerkelijk. L heeft aangegeven dat het ontslag van A en de benoeming van B per 1 oktober 2007 feitelijk een beoordeling was. Daarnaast hebben zij aangegeven 'dat er tijdens de vele RvC- en AC-vergaderingen kritiek en (soms) ook positieve geluiden met de RvB-leden zijn gedeeld.'

3.275 Gezien het feit dat er (i) in de aanloop naar de benoeming van A als voorzitter intensief gesproken was over de toekomst van B, (ii) hij benoemd was om de counter-vailing power van A te zijn, (iii) er zich tussen januari 2007 en oktober 2007 steeds meer problemen opstapelden en (iv) L voor de zomer van 2007 van externen verschillende signalen kreeg over het gedrag van A, vinden onderzoekers het opvallend dat commissarissen geen rechtstreeks contact hebben gehouden met B.

3.276 Onderzoekers hebben vastgesteld dat de RvC en AC van MNL over het jaar 2007 zelfevaluaties hebben uitgevoerd. Over de jaren 2008 en 2009 is dit niet meer gebeurd.

3.277 In de zelfevaluatie 2007 hebben drie leden van de RvC uitgesproken dat er sprake is geweest van een bloedgroepdiscussie binnen de RvC. In het verslag van de zelfevaluatie van de RvC geeft de voorzitter van de RvC aan dat hij de discussie in de RvC over de beëindiging van het dienstverband van A hierom heeft uitgesteld."

6.4 Het onderzoeksverslag houdt met betrekking tot het beleid en de gang van zaken ten aanzien van de totstandkoming en de verwezenlijking van de fusie (onderdeel B) onder meer het volgende in.

4. DE FUSIE TUSSEN MEAVITAWEST EN S&TZG

A. De eerste contacten

4.14 In [een gemeenschappelijke vergadering van de Raden van Bestuur van Meavita-groep en S&TZG] van 20 maart 2006 wordt genotuleerd dat in essentie de wens van beide partijen is te groeien naar een speler van formaat. Met name de synergie en de versterking van (innovatieve) krachten zijn de motivatie. De meerwaarde voor klant én medewerkers dient duidelijk aangetoond te worden. (...)

B. De afkoeling en de hernieuwde contacten

4.22 Tussen half april en half juni 2006 ontstaat er tussen de beide organisaties onenigheid, enerzijds over de persoon die als voorzitter van de nieuw te vormen RvB zal worden benoemd en ook over de samenstelling van de nieuwe RvC. Dit leidt tot een tijdelijke stopzetting van de fusiebesprekingen.

4.30 Op 10 juni 2006 wordt in een gesprek tussen L en A een compromis bereikt. Dit wordt vastgelegd in een document ondertekend door beide voorzitters RvB (A en B) en de voorzitters van respectievelijk de RvC en RvT (T en L):

De Raad van Bestuur zal bestaan uit:

- Mevrouw J. C
- De heer D. B (tot 1.1.2008)
- De heer Th. A, voorzitter
- Mevr. S. D (tot 1.4.2007).

Na het vertrek van mevrouw D zal de raad bestaan uit 3 personen (...)

De Raad van Commissarissen zal bestaan uit 5 personen. Twee van de huidige Raad van Toezicht van Meavita en twee van de huidige Raad van Commissarissen van Sensire/Thuiszorg Groningen gaan over naar de te benoemen nieuwe Raad van Commissarissen. Door deze vier commissarissen zal een vijfde lid worden gezocht.

Indien bij de voorkeur voor de meest geschikte kandidaat er geen eenstemmigheid kan worden bereikt en bij de stemming de stemmen staken, zullen de stemmen van de leden vanuit Sensire/TZG beslissend zijn.

Er wordt gestreefd naar een geleidelijke vervanging van de Raad van Commissarissen, waarbij er een evenwicht dient te worden gezocht tussen vernieuwing en continuïteit. Daartoe zal in een preconstituerend beraad van de raad een rooster van aftreden worden opgesteld waarbij op 1 juli 2007 het eerste lid zal aftreden. Dit lid zal afkomstig zijn uit de oorspronkelijke Raad van Meavita.

4.31 Betrokkenen merken in hun reactie op het Conceptverslag op dat bewust is gekozen voor een RvB van drie in plaats van twee leden om voldoende countervailing power te creëren voor A.

4.32 Op 19 juli 2006 wordt in een kennismakingsbijeenkomst van de aanstaande leden van de RvC van MNL het proces van de maanden daarvoor geëvalueerd. Er wordt uitgesproken dat men A niet in diskrediet heeft willen brengen. (...)

(...)

Conclusie

4.35 De doelstelling van de fusie tot MNL is met name schaalvergroting geweest, hiermee zou meer slagkracht kunnen worden ontwikkeld ten opzichte van zorgverzekeraars. Andere overwegingen zijn gezamenlijk innovatie en het omlaag brengen van de gemiddelde kostprijs geweest.

4.36 Tussen de RvC van S&TZG en de RvT van Meavitagroep heeft veel onenigheid bestaan over de gewenste persoon als voorzitter RvB en de gewenste samenstelling van de RvC van het nieuwe concern.

4.37 Voor de nieuw in te richten RvC zijn, in afwijking van de bepalingen opgenomen in de Governancecodes van de fusiepartners, geen formele functieprofielen opgesteld. Verschillende commissarissen hebben verklaard dat er bij de samenstelling per 1 januari 2007 wel is gekeken naar de benodigde competenties en dat snel een vijfde commissaris geworven zou worden om het team te versterken.

4.38 Op basis van de discussies concluderen onderzoekers dat de RvT van Meavitagroep een sterke voorkeur had om B te benoemen als voorzitter.

4.39 Op basis van de zeer scherpe toon in e-mailwisselingen binnen de RvB en de RvC van S&TZG concluderen onderzoekers dat de weerstand tegen L, Q en B bij de commissarissen van S&TZG aanzienlijk was.

(...)

C. Stand van zaken van de fusiepartners in 2006

4.41 In de vergadering van de RvB's van Meavitagroep en S&TZG van 20 maart 2006 worden afspraken gemaakt over 'het tijdpad en de inrichting van het vormingsproces'. Vastgesteld wordt dat E&Y (de accountant van Meavita West) het due diligence-onderzoek bij S&TZG, Sensire en Vitras uit zal voeren en dat PwC (de accountant van S&TZG) dit onderzoek bij Meavita West en TZG zal uitvoeren. Dit heeft geleid tot [een aantal] rapporten (...)

4.42 Onderzoekers merken op dat de scope van de due diligence beperkt is geweest tot een verzoek om een rapport van fi-

nanciële bevindingen, risico's en een fiscale scan (...)

(...)

Conclusie

4.65 De RvB en de RvT van Meavitagroep waren op het moment van het besluit tot fusie met S&TZG op de hoogte van de punten waaraan binnen Meavita West in het vervolg bijzondere aandacht moest worden besteed. Dit betrof bijvoorbeeld noodzakelijke verbetering van de stuurinformatie en de inzetmix, voor een aantal risicovolle projecten, de verslechtering van de financiële resultaten en de gevolgen van de WMO.

4.66 Onderzoekers vinden het opvallend dat bij de bespreking van het due diligence-onderzoek naar Meavita West door de RvB met de RvC gesproken is over positieve operationele resultaten, terwijl het operationele resultaat van Meavita West in het jaar 2005 slechts zeer klein was (€ 0,9 mln) en voor 2006 een negatief bedrijfsresultaat van € 2,6 mln werd begroot.

4.67 Binnen Meavita Thuiszorg bestond duidelijkheid over het feit dat de productiviteit gedurende Q4 2006 terugliep, maar deze informatie heeft de RvB en de AC pas na de jaarafsluiting 2006 bereikt.

4.68 De leden van de RvT van Meavitagroep hebben door hun gesprek met de accountant van E&Y over de uitkomsten van de due diligence het gevoel gekregen dat Meavita West ver op S&TZG voorliep. B heeft verklaard dat hij wist dat de situatie bij S&TZG minder ver achterliep dan de accountant tijdens de RvT-vergadering verklaarde.

4.69 De RvB en de RvC van S&TZG waren op het moment van fusie op de hoogte van de punten waaraan binnen S&TZG aandacht moest worden besteed. Dit betrof een aantal risicovolle zaken die, met het oog op veranderende marktomstandigheden, spoedig zouden moeten worden opgepakt omdat ze cruciaal waren voor de organisatie. Het betreft hier met name de inzetmix van het personeel, de AO/IC van Sensire, de overproductie en de tijdigheid en kwaliteit van de managementinformatie.

D. Het fusiedocument met doelstellingen

4.70 Op 22 juni 2006 wordt het fusiedocument Meavita Sensire TZG Vitras vastgesteld door de RvB's van Meavitagroep en S&TZG. Het betreft een document van 13 pagina's waarin de intentie en de doelstellingen worden beschreven. Er wordt meerwaarde vanuit de maatschappelijke dimensie en meerwaarde vanuit de bedrijfseconomische dimensie gedefinieerd.

Vanuit de maatschappelijke dimensie:

- het volledig afstemmen van het aanbod op de (zorg)vraag en keuze van de klant;
 - het interesseren van voldoende personeel om te werken in onze sectoren;
 - het voldoen aan de groeiende zorgvraag met een geringere groei van collectieve middelen;
 - ontwikkeling en ontsluiting van nieuwe technologische toepassingen in de zorg;
- (...)

Vanuit bedrijfseconomisch perspectief zijn de volgende aanmerkelijke voordelen met de voorgenomen fusie te realiseren:

- versterking van het innovatievermogen en gezamenlijke eigendom van alle ontwikkelde innovaties en daarmee de toegankelijkheid voor elkaars complementaire competenties;
- het bundelen van best practices en innovaties uit beide organisaties biedt meerwaarde aan klanten en medewerkers en verhoogt de doelmatigheid;
- de vestiging van een niet vrijblijvende en solide basis voor het uitvoeren van een gezamenlijke (markt-)strategie en versterking van de strategische slagkracht;
- de versterking van de bestuurlijke en financiële slagkracht teneinde een interessante partij te zijn voor de landelijke zorgverzekeraars;
- de vorming van een grondstructuur en een krachtige landelijke organisatie, die zodanig is ingericht dat maximale aansluiting blijft bestaan op de lokale markten en openingen biedt voor eventuele nieuwe toetredende participanten;
- schaalgrootte, waarmee voordelen te behalen zijn in de inkoop, de organisatie van backoffice activiteiten, in de ICT en het vastgoed, in de marketing, en productontwikkeling, de klantenservice, de verkoop en innovatie.

4.71 In dit document worden op basis van deze analyse vervolgens de fusiedoelen gedefinieerd:

Met de fusie kunnen binnen afzienbare tijd de volgende doelen worden gerealiseerd:

- I. het realiseren van de continuïteit en uitbreiding van de dienstverlening aan klanten van beide organisaties en van regionale entiteiten die geworteld zijn in de regionale cultuur.
- II. het ten gunste van klanten optreden als 'uitvinder van mogelijkheden' en (technologische) innovaties voor hen te ontsluiten en daartoe het vermogen van partijen om innovaties snel te integreren en te implementeren. Het behoud van toegankelijkheid van zorg staat hierbij hoog in het vaandel.
- III. het voor meer klanten beschikbaar stellen van ontwikkelde competenties en

daarmee de ambitie verder uit te groeien tot een landelijke speler en daartoe:

- a) de uitbreiding van de klantenservice en een gezamenlijke marketingstrategie;
- b) de uitontwikkeling, implementatie en uitrol van een landelijk 24-uurs full-service concept op basis van moderne communicatie-technieken;
- c) de gezamenlijke investering in marketing en innovatie.

IV. het realiseren van gezamenlijke verkoopkracht en daarmee het vermogen een gezonde balans te bereiken in het zorginkoopproces.

V. het concernbreed toepassen van de complementaire kennis van ambitie management van Meavita en de teambased personeelsconcepten van Sensire/TZG.

VI. behoud regionale entiteiten die geworteld zijn in de regionale cultuur.

VII. realisatie van kostenvoordelen en kwaliteitsverbetering en daartoe opschaling van de backoffice activiteiten, met als eerste aandachtspunten inkoop en de (financieel-) administratieve processen.

VII. de continuïteit van de opbrengsten en van de 'return' op in het verleden gedane investeringen. Het behoud van werkgelegenheid.

4.72 Onderzoekers hebben commissarissen bevraagd over de manier waarop de RvC zicht zou houden op de voortgang van realisatie van de doelstellingen. Duidelijk is dat men daarover geen afspraken heeft gemaakt. Q zegt in haar interview:

We gaan eerst de budgets afmaken, dan wordt het een consolidatie en zodra er een nieuw strategisch plan, wat gezamenlijk is gemaakt, ook met die algemeen directeuren, is, begin 2007, dan hoort daar op basis daarvan een nieuwe financiële paragraaf te worden gecreëerd.

P zegt in zijn interview:

(...) daarom hebben we gezegd: dat doen we op het moment dat we gefuseerd zijn. Dat gaat zich tonen, en het gaat gematerialiseerd worden op het moment dat we gefuseerd zijn.

L zegt in zijn interview:

Die zouden zij gaan melden bij ons, bij de Raden van Toezicht hebben wij daar natuurlijk naar gekeken, maar ze hadden natuurlijk niet lukken, maar natuurlijk na een half jaar tot een jaar hadden wij afgesproken dat we een evaluatie zouden doen van de voortgang van de fusie.

4.73 Interim-bestuurder F, die in mei 2008 is benoemd, zegt in zijn interview over de definitie van de fusie-doelstellingen:

Er waren wel doelen geformuleerd, dat is ook niet zo ingewikkeld. Maar de manier waarop de doelen gerealiseerd zouden moeten worden, daar heb ik in het archiefs van aangetroffen.

4.74 Betrokkenen schrijven in hun reactie op het Conceptverslag meermalen dat de bestuurlijke fusie geen snelle integratie en geen directe, maar juist een geleidelijke effectuering van doelen en de behalen voordelen beoogde. Zoals ook al eerder genoemd in hoofdstuk 3, onderdeel D hebben onderzoekers echter vastgesteld dat er kort na de fusie al de nodige werkmaatschappij-overstijgende activiteiten zijn gestart zoals het TVfoon-project en de voorgenomen inrichting van een landelijke Hulp-organisatie. Daarnaast zijn er kort na de fusie ambitieuze ICT-doelstellingen gedefinieerd waarbij het nodige aan integratie binnen een jaar gerealiseerd moest zijn.

Conclusie

4.75 Het is gebruikelijk om in voorstellen tot fusie in de toelichting concrete doelstellingen van de fusie te expliciteren, financiële projecties te maken en aandacht te besteden aan de risico's. Vaak wordt ook, waar mogelijk, vastgelegd hoe die risico's zullen worden beperkt.

4.76 Onderzoekers constateren dat de doelstellingen van de fusie van 1 januari 2007 slechts op hoofdlijnen waren gedefinieerd. Ook waren geen afspraken gemaakt over de wijze waarop de realisatie van de gedefinieerde doelstellingen zouden worden gevolgd door de toekomstige RvB en RvC. De RvC van S&TZG en de RvT van Meavita West zijn ervan uitgegaan dat de gedetailleerde invulling van de beoogde fusieresultaten en van de wijze van implementatie daarvan zou gaan plaatsvinden na vorming van het concern. Voor zover onderzoekers hebben kunnen nagaan, is het tot een concrete invulling niet gekomen.

4.77 Het fusiedocument bevat geen financiële paragraaf. Gezien het feit dat als fusiedoelstellingen schaalvoordelen en verkoopmacht naar zorgverzekeraars waren gedefinieerd, er een bestuurscentrum zou worden ingericht en verschillende onderdelen van het concern in het voorafgaande jaar in verlieslatende situaties terecht waren gekomen, hadden onderzoekers verwacht dat er afspraken zouden zijn gemaakt, althans zou zijn gesproken over de financiële dimensie van de doelstellingen en over de manier waarop de kosten van het bestuurscentrum en de lopende en voorgenomen omvangrijke projecten (bijvoorbeeld shared services, ICT en de TVfoon) gedragen zouden gaan worden.

4.78 Het fusiedocument bevat geen risicoparagraaf. Het beschrijven van de risico's in het fusiedocument zou de organisatie wellicht beter hebben voorbereid op de zaken die zich ten tijde van de totstandkoming van het concern reeds materialiseerden (de noodzaak tot verbetering van de managementinformatie, de invoering van de WMO, de overproductie van AWBZ-zorg, de moeizame uitrol van de TVfoon en de implementatie van Vita Plaza) en waarvan duidelijk was dat die vermoedelijk grote impact zouden gaan hebben. In de verschillende due diligence-rapportages is wel aandacht besteed aan de individuele risico's per werkmaatschappij en die van S&TZG.

E. Realisatie van de doelstellingen

4.79 In de steunaanvraag aan de NZa heeft F de resultaten van de fusie als volgt samengevat.

In het jaar 2007 heeft de concernvorming te weinig gestalte gekregen. Teneinde van de beoogde synergievoordelen te profiteren zou gebruik worden gemaakt van schaalvoordelen ten aanzien van inkoop en op het terrein van IT. Ook fusievoordelen op het terrein van het onderling uitwisselen van kennis en kunde op het gebied van zorg en zorginnovaties zouden worden nagestreefd. Tenslotte zou ook het financieel beleid centraal worden gevoerd. Helaas heeft dit alles niet plaatsgevonden.

Conclusie

4.80 Vanwege het feit dat twee van de vier werkmaatschappijen en de moederstichting zijn gefailleerd, een andere werkmaatschappij (Sensire) met aanzienlijke vorderingen op de boedels en een sterk verzakte vermogenspositie zelfstandig verder is gegaan en met de omvangrijke projecten geen resultaten zijn bereikt, concluderen onderzoekers (achteraf) dat de doelstellingen van de fusie, voor zover gedefinieerd, niet zijn behaald. In de periode tussen eind 2005 en genoemde faillissementen is het eigen vermogen van de betrokken organisaties in totaal met ongeveer € 80 mln afgenomen."

Toelichting AAF/curatoren onderdelen A en B

6.5 AAF en curatoren hebben ten aanzien van onderdelen A en B onder meer het volgende aangevoerd.

6.6 AAF vindt de gedachte achter de fusie tussen Meavitagroep en S&TZG 'een prachtig verhaal', maar vraagt zich af: 'waarom heeft men de voordelen van het schaalvoordeel en/of de fusie dan niet geconsumeerd?' (verzoekschrift 13 en volgende). Men heeft de inkoop

decentraal gehouden en daardoor een groot bedrag aan besparingen gemist (verzoekschrift 14). De integratie van de organisatie en automatisering was gebrekkig. Dit heeft 'onnodig veel tijd, energie en geld gekost' (verzoekschrift 15). Het Meavita concern was 'een ellandelijk, waarvan de (fusie)voordelen niet genoten werden'. Er bleven 'bloedgroepen' bestaan en bestuur en toezichhouders hebben weinig of niets daartegen ondernomen. Ook is er 'geen paal en perk gesteld aan de eigengeleidheid van de Directeuren, die dachten dat zij koning waren in hun eigen koninkrijk en besluiten van het concern niet hoefden op te volgen' (verzoekschrift 17). De fusie is 'krakkemikig' voorbereid (verzoekschrift 19).

Volgens AAF heeft het functioneren van A en B 'niet bijgedragen aan het succes van de fusie' en heeft de vervanging van A door B 'dan ook niet veel aan de situatie' veranderd. De raad van bestuur was 'op onzorgvuldige wijze' samengesteld (verzoekschrift 37). Er werd niet op 'een gestructureerde manier over de financiële problemen (...) gesproken' en er werd onvoldoende actie genomen op de 'desastreuze cijfers' die de concerncontroller medio 2007 verschaftte. Dit een en ander getuigt van 'slecht beleid' (verzoekschrift 38). Wat betreft het beleid ten aanzien van de WMO: men had 'scherper moeten offren'. Het voor lief nemen van de hoge verliezen in Den Haag was 'bedrijfs-economisch onverantwoord' (verzoekschrift 39). Er werd te weinig ingegrepen, de benoeming van F kwam te laat (verzoekschrift 41). De raad van commissarissen was op de hoogte van 'de chaos', maar deed niets. L, de voorzitter van de raad van commissarissen, verenigde te veel functies in zich en nam zijn taak bij Meavita Nederland niet voldoende serieus (verzoekschrift 44 en volgende). De raad van commissarissen was op de hoogte van het disfunctioneren van A, maar greep niet in (verzoekschrift 52 en volgende). Functioneringssprekken van de leden van de raad van commissarissen werden niet gevoerd, nieuwe commissarissen werden onvoldoende geïnformeerd (verzoekschrift 57). Bij verschillende gelegenheden ging de raad van commissarissen van onjuiste informatie uit (verzoekschrift 58 en volgende). Aldus nog steeds AAF.

6.7 Volgens curatoren was voorafgaande aan de fusie bekend 'dat zowel bij Meavita West als bij S&TZG het nodige niet op orde was. Daar hebben de RvB, de RvT en de RvC niets, althans onvoldoende mee gedaan en dat is verwijtbaar' (verweerschrift curatoren 4.2). Na onderzoek bij Meavitagroep heeft PwC op 31 mei 2006 gewezen op 'de ontbrekende business case van TVfoon, de noodzakelijke verbetering van stuurinformatie, outsourcing van administraties naar Vita Plaza, plus het risico van de naderende WMO en de verslechtering van de

financiële resultaten' (verweerschrift 4.3). De informatievoorziening binnen de fusiepartners was onvoldoende (verweerschrift 4.4 en 4.8). Medio 2006 constateert de raad van commissarissen van S&TZG dat de administratie van Sensire niet op orde is. Er is overproductie (verweerschrift 4.6 en 4.7). De raad van bestuur van Meavita Nederland heeft zich niet of onvoldoende beziggehouden met de voortgang van de realisatie van de doelstellingen en de raad van commissarissen heeft daarop onvoldoende toezicht gehouden. De doelstellingen van de fusie zijn 'totaal niet (...) bereikt' (verweerschrift 4.9). Het fusiedocument bevat geen financiële paragraaf. Dat is 'onbegrijpelijk, gelet op o.a. de lopende en voorgenomen omvangrijke projecten.' Het fusiedocument bevat ook geen risicoparagraaf, 'terwijl dat wel voor de hand had gelegen' (verweerschrift 4.10). De samenstelling van de raad van bestuur van Meavita Nederland 'deugde niet'. Er waren geen profielen voor nieuwe bestuurders vastgesteld en dat had bij de vorming van een nieuw concern natuurlijk wel hebben moeten gebeuren. Gelet op 'de forse opgave waarvoor de nieuwe RvB stond en (...) de felle discussie die is gevoerd over de benoeming van A en B' was de raad van bestuur van Meavita Nederland 'onvoldoende stabiel om de forse problemen waar Meavita mee geconfronteerd werd het hoofd te bieden' (verweerschrift 4.11). Ook de samenstelling van de raad van commissarissen van Meavita Nederland 'deugde niet, gelet op de bloedgroepdiscussie en alle nadelige gevolgen daarvan.' Ook hier zijn ten onrechte en in strijd met de Governancecodes van de fusiepartners geen 'formele profielschetsen' opgesteld. Er is geen aandacht aan besteed 'dat de nieuwe RvC zou moeten worden samengesteld in het licht van de nieuwe context, de grotere omvang, de toegenomen complexiteit van een nieuwe organisatie en de uitdagingen van de invoering van de WMO' (verweerschrift 4.12).

Volgens curatoren is de benoeming van A tot bestuursvoorzitter een fout geweest, hetgeen zowel de leden van de raad van toezicht van Meavitagroep als de commissarissen van S&TZG valt te verwijten. De leden van de raad van toezicht van Meavitagroep hebben ten onrechte hun grote bezwaren tegen de benoeming opzij gezet. De commissarissen van S&TZG wisten hoe A als bestuurder functioneerde en zij kenden ook de gang van zaken met betrekking tot TVfoon (verweerschrift curatoren 3.5). Niet alleen had A nooit benoemd mogen worden, maar hij had ook eerder ontslagen moeten worden (verweerschrift 3.6). De benoeming van B als opvolger van A was 'onbegrijpelijk en verwijtbaar'. Het was bekend dat het bij Meavitagroep 'een financiële en administratieve chaos was, waarvoor B in ieder geval medeverantwoordelijk was' (verweer-

schrift 3.11). Hoewel bij de commissarissen L en Q bekend was dat de financiële cijfers binnen de raad van bestuur niet meer werden besproken en B dat 'gewoon (heeft) laten gebeuren', werd hij toch tot voorzitter van de raad van bestuur van Meavita Nederland benoemd (verweerschrift 3.12). Over het profiel van de nieuwe voorzitter was niets vastgelegd (verweerschrift 3.13). Ondanks de door de raad van commissarissen van Meavita Nederland vastgestelde noodzaak daartoe en ondanks het desbetreffende advies van PwC werd geen CFO benoemd – naar de Ondernemingskamer begrijpt: – als derde lid van de raad van bestuur van Meavita Nederland. De benoeming van C. Marring tot financieel directeur van Meavita Nederland kwam 'pas' half januari 2008 en daarmee 'veel te laat'. Bovendien had zij geen ervaring in de zorg en was zij in het licht van de ernst van de situatie 'te licht' (verweerschrift 3.15 en volgende). Ook de informatie die de raad van toezicht van Meavitagroep ontving was zeer beperkt en bovendien niet steeds juist (verweerschrift 3.20). De drie op 1 oktober 2007 toegetreden commissarissen werden niet voldoende geïnformeerd over de ernst van de situatie waarin zij terechtkwamen (verweerschrift 3.21 en 3.31). De raad van commissarissen van Meavita Nederland had 'kennelijk geen benul van wat er echt aan de hand was' en was daardoor 'niet in staat om adequaat in te grijpen' (verweerschrift 3.22). Het is 'onbegrijpelijk dat er met zowel A tussen april 2006 en oktober 2007 als met B in de periode januari 2007 tot juni 2008 geen formele beoordelingsgesprekken zijn gevoerd.' Dat was in strijd met het eigen reglement van de raad van commissarissen (verweerschrift 3.26). Over de jaren 2008 en 2009 hebben geen evaluaties (de Ondernemingskamer vult aan: zoals voorgeschreven in de Meavita Governancecode, onderzoeksverslag 3.243) plaatsgevonden.

Ververen onderdelen A en B

6.8 Bestuurders en commissarissen hebben in hun onderscheiden (algemene en individuele) verweerschriften ten aanzien van onderdelen A en B onder meer het volgende aangevoerd.

6.9 S&TZG en Meavitagroep zijn volgens de groep bestuurders en commissarissen per 1 januari 2007 een bestuurlijke fusie aangegaan, omdat de AWBZ ingrijpend zou worden gewijzigd en de in het kader van de AWBZ verleende zorg volledig bij de zorgverzekeraars zou worden ondergebracht. Daardoor ontstond behoefte aan landelijk werkende zorgorganisaties (algemeen verweerschrift 81). Ook andere zorgorganisaties fuseerden destijds en ook om dezelfde redenen (algemeen verweerschrift 82). Het paste in de destijds heersende opvattingen. Met de fusie beoogden S&TZG en Mea-

vitagroep een countervailing power te vormen tegenover de verzekeraars en zorgkantoren en om ten behoeve van cliënten en medewerkers tot een betere vorm van zorg, hulpverlening en werkomstandigheden te komen (algemeen verweerschrift 83). Na de fusie vormden Meavitagroep, Sensire, Thuiszorg Groningen en Vitras de werkmaatschappijen (de 'Werkstichtingen') van Meavita Nederland. Dit is een veel toegepaste vorm om samenwerking tot stand te brengen in de non profit sector en berustte mede op adviezen met het oog op de eerdere fusies die hadden geleid tot het ontstaan van S&TZG (algemeen verweerschrift 85 en 86). Zowel binnen S&TZG als binnen Meavitagroep maakten het uitvoeren van risico-analyses en interne procedures voordat overeenkomsten werden aangegaan een geïntegreerd onderdeel uit van de organisatie (algemeen verweerschrift 90).

Met het oog op de fusie hebben PwC en E&Y in het tweede kwartaal van 2006 due diligence onderzoeken uitgevoerd. E&Y, de accountant van Meavitagroep, deed onderzoek bij S&TZG, Sensire en Vitras; PwC, de accountant van S&TZG, deed dit bij Meavitagroep en Thuiszorg Groningen (algemeen verweerschrift 92 en volgende alsmede producties 8a-c bij dat verweerschrift). PwC en E&Y hebben in mei 2006 aan S&TZG respectievelijk Meavitagroep gerapporteerd. Zij hebben 'geen structurele problemen' geconstateerd op grond waarvan S&TZG of Meavitagroep van de voorgenomen fusie zouden hebben moeten afzien (algemeen verweerschrift 92). PwC en E&Y hadden een grote kennis van de branche en zij hebben geen van beide op enig moment te kennen gegeven dat de opdrachten onvoldoende waren om inzicht te krijgen in de aard van de onderzochte organisaties en de daaraan inherente risico's (algemeen verweerschrift 92 en 93). Naar aanleiding van de rapportages van PwC en E&Y hebben de raden van bestuur van S&TZG en Meavitagroep aan de onderscheiden toezichthoudende organen bericht dat de ophanden zijnde overheidsmaatregelen op het gebied van AWBZ en WMO reële risico's inhouden, maar dat deze maatregelen alle organisaties in de sector treffen en dat S&TZG en Meavitagroep ook zonder fusie met die maatregelen en de bijbehorende risico's geconfronteerd zouden worden. Op die grond '(zien wij) in de rapporten geen aanwijzingen dat de voorgenomen fusie deze risico's vergroot.' De 'tevredenheid over de financiële gezondheid van beide organisaties (domineert)'. Er zijn volgens de beide raden van bestuur dan ook 'geen belemmeringen (...) om het fusieproces voort te zetten' (algemeen verweerschrift 95).

Vóór de fusie heeft de auditcommissie van Meavitagroep in aanwezigheid van E&Y de resultaten van de due diligence die E&Y had uit-

gevoerd bij S&TZG en in het bijzonder de onderkende risico's besproken en heeft B ten behoeve van de besluitvorming door de raad van toezicht een analyse gegeven van onder meer de financiële en organisatorische risico's (algemeen verweerschrift 98). De fusiepartners zijn zich derhalve bij de besluitvorming bewust geweest van de risico's en hebben onderzoek doen uitvoeren door E&Y en PwC, die de financiële risico's hebben geïnventariseerd, terwijl die risico's niet zouden wijzigen als gevolg van de fusie, zodat de fusiepartners 'op redelijke gronden tot de conclusie konden komen dat de fusie zou leiden tot een financieel gezonde groep die, gelet op haar vermogenspositie en het track record van de samenstellende delen, (de Ondernemingskamer leest:) die risico's zou kunnen dragen' (algemeen verweerschrift 99).

S&TZG en Meavitagroep hebben 'vol overtuiging (...) gekozen voor een bestuurlijke fusie met een 'lichte' holding in de vorm van Meavita Nederland boven de Werkstichtingen, een wijze van samenwerking die eerder aan Sensire en Thuiszorg Groningen was geadviseerd (...) en waar zij goede ervaringen mee hadden' (algemeen verweerschrift 100). Uitgangspunt daarbij was onder meer

- dat de raad van bestuur zou worden gevormd door degenen 'die reeds op holding niveau leiding gaven aan respectievelijk Sensire & TZG en Meavita West',
- dat B zich na een jaar zou terugtrekken,
- dat de raad van commissarissen zou bestaan uit vier leden, twee afkomstig van S&TZG en twee afkomstig van Meavitagroep en dat deze vervolgens getrapd zouden aftreden en aldus een geheel nieuwe raad van commissarissen zou worden gevormd,
- dat de werkstichtingen – afgezien van Meavitagroep – onder leiding bleven staan van de zittende algemeen directeuren, en
- dat de raad van bestuur toezicht zou houden op de dagelijkse leiding van de algemeen directeuren en de raad van commissarissen op het functioneren van de raad van bestuur (algemeen verweerschrift 101).

Met het oog op de vervanging van de leden van de raad van commissarissen zijn in januari 2007, direct na de fusie, profielen voor nieuwe leden van de raad van commissarissen opgesteld. Deze procedure heeft geleid tot het aantreden van drie nieuwe leden begin oktober 2007 en het aftreden van een van de leden eind 2007. Gelet op de problemen waarmee Meavita Nederland inmiddels werd geconfronteerd, is de verdere vernieuwing van de raad van commissarissen toen getemporeerd (algemeen verweerschrift 105).

De fusie werd breed gesteund, ook door de algemeen directeuren, de ondernemingsraden

en de cliëntenraden (algemeen verweerschrift 77 en 107).

De decentrale aansturing past goed bij een grote professionele organisatie als die van Meavita Nederland. Dat F later – toen zich ernstige acute problemen voordeden – concludeerde dat een andere wijze van aansturing geboden was, 'betekent niet dat de fusiepartners niet op redelijke gronden tot de door hen gekozen organisatiestructuur hebben kunnen besluiten' (algemeen verweerschrift 106 en 108).

De leden van de raad van bestuur vormden tevens de besturen van (de Ondernemingskamer leest:) de meeste rechtspersonen die deel uitmaakten van het Meavita concern. 'In materiële zin hielden zij toezicht op de dagelijkse operationele werkzaamheden van de algemeen directeuren.' Het toezicht van de raad van commissarissen was derhalve een 'tweedelijns toezicht', ook wel 'metatoezicht'. In dat licht is het verwijt van onderzoekers en curatoren dat de toezichthoudende organen 'slechts op hoofdlijnen' beschikten over informatie met betrekking tot de operationele gang van zaken dan ook niet terecht (algemeen verweerschrift 110). Dat verwijt miskent de gekozen structuur en miskent ook dat E&Y en PwC bij de controle van de jaarrekeningen 2006 geen opmerkingen hebben gemaakt over het niveau van de informatievoorziening; deze was 'voldoende op orde' (algemeen verweerschrift 111).

Als gevolg van de gekozen – op de statuten berustende – decentrale structuur bleef 'de verantwoordelijkheid voor het primaire (zorg) proces op het niveau van de lokale Werkstichtingen (...) rusten.' Dat was bij S&TZG voor de fusie ook al zo en werd bij Meavitagroep bij de fusie ingevoerd (algemeen verweerschrift 113 en volgende).

Tussen de raad van commissarissen en de algemeen directeuren bestond 'geen directe (gezags)lijn'. Dit valt te vergelijken 'met de overlegstructuren tussen de raad van commissarissen en een ondernemingsraad waarbij het eveneens ongebruikelijk is dat overleg plaats vindt zonder de aanwezigheid van de raad van bestuur' (algemeen verweerschrift 118).

Meavita Nederland had gekozen voor 'het principe van beleidsarme allocatie; de middelen die bij Meavita Nederland binnen kwamen voor de zorg gingen zoveel mogelijk door naar de zorg, met dien verstande dat de Werkstichtingen overstijgende projecten (zoals TVfoon, 'naar 1 ICT' en de 'Zo mogelijk projecten') op het niveau van Meavita Nederland plaatsvonden' (algemeen verweerschrift 119). Bij een 'beleidsrijke allocatie' bestaat het gevaar van bureaucratie en 'verlies aan legitimiteit', terwijl het de vraag is 'of een raad van bestuur in de eerste jaren na een fusie al over de deskundigheid en het gezag beschikt om beleidsrijk te alloceren.' Onderzoekers hebben zich die vraag

ten onrechte niet gesteld (algemeen verweerschrift 119).

Onderzoekers miskennen dat een fusie nooit 'klaar' is. In de eerste plaats moeten 'de primaire processen – in dit geval het verlenen van zorg – gecontinueerd (...) worden.' In het fusiedocument zijn algemene doelstellingen geformuleerd, 'die vervolgens steeds concreter op verschillende niveaus werden uitgewerkt, allereerst in het stappenplan zoals dat in oktober 2006 werd geformuleerd' (algemeen verweerschrift 120). Hetzelfde geldt voor de governance. De beoogde raad van bestuur en raad van commissarissen heeft al voor de fusie geleidelijk taken overgenomen. Hoewel juridisch de fusie nog niet was afgerond werd deze per 1 januari 2007 wel al operationeel (algemeen verweerschrift 121).

Het is juist, dat 'geen als "functioneringsgesprek" geagendeerde besprekingen hebben plaatsgevonden'. Dat mag echter geen onjuiste indruk wekken (algemeen verweerschrift 203). A is op 1 april 2006 in dienst getreden van S&TZG en gelet op de korte periode tot de fusie op 1 januari 2007 en het feit dat 'de inspanningen gericht waren op de fusie, lag een functioneringsgesprek in die periode niet voor de hand.' In april 2007 heeft de raad van commissarissen een beoordelingskader voor de leden van de raad van bestuur vastgesteld, maar op grond van 'het oordeel dat de Raad van Commissarissen zich inmiddels had gevormd over het functioneren van A, heeft de Raad van Commissarissen eind september 2007 besloten de relatie met A te verbreken en is het niet tot een formele beoordeling gekomen' (algemeen verweerschrift 204).

Met B was in september 2006 afgesproken dat hij per 1 januari 2008 uit de raad van bestuur zou treden en in het licht daarvan lag een functioneringsgesprek niet voor de hand (algemeen verweerschrift 204 en 205).

B is gevraagd per 1 oktober 2007 het voorzitterschap van de raad van bestuur op zich te nemen voor de periode tot uiterlijk 31 december 2008. Vervolgens heeft de raad van commissarissen in zijn vergadering van 4 februari 2008 geconcludeerd 'dat het gelet op deze ontwikkeling niet voor de hand lag op dat moment het functioneren van B te toetsen aan het beoordelingskader' (algemeen verweerschrift 205).

C heeft door ziekte haar werkzaamheden van december 2006 tot eind september 2007 niet kunnen verrichten. Nadien heeft zij haar werkzaamheden geleidelijk hervat. In voormelde vergadering van 4 februari 2008 oordeelde de raad van commissarissen dat 'een functioneringsgesprek op grond van het beoordelingskader (...) op dat moment evenmin zinvol (was)' (algemeen verweerschrift 205).

De verwijten ten aanzien van de overeengekomen arbeidsvoorwaarden en beëindigingsvergoedingen zijn ongegrond (algemeen verweerschrift 206 en volgende en individueel verweerschrift K c.s. 38 en volgende).

6.10 A heeft aangevoerd dat in het verslag een heldere analyse van de reden voor zijn ontslag ontbreekt (individueel verweerschrift 3.4 en volgende). Volgens A concluderen onderzoekers ten onrechte 'dat sprake was van te rechte 'irritatie' of 'verwarring' bij de AC over 'onheldere' cijfers.' Er werd in die periode 'consequent eenzelfde netto jaarverlies gepresenteerd'. Niet blijkt dat de raad van bestuur van Meavita Nederland, 'laat staan A persoonlijk' erop kon worden afgerekend dat de cijfers mogelijk tegenvielen (individueel verweerschrift 3.23). De ontslagvergoeding van A beruiste op verworven rechten en was lager dan de adviesregeling van de NVZD (individueel verweerschrift 3.24).

6.11 Volgens B hebben onderzoekers onvoldoende oog gehad voor 'de impact van de snel veranderende context waarin Meavita moest zien te opereren en te overleven' (individueel verweerschrift 13). Hij zet dat uiteen onder meer ten aanzien van marktwerking en de effecten van de AWBZ en de WMO (individueel verweerschrift 2.1.1, 2.1.2 en 2.1.3), maar ook aan de hand van interne factoren, de eigen koers van de algemeen directeuren en de tegenvallende projecten. Sinds de start van de fusie hebben 'inzicht in en denkwijze over bestuur en toezichhouders van (onder meer) semipublieke instellingen' zich sterk ontwikkeld. In de onderzoeksperiode 'stond voor bestuurders en toezichhouders de kwaliteit van de zorg nog overwegend voorop' en die kwaliteit was 'binnen Meavita (...) uitstekend' (individueel verweerschrift 45). Het is noodzakelijk 'om voldoende oog te hebben voor het specifieke (wettelijke) kader van semipublieke instellingen in de vorm van stichtingen (...) en om waakzaam te zijn voor de bekende valkuil van hindsight bias' (individueel verweerschrift 48). B wijst er ook op, dat 'Belanghebbenden zowel preventief als ad hoc talrijke acties en maatregelen hebben genomen om de vloot bij te sturen' (individueel verweerschrift 52 en volgende). B wijst er nog eens op 'dat de onderhavige fusie werk in progress was' en dat de in eerste instantie algemeen geformuleerde doelstellingen 'vervolgens steeds concreter op verschillende niveaus werden uitgewerkt' in de Strategienota 2008 en de Kaderbrief 2008, maar dat eind 2007 'de prioriteit (was) komen te liggen bij het bestrijden van de crisis en waren de jaarplannen en begrotingen voor 2008 (...) veeleer daarop gebaseerd in plaats van op de in de Strategienota en Kaderbrief verder uitgewerkte fusiedoelstellingen' (individueel verweerschrift 107).

6.12 Volgens S c.s. is de benoeming van A geen fout van de raad van commissarissen geweest. Op 10 juni 2006 werd de samenstelling van het toekomstige bestuur van Meavita Nederland, met A als voorzitter, vastgelegd in een vervolgens door A, B, T en L ondertekend document. A had het TVfoon project toen geheim gehouden (individueel verweerschrift 18 en volgende). Ook K c.s. wijzen daarop (individueel verweerschrift 33). Ten tijde van de benoeming van A verkeerde de raad van commissarissen van S&TZG volgens S c.s. 'terecht in de veronderstelling dat A een ervaren en competente bestuurder was' (individueel verweerschrift 20).

Het klopt, dat het fusiedocument van 22 juni 2006 geen financiële of risicoparagraaf inhoudt. De beoogde voordelen (individueel verweerschrift S c.s. 22)

"waren toentertijd begrijpelijkerwijze nog niet exact te berekenen, zeker niet gelet op de turbulente omgevingsveranderingen (WMO en AWBZ) die voorzien werden en die mede een reden vormden voor de fusie. Wel lag in de verwachting dat de extra kosten van de relatief bescheiden centrale organisatie (uit die voordelen) gedekt zouden kunnen worden."

Van het opstellen van profielschetsen voor de bij de fusie te benoemen bestuurders en commissarissen is afgezien, omdat het bij een fusie (individueel verweerschrift 24)

"in het geheel niet ongebruikelijk (is) dat ter invulling van de nieuw te vormen Raad van Bestuur en Raad van Commissarissen eerst binnen de fusierende organisaties wordt gezocht naar potentiële leden. In het geval van Meavita en S&TZG was men in de veronderstelling, en mocht men hier ook op vertrouwen, dat zij reeds zeer capabele mensen in haar Raden had. (...) In tegenstelling tot eventueel geheel nieuw te benoemen leden, kenden A, B en C de organisaties reeds en waren zij bekend met de uitdagingen waarmee de organisaties werden geconfronteerd."

6.13 K c.s. hebben aangevoerd dat volgens de gekozen structuur 'de primaire processen de primaire verantwoordelijkheid waren en bleven van de algemeen directeuren van de Werkstichtingen, onder toezicht en leiding van de Raad van Bestuur die op zijn beurt onder toezicht stond van de Raad van Commissarissen' (individueel verweerschrift 96).

Ook K c.s. wijzen er op dat het (individueel verweerschrift 17 en volgende)

"zeker niet ongebruikelijk (is) dat bij het tot stand komen van een fusie in eerste instantie wordt gekeken naar het binnen de organisaties aanwezige potentieel, juist omdat de zittende bestuursleden de organisaties, hun werkzaamheden en de uitdagingen

waarmee de organisatie wordt geconfronteerd, kennen. Zowel A als B hadden ruime ervaring met woon- en thuiszorg. Daarenboven was A binnen Meavita West belast geweest met de portefeuille financiën en B en C waren beide bindende personen die het vertrouwen hadden van hun eigen organisatie en van de instellingen waarmee hun organisaties werkten. (...) Ook als wel functieprofielen zouden zijn opgesteld, is er geen reden aan te nemen dat de Raad van Commissarissen en de Raad van Bestuur niet op dezelfde wijze zouden zijn samengesteld."

K c.s. hebben aangevoerd (individueel verweerschrift 99 en volgende), dat de raad van commissarissen van Meavita Nederland eind mei/begin juni 2007 vernam dat er achterstanden bestonden bij de financiële rapportages van Meavitagroep, dat de invoering van de WMO ingrijpende, niet eerder verwachte consequenties had voor Sensire en dat ook voor andere onderdelen van het concern daarmee rekening moest worden gehouden alsmede dat de door S&TZG aangegane verplichtingen in verband met TVfoon aanzienlijk groter waren dan eerder onderkend. De raad van commissarissen heeft toen niet overwogen om wijzigingen aan te brengen in de raad van bestuur, 'omdat ook de Raad van Bestuur de mogelijkheid moest worden geboden de net gefuseerde organisatie te regelen'. De auditcommissie en de raad van commissarissen hebben op 10 juli 2007 besloten om een *early warning letter* aan PwC te vragen en om E&Y een risicoanalyse te laten uitvoeren (individueel verweerschrift 102). Het heeft erg lang geduurd voor de resultaten van deze opdrachten beschikbaar kwamen (individueel verweerschrift 103 en volgende). De raad van commissarissen heeft in zijn vergadering van (de Ondernemingskamer begrijpt:) 9 juli 2007 aan A 'nog een laatste kans (gegeven) om met de juiste informatie en acties op tafel te komen (verweerschrift K c.s. 108). De raad van commissarissen heeft op grond van de ook elders in hun verweerschrift beschreven ontwikkelingen 'die in de loop van september 2007 culmineerden', op 28 september 2007 besloten om A te ontslaan (individueel verweerschrift 106).

De raad van commissarissen heeft B in zijn vergadering van 1 oktober 2007 als opvolger van A benoemd, 'omdat B met de organisatie bekend was en het vertrouwen van de Raad van Commissarissen en de organisatie genoot'. De raad heeft B gevraagd aan te blijven tot 1 januari 2009 'om rust in de organisatie te houden en om in die periode uit te kunnen kijken naar een opvolger'. Dat het anders uit is gekomen, doet daaraan niet af (individueel verweerschrift 41 en volgende en 112 en volgende).

Het klopt volgens K c.s. 'dat de nieuw benoemde leden van de Raad van Commissarissen niet vóór 1 oktober 2007 (...) over de ontwikkelingen die zich na eind juni 2007 voordeden, in detail zijn geïnformeerd.' Zij voeren in hun verweerschrift onder 25 echter aan dat

"dit (...) het gevolg (was) van het feit dat die ontwikkelingen gedeeltelijk in de vakantieperiode plaatsvonden, vervolgens eind augustus/begin september 2007 in een versnelling raakten maar ook van de begrijpelijke wens van de Raad van Commissarissen de nieuw toetredende leden niet te confronteren met ingrepen die moesten plaatsvinden maar waarover de nieuwe leden van de Raad van Commissarissen zich in feite geen oordeel zouden hebben kunnen vormen."

Bovendien:

"Op 1 oktober 2007 waren de zittende leden van de Raad van Commissarissen ook zelf nog niet bekend met de aard en omvang van de problemen die later bij verschillende onderdelen van Meavita Nederland bleken te bestaan."

Volgens K c.s. hebben de 'bloedgroepen' geen belangrijke rol gespeeld en heeft de raad van commissarissen van Meavita Nederland steeds als team gefunctioneerd (individueel verweerschrift 28 en volgende).

K c.s. hebben ten aanzien van de benoeming van een CFO het volgende aangevoerd. In zijn vergadering van 1 oktober 2007 heeft de raad van commissarissen van Meavita Nederland besloten een CFO aan te trekken – naar de Ondernemingskamer begrijpt – als lid van de raad van bestuur (individueel verweerschrift 53 en volgende en 122 en volgende). De raad van commissarissen is er 'noodgedwongen' toe overgegaan in plaats van een CFO een financiële directeur, C. Marring, aan te stellen (individueel verweerschrift 124). Weliswaar was er 'een kandidaat die zonder meer voortreffelijk in staat zou zijn geweest de functie te vervullen', maar omdat deze arbeidsvoorwaarden verlangde die 'ruim de Balkenende-norm te boven' gingen, is van aanstelling afgezien (individueel verweerschrift 125). Andere geschikte kandidaten waren er niet. De raad van commissarissen wilde Marring niet als statutair bestuurder benoemen, omdat zij geen ervaring in de zorg had en evenmin ervaring met het leiden van een concern. Bovendien meende de raad van commissarissen dat de 'op permanente basis' te benoemen bestuursvoorzitter – de Ondernemingskamer begrijpt: de als opvolger van B te benoemen voorzitter – invloed moest hebben op de verdere samenstelling van de raad van bestuur en 'benoeming van mevrouw Marring tot lid van de Raad van Bestuur zich daarmee moeilijk liet verenigen'. Volgens de

raad van commissarissen kon Marring tezamen met de ervaren controller H. Meij de financiële functie bij Meavita Nederland op adequate wijze vervullen (individueel verweerschrift 55).

Oordeel Ondernemingskamer onderdelen A en B: de fusie

6.14 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

6.15 De doelstellingen van de fusie zijn slechts op hoofdlijnen vastgesteld (onderzoeksverslag 4.71 en 4.72). Niet is vastgelegd, ook niet globaal, op welke wijze en binnen welke termijnen deze doelstellingen zouden worden gerealiseerd. De aanduiding 'binnen afzienbare termijn' (onderzoeksverslag 3.193) is erg vaag, zeker indien daarbij wordt bedacht dat de doelstellingen in de – overigens nooit vastgestelde – strategienota 2008 van april 2007 vervolgens een horizon krijgen van vier jaar en wel zonder tussentijdse evaluatie (onderzoeksverslag 5.258). Een duidelijke taakstelling (actie en tijdsplan) voor de raad van bestuur ontbrak derhalve en evenmin waren afspraken gemaakt over de wijze waarop en de tijdstippen waarop de bij de fusie te vormen raad van commissarissen toezicht zou houden op de verwezenlijking van de doelstellingen. Een en ander werd overgelaten aan besluitvorming na de fusie. Echter ook na de fusie is het niet tot concretisering gekomen (onderzoeksverslag 4.76). De stelling dat er 'talrijke acties' zijn ondernomen 'om de vloot bij te sturen' (verweerschrift B 52 en volgende) maakt dat niet anders. Voorts ontbrak in het fusiedocument een financiële paragraaf (onderzoeksverslag 4.77); meetbare financiële doelstellingen waren niet geformuleerd en in het midden werd gelaten of en op welke wijze – mede in het licht van geleden verliezen en de kosten van lopende en voorgenoemde omvangrijke projecten – de doelstellingen in financieel opzicht konden worden gerealiseerd. Ook een risicoparagraaf ontbrak (onderzoeksverslag 4.78). Bij 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 gebracht.

6.16 Zoals hiervoor reeds weergegeven hebben S c.s. aangevoerd dat ervoor was gekozen om geen financiële en risicoparagraaf in het fusiedocument op te nemen, omdat te behalen kostenvoordelen 'toentertijd begrijpelijkerwijze nog niet exact te berekenen waren, zeker niet gelet op de turbulente omgevingsveranderingen (WMO en AWBZ) die voorzien werden en die mede een reden vormden voor de fusie'

en 'omdat al deze toekomstige ontwikkelingen vaag en onzeker waren, ook voor wat de risico's betreft' (individueel verweerschrift 22). Omdat 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, valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien waarom de onzekerheid over de toekomst het opnemen van die paragrafen verhinderde. 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.

De omstandigheid dat voormelde omgevingsveranderingen de toekomst ook zonder fusie onzeker maakten, brengt – anders dan de groep bestuurders en commissarissen lijkt te menen (bijvoorbeeld algemeen verweerschrift hoofdstuk 4 en individueel verweerschrift K c.s. 10) – niet mee, dat aandacht aan financiële doelstellingen en aan de risico's en vastlegging daarvan in een financiële paragraaf en in een risicoparagraaf niet of minder nodig waren. Ook andere factoren kunnen voor het bepalen van de toekomstige financiële positie en van de risico's van belang zijn. Bovendien maakt het voor de invloed van die omgevingsveranderingen op de onderscheiden ondernemingen uit of de fusie wel of niet zou worden aangegaan. En zo dat geen verschil maakte, had ook dat kunnen worden vastgelegd en daarmee duidelijkheid worden verschaft.

In de *due diligence* rapporten van E&Y en PwC is wel aandacht besteed aan de risico's. Deze zijn ook besproken in de auditcommissie, terwijl B voor Meavitagroep een analyse heeft gegeven (producties 11 en 12 a en b bij algemeen verweerschrift). Niet duidelijk is echter op welke wijze deze risico's nader in kaart zijn gebracht, welke rol deze risico's uiteindelijk bij de besluitvorming hebben gespeeld en op welke wijze de risico's zouden worden beheerst en welke maatstaven daarbij zouden gelden.

6.17 In dit verband merkt de Ondernemingskamer nog het volgende op. De raad van bestuur en de raad van commissarissen stond voor ogen dat de fusie zich hoofdzakelijk zou richten op de topstructuur van de fusiepartners en dat de onderliggende structuur nagevoeg 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 directeur 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. Deze voorstelling van zaken blijkt met name uit een beschrijving van de organisatiestructuur, die is besproken in de vergadering van 29 januari 2007 van de raad van commissarissen (onderzoeksverslag 3.236). Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is het zeer de vraag of het realiseren van de fusiedoelstellingen – zoals het uitgroeien tot een landelijke speler met een sterke positie ten opzichte van de zorgverzekeraars, het voeren van een gezamenlijke marketingstrategie, het creëren van een landelijke 24-uurs *full service*, het realiseren van gezamenlijke verkoopkracht, het behalen van kostenvoordelen enzovoorts (onderzoeksverslag 4.71) – wel mogelijk was, indien ‘de onderliggende structuur (...) nagevoeg ongewijzigd’ zou blijven en de taak van de raad van bestuur beperkt zou blijven tot het toezichthouden op de werkmatschappijen. 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. Bij dit laatste laat de Ondernemingskamer hier in het midden – de Ondernemingskamer komt daarop nog terug –, dat de leden van de raad van bestuur van Meavita Nederland zelf de besturen vormden van de meeste werkmatschappijen, zodat zij zich niet konden beperken tot toezicht houden maar de rol van bestuurder op zich dienden te nemen.

6.18 De groep bestuurders en commissarissen hebben in het algemeen verweerschrift onder 120 nog het volgende aangevoerd.

“De Onderzoekers lijken te miskennen dat een fusie nooit ‘klaar’ is, een fusie is een proces waarin een fusieovereenkomst en de juridische afronding van een fusie slechts stappen zijn. Belangrijke stappen moeten zowel voor het tekenen van een fusieovereenkomst als na de juridische afronding worden gezet. Een fusie is een continu werk in progress, waarbij niet gewerkt kan worden in laboratoriumomstandigheden en in de eerste plaats de primaire processen – in dit geval het verlenen van zorg – gecontinueerd moeten worden. Ook in dit geval zijn eerst algemene doelstellingen geformuleerd (in het Fusiedocument) die vervolgens steeds concreter op verschillende niveaus werden uitgewerkt, allereerst in het stappenplan zoals dat in oktober 2006 werd geformuleerd.”

B heeft in dit verband opgemerkt dat na het fusiedocument allereerst keuzes werden gemaakt in de Strategienota 2008, verder uitgewerkt in de Kaderbrief 2008. Tot concretisering daarvan is het niet gekomen omdat eind 2007 de prioriteit kwam te liggen op het bestrijden van de crisis (individueel verweerschrift 107).

6.19 De Ondernemingskamer 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 fuserende 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 (onderzoeksrapport 3.190), 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. Zij hebben daarbij de risico’s onvoldoende concreet in kaart gebracht en zich daarmee de kans ontnomen om een gericht en duidelijk beleid te bepalen om dergelijke risico’s te mitigeren. Ook bij de uitvoering van een en ander is daaraan onvoldoende aandacht besteed. Aan het gestelde ‘stappenplan’ gaat de Ondernemingskamer voorbij. Wat dit inhield, is niet toegelicht, terwijl dat vanzelfsprekend wel voor de hand had gelegen. Voor zover is bedoeld te verwijzen naar de op 30 oktober 2006 gehouden presentatie (productie 10 bij algemeen verweerschrift), biedt dat – zonder nadere toelichting die ontbreekt – onvoldoende duidelijkheid en blijft zij in ieder geval globaal. Ook het betoog van B brengt de Ondernemingskamer niet tot een andere conclusie. Zonder nadere toelichting die ontbreekt valt niet in te zien op grond waarvan de crisissituatie als gevolg zou hebben dat (substantieel) minder of zelfs geen aandacht meer zou moeten worden besteed aan de concretisering van de in verband met de fusie te nemen besluiten en maatregelen.

6.20 Het hier gegeven oordeel wordt nog versterkt door hetgeen de Ondernemingskamer aanstonds overweegt over de vorming van de nieuwe raad van bestuur en de nieuwe raad van commissarissen en de beoordeling van hun functioneren (profielschetsen en beoordelingsgesprekken). Het spreekt voor zich dat bij een operatie van zo grote omvang een zorgvuldige en zakelijke keuze van bestuurders en toezichthouders van doorslaggevend belang is.

Oordeel Ondernemingskamer onderdelen A en B: benoeming bestuurders, profielen; beoordelings- en functioneringsgesprekken

6.21 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

6.22 Hoewel de in 2006 toepasselijke reglementen en codes van de fusiepartners geen specifieke procedures voor de benoeming van nieuwe bestuurders kenden, had het voor de hand 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 – voor spelbaar – 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, omdat, in de woorden van de onderzoekers (onderzoeksverslag 3.190):

- de nieuwe fusieorganisatie een stuk omvangrijker zou zijn dan elk van de twee bestaande organisaties en er ambitieuze, concern overstijgende, doelstellingen waren gedefinieerd in het fusiedocument;
- er met de invoering van de WMO belangrijke uitdagingen waren voor alle onderdelen van het concern;
- er binnen S&TZG nog beperkt resultaat was geboekt met het implementeren van de fusie uit 2005; en
- ook binnen Meavita West de onderdelen Thuiszorg en Woonzorg erg zelfstandig opereerden en ook bijvoorbeeld IT-systemen nog weinig geïntegreerd waren.

Voorts neemt de Ondernemingskamer daarbij in aanmerking dat er geen eenduidige *match* bestond tussen de te vervullen functies en de kandidaten uit de besturen van de fusiepartners, terwijl over de vervulling van die functies tussen de partners fel werd gestreden (onderzoeksverslag 3.194). In een eerder stadium waren de fusiebesprekingen voor een aantal maanden onderbroken in verband met de discussie over personen (onderzoeksverslag 4.22). 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. Of de ervaring van de twee kandidaten voor het voorzitterschap voldoende aansloot bij (de taken met betrekking tot) de fusiedoelstellingen en de omstandigheden waaronder die zouden moeten worden verwezenlijkt had – in de gegeven omstandigheden – door profielen op te stellen op verantwoorde wijze kunnen worden onderzocht.

Dergelijke profielen zijn echter niet opgesteld en in verantwoord onderzoek is ook niet op andere wijze voorzien. Daarmee hebben de bij de fusie betrokken organen van de fusiepartners, de beide raden van bestuur, de raad van commissarissen van S&TZG en de raad van toezicht van Meavitagroep, het ernstige risico genomen, althans het risico vergroot, dat op een of meer functies niet een geschikte bestuurder zou worden benoemd.

Dat de leden van de toezichthoudende organen van de fusiepartners de betrokkenen kenden en dezen op hun beurt de betrokken organisaties kenden (onder meer individueel verweerschrift K c.s. 7 en individueel verweerschrift S c.s. 24), maakt dit niet anders. Dit geldt *mutatis mutandis* voor de aanstonds te behandelen functionerings- en beoordelingsgesprekken.

6.23 Naar de Ondernemingskamer begrijpt diende de raad van commissarissen volgens de Zorgbrede Governancecode 2005 jaarlijks met elk van de leden van de raad van bestuur functionerings- en beoordelingsgesprekken te houden. Vanaf 2 april 2007 was die norm ook opgenomen in de met de Zorgbrede Governancecode overeenstemmende Meavita Governancecode (onderzoeksverslag 3.259). Uit het onderzoeksverslag moet worden afgeleid dat noch in 2006 noch in 2007 noch nadien overeenkomstig deze norm is gehandeld: dergelijke gesprekken zijn met de in 2006 in de fusiepartners zittende respectievelijk met de per 1 januari 2007 in Meavita Nederland benoemde bestuurders in de gehele onderzoeksperiode niet gevoerd. 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’).

In ieder geval valt niet te begrijpen waarom met A, die op 1 april 2006 als voorzitter van de raad van bestuur in dienst trad van S&TZG – voordien was hij tot 1 februari 2006 lid van de raad van bestuur van Meavitagroep –, tot 1 oktober 2007, de datum van zijn ontslag, geen

functionerings- en beoordelingsgesprek is gevoerd. De omstandigheid dat de raad van commissarissen op grond van 'het oordeel dat de (raad) zich inmiddels had gevormd over het functioneren van A' eind september 2007 had besloten A te ontslaan (algemeen verweerschrift 204), rechtvaardigt het lange en voortgezette uitblijven niet. Voormeld oordeel over A had zich volgens K c.s. niet binnen een jaar na zijn aantreden bij S&TZG gevormd, maar pas in september 2007. Zou een functionerings- en beoordelingsgesprek eerder zijn gehouden, dan zou dat oordeel mogelijk eerder hebben kunnen zijn gevormd. In dat geval zou hij – bij dezelfde bevindingen – naar mag worden aangenomen eerder zijn ontslagen of zouden eerder maatregelen zijn getroffen ter versterking of uitbreiding van het bestuur. Of dat daadwerkelijk zo zou zijn gegaan, valt niet met zekerheid te zeggen, maar door niet eerder en overeenkomstig de codes een functionerings- en beoordelingsgesprek te houden, heeft de raad van commissarissen zich die mogelijkheid ontnomen. Hieraan kan nog worden toegevoegd, dat de raad van commissarissen zich ook niet op de hoogte heeft gehouden van het functioneren van A door rechtstreeks contact te onderhouden met B, terwijl die nu juist (mede) was benoemd als *countervailing power* tegenover A (onderzoeksverslag 3.275).

Volgens het algemeen verweerschrift was in september 2006 met B afgesproken dat hij per 1 januari 2008 uit de raad van bestuur zou treden en is hem nadien, in verband met het ontslag van A, gevraagd per 1 oktober 2007 het voorzitterschap van de raad van bestuur op zich te nemen voor de periode tot uiterlijk 31 december 2008. De raad van commissarissen heeft 'gelet op deze ontwikkeling (geconcludeerd dat het) niet voor de hand lag op dat moment het functioneren van B te toetsen aan het beoordelingskader' (algemeen verweerschrift 204 en 205). Het resultaat is echter dat de raad van toezicht van Meavitagroep respectievelijk de raad van commissarissen van Meavita Nederland tussen september 2006 en juni 2008 geen functionerings- en beoordelingsgesprek met B heeft gevoerd. Daarvoor geldt *mutatis mutandis* hetzelfde als hiervoor ten aanzien van A overwogen. De raad van commissarissen heeft de mogelijkheid om zich een weloverwogen oordeel over het functioneren van B met het oog op zijn geschiktheid om de taak van A op 1 september 2007 over te nemen en nadien om die taak te blijven vervullen voorbij laten gaan.

6.24 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer zijn de betrokken raden van bestuur en toezichthoudende organen te kort geschoten door geen profielen voor de functies van de bestuurders van de bij de fusie te vormen rechtspersoon op te stellen. Voorts is naar

het oordeel van de Ondernemingskamer de raad van commissarissen van Meavita Nederland tekort geschoten door na te laten het functioneren van die bestuurders in het kader van een functionerings- en beoordelingsgesprek te beoordelen. Dit zou mogelijk anders zijn geweest indien die beoordeling adequaat op andere wijze zou hebben plaatsgevonden. Daarvan is echter niet gebleken. Zeker de felle discussie over het antwoord op de vraag wie de (eerste) voorzitter van de raad van bestuur van Meavita Nederland moest worden, kan niet als toereikend worden beschouwd. Ongetwijfeld zullen bij die discussie oordelen over de een en de ander zijn uitgewisseld maar die discussie kan – zonder nadere toelichting die ontbreekt – niet doorgaan voor een weloverwogen en objectieve beoordeling wie van beiden – of mogelijk geen van beiden – op de beoogde taak berekend is/zijn. Bij haar oordeel heeft de Ondernemingskamer gelet op alle omstandigheden en in het bijzonder gelet op de omvang en het complexe karakter van de bij de fusie te vormen rechtspersoon en haar samenstellende delen, op de daarbij betrokken belangen van onder meer cliënten en werknemers alsmede op de omvang en het complexe karakter van de taak van de beoogde bestuurders en de omstandigheden waaronder zij die taak moesten vervullen.

6.25 In het voorgaande heeft de Ondernemingskamer verwezen naar in de Zorgbrede Governancecode en de Meavita Governancecode opgenomen normen. De Ondernemingskamer merkt op dat het bestaan van de desbetreffende bepalingen geen doorslaggevende betekenis voor het hier gegeven oordeel hebben gehad. Het hier gegeven oordeel zou niet anders luiden indien die normen niet waren vastgelegd. Ook dan geldt dat – gelet op alle omstandigheden – niet kan worden aanvaard dat bestuurders worden benoemd en hun taak kunnen (blijven) vervullen zonder dat in de betrokken periode op enigerlei wijze een weloverwogen en objectieve reflectie op de inhoud van de respectieve taken en op de keuze van degene die met die taken zullen worden belast alsmede een beoordeling van de vervulling van die taken plaats vindt. Het is naar het oordeel van de Ondernemingskamer de combinatie van het ontbreken van profielschetsen en functionerings- en beoordelingsgesprekken of enige andere objectieve reflectie op de inhoud van de taken en de taakvervulling, die maakt, dat dit nalaten een ernstig tekort schieten oplevert.

6.26 C was tot 1 januari 2007 bestuurder geweest van S&TZG en zij werd per die datum tot bestuurder van Meavita Nederland benoemd. Ook ten aanzien van haar functie was geen profiel opgesteld en ook met haar is in 2006 noch 2007 een functionerings- en beoordelingsge-

sprek gevoerd. C was echter op 8 december 2006 wegens ziekte uitgevallen en zij heeft haar taak op 17 september 2007 weer gedeeltelijk opgevat. In zijn vergadering van 4 februari 2008 concludeert de raad van commissarissen dat ten aanzien van C 'een functioneringsgesprek op grond van het beoordelingskader (...) op dat moment evenmin zinvol (was)' (algemeen verweerschrift 205). Weliswaar ziet de Ondernemingskamer onvoldoende grond om geheel van een dergelijk gesprek, eventueel op een later tijdstip, af te zien, maar de Ondernemingskamer tilt aan het ontbreken ervan minder zwaar, omdat de – ernstige – ziekte als gevolg waarvan C was uitgevallen in ieder geval redelijkerwijs verhinderde dat – gedurende die ziekte – beoordelings- of functioneringsgesprekken met haar werden gevoerd.

6.27 De vervanging van A respectievelijk B, toen bleek dat zij niet goed functioneerden (zie daarover hierna), resulteerde erin – naar mag worden aangenomen: mede als gevolg van de in het voorgaande geconstateerde tekortkomingen – dat de raad van bestuur – in de woorden van de onderzoekers – onvoldoende stabiel is geweest om de forse problemen waar Meavita mee geconfronteerd werd het hoofd te bieden (onderzoeksverslag 3.195). Het aantal wisselingen was daardoor groot (vier voorzitters in een periode van minder dan twee jaar). Bovendien was en de samenstelling van de raad van bestuur, als gevolg van onder meer de langdurige ziekte van C en het ontbreken van een CFO (waarover hierna), niet optimaal. Zou tussen de geconstateerde tekortkomingen en voormeld resultaat, anders dan de Ondernemingskamer aanneemt, geen causaal verband bestaan, dan maakt dat het oordeel ten aanzien van die tekortkomingen niet anders.

Oordeel Ondernemingskamer onderdelen A en B: benoeming leden raad van commissarissen

6.28 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

6.29 Bij de samenstelling van de bij de fusie te vormen raad van commissarissen is niet traceerbaar – en de Ondernemingskamer neemt daarom aan: niet of niet toereikend – besproken hoe de nieuwe raad van commissarissen in het licht van de nieuwe context, de grotere omvang, de toegenomen complexiteit van de nieuwe organisatie en de uitdagingen bij de invoering van de WMO zou moeten worden samengesteld (onderzoeksverslag 3.268). Ook voor (de samenstelling van) de raad van commissarissen zoals deze per 1 januari 2007 voor Meavita zou aantreden zijn geen profielen opgesteld. Dat had ook hier te meer voor de hand gelegen omdat de samenstelling van de raad van commissarissen tussen de fusiepart-

ners een rol speelde bij de eerder genoemde onderbreking van de fusiebesprekingen (onderzoeksverslag 4.22), terwijl ook nadien over die samenstelling fel is gediscussieerd (onderzoeksverslag 3.269). 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', ondanks de waarschuwing van E&Y, een belangrijke rol speelde (onderzoeksverslag 3.232 en 3.246). Zo bestond bij de raad van commissarissen van S&TZG een grote weerstand tegen de in de raad van toezicht van Meavitagroep zittende leden L en Q (onderzoeksverslag 4.28). Die omstandigheden vergrootten het risico dat bij de 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. Dat dergelijke factoren daadwerkelijk een belangrijke rol hebben gespeeld blijkt onder meer uit de zelfevaluatie 2007 van de raad van commissarissen, waarin de raad – hiervoor in hoofdstuk 2 geciteerd – heeft geconstateerd, dat er 'geen grote steun vanuit Meavita West voor de heer A als voorzitter' was en dat 'Meavita West (...) daarmee toch akkoord (is) gegaan onder de voorwaarde dat de heer L het voorzitterschap van de raad van commissarissen op zich zou nemen en dat mevrouw Q lid werd van de auditcommissie.' De Ondernemingskamer herhaalt haar opmerking over de vaak aan fusies inherente discussies over de verdeling van bestuurs- en commissarissenposten en het in dat kader voorkomende streven naar compromissen. Ook hier geldt dat het belang van een zorgvuldige en adequate vervulling van die posten niet ondergeschikt mag worden gemaakt aan het bereiken van die compromissen. Juist daartoe kunnen profielen een nuttige en objectiverende rol spelen. Door na te laten (grondig) te onderzoeken hoe de nieuwe raad van commissarissen in het licht van de gegeven omstandigheden diende te worden samengesteld en door in dat verband na te laten profielen voor de leden van de raad van commissarissen op te stellen, hebben de bij de fusie betrokken organen van de fusiepartners, de beide raden van bestuur, de raad van commissarissen van S&TZG en de raad van toezicht van Meavitagroep, het ernstige risico genomen dat oneigenlijke in plaats van objectieve factoren bepalend zouden zijn voor de vervulling van de functies en dat op een of meer functies niet een geschikte commissaris zou worden benoemd.

6.30 Een en ander klemt te meer omdat in de beide genoemde governancecodes juist is vastgelegd dat bij de werving, selectie en be-

noeming van nieuwe leden van de raad van toezicht gebruik dient te worden gemaakt van 'een voor de betreffende vacature opgestelde profielschets' (onderzoeksverslag 3.231). Ook hier geldt, dat voor dit oordeel het bestaan van de voormelde governancecodes niet doorslaggevend is. Ook hier geldt immers dat – gelet op alle verdere omstandigheden, op omvang en complexiteit van de bij de fusie te vormen rechtspersoon en haar samenstellende delen, op de daarbij betrokken belangen alsmede op de omvang en de complexiteit van de taak van de beoogde commissarissen en de omstandigheden waaronder zij die taak zouden moeten vervullen – het voorgaande ook zou hebben gegolden, indien die codes niet van toepassing zouden zijn geweest. Tenslotte merkt de Ondernemingskamer op dat aan het voorgaande niet afdoet dat bij voorbaat een rooster van aftreden was afgesproken respectievelijk dat snel een vijfde commissaris zou worden gezocht (onderzoeksverslag 4.30) noch de omstandigheid dat begin 2007 wel een profiel werd opgesteld.

6.31 De Ondernemingskamer merkt nog op, dat voormelde 'bloedgroepdiscussie' de besluitvorming ook na de fusie nog parten is blijven spelen (onderzoeksverslag 3.246 en 3.277). Het lijkt er bovendien op, dat de fusiepartners het bestaan van bloedgroepen tot op zekere hoogte tot uitgangspunt hebben genomen. De raad van commissarissen van Meavita Nederland zou bestaan uit vijf personen, twee afkomstig van de raad van toezicht van Meavita-groep en twee van de raad van commissarissen van S&TZG, terwijl deze vier commissarissen een vijfde lid zouden zoeken. Bij het staken der stemmen, zouden de stemmen van de uit S&TZG afkomstige leden beslissend zijn. Aan de mogelijkheid dat de leden van de raad van commissarissen in staat zouden zijn de bloedgropengedachte te overstijgen en dat daarom de stemming mogelijk niet langs de lijn van de bloedgroepen zou lopen, werd kennelijk niet gedacht. Dat is gelet op voormelde felle discussies wellicht niet onbegrijpelijk, maar daarmee nog niet te rechtvaardigen.

Oordeel Ondernemingskamer onderdelen A en B: geen CFO in de raad van bestuur

6.32 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

6.33 Er is geen CFO als lid van de raad van bestuur van Meavita Nederland benoemd, terwijl dat wel noodzakelijk was (onderzoeksverslag onder meer 3.205 en 3.206). De raad van commissarissen had die noodzaak zelf vastgesteld en ook E&Y had daartoe opgeroepen. Dat lag, mede gelet op de beperkte financiële expertise van de met ingang van 1 januari 2007

aangetreden 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 (onderzoeksverslag 3.159). De positie als niet statutair directeur was ook onvoldoende sterk tegenover de controllers en bovendien niet goed vastgelegd (onderzoeksverslag 3.160 en volgende en 3.206). De omstandigheid dat de markt van financiële expertise in de zorg krap was en het daardoor moeilijk was om – tegen het beoogde salaris, te weten maximaal de Balkenende-norm (individueel verweerschrift K c.s. 54) – een geschikte kandidaat te vinden, vormt voor dit alles onvoldoende rechtvaardiging. 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. In ieder geval is de enkele verwijzing naar de Balkenende-norm zonder een gemotiveerde afweging op dit punt niet toereikend. De Ondernemingskamer concludeert, dat Meavita Nederland in de gegeven omstandigheden niet, althans niet zonder een (nadere) gemotiveerde afweging had mogen afzien van het aantrekken van voldoende financiële expertise met actuele kennis en ervaring op het terrein van de zorg op het niveau van de raad van bestuur.

Oordeel Ondernemingskamer onderdelen A en B: ontslag A

6.34 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

6.35 Al vrij snel na de benoeming van A tot voorzitter van het bestuur van Meavita Nederland per 1 januari 2007 kwam er – interne – kritiek op zijn optreden (onder meer van commissaris N over de door A opgestelde strategienota 2008, die hij, N, 'waardeloos' vond). Voorts bereikten L, de voorzitter van de raad van commissarissen, zowel interne als externe signalen dat zijn functioneren niet voldeed (onderzoeksverslag 3.73 en volgende en 3.197 en volgende alsmede de hiervoor in hoofdstuk 2 aangehaalde zelfevaluatie 2007 van de raad van commissarissen). L heeft die signalen met commissaris Q besproken. Zij waren er 'beducht voor dat het aan de orde stellen

daarvan, gezien het voortraject, bij de andere leden van de raad van commissarissen weersanden zou oproepen' (zelfevaluatie 2007 van de raad van commissarissen, bladzijde 2). De Ondernemingskamer begrijpt hier uit, dat deze commissarissen, afkomstig van de raad van toezicht van Meavitagroep, deze signalen vooralsnog niet in de raad van commissarissen hebben willen bespreken omdat zij oppositie van de andere 'bloedgroep' vreesden. L heeft willen wachten met ingrijpen in verband met onzekerheid over de opstelling van de andere commissarissen.' Hij hield rekening met de mogelijkheid dat een deel van de leden van de raad zou aftreden en was bang dat dat 'weer andere problemen' zou opleveren (zelfevaluatie 2007 van de raad van commissarissen, zelfde bladzijde).

6.36 De Ondernemingskamer acht het gelet op de daarmee gemoeide belangen onaanvaardbaar, dat L – en in mindere mate ook Q – hun medecommissarissen de belangrijke interne en externe signalen over het functioneren van A onthielden. Zeker L 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). 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. Ook hier wreekt zich het eerder besproken ontbreken van een zakelijke en objectieve voorbereiding van de benoemingen en het denken in 'bloedgroepen' alsmede de voortzetting daarvan. Het vorenstaande betekent nog niet dat A eerder had moeten worden ontslagen of daadwerkelijk eerder zou zijn ontslagen, indien de signalen wel onmiddellijk in de raad van commissarissen zou zijn besproken. Of dat zo is, kan echter verder in het midden blijven. Wel moet worden geconcludeerd, dat door deze handelwijze afbreuk is gedaan aan het goede functioneren van de raad van commissarissen en aan de raad de mogelijkheid is ontnomen om in een eerder stadium over de positie van A te beraadslagen althans de ontbrekende informatie daarin te betrekken, om A mogelijk – al dan niet na hem nog een 'kans' te hebben gegeven – eerder te ontslaan en ook eerder met een nieuwe voorzitter de problemen van Meavita Nederland adequaat aan te pakken.

6.37 In dit verband merkt de Ondernemingskamer nog het volgende op. Volgens K c.s. heeft de raad van commissarissen in zijn vergadering van (de Ondernemingskamer begrijpt:) 9 juli 2007 aan A 'nog een laatste kans (gegeven) om met de juiste informatie en acties op tafel te komen' (individueel verweerschrift K c.s. 108). Daargelaten of het hier gaat

om een 'laatste kans' als in de vorige alinea bedoeld, K c.s. hebben deze stelling in het licht van de constatering door onderzoekers dat zij 'dit niet in het samenvattend verslag (hebben) kunnen terugvinden' (onderzoeksverslag 3.81 alsmede productie 9 bij individueel verweerschrift A) onvoldoende toegelicht.

Oordeel Ondernemingskamer onderdelen A en B: benoeming commissarissen per 1 oktober 2007

6.38 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

6.39 Op 1 oktober 2007 zijn drie nieuwe leden tot de raad van commissarissen van Meavita Nederland toegetreden: K, R en M. Deze nieuwe leden waren bij hun benoeming niet voldoende op de hoogte gesteld 'van het zware weer waarin de organisatie verkeerde' (onderzoeksverslag 3.272).

6.40 K c.s. erkennen 'dat de nieuw benoemde leden van de Raad van Commissarissen niet vóór 1 oktober 2007 (...) over de ontwikkelingen die zich na eind juni 2007 voordeden, in detail zijn geïnformeerd.' Zij voeren in hun verweerschrift onder 25 aan dat

"dit (...) het gevolg was van het feit dat die ontwikkelingen gedeeltelijk in de vakantieperiode plaatsvonden, vervolgens eind augustus/begin september 2007 in een versnelling raakten maar ook van de begrijpelijke wens van de Raad van Commissarissen de nieuw toetredende leden niet te confronteren met ingrepen die moesten plaatsvinden maar waarover de nieuwe leden van de Raad van Commissarissen zich in feite geen oordeel zouden hebben kunnen vormen."

Bovendien, aldus nog steeds K c.s.

"Op 1 oktober 2007 waren de zittende leden van de Raad van Commissarissen ook zelf nog niet bekend met de aard en omvang van de problemen die later bij verschillende onderdelen van Meavita Nederland bleken te bestaan."

6.41 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 A – onaanvaardbaar dat de zittende raad van commissarissen, en in het bijzonder L, 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. Voor zover de raad van commissarissen zelf niet op de hoogte was doordat de raad, zoals hiervoor bleek, door zijn voorzitter – en door Q – niet werd geïnformeerd, versterkt dat slechts het verwijt aan L en – in mindere mate – aan Q. 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. Dat zich omstandigheden voordeden die rechtvaardigen dat (een voorzitter van) een raad van commissarissen bij uitzondering dergelijke informatie niet verschaft, is hier niet (behoorlijk gemotiveerd) aangevoerd noch anderszins gebleken.

Oordeel Ondernemingskamer onderdelen A en B: benoeming B

6.42 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

6.43 Ook bij de op het ontslag van A volgende benoeming van B kunnen bepaald vraagtekens worden gezet. Niet alleen ontbrak wederom een profiel, maar bovendien was het tot dat moment nu juist de bedoeling om – een jaar na de fusie – van B afscheid te nemen. Bovendien waren de problemen bij Meavitagroep in ieder geval toen wel duidelijk en daar was B als toenmalig bestuursvoorzitter van Meavitagroep voor verantwoordelijk geweest. Dat neemt niet weg, dat het – alle omstandigheden in aanmerking genomen waaronder ook het feit dat de andere bestuurder ziek was – niet onbegrijpelijk was, dat de raad van commissarissen naar rust streefde en daarom koos voor de – tijdelijke – benoeming van iemand die in ieder geval bekend was met de organisatie en met de zich voordoende problemen en die een verbindende persoonlijkheid had en daardoor mogelijk die rust kon bevorderen. In dit verband zij opgemerkt, dat niet gebleken is dat de algemeen directeuren destijds bezwaren tegen de benoeming jegens (de voorzitter van) de raad van commissarissen kenbaar hebben gemaakt. Dit een en ander betekent, dat ten aanzien van de keuze voor B – derhalve afgezien van hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van profiel en evaluatie – niet gezegd kan worden, dat het beleid of de gang van zaken onjuist was of zo onjuist was dat het de kwalificatie wanbeleid rechtvaardigt of daaraan kan bijdragen.

Oordeel Ondernemingskamer onderdelen A en B: salarisverhogingen en ontslagvergoedingen

6.44 Verzoekers en curatoren hebben nog aangevoerd, dat de aan de onderscheiden be-

stuurders toegekende salarisverhogingen en ontslagvergoedingen 'buitensporig' (verzoekschrift 23) respectievelijk 'onbegrijpelijk' (verzoekschrift curatoren 3.33) waren. Uit het onderzoekverslag (3.308 en volgende) moet echter worden afgeleid, dat de salarissen en ontslagvergoedingen in het algemeen in overeenstemming waren met de desbetreffende adviesregeling van de NVZD. Voor zover dat niet het geval was, berustte de afwijking op een eerder afgesloten arbeidsovereenkomst dan wel was deze niet zodanig, dat deze kan bijdragen aan het oordeel dat zich wanbeleid heeft voorgedaan.

Conclusies Ondernemingskamer ten aanzien van onderdelen A en B

6.45 De Ondernemingskamer trekt de volgende conclusies.

a De fusiepartners hebben onvoldoende aandacht besteed aan de voorbereiding en aan de uitvoering van de fusie. De fusie was onvoldoende doordacht (onder meer ten aanzien van het 'besturen op afstand') en onvoldoende uitgewerkt. Een duidelijke taakstelling voor bestuur en raad van commissarissen ontbrak. Ook een financiële paragraaf en een risicoparagraaf ontbraken.

b Profielen voor de functies met daarin de gewenste competenties en ervaring van de leden van de nieuwe raad van bestuur zijn niet opgesteld en daarin is ook niet op andere wijze voorzien. Daarmee hebben de bij de fusie betrokken organen van de fusiepartners, de beide raden van bestuur, de raad van commissarissen van S&TZG en de raad van toezicht van Meavitagroep, het ernstige risico genomen, althans het risico vergroot dat op een of meer functies niet een geschikte bestuurder zou worden benoemd. De raad van commissarissen van Meavita Nederland is tekort geschoten door na te laten het functioneren van de bestuurders in het kader van een functionerings- en beoordelingsgesprek te beoordelen.

c Dit geldt niet voor zover het C betreft: zij was uitgevallen door ziekte en dat verhinderde redelijkerwijs dat – gedurende die ziekte – beoordelings- of functioneringsgesprekken met haar werden gevoerd.

d Door na te laten (grondig) te onderzoeken hoe de nieuwe raad van commissarissen in het licht van de gegeven omstandigheden diende te worden samengesteld en door na te laten op grond van zo'n onderzoek profielen voor de leden van de raad van commissarissen op te stellen, hebben de bij de fusie betrokken organen van de fusiepartners, de beide raden van bestuur, de raad van commissarissen van S&TZG en de raad van toezicht van Meavitagroep, het ernstige risico genomen dat oneigenlijke in plaats van objectieve factoren bepalend zouden zijn voor de vervulling van de functies en

dat op een of meer functies niet een geschikte commissaris zou worden benoemd.

e Meavita Nederland had in de gegeven omstandigheden niet, althans niet zonder een (nader) gemotiveerde afweging, mogen afzien van het aantrekken van voldoende financiële expertise met actuele kennis en ervaring op het terrein van de zorg op het niveau van de raad van bestuur.

f L – en in mindere mate ook Q – hebben hun medecommissarissen de belangrijke interne en externe signalen over het functioneren van A onthouden. De vrees voor oppositie en/of aftreden van leden van de raad van commissarissen vormden daarvoor geen rechtvaardiging. L – en in mindere mate Q – hebben aldus afbreuk gedaan aan het goede functioneren van de raad van commissarissen en aan de raad de mogelijkheid ontnomen om in een eerder stadium over de positie van A te beraadslagen althans de ontbrekende informatie daarin te betrekken en naar aanleiding daarvan al dan niet maatregelen te nemen.

g De zittende raad van commissarissen, en in het bijzonder L, hebben de per 1 oktober 2007 aangetreden nieuwe leden van de raad van commissarissen ten onrechte niet volledig over de bestaande problemen geïnformeerd.

h Het was niet onbegrijpelijk dat de raad van commissarissen per 1 oktober 2007 koos voor de – tijdelijke – benoeming van B ter vervanging van A.

i De salarissen en ontslagvergoedingen waren in het algemeen in overeenstemming met de desbetreffende adviesregeling van de NVZD. Voor zover dat niet het geval was, berustte de afwijking op een eerder afgesloten arbeids-overeenkomst dan wel was deze niet disproportioneel.

7 *Beoordeling van onderdelen C tot en met E alsmede G en H*

7.1 Deze onderdelen luiden als volgt.

“De sturing van de organisatie was zeer gebrekkig. Dat werd veroorzaakt door de spanningen tussen de RvB en de directeurs van Vitras en Sensire, en later ook Thuiszorg Groningen, over de doelstellingen van de RvB. Er was ten aanzien van belangrijke onderwerpen geen sprake van centrale sturing, terwijl die wel vereist was. De RvT/RvC was pas in een veel te laat stadium bekend met die spanningen.

Er zijn veel wisselingen geweest op de posities van controllers. Er was tussen de controllers sprake van een gespannen verhouding met als gevolg dat er geen geïntegreerde, tijdige en juiste informatie voor de RvB, de AC en de RvC beschikbaar was.

De kwaliteit van de AO/IC van MNL en een aantal van haar werkmaatschappijen was

onvoldoende. De kwaliteit en tijdigheid van wat aan managementinformatie door de werkmaatschappijen aan het Meavita-concern werd opgeleverd was niet voldoende om op concernniveau geconsolideerde, betrouwbare stuurinformatie te ontwikkelen voor gebruik door de RvB, de AC en de RvC. Het is tot juli 2008 niet gelukt volledig ingevulde geconsolideerde rapportages te presenteren omdat belangrijke informatie nog steeds ontbrak.

Het risicomanagementsysteem van MNL was zeer beperkt in opzet. De risico-inventarisatie door Ernst & Young (‘E&Y’) werd gebaseerd op een strategienota die niet was vastgesteld en waarvan de RvC had geconcludeerd dat deze beneden de maat was.

De integratie van de ICT-systemen na de fusie van 1 januari 2007 is mislukt.”

7.2 Gelet op de onderlinge samenhang als Ondernemingskamer de onderdelen C tot en met E alsmede G en H tezamen behandelen.

Uit het onderzoeksverslag

7.3 Het onderzoeksverslag houdt met betrekking tot het beleid en de gang van zaken ten aanzien van de sturing van de organisatie, de positie van de controllers, de AO/IC en de ICT (onderdelen C tot en met E alsmede G en H) onder meer het volgende in.

“5 DE STURING VAN DE ORGANISATIE
(...)”

A *De besturing van de latere fusiepartners*
(...)

(c) *Conclusie*

5.9 Zowel binnen Meavita West als bij S&TZG was het tot aan de fusie per 1 januari 2007 de besturingsfilosofie om werkmaatschappijen zelfstandig te laten functioneren binnen een concernstructuur waarvan de top niet te zwaar was ingericht.

B *De besturing na 1 januari 2007*
(...)

Conclusie

5.15 Bij de fusie tot MNL is expliciet gekozen voor een besturingsfilosofie met zelfstandig opererende werkmaatschappijen.

C *Functioneren van en met betrekking tot de directeurs van de werkmaatschappijen*
(...)

Conclusie

5.50 Onderzoekers stellen vast dat er, gedurende de gehele periode van MNL, spanning heeft bestaan tussen de RvB en de di-

recteuren van de werkmaatschappijen Sensire en Vitras/CMD, en later ook TZG, over hun bereidheid om zich te conformeren aan de doelstellingen van de RvB. Alleen CC van Meavita West heeft geen vraagtekens gezet bij het beleid van de RvB. Onderzoekers kunnen zich voorstellen dat dit het realiseren van doelstellingen binnen het concernverband tot een lastige opgave heeft gemaakt.

5.51 MNL had een aantal forse, concernbrede ambities die moeilijk zonder centrale sturing realiseerbaar waren. Zo waren de harmonisatie van de ICT, de uitrol van de TVfoon, de invoering van shared services voor de administratieve processen, de naamswijziging en de voorgenomen inrichting van een landelijke hulp-organisatie, bij uitstek projecten die sterke centrale sturing vergden. Op basis van de interviews concluderen onderzoekers dat als algemeen directeuren en overige medewerkers van de werkmaatschappijen zich niet volledig zouden inzetten voor de prioriteiten die zijn gesteld, het moeilijk, zo niet onmogelijk, wordt om dergelijke omvangrijke projecten concernbreed te implementeren.

5.52 De realisatie van concernbrede ambities was niet alleen lastig door de gekozen besturingsfilosofie, maar ook omdat de directeuren verantwoordelijk werden gemaakt voor maatregelen die ze niet wilden realiseren, nu dit hen een deel van hun verantwoordelijkheid en omzet zou kosten.

5.53 Verschillende malen wordt in de RvB gesproken over de herinrichting van de organisatie van regionale werkmaatschappijen naar een 'klantgerichte procesorganisatie'. Hiertoe wordt besloten door A en DD in juli 2007, daarna wordt er vanaf gezien en het voorstel wordt tijdens de crisis in maart van 2008 opnieuw aan de RvB gepresenteerd.

5.54 L verklaart dat hij pas in april 2008 op de hoogte was van de problematische relatie tussen de RvB en de directeuren. Q, die tot eind 2007 lid van de RvC was, verklaart dat zij de spanning in het geheel niet heeft opgemerkt. B verklaart dat hij in oktober 2007 met de RvC hierover heeft gesproken.

5.55 Over de bespreking van het gedrag van de directeuren is in de samenvattende verslagen van de verschillende RvB- en RvC-vergaderingen gedurende het jaar 2007 niets aangetroffen. K heeft verklaard dat in de RvC wel gesproken is over de geschiktheid van de directeuren maar dat er toen geen reden is geweest om iets te wijzigen.

5.56 Zowel met F (eind april/begin mei 2008) als G (later dat jaar) heeft L gesproken over de positie van de directeuren en de

mogelijkheid om met hen te werken aan het oplossen van de crisis waarin Meavita zich bevond. De conclusie van alle RvB-voorzitters is geweest – zij het om uiteenlopende redenen – om de directeuren op hun post te laten zitten.

D. Functioneren van en met betrekking tot de controllers

(...)

Conclusie

5.70 Gedurende de Onderzoeksperiode zijn er veel wisselingen geweest op de posities van de controllers. Alleen bij Vitras/CMD en Sensire zijn er op die posities geen veranderingen geweest.

5.71 Er is sprake geweest van een gespannen verhouding tussen de controllers van de werkmaatschappijen Sensire en Vitras/CMD en de centrale organisatie in Hattem (2006) en later in Amersfoort (2007 e.v.). Dit heeft een negatieve invloed gehad op de (on)mogelijkheid om geïntegreerde, kloppende en tijdige informatie beschikbaar te hebben op het niveau van de RvB, de AC en de RvC.

5.72 Onderzoekers vinden het opvallend dat (de voorzitter van) de AC in april 2007 geen exitinterview met LL heeft gevoerd. Toen in mei 2007 de slechte resultaten van MNL voor de RvC bekend werden had het voor de hand gelegen te onderzoeken wat de redenen voor zijn vertrek waren.

(...)

F. AO/IC Algemeen

(...)

(b) Conclusie

5.82 Onderzoekers hebben vastgesteld dat, hoewel er op verschillende momenten gesproken is over de wenselijkheid van centralisatie en versteviging van de audit- en IC-functies, er voor gekozen is deze functies decentraal te laten binnen de werkmaatschappijen.

G. De Planning & Control cyclus

(...)

(f) Conclusie

5.244 Binnen Meavita West, S&TZG en later MNL was een P&C-cyclus van toepassing, waarin afspraken waren gemaakt over de op te leveren informatie en de frequentie daarvan. Het ontwerp van de P&C-cyclus kwam overeen met wat er in de zorg gebruikelijk was.

5.245 Onderzoekers hebben tijdens hun onderzoek, op basis van analyses en interviews, drie diligence-rapportages, manage-

mentletters en accountantsverslagen, geconcludeerd dat de sectoren thuiszorg en hulp voor wat betreft de bedrijfsvoering, vier essentiële indicatoren kennen: de indicaties, de productie (in uren en €) versus de productieafspraken, de inzet- of deskundigheidsmix, en de productiviteit. Voor woonzorg geldt, op basis van dezelfde bronnen, bezettingsgraad, ziekteverzuim en, vanaf halverwege 2007, inzicht in de zorgzwaartepakketten en de daarmee samenhangende begrote formatie ten opzichte van feitelijke bezetting, als voorbereiding op de invoering van de financiering door middel van zorgzwaartepakketten per 1 januari 2009.

5.246 Onderzoekers menen dat deze indicatoren niet alleen van groot belang waren voor de algemeen directeuren en de RvB om – ieder vanuit zijn rol – op te sturen, maar – vanwege het grote belang voor de rentabiliteit van de activiteiten – ook voor de RvC. Dit geldt te meer in een tijdsgewricht waarin – zoals in de Onderzoekperiode het geval was – grote veranderingen in regelgeving en uitvoeringspraktijk optreden. Hierbij is het vanzelfsprekend dat een RvC een ander aggregatieniveau kiest dan (in een constellatie als de onderhavige) de RvB of de algemeen directeuren.

5.247 De RvB van Meavita West stuurde in 2006 per werkmaatschappij, op basis van de informatie die gemaakt werd door de desbetreffende werkmaatschappij. E&Y heeft vastgesteld dat de RvB in 2006 over voldoende juiste stuurinformatie beschikte door verschillende rapporten te combineren.

5.248 De RvT van Meavita West ontving in 2006 een geconsolideerd financieel overzicht. Andere informatie (zoals operationele indicatoren en risicobeheersing) werd niet gerapporteerd. Onderzoekers hebben vastgesteld dat er gedurende het jaar 2006 met de AC en RvT is gesproken over de Q2 2006 resultaten, maar niet kunnen vaststellen dat is gesproken over de Q1 2006 en Q3 2006 resultaten.

5.249 De RvB van S&TZG stuurde in 2006 per werkmaatschappij, op basis van de informatie die gemaakt werd door desbetreffende werkmaatschappij. E&Y heeft vastgesteld dat de RvB over voldoende juiste stuurinformatie beschikte door verschillende rapporten te combineren.

5.250 De RvC van S&TZG ontving in 2006 een geconsolideerd financieel overzicht. Voor wat betreft de indicatoren was voor de RvC per werkmaatschappij slechts op hoofdlijnen informatie beschikbaar; er werden geen analyses en vergelijkingen met targets op indicatoren gerapporteerd. In de due diligence-rapportage over S&TZG stelt

E&Y dat het noodzakelijk is dat kwartaalrapportages worden geüniformeerd en de rapportage-eisen worden aangescherpt. Daarnaast wordt opgemerkt dat, hoewel de geconsolideerde kwartaalrapportage een positieve indruk maakt, er nog geen sprake is van meting vanuit de strategie herleide performance-indicatoren. Zo wordt niet inhoudelijk gerapporteerd over productiviteit/productie.

5.251 Bij Vitras in 2006 en bij Meavita West in 2007 werd in maand- en kwartaalrapportages niet gestructureerd gerapporteerd op de relevante indicatoren.

5.252 Door de AC is aan het begin van 2007 vastgelegd welke informatie zij wenste te ontvangen. De AC spreekt over informatie op sturingsrelevant niveau. Onderzoekers concluderen dat het de bedoeling was van de RvB om relevante indicatoren aan de AC te presenteren.

5.253 De kwaliteit en tijdigheid van hetgeen aan managementinformatie door de werkmaatschappijen aan het concern werd opgeleverd, was, in ieder geval in 2007, niet voldoende om op concernniveau geconsolideerde, betrouwbare stuurinformatie te ontwikkelen voor gebruik door de RvB, de AC en de RvC. Hoewel in januari 2008 een maandrapportage op concernniveau (de productien resultaatmonitor) is ontwikkeld, is het tot juli 2008 niet gelukt volledig ingevulde geconsolideerde rapportages te presenteren omdat belangrijke informatie nog steeds in de daarvoor vereiste vorm ontbrak.

5.254 De verschillende RvB-leden hebben in 2007 en 2008 voor hun informatievoorziening vooral gebruik gemaakt van de rapportages die door de individuele werkmaatschappijen werden opgeleverd en door de (een lid van) RvB met de desbetreffende directeur en diens controller werden besproken in de maand- en kwartaalgesprekken.

5.255 Onderzoekers hebben in agenda'stukken en samenvattende verslagen van de RvB-vergaderingen van 2007 en de eerste maanden van 2008 weinig aangetroffen over bespreking van financiële cijfers. Zij hadden verwacht dat, gezien de zorgelijke ontwikkelingen, ook binnen de RvB-vergadering, en dus buiten aanwezigheid van de algemeen directeuren, zou worden gesproken over de te nemen en genomen acties en de resultaten daarvan. A en B geven in hun reacties op het Conceptverslag aan dat op allerlei momenten en in allerlei gremia door de RvB over de financiën werd gesproken. Onderzoekers vinden het desondanks opvallend dat er hierover niets is vastgelegd in de samenvattende verslagen van de RvB.

5.256 Tot september 2007 beschikten de algemeen directeuren van werkmaatschap-

pijen niet over elkaars managementinformatie. Wel werd er in het Concernberaad gesproken over de maatregelen die nodig waren om de verliezen te beperken.

5.257 Hoewel er in 2007 en 2008 vele malen door de AC en de RvC is vastgesteld dat de juiste informatie bij hen niet tijdig op tafel kwam, is het niet mogelijk gebleken om tijdig correcte informatie op concernniveau te produceren.

5.258 Onderzoekers vinden het opvallend dat, waar in het fusiedocument wordt gesproken over doelstellingen die binnen afzienbare tijd te realiseren zijn, de doelstellingen die in de strategienota van april 2007 worden genoemd een horizon hebben van vier jaar zonder dat er tussentijdse resultaten zouden worden vastgesteld. De RvC heeft verschillende versies van de strategienota besproken en was steeds ontevreden. De strategienota is in 2007 niet vastgesteld. Op 29 september 2007 besprak de RvB een eerste versie van het Actieplan, dat besproken zou worden in de RvC-vergadering van 1 oktober 2007. Dit plan wordt in oktober 2007 afgerond.

5.259 De RvB is in april 2007 door LL op de hoogte gebracht van een snel verslechterende solvabiliteit. De RvB heeft één van de uitgangspunten van deze prognose aangemerkt als niet doordacht, maar verder geen aanleiding gezien om de prognose te laten aanpassen.

5.260 Hoewel in september 2007 in het Concernberaad over de zorgelijke omvang van de negatieve Q2-resultaten is gesproken, werd in de aansluitende RvB-vergadering daarover (blijkens het samenvattend verslag) niet nagesproken en werden daar geen conclusies getrokken. Wel werd daar gesproken over zaken als het naamgevingstraject en het rapport 'onbezorgd wonen op Bonaire'.

5.261 De RvC van MNL was in april 2007 op de hoogte van de negatieve resultaten over 2006. Vanaf mei 2007 is de RvC op de hoogte geweest van de tegenvallende resultaten in de eerste maanden van 2007. Vanaf mei 2007 is er door de AC en RvC met de RvB vele malen vergaderd over de cijfers en de te nemen en genomen acties.

5.262 De aanstellingen van B als voorzitter RvB per 1 oktober 2007 en van een financieel directeur en een nieuwe concerncontroller per januari 2008 hebben, ondanks het ontwerp van een nieuwe rapportage op concernniveau, niet geleid tot de verbetering in de kwaliteit van de geconsolideerde managementinformatie die door de betrokken bestuurders en commissarissen als voldoende werd beoordeeld. Vanaf de aanstelling van F in april 2008 worden de financiën standaardonderdeel van de RvB-agenda,

maar ook F en G hebben uitgesproken dat de informatievoorziening onvoldoende was. 5.263 De begroting van 2008 is erg optimistisch geweest en een aantal leden van de RvC realiseerden zich dit toen ook.

(...)

I. Productieregistratie en -verantwoording

(e) Conclusie

5.313 De invoering van de Kaderregeling AO/IC en de Regeling AO/IC AWBZ Zorgaanbieders heeft veel energie gekost binnen Meavita West. Overigens was dit voor bijna alle spelers in de thuiszorgmarkt het geval. De vraagtekens die de controller van Meavita West (Meij) in 2008 heeft gesteld bij de kwaliteit van de controle van E&Y op de productieregistratie van Meavita West in 2006 hebben onderzoekers onderzocht. Onderzoekers hebben geen aanleiding gevonden om aan de juistheid van de conclusies van E&Y bij de controle van verantwoording over de productie van 2006 te twijfelen.

5.314 De invoering van de Kaderregeling AO/IC en de Regeling AO/IC AWBZ Zorgaanbieders heeft ook bij Sensire, TZG en Vitras/CMD tot veel extra werk geleid. In alle gevallen is het gelukt de onrechtmatige productie uiteindelijk tot onder de norm van 1% terug te brengen.

J. Risicomanagement

(...)

(c) Conclusie

5.336 Onderzoekers stellen vast dat het risicomanagementsysteem van MNL bij de start van het concern in 2007 in opzet zeer beperkt was en dat het concern daarin niet afweek van andere zorgorganisaties.

5.337 Het heeft onderzoekers verbaasd dat besloten werd de risico-inventarisatie door E&Y op het niveau van MNL te baseren op een strategienota die niet was vastgesteld, omdat de RvC daarvan had geconcludeerd dat deze beneden de maat was.

5.338 Onderzoekers stellen vast dat in de risicorapportages van december 2007 grote risico's zijn geconstateerd en helder is beschreven wat de issues zijn.

5.339 De directeurs van de werkschappijen hebben de risico-inventarisatie van afgedaan als kwalitatief minderwaardig. B heeft deze kritiek besproken met de AC en de RvC. B zegt in zijn interview dat hij de conclusies van dit rapport onderschreef. Onderzoekers hebben bij de stukken van de RvB een memo aangetroffen dat stelt dat breder in de organisatie bekend was dat B in feite ontkende wat er binnen MNL aan de hand was. Ook Marring, die startte vlak na

de oplevering van het rapport, heeft zich in die zin uitgelaten.

5.340 Verschillende leden van de RvC hebben aangegeven dat de vervanging van A door B een adequate maatregel was om de geconstateerde risico's te mitigeren.

K. Kwaliteit van de geleverde zorg
(...)

Conclusie

5.351 In de Zorgbrede Governancecode is vastgelegd dat de kwaliteit van zorg de nodige aandacht verdient van de RvC.

5.352 In hun kwartaalrapportages in 2007 en verder is door de werkmaatschappijen regelmatig aandacht besteed aan het onderwerp kwaliteit. Verschillende directeuren en leden van de RvB hebben aangegeven dat het onderwerp kwaliteit op de agenda stond van het kwartaaloverleg tussen de directeuren en de leden van de RvB.

5.353 Onderzoekers constateren dat de RvC van MNL zijn taakopvatting voor wat betreft de voor kwaliteit van zorg beperkt heeft opgevat. Zo zijn (voor zover onderzoekers bekend) geen bezoeken afgelegd en is slechts eenmaal door een directeur een presentatie gegeven over haar bedrijfsonderdeel. Wel werd in de RvC gerapporteerd over behaalde kwaliteitscertificaten.

L. HR
(...)

(d) Conclusie

5.364 Onderzoekers concluderen dat de vorming en uitvoering van het HR-beleid decentraal zijn gebleven; zij hebben het personeelsbeleid van de werkmaatschappijen niet onderzocht.

5.365 Het ziekteverzuim werd door veel algemeen directeuren en leden van de RvC als problematisch hoog ervaren. Een hoog ziekteverzuim leidt tot een lagere productiviteit van medewerkers. Het is gedurende de jaren 2007 en 2008 hoger geweest dan de landelijke cijfers.

M. Inkoop
(...)

Conclusie

5.383 Binnen S&TZG en Meavita West was men voor de fusie bezig met het professionaliseren van de inkoopfunctie, onder andere door het sluiten van mantelovereenkomsten voor bepaalde diensten.

5.384 In het fusiedocument is vastgesteld dat inkoop een prioriteit zou zijn. In notities is veel aandacht gegeven aan mogelijke be-

sparingen door inkoop gezamenlijk binnen MNL uit te voeren.

5.385 Het besluit om daadwerkelijk gezamenlijk te gaan inkopen is pas een jaar en drie maanden na de fusie genomen.

5.386 In augustus 2008 concludeert F dat er tenminste een structurele besparing van 10% mogelijk is op de out-of-pocket uitgaven; dat is € 13 mln per jaar.

N. ICT
(...)

(c) Conclusie

5.413 Na de fusie van 1 januari 2007 bestond er een duidelijk plan tot integratie van de ICT-organisatie en de verschillende ICT-systemen in een gecombineerde organisatie met één beleid en geïntegreerde systemen. Deze integratie is niet gelukt.

5.414 Eind juni 2007 wordt het rapport 'Zorgen voor Morgen' opgeleverd. De doelstelling van dit rapport was om 'een onderzoek te doen om te komen tot een voorstel voor Shared Services'. Hieruit blijkt dat de integratie ingewikkelder is dan bij de fusie gedacht en de terugverdiendtijd wel 10 jaar. Betrokkenen schrijven in hun reactie op het Conceptverslag dat dit rapport verklaart waarom de RvB geen verdere integratieactiviteiten heeft ontplooid.

5.415 Het onderwerp heeft echter in september en november 2007 nog op de agenda gestaan. In september wordt in het samenvattend verslag van de RvB vastgelegd dat de materie complex is en wordt geconstateerd dat de praktijk in toenemende mate afwijkt van het beleid. Eind november wordt in de ISG een document besproken waarin vastligt dat er in meer dan acht maanden weinig vooruitgang is geboekt en dat belangrijke bij de fusie, 'gedroomde' beste praktijken niet beschikbaar zijn voor grootschalige uitrol.

5.416 In 2008 en verder zijn geen verdere ICT-integratieactiviteiten ontplooid.

O. De ontwikkeling van de financiële resultaten van het concern
(...)

Conclusie

5.421 Onderzoekers stellen vast dat gedurende de jaren 2006, 2007 en 2008 forse verliezen zijn geleden. Onderzoekers hebben een poging gedaan om de financiële effecten van de onderzochte onderdelen van het beleid in kaart te brengen. Die poging heeft geleid tot de volgende richtbedragen:
(...)

<i>Geschatte verliezen per onderzocht beleidsterrein</i>	<i>Bron</i>	<i>mln</i>
Effect TVfoon	hoofdstuk 10	€ 14
Effect Vita Plaza	hoofdstuk 9	€ 3,4
Effect Concernkosten	'2007 notitie' en begroting 2008	€ 9,8
Effect Kosten La Cigüeña	hoofdstuk 9	€ 2,3
Effect WMO	hoofdstuk 8	€ 23,5
Effect Overproductie AWBZ	hoofdstuk 7	€ 11,2
Effect Ziekteverzuim/Productiviteit	hoofdstuk 5	€ 7,5
Totaal		€ 71,7

P. Conclusie

5.422 Zonder afbreuk te doen aan de nuances die in de verschillende onderdelen van dit verslag tot uitdrukking zijn gebracht, concluderen onderzoekers dat de kwaliteit van de AO/IC van MNL en een aantal van haar werkmaatschappijen gedurende de Onderzoeksperiode op een aantal onderdelen niet voldoende [is] geweest. Over de jaren 2006 en 2007 lukte het echter wel om goedkeurende verklaringen op de jaarrekeningen en productieverantwoordingen van de accountants te ontvangen doordat achteraf veel extra werk werd verricht. Onderzoekers nemen bij deze conclusie het volgende in aanmerking:

– In de managementletter van S&TZG over 2006 trekt PwC de conclusie dat de interne beheersing van Sensire/TZG/Vitras/CMD onder het gemiddelde van de thuiszorgsector scoort.

– Onderzoekers concluderen in hoofdstuk 7 onderdeel C dat de kwaliteit en tijdigheid van de stuurinformatie voor de algemeen directeuren van TZG en Sensire in de jaren 2006 en 2007 en voor TZG ook nog in de eerste helft van 2008 onvoldoende is geweest om het ontstaan van overproductie tijdig te constateren en – belangrijker – het voorkomen van overproductie heeft bemoeilijkt.

– De maand- en kwartaalrapportages van Vitras in 2006 en Meavita West in 2007 aan de RvB bevatten niet alle relevante indicatoren.

– PWC stelt dat bij Meavita West in 2007 de interne beheersing van de primaire processen rondom de AWBZ- en WMO-productie onvoldoende op orde is geweest.

– Het hele jaar 2007 heeft bij Meavita West, door de implementatie van de outsourcing van de administratie naar Vita Plaza, in het teken gestaan van onbetrouwbare of ontbrekende cijfers, zodat er geen

goed zicht was op de resultaatsontwikkeling.

– De afspraken rond de (vaak forse) rekening-courantverhoudingen tussen de verschillende rechtspersonen van het concern, waarbij Sensire en TZG optraden als crediteur, zijn, ondanks aanbevelingen van de accountant, niet vastgelegd in contracten.

– Hoewel er in 2007 en 2008 vele malen door de AC en de RvC is vastgesteld dat de juiste informatie bij hen niet tijdig op tafel kwam, is het niet mogelijk gebleken om correcte informatie op concernniveau te produceren.

5.423 Interim bestuurder F (vanaf mei 2008) en bestuurder G (vanaf oktober 2008) hebben verklaard dat hun informatievoorziening onvoldoende is geweest. Zij beschikten niet tijdig over de juiste informatie waardoor het, met de woorden van F, 'te vergelijken is met een TomTom die zegt dat je rechtsaf moet als je de afslag al lang en breed bent gepasseerd'.

5.424 Bij de start is gekozen voor een constructie met zelfstandige werkmaatschappijen. Tegelijkertijd werd er energie besteed aan concernoverstijgende projecten (TVfoon, ICT-integratie, voorgenomen integratie van huishulp-activiteiten). Bestuurders van MNL beschouwden zichzelf als toezichthouder en hechtten zeer aan de zelfstandigheid van de werkmaatschappijen.

5.425 Het is onderzoekers duidelijk geworden dat verschillende algemeen directeuren van werkmaatschappijen al in juni 2007, een half jaar na de fusie, een voorkeur hadden voor defuseren. Niet alleen is het realiseren van de concernbrede ambities dan moeilijk maar ook kan de vraag worden gesteld of de directeuren van de werkmaatschappijen voldoende kracht hadden om de, gezien de veranderende wetgeving, noodzakelijke veranderingen te realiseren.

5.426 Het eigen vermogen (inclusief de egalisatierekening) van de verschillende werkmaatschappijen van Meavita bedroeg eind 2005 opgeteld circa € 75 mln. Aan het einde van de Onderzoeksperiode bedroeg dit ongeveer € 5 mln negatief. Onderzoek-

kers concluderen dat het eigen vermogen (inclusief de egalisatierekening) van Meavita tussen eind 2005 en het einde van de Onderzoeksperiode met ongeveer € 80 mln is afgenomen. De negatieve financiële effecten van de in dit verslag onderzochte onderdelen van het beleid bedragen ongeveer € 71,7 mln.”

Toelichting AAF/curatoren onderdelen C tot en met E alsmede G en H

7.4 AAF en curatoren hebben ten aanzien van onderdelen C tot en met E alsmede G en H onder meer het volgende aangevoerd.

7.5 AAF heeft onder verwijzing naar het onderzoeksverslag 5.51 gesteld dat een goed functionerende raad van bestuur had moeten bemerken dat de ‘forse, concernbrede ambities (...) moeilijk zonder centrale sturing realiseerbaar waren.’ Dat is niet gebeurd en een alerte raad van commissarissen had daarom moeten ingrijpen. Ook dat is niet gebeurd. AAF vraagt zich af waarom er ‘geen paal en perk (is) gesteld aan de eigengereidheid van de Directeuren, die dachten dat zij koning waren in hun eigen koninkrijk en besluiten van het concern niet hoefden op te volgen’ (verzoekschrift 17). Onder verwijzing naar het standpunt van de centrale ondernemingsraad van Meavita Nederland en naar een uitspraak van EE heeft AAF aangevoerd, dat Meavita Nederland nooit ‘in control’ is geweest (verzoekschrift 25).

7.6 Volgens curatoren had de raad van commissarissen van Meavita Nederland ‘geen benul van wat er echt aan de hand was.’ De raad van commissarissen was daardoor niet in staat om adequaat in te grijpen (verweerschrift curatoren 3.22). De decentrale besturingsfilosofie ‘stond of viel met de medewerking van de directeuren van de werkmaatschappijen.’ De raad van commissarissen had – mede gelet op de forse, concernbrede ambities – moeten toetsen of die medewerking voldoende was en heeft daarin gefaald. Dat L, K en Q pas in de loop van 2008 onderkenden ‘dat de directeuren vrij autonoom hun gang gingen en zich niet meteen schikten naar het concernverband, maakt duidelijk dat binnen de RvC onvoldoende zicht was op de ontwikkelingen binnen het concern na de fusie’ (verweerschrift 5.7 en volgende). De informatievoorziening vanuit het concern naar de RvB, RvC en de AC werd in ernstige mate bemoeilijkt door een ‘aanzienlijk verloop van controllers binnen de organisatie’ (verweerschrift curatoren 5.10). Curatoren verwijzen in dit verband naar een notitie van mei 2008 van een drietal controllers van de werkmaatschappijen aan de raad van bestuur waarin zij opmerken (verweerschrift 5.11):

“Overigens hechten we er aan te melden dat het financiële falen en de oorzaken daarvan ook al in 2007 terugkerende onderwerpen

waren op en rond de agenda van het controllersoverleg. Meer effect dan het verdwijnen van twee concerncontrollers heeft dit in 2007 niet opgeleverd.”

De raad van bestuur en de raad van commissarissen hadden hetzij moeten ingrijpen hetzij moeten kiezen voor een andere structuur. Ze hebben noch het een noch het ander gedaan (verweerschrift 5.12). Het is niet te begrijpen dat met de per april 2007 vertrokken concerncontroller R.G.J. LL geen exitgesprek heeft plaatsgevonden (verweerschrift 5.13). De raad van bestuur was gewaarschuwd maar heeft met de – gebrekkige – management informatie ‘weinig tot niets (...) gedaan’ (verweerschrift 5.20). Over de financiële resultaten werd niet of te weinig gesproken. Ook de raad van commissarissen heeft zich ‘niet echt bekommerd over de cijfers’ (verweerschrift 5.21). ‘Pas per 1 januari 2008’, aldus curatoren, ‘wordt de zogenaamde productie- en resultaatmonitor geïntroduceerd op basis waarvan de werkmaatschappijen in een vastgelegd format aan het concern moeten rapporteren. De eerste versie, die over de eerste drie maanden 2008, wordt pas op 25 juni 2008 in de RvC besproken. Harde cijfers ontbreken echter’ (verweerschrift 5.23). De raad van bestuur en raad van commissarissen reageerden in 2007 niet tijdig op tegenvallende cijfers (verweerschrift 5.28). De inhoud van de risico-inventarisatie van E&Y ‘is onthutsend en is een duidelijk bewijs dat MNL in de loop van 2007 volledig is ontspoord’ (verweerschrift 5.29). Voor 2008 is de Planning & Control-cyclus niet gevolgd (verweerschrift 5.32). De geconsolideerde begroting 2008 van Meavita Nederland is veel te laat, pas op 14 april 2008, in de raad van commissarissen besproken. Uit de interviews die onderzoekers met de leden van de raad van commissarissen hebben gehouden blijkt ‘dat de RvC geen notie had van wat er aan de hand was’ (verweerschrift 5.34). Er was ‘structureel geen zicht (...) op de financiële gegevens en die (werden) bovendien structureel te laat (...) opgeleverd en (waren) onjuist’ (pleitnota curatoren 30). De directeuren van de werkstichtingen konden ‘zich aan de sturing van de RvB – als die er al was – (...) onttrekken’. De raad van bestuur trad daar niet (krachtig) tegen op. Een reëel plan van aanpak om het begrote resultaat van € 0 te bereiken ontbrak (verweerschrift 5.34). ‘De ICT was niet geïntegreerd; het ICT-landschap was versnipperd’, aldus curatoren (verweerschrift 5.37). Verwijzend naar onder meer brieven en rapportages van PwC en E&Y van eind 2007 constateren curatoren ‘dat de continuïteit van MNL en enkele van haar werkmaatschappijen ernstig in gevaar was’ en dat niettemin ‘tot april 2008 de seinen kennelijk op groen’ stonden, er te weinig werd ondernomen en dat de raad van bestuur en de raad van com-

missarissen de realiteit niet onder ogen hebben willen zien (verweerschrift 5.45).

Verwerken onderdelen C tot en met E alsmede G en H

7.7 Bestuurders en commissarissen hebben in hun onderscheiden (algemene en individuele) verweerschriften ten aanzien van onderdeel C tot en met E alsmede G en H onder meer het volgende aangevoerd.

7.8 Volgens de groep bestuurders en commissarissen is bewust en weloverwogen gekozen om het tot aan de fusie bij de fusiepartners bestaande model, zelfstandig functionerende regionaal werkzame eenheden binnen een concernstructuur, voort te zetten (algemeen verweerschrift 142 en volgende). Dit model was niet ongebruikelijk in de non-profitsector en werd gerechtvaardigd door 'de omvang van de organisatie, de geografische spreiding, het lokale en kleinschalige karakter van zorg/dienstverlening en de wens dicht op de klant te zitten' (algemeen verweerschrift 144). Aan de algemeen directeuren werd overgelaten 'hoe zij met 'hun' werkmaatschappij de concerndoelstellingen realiseerden' (algemeen verweerschrift 146). De raad van bestuur van Meavita Nederland gaf centrale sturing en zorgde voor realisatie van de doelstellingen (algemeen verweerschrift 147).

Bij de fusiepartners was de AO/IC steeds op orde. De keuze voor een bestuurlijke fusie impliceerde 'dat primair de AO/IC op het niveau van de Werkstichtingen werd gecontinueerd en dat bij Meavita Nederland de consolidatie moest plaatsvinden. De cijfers van de onder S&TZG vallende werkmaatschappijen werden al sinds 2005 geconsolideerd. Bij de consolidatie van de cijfers van Meavitagroep over het eerste kwartaal 2007 in Meavita Nederland ontstond vertraging (algemeen verweerschrift 151). Op de met de stelselwijzigingen samenhangende snel wijzigende eisen kon niet steeds goed geanticipeerd worden (algemeen verweerschrift 154). Onderzoekers – en AAF en curatoren – miskennen dat de ICT systemen niet steeds onmiddellijk technisch aan de nieuwe aan de organisaties gestelde eisen kon voldoen. Dergelijke systemen moesten nog ontwikkeld worden. Niettemin kon met de bestaande systemen afdoende sturing worden gegeven (algemeen verweerschrift 157 en 180 en volgende). Gelet op de complexiteit werd besloten de integratie van ICT gefaseerd uit te voeren (algemeen verweerschrift 185). Jaarplannen en begrotingen werden in het concernberaad besproken. De uitkomsten van dat beraad werden besproken in de daaropvolgende vergadering van de raad van bestuur. Dat werd 'niet ook' in de notulen van de raad van bestuur uitgewerkt. Volstaan werd met besluitenlijstjes (algemeen verweerschrift 158). De

voltallige raad van bestuur voerde op kwartaalbasis overleg met elke algemeen directeur. De algemeen directeuren verschaften op voorhand zogeheten Q rapportages met relevante financiële informatie en de relevante stuurindicatoren (algemeen verweerschrift 159). De groep bestuurders en commissarissen relateert de betekenis van het aantal wisselingen van controllers in de onderzoeksperiode. De groep wijst er onder meer op dat het inschakelen van controllers op interim basis in die periode in de zorg een algemeen verschijnsel was. Het was toen moeilijk om controllers aan te trekken en vast te houden (algemeen verweerschrift 160 en volgende).

Dat de binnen de gekozen structuur vereiste informatie op holdingniveau niet voldoende tijdig beschikbaar was, bleek voor het eerst bij de bespreking van de cijfers over het eerste kwartaal 2007. Per werkstichting was de relevante stuurinformatie wel beschikbaar (algemeen verweerschrift 162 en volgende). De relevante stuurindicatoren van de door de werkmaatschappijen aangeleverde gegevens kwamen op hoofdlijnen terug in de geconsolideerde kwartaalrapportages (algemeen verweerschrift 165).

De groep bestuurders en commissarissen merkt voorts op dat het risicomanagementsysteem van Meavita Nederland in 2007 dan wel beperkt was, maar dat Meavita Nederland daarin 'vergelijkbaar was met haar *peer group*', hetgeen 'betekent dat het systeem binnen het toe te passen toetsingskader niet geacht kan worden strijdig te zijn met een verantwoord ondernemerschap in de zorg gedurende de Onderzoeksperiode' (algemeen verweerschrift 174). Dat de strategienota 2008 niet was vastgesteld geeft geen aanleiding voor verbazing, zoals bij onderzoekers, en betekent niet dat deze niet de grondslag kon vormen voor een risico-inventarisatie. 'Wezenlijker is', aldus de groep bestuurders en commissarissen, 'dat de door E&Y uitgevoerde risico-inventarisatie bevestigde dat de aan de niet-vastgestelde strategienota ten grondslag liggende uitgangspunten die gericht waren op de middellange termijn onjuist waren en dat in de wijze van werken van Meavita Nederland integendeel op veel kortere termijn belangrijke wijzigingen moesten plaatsvinden'. Aldus had de risico-inventarisatie 'haar nut bewezen' (algemeen verweerschrift 175).

7.9 A voert aan, dat onder leiding van AA en in nauw overleg met de andere algemeen directeuren werd gewerkt aan de ontwikkeling van een nieuw organisatie-model, een 'klantgeoriënteerde procesorganisatie' (individueel verweerschrift 4.8 en volgende). De primaire processen zouden organisatiebreed worden geclusterd en landelijk aangestuurd. Binnen de raad van bestuur bestond consensus over de

strategische noodzaak van deze transitie. Alle opvolgers van A onderschreven die noodzaak. De kritiek op de decentrale structuur is dan ook misplaatst. Indien samenhang, samenwerking en synergie onvoldoende zijn gerealiseerd, 'dan is dat wijsheid achteraf'. In 2006 is welbewust gekozen voor voortzetting van de bestaande structuur. In de klantgerichte procesorganisatie zou de raad van bestuur meer greep krijgen op de verwezenlijking van de concreter doelstellingen door de algemeen directeuren die voortaan verantwoordelijk zouden zijn voor één van de concernprocessen. Voor zover toch werd vastgehouden aan de decentrale filosofie, dan geschiedde dat na het vertrek van A (individueel verweerschrift 4.15).

Volgens A is de toets die onderzoekers op de kwaliteit van de managementinformatie hebben toegepast '(veel) te eng'. Sommige stuurindicatoren werden pas met ingang van 1 januari 2007 of later relevant. Voor zover onderzoekers negatief oordelen over de kwaliteit van de managementinformatie, is dat oordeel ongefundeerd (individueel verweerschrift 5.7 en volgende). Bij S&TZG was het de praktijk dat maandelijks en ieder kwartaal buiten de raad van bestuur over de cijfers werd beraadslaagd. Na voorbespreking met A en C werden de door de concerncontroller LL opgestelde concernkwartaalcijfers per werkmaatschappij besproken met de raad van bestuur, LL, de groepsdirecteur en de groepscontroller. Naar de opvatting van A is in het licht daarvan 'de focus van Onderzoekers op de tekst van de notulen van de RvB van S&TZG onbegrijpelijk. Indien het al juist is dat in de RvB-notulen 'geen inhoudelijke besprekingen [zijn] aangetroffen van maand- en kwartaalrapportages', dan miskent deze 'bevinding' (deze) praktijk' (individueel verweerschrift 6.2 en volgende alsmede 7.34). LL gaf waar nodig serieus tegengas en uit de reactie daarop blijkt dat de organisatie in staat was snel ontbrekende gegevens te leveren. Alle betrokkenen meenden in 2006 dat zij over voldoende adequate stuurinformatie beschikten (individueel verweerschrift 6.5 en volgende). Ook in 2007 was er voldoende stuurinformatie voorhanden. De conclusie van onderzoekers dat het hele jaar 2007 bij Meavitagroep in het teken zou hebben gestaan van ontbrekende cijfers is onjuist (individueel verweerschrift 7.9). Binnen S&TZG werd gebruikgemaakt van een geautomatiseerde registratiesysteem waarbinnen alle essentiële stuurinformatie werd vergaard en waarover aan de raad van bestuur werd gerapporteerd (individueel verweerschrift 7.16). Onjuist is de conclusie van onderzoekers dat de kwaliteit en de tijdigheid van de stuurinformatie voor de algemeen directeuren van Thuiszorg Groningen en Sensire in de jaren 2006 en 2007 onvoldoende is geweest om het ontstaan van overproductie tijdig te constateren en het voor-

komen ervan heeft bemoeilijkt. Die conclusie wordt ook niet gedragen door de bevindingen in het onderzoeksverslag en is in tegenspraak met andere onderdelen van het verslag (individueel verweerschrift 7.18 en volgende). S&TZG in 2006 en Meavita Nederland in 2007 beschikten tijdig over voldoende stuurinformatie met betrekking tot de overproductie en dat gold derhalve ook voor Sensire en Thuiszorg Groningen afzonderlijk (individueel verweerschrift 7.21). De door de werkmaatschappijen in 2007 aangeleverde managementinformatie was voldoende (individueel verweerschrift 7.27) en niet valt in te zien wat daar nog 'op het niveau van MNL' aan had kunnen worden toegevoegd. De raad van bestuur maakte 'bewust gebruik van de rapportages van de werkmaatschappijen om te sturen per werkmaatschappij.' Ook overigens is de constatering dat de rapportages 'op het niveau van MNL' tekort schoten onjuist (individueel verweerschrift 7.28 en volgende). Het is niet juist, dat de raad van bestuur niets heeft gedaan met de in april 2007 door LL gesignaleerde problemen. Daarbij komt dat het daarmee ook nog wel meeviel (individueel verweerschrift 7.37 en volgende). Onderzoekers zijn ook onzorgvuldig te werk gegaan met het commentaar van A op het conceptverslag (individueel verweerschrift 7.41 en volgende). Zo is de constatering in onderzoeksverslag 5.211 dat

"in de RvB in de resterende 8 maanden van 2007 (over) aangeleverde maand- of kwartaalrapportages van het concern of de verschillende werkmaatschappijen niet (wordt) geagendeerd of genotuleerd,"

onjuist. Daarbij verwijst A naar een 'Afsprakenlijst Beleidsdag RvB 27 augustus 2007 Nijkerk' waaruit blijkt dat de leden van de raad van bestuur van Meavita Nederland (individueel verweerschrift 7.44)

"op 27 augustus 2007 de Q2 2007 rapportage MNL (bespreken) en afspraken (maken) over de aanstaande kwartaalgesprekken."

De raad van bestuur heeft 'grote inspanningen geleverd de ICT afdelingen van de afzonderlijke werkmaatschappijen te integreren' en 'de reden dat dit uiteindelijk – na het vertrek van A – niet is gelukt' is, zo merkt A op, hem 'nog steeds niet geheel duidelijk' (individueel verweerschrift 10.14).

7.10 Volgens B gaat het er om of op de beschikbare informatie gestuurd kon worden en dat was het geval (individueel verweerschrift 122). Dat gold ook voor 2007. Bovendien is per 1 januari 2008 de product- en resultaatsmonitor ingevoerd. Daarmee kwam stuurinformatie op een gestandaardiseerde manier sneller beschikbaar voor raad van bestuur en raad van commissarissen (individueel verweerschrift 123). De financiële resultaten werden binnen Meavitagroep in 2006 op gestructureerde wijze en veelvuldig besproken (individueel ver-

weerschrift 127). Wat betreft Meavita Nederland moet er rekening mee worden gehouden, dat het bestuur na het vertrek van A tot juni 2008 alleen nog bestond uit B en C, terwijl de laatste, herstellende van haar ziekte, nog slechts beperkt inzetbaar was (individueel verweerschrift 125). Onjuist is dat B zich niet in de risico-inventarisatie van E&Y van 3 december 2007 zou hebben 'herkend' en dat hij de situatie waarin Meavita Nederland zich bevond zou hebben ontkend (individueel verweerschrift 129).

7.11 K.c.s. merken op dat de raad van commissarissen niet voor begin 2008 op de hoogte was van weerstand van een aantal algemeen directeuren en controllers van de werkstichtingen tegen de fusie en tegen de samenwerking (individueel verweerschrift 26 en 56). Zij herhalen, dat uitgangspunt bij de gekozen structuur was 'dat de primaire processen de primaire verantwoordelijkheid waren en bleven van de algemeen directeuren van de Werkstichtingen, onder toezicht en leiding van de Raad van Bestuur die op zijn beurt onder toezicht stond van de Raad van Commissarissen' (individueel verweerschrift 96). Met de fusie werd geen wijziging van het functioneren van de algemeen directeuren beoogd (individueel verweerschrift 97).

Oordeel Ondernemingskamer onderdelen C tot en met E alsmede G en H

7.12 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

7.13 Meavitagroep en S&TZG hadden een besturingsfilosofie gericht op het zelfstandig laten functioneren van de werkmaatschappijen. De fusiepartners kozen voor handhaving van die filosofie voor Meavita Nederland. Ook de audit- en IC-functies werden decentraal binnen de werkmaatschappijen georganiseerd.

7.14 Volgens onderzoekers vergden de concernbrede ambities van Meavita Nederland op het terrein van de harmonisatie van de ICT, het project TVfoon, de invoering van *shared services* voor de administratieve processen, de naamswijziging en de voorgenomen inrichting van een landelijke hulporganisatie bij uitstek centrale sturing (onderzoeksverslag 5.51). Die opvatting is naar het oordeel van de Ondernemingskamer juist en de stelling van A en B dat niet de gekozen structuur maar het gedrag van de algemeen directeuren het realiseren van de concernbrede ambities verhinderde (individueel verweerschrift A voetnoot 53 en individueel verweerschrift B sub 73), miskent dat juist de decentrale besturingsfilosofie effectieve aansturing van de – zelfstandige – algemeen directeuren belemmerde. Dat ligt, gelet op de aard en samenhang van die ambities en de gerichtheid op concernbrede resultaten, voor de

meeste van die ambities voor de hand. Maar dat geldt – om een voorbeeld te noemen – ook voor het TVfoon project. Op zichzelf was het wel denkbaar dat het project in Meavitagroep en in S&TZG ook na de fusie zelfstandig zou worden voortgezet, maar centrale sturing en rapportage lagen ook hier bepaald voor de hand in verband met het complexe karakter, de uitvoering van de contracten, de voorraadbewaking, – gelet op het experimentele althans vernieuwende karakter: – het uitwisselen van ervaringen en de noodzakelijke evaluatie. Ook de – door per werkmaatschappij veelal verschillende applicaties – zeer versnipperde ICT vergde op integratie gerichte centrale sturing. Aan die integratie is wel gewerkt, maar zij is – althans binnen de onderzoeksperiode – niet gelukt: geconstateerd werd dat de terugverdiëntijd van de plannen 10 jaar was. Opgemerkt zij nog dat het belang van centrale sturing werd versterkt door de (verdere) omstandigheden waaronder de invoering van (de wijzigingen) van AWBZ en WMO en het feit dat de fuserende rechtspersonen conglomeraten vormden, die zelf nog niet voldoende waren geïntegreerd (onder meer onderzoeksverslag 3.190). Die centrale sturing was er echter niet, althans onvoldoende.

De noodzaak van centrale sturing zat ook in de gekozen statutaire structuur 'ingebakken'. De decentrale besturingsfilosofie was daarmee in strijd. 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 – ook dat merkte de Ondernemingskamer reeds eerder op. 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 besturingsfilosofie – niet daarnaar gehandeld. Het heeft daardoor aan de vereiste centrale sturing ontbroken. Dat levert een ernstige te-

kortkoming op, die – gelet op de bewuste keuze daarvoor – zowel aan de raad van bestuur als aan de raad van commissarissen te verwijten valt.

7.15 A voert aan dat werd gewerkt aan een 'klantgeoriënteerde procesorganisatie' (individueel verweerschrift 4.8 en volgende en productie 18). Daarbij zouden de primaire processen organisatiebreed worden geclusterd en landelijk aangestuurd. De plannen werden besproken in het concernberaad van 2 juli 2007 en binnen de raad van bestuur bestond consensus over de strategische noodzaak van deze transitie. Voor zover men daar later – na zijn vertrek – weer van af is gestapt, valt dat buiten zijn verantwoordelijkheid, aldus nog steeds A.

Het gaat hier echter om voornemens in een pril stadium, waarover – anders dan A stelt – geen consensus binnen de raad van bestuur bestond. B had grote bezwaren (onderzoeksverslag 5.30 en 5.31). Bovendien zou de invoering, indien wel overeenstemming zou worden bereikt, geruime tijd vergen. Het doet er derhalve niet aan af, dat eerder, bij het aangaan van de fusie, juist niet voor centrale sturing was gekozen en dat het gebrek aan die centrale sturing – mede onder de verantwoordelijkheid van A – bleef voortduren.

7.16 Volgens onderzoekers was het verwezenlijken van de ambities bij de fusie niet of nauwelijks mogelijk zonder (voldoende) gemeenschappelijke inzet van – ook – de algemeen directeuren (onderzoeksverslag 5.51 en volgende). Ook die conclusie is naar het oordeel van de Ondernemingskamer juist. Sinds de fusie en gedurende de gehele verdere onderzoeksperiode bestond echter spanning tussen de raad van bestuur van Meavita Nederland en de algemeen directeuren van de meeste werkmaatschappijen. Deze algemeen directeuren conformeerden zich niet of onvoldoende aan de door de raad van bestuur geformuleerde doelstellingen. Gelet op het ontbreken van enige vermelding in de samenvattende verslagen van de vergaderingen van de raad van bestuur en van de raad van commissarissen over 2007 neemt de Ondernemingskamer aan dat het gebrek aan *commitment* van de zijde van de algemeen directeuren niet en in ieder geval niet adequaat in die vergaderingen is besproken. De Ondernemingskamer is echter van oordeel dat dit gebrek aan *commitment* gelet op het grote belang daarvan voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de fusie juist een belangrijk onderwerp van beraadslaging in de raad van bestuur en in de raad van commissarissen had dienen te vormen, zeker in het vanzelfsprekend belangrijke eerste jaar van de gefuseerde organisatie. Door dit na te laten zijn de raden van bestuur en commissarissen naar het oordeel van de Ondernemingskamer ernstig tekortgeschoten.

K c.s. heeft wel gesteld dat de raad niet was geïnformeerd en dus niet van het gebrek aan *commitment* op de hoogte was (individueel verweerschrift 26 en 56). Daargelaten dat B volgens zijn zeggen het gebrek aan *commitment* omstreeks 1 oktober 2007 met de raad van commissarissen heeft besproken (onderzoeksverslag 5.48), kan die stelling de commissarissen niet baten, omdat de raad van commissarissen zich bewust had dienen te zijn van het bij de gekozen opzet voor de verwezenlijking van de doelstellingen grote belang van dat *commitment* en de raad daaraan in het kader van zijn toezichthoudende taak ook op eigen initiatief aandacht had moeten besteden.

7.17 Voor een behoorlijke planning en control was een aantal indicatoren van essentiële betekenis, zoals, ten aanzien van de sectoren thuiszorg en hulp:

- de indicaties voor de te verlenen zorg,
- de productie in uren en euro's afgezet tegen de productieafspraken,
- de inzet- of deskundigheidsmix en
- de productiviteit.

Inzicht in deze en in andere wezenlijke indicatoren was – mede gelet op de omstandigheden waarin Meavita Nederland zich bevond, de fusie, de veranderende regelgeving – van groot belang voor het behoorlijk functioneren van de raad van bestuur, maar ook – zij het dat een globaler inzicht daarvoor volstond – voor dat van de raad van commissarissen. A stelt wel dat de toets aan de hand van deze indicatoren ('veel' te eng' is (individueel verweerschrift 5.7), maar het eventuele belang van andere indicatoren doet niets af aan het belang van – in ieder geval: ook – deze door onderzoekers genoemde indicatoren. Dat belang ligt – gelet op de bij Meavita Nederland aan de orde zijnde problemen, zoals ten aanzien van AWBZ en WMO – voor de hand.

Hoewel op het punt van de rapportage aan de hand van (ook) voormelde indicatoren ook ten aanzien van 2006 wel aanmerkingen zijn te maken, geldt in ieder geval voor 2007 dat de rapportage onvoldoende was. Met name was het als gevolg van de decentrale organisatie praktisch gesproken niet mogelijk om de beoogde rapportage van voormelde indicatoren behoorlijk te consolideren, waardoor betrouwbare en adequate stuurinformatie niet tijdig op concernniveau kon worden verkregen en besproken. A stelt wel, dat de in 2007 aangeleverde managementinformatie voldoende was, maar hij licht onvoldoende toe dat deze op het punt van samenhang en relevantie een adequate mogelijkheid boden de 'gezondheid' van de onderneming te toetsen. Hij erkent in feite ('de raad van bestuur maakte immers bewust gebruik van de rapportages van de werkmaatschappijen om te sturen per werkmaatschappij') althans bestrijdt niet, dat de management-

informatie niet geconsolideerd werd. Hetzelfde geldt voor de stelling van B, dat het nu eenmaal de bedoeling was 'dat de informatie per werkmaatschappij, op het niveau van de werkmaatschappij, aanwezig was' (individueel verweerschrift 120), en die zich voorts aansluit bij de stellingen van A (individueel verweerschrift 123).

De vele wisselingen op de posities van de controllers en de gespannen verhouding tussen de controllers van sommige werkmaatschappijen en de centrale organisatie van Meavita Nederland heeft een negatieve invloed gehad op de (on)mogelijkheid om geïntegreerde, kloppende en tijdige informatie beschikbaar te hebben op het niveau van de raad van bestuur, de auditcommissie en de raad van commissarissen. Dat het inschakelen van controllers op interimbasis in de zorg destijds een algemeen verschijnsel was en dat het toen moeilijk was om controllers aan te trekken en vast te houden, maakt dit niet anders en doet in ieder geval niet af aan de gebrekkige consolidatiemogelijkheden als gevolg van de keuze voor een decentrale organisatie.

Ook heeft A nog aangevoerd dat onderzoekers onzorgvuldig te werk zijn gegaan door geen of onvoldoende acht te slaan op zijn commentaar. Hij verwijst daartoe naar een 'Afsprakenlijst Beleidsdag RvB 27 augustus 2007 Nijkerk', een van de stukken voor de vergadering van de raad van bestuur van 3 september 2007 en door hem overgelegd als productie 23. Deze afsprakenlijst ondersteunt de stelling van A echter niet. De beleidsdag van 27 augustus 2007 was geen vergadering van de raad van bestuur – blijkens de tekst van de lijst zelf namen ook anderen deel – terwijl uit het door A overgelegde samenvattende verslag van de vergadering van de raad van bestuur van 3 september 2007 (productie 24 bij individueel verweerschrift) blijkt, dat het verslag van de beleidsdag in die bestuursvergadering slechts 'ter kennisname (werd) beschouwd en gebruikt (wordt) voor de voorbereiding van de volgende beleidsdag.' Dit een en ander betekent, dat de stelling van A onvoldoende is om de na onderzoek getrokken en na beoordeling van het commentaar gehandhaafde conclusie aan te tasten.

Op zichzelf is het niet onbegrijpelijk, dat het na de fusie enige tijd zou kosten om de informatiesystemen zodanig aan te passen dat op concernniveau behoorlijk geconsolideerde gegevens konden worden verkregen en het moge zo zijn, dat het niet eenvoudig was om goed te anticiperen op de met de stelselwijzigingen samenhangende snel wijzigende eisen, maar een en ander heeft tot juli 2008 voortgeduurd. Dat is onaanvaardbaar lang. Zonder nadere toelichting die ontbreekt, valt niet te begrijpen – menkende de functionerende systemen en de mo-

gelijkheden en beperkingen daarvan – dat pas bij de bespreking van de cijfers over het eerste kwartaal 2007 werd ontdekt dat de vereiste informatie niet tijdig op holdingniveau beschikbaar was.

Meavita Nederland startte met een beperkt risicomanagementsysteem. Dat zij daarin niet afweek van andere zorgorganisaties, zoals onderzoekers concluderen, betekent op zichzelf nog niet dat dat systeem toereikend was, zoals de groep bestuurders en commissarissen kennelijk menen. Anders dan de groep bestuurders en commissarissen menen, vormt een – wegens omvangrijke kritiek – niet vastgestelde strategienota geen toereikende grondslag voor een risico-inventarisatie. In december 2007 waren er – zo constateren onderzoekers – heldere risicorapportages. De Ondernemingskamer concludeert dat het risicomangement in 2007 niet steeds adequaat is geweest.

Conclusies Ondernemingskamer ten aanzien van onderdelen C tot en met E alsmede G en H

7.18 De Ondernemingskamer trekt de volgende conclusies.

a De concernbrede ambities van Meavita Nederland vergden bij uitstek centrale sturing. Die centrale sturing was er echter niet, althans onvoldoende. De noodzaak van centrale sturing volgde ook uit de gekozen structuur. De raad van bestuur van Meavita Nederland, althans de leden daarvan telkens in hun hoedanigheid van bestuurder van de desbetreffende werkmaatschappijen, konden zich niet beperken tot toezicht houden maar dienden aan de rol van bestuurder van die werkmaatschappijen invulling te geven. De leden van de raad van bestuur van Meavita Nederland hebben daar echter niet naar gehandeld, mede als gevolg van de te beperkte taakopvatting, omschreven als bestuur op afstand (onderzoeksverslag 3.236). 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.

b Het verwezenlijken van de bij de fusie gestelde ambities was niet of nauwelijks mogelijk zonder (voldoende) gemeenschappelijke inzet van de algemeen directeuren. Sinds de fusie en gedurende de gehele verdere onderzoeksperiode bestond echter spanning tussen de raad van bestuur van Meavita Nederland en de algemeen directeuren van de meeste werkmaatschappijen. Deze algemeen directeuren conformeerden zich niet of onvoldoende aan de door de raad van bestuur geformuleerde doelstellingen. De raad van bestuur en de raad van commissarissen hebben daar echter onvol-

doende aandacht aan besteed. Zij zijn daardoor ernstig tekortgeschoten.

c De rapportage van wezenlijke stuurindicatoren was in 2007 en de eerste helft van 2008 onvoldoende. Daardoor kon betrouwbare en adequate stuurinformatie niet tijdig op concernniveau worden verkregen en besproken. Deze situatie heeft onaanvaardbaar lang voortgeduurd. De raad van commissarissen had dit behoren te signaleren. Dit betekent, dat ook op dit punt zowel de raad van bestuur als de raad van commissarissen een ernstig verwijt treft.

d Het risicomanagement van Meavita Nederland is in 2007 niet steeds adequaat geweest.

8 Beoordeling van onderdeel F

8.1 Dit onderdeel luidt als volgt.

“Bij verschillende werkmaatschappijen van het Meavita-concern zijn regelmatig liquiditeitsproblemen geweest. Het concern stelde dan liquiditeiten van Sensire beschikbaar. De afspraken rond de forse rekening-courantverhoudingen werden – in weerwil van de aanbevelingen van de accountant – niet vastgelegd in contracten.”

Uit het onderzoeksverslag

8.2 Het onderzoeksverslag houdt met betrekking tot het beleid en de gang van zaken ten aanzien van de rekening-courantverhoudingen (onderdeel F) onder meer het volgende in.

“5 DE STURING VAN DE ORGANISATIE
(...)”

H Treasury en cashmanagement
(...)”

(d) Conclusie

5.285 De liquiditeitsplanning werd op maandbasis door het hoofdkantoor gevolgd.
5.286 Bij verschillende onderdelen van het concern zijn regelmatig liquiditeitsproblemen geweest. Het concern stelde, wanneer dit het geval was, vaak liquiditeiten van Sensire beschikbaar.

5.287 De afspraken rond de (vaak forse) rekening-courantverhoudingen tussen de verschillende rechtspersonen van het concern, waarbij Sensire en TZG optraden als crediteur, zijn, ondanks aanbevelingen van de accountant, niet vastgelegd in contracten.”

Oordeel Ondernemingskamer onderdeel F

8.3 De stelling van AAF en curatoren dat zich in het concern regelmatig liquiditeitsproblemen voordeden en dat ‘het concern’ – de Ondernemingskamer begrijpt: onder verantwoordelijkheid van Meavita Nederland – in verband daarmee liquiditeiten van Sensire beschikbaar

stelde en dat de daaruit voortvloeiende aanzienlijke rekening-courantverhoudingen ten laste van Sensire – ondanks aanbeveling daartoe van de accountant – niet in overeenkomsten werden vastgelegd, is niet bestreden en wordt bevestigd door het onderzoeksverslag. Zoals onderzoekers opmerken (onderzoeksverslag voetnoot 553) doet aan die vaststelling niet af dat een driejarige lening van € 7,2 miljoen van Sensire aan Meavita Nederland, niet zijnde een lening in rekening courant, wel schriftelijk is vastgelegd. Uit het onderzoeksverslag moet worden afgeleid dat de rekening-courantposities in 2007 ‘sterk opgelopen’ zijn (onderzoeksverslag 5.276) en dat uit een voorstel van Marring van december 2008 blijkt dat het concern voor € 19,2 miljoen gefinancierd is geweest door Sensire (€ 16,7 miljoen) en TZG (€ 2,5 miljoen) (onderzoeksverslag 5.284). Mede gelet op de door de accountant in dit verband herhaaldelijk gemaakte kritische opmerkingen, moet worden aangenomen dat de raad van bestuur en de raad van commissarissen van Meavita Nederland ervan op de hoogte waren. 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.

8.4 Anders dan Sensire stelt (verweerschrift 2.2), kan dit ook aan haar worden verweten. Zij heeft immers eraan meegewerkt dat zij – in haar woorden – ‘als gezonde solvabele organisatie (werd) gebruikt als een ‘bank’ die grote projecten van het Meavita-concern moest financieren’. Dat daarvoor het bestuur, dezelfde personen als de leden van de raad van bestuur van Meavita Nederland, verantwoordelijk was, doet daaraan vanzelfsprekend niet af.

Conclusies Ondernemingskamer ten aanzien van onderdeel F

8.5 De Ondernemingskamer stelt vast dat Sensire als gevolg van besluitvorming binnen het concern en onder verantwoordelijkheid van Meavita Nederland in ieder geval sinds 2007 een aanzienlijke vordering in rekening-courant op andere rechtspersonen binnen het concern heeft opgebouwd, terwijl dat – ondanks herhaalde aanbevelingen van de accountant – niet contractueel was vastgelegd. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer levert dit een ernstige tekortkoming op van de betrokken rechtspersonen, derhalve in ieder geval van Meavita Nederland en Sensire. Deze tekortkoming draagt bij aan het hierna vast te stellen wanbeleid.

9 Beoordeling van onderdelen I en J

9.1 Deze onderdelen luiden als volgt.

“Gedurende de budgetjaren 2006 tot en met 2008 hebben Sensire en Thuiszorg Groningen gezamenlijk € 10,2 miljoen aan AWBZ-productie gerealiseerd die niet is vergoed vanwege beperkingen in de productieafspraken met zorgkantoor Menzis. De kwaliteit en tijdigheid van de stuurinformatie was bij Sensire en Thuiszorg Groningen in de jaren 2006 en 2007 niet voldoende op de eisen van de nieuwe tijd toegerust en onvoldoende om het ontstaan van overproductie tijdig te constateren, zodat die niet kon worden voorkomen.”

“De maatregelen ter beperking van de kosten, die nodig waren als gevolg van de invoering van de WMO, zijn niet doorgevoerd. Het uitblijven van besluiten en resultaten is het gevolg van de houding (onwil) van bepaalde directeuren, de weerstand van vakorganisaties en het onvermogen van de RvB om besluiten tot stand te brengen en vervolgens te doen uitvoeren.”

9.2 Gelet op de onderlinge samenhang zal Ondernemingskamer de onderdelen I en J tezamen behandelen.

Uit het onderzoeksverslag

9.3 Het onderzoeksverslag houdt met betrekking tot het beleid en de gang van zaken ten aanzien van de overproductie van AWBZ-zorg (onderdeel I) onder meer het volgende in.

“7 DE OVERPRODUCTIE VAN AWBZ-ZORG
(...)”

G. Samenvatting en conclusie

7.247 Gedurende de budgetjaren 2006, 2007 en 2008 hebben Sensire en TZG gezamenlijk € 10,2 mln aan AWBZ-productie gerealiseerd die niet is vergoed vanwege beperkingen in de productieafspraken met zorgkantoor Menzis. Tezamen met het verlies van Meavita West uit 2006 bedraagt het totale verlies van het Meavita-concern volgens overschrijding van de productieafspraken in de Onderzoekperiode derhalve € 11,2 mln.

7.248 Met ingang van 2005 is voor AWBZ-instellingen een gewijzigd systeem van macrobudgettering ingevoerd. Dat bracht mee dat elk zorgkantoor een regio-budget krijgt toegekend, waarmee in beginsel alle in die regio benodigde AWBZ-zorg moet worden gefinancierd. Zorgkantoren maken sindsdien bij de inkoop van zorg met zorgaanbieders productieafspraken, die complexe beperkingen inhouden van het soort en de hoeveelheid zorg die voor vergoeding in aanmerking komt. Ook worden (op basis van aanbesteding) afspraken ge-

maakt over de tarieven die voor de verschillende producten zullen worden vergoed.

7.249 Daarnaast kregen thuiszorgaanbieders vanaf 2005 hun geleverde zorguren niet langer vergoed tegen het tarief van de medewerker die de werkzaamheden had uitgevoerd, maar tegen het tarief van het product op de indicatie. Daardoor gingen aanbieders risico lopen op de samenstelling van hun personeelsbestand en moesten cliënten vaker worden bezocht door twee medewerkers, elk voor de levering van hun eigen product. Dit leidde tot lagere inkomsten en hogere kosten. Om deze omzetzijding enigszins te compenseren, mochten aanbieders een beperkt deel van de productie in bepaalde AWBZ-functies tijdelijk tegen een hoger tarief declareren. Daartoe werden dan afzonderlijke producten gedefinieerd (bijvoorbeeld het product Verpleging Extra (VP-B) binnen de functie Verpleging). Vanaf 2006 stuurden zorgkantoren (door afspraken over de zogenaamde productmix) ook op een beperking van de productie van deze duurdere producten. Als daarvan teveel werd geproduceerd, werd slechts het tarief van het goedkopere product vergoed.

7.250 Onderzoekers hebben geconstateerd dat de vraag naar en de productie van AWBZ-zorg in Nederland in elk van de jaren 2006, 2007 en 2008 sterk is gegroeid. Dit heeft landelijk ook geleid tot knelpunten in de financiering in (in elk geval) 2006 en 2007. Daarvoor is in elk van deze jaren ook veel aandacht geweest in de Tweede Kamer. De groeiende vraag naar deze zorg en de knelpunten in de financiering daarvan deden zich (in elk geval in 2006 en 2007) derhalve niet alleen voor in de regio's waar TZG en Sensire actief waren.

7.251 Bij vergroting van het marktaandeel van een zorgaanbieder zou in beginsel het budget moeten volgen (het 'geld-volgt-klant'-principe), maar dat systeem kent twee belangrijke beperkingen:

(1) Het werkt maar tot 15 oktober van het budgetjaar, wanneer de definitieve productieafspraken, vastgesteld op basis van een extrapolatie basis van de realisatiecijfers tot en met september, bij de NZa moet worden ingediend. Het gevolg is dat groei uit het vierde kwartaal niet meer in het definitieve budget voor het lopende jaar wordt verwerkt.

(2) Bovendien werkt het principe maar tot het moment dat het regiobudget is uitgeput. Allereerst is dat moment voor aanbieders, die onderling concurrenten zijn, niet goed kenbaar. Daarnaast valt dat moment in een markt met een (sterk) groeiende vraag doorgaans eerder dan 15 oktober (omdat in

de herschikkingsrondes in maart en juli al wordt geëxtrapoleerd).

7.252 De zorgkantoren kunnen in de loop van een budgetjaar weliswaar (in de herschikkingsrondes) financieringsruimte afnemen van aanbieders die minder produceren dan ingeschat en toewijzen aan aanbieders die meer produceren dan verwacht, maar uitsluitend binnen de grenzen van het budget van hun eigen regio. Naarmate de groei van de productie zich later in het jaar openbaart, is de kans groter dat het regiobudget al is uitgeput en verdeeld, zodat herschikking niet meer mogelijk is. Indien dat zich voordoet, moet worden bezien of er budget uit andere zorgkantorregio's kan worden overgeheveld. Daarvoor gelden voorwaarden, waaronder de medewerking van beide zorgkantoren en de instemming van de NZa.

7.253 In laatste instantie kan via de knelpuntenprocedure aan de Rijksoverheid (lees: de politiek) worden verzocht om additionele middelen. Naar onderzoekers hebben begrepen, is ook deze procedure zeer lastig vanwege de voorwaarde dat alle aanbieders in de zorgkantorregio een zodanig lange wachtlijst moeten hebben dat de verzochte extra middelen nodig zijn om te voorkomen dat cliënten onaanvaardbaar lang moeten wachten. Aangezien een aanbieder zijn concurrenten niet kan dwingen om wachtlijsten te hanteren, laat staan deze te laten oplopen tot dicht bij de gehanteerde normen, biedt deze procedure zo weinig uitzicht op vergoeding dat het onverantwoord lijkt om daarmee bij de sturing van de productie rekening te houden. Alleen met zeer actieve en zorgvuldige regie door het zorgkantoor lijkt het mogelijk om aan deze voorwaarde te voldoen.

7.254 Onderzoekers constateren dat aanbieders van AWBZ-zorg, waaronder Sensire, TZG en Meavita West, in de Onderzoekperiode in een lastig spanningsveld opereerden:

- Hun primaire doelstelling was (en is) om cliënten met een indicatie de zorg te leveren waarop zij recht hebben.
- Bovendien opereerden (en opereren) zij in een concurrerende markt, hetgeen hen aanzet tot het maximaliseren van hun marktaandeel en hun omzet en het daarop inrichten van hun organisaties.
- De maatregelen van de Rijksoverheid om de stijging van de AWBZ-uitgaven te beperken, leidden tot een gestage stroom van aanscherpingen van de wettelijke en contractuele regels, die in de Onderzoekperiode een continue druk uitoefenden op de exploitatieresultaten. Aanbieders moesten in

hoog tempo hun kosten zeer aanzienlijk verlagen.

– Als gevolg van de introductie van de macrobudgettering vereisten (bepaalde) zorgkantoren dat aanbieders zich zouden verbinden om cliënten die hen als aanbieder van voorkeur benaderen, de geïndiceerde zorg (in beginsel en soms zelf zonder uitzondering) te leveren. Door deze afspraak komt de zorgplicht, die op grond van de wet op de zorgkantoren rust, in feite bij de zorgaanbieder terecht, althans het risico van de 'zorgkloof' tussen zorgvraag en beschikbare financiering. Immers, een vergoeding voor productie boven het tevoren vastgestelde budget is hoogst onzeker en in elk geval van strenge en complexe voorwaarden afhankelijk.

– Door de productieafspraken met de zorgkantoren en de landelijke bonus-malusregeling kregen zorgaanbieders derhalve ook een belangrijke rol bij de beperking van de zorgconsumptie en de daarmee gemoeide uitgaven.

7.255 Zij hadden dus naast de contractuele verplichting om te leveren waar cliënten met een indicatie om vroegen, ook prikkels om 'gas te geven', maar ze moesten direct 'vol op de rem' als het risico opdoemde dat de beperkingen uit de productieafspraken zouden worden overschreden.

7.256 Om als ondernemer met lage marges in deze omgeving met succes te blijven opereren, moesten zorgaanbieders binnen korte tijd een ingrijpende cultuuromslag bewerkstelligen: de not-for-profit-organisatie moest immers aanstuurbaar gemaakt worden op bedrijfseconomische prikkels die lastig verenigbaar waren met de primaire doelstelling van de organisatie. Bovendien moest de bedrijfsvoering in staat zijn om de productie tijdig zichtbaar te maken, zodat er snel genoeg op die prikkels kon worden gereageerd.

7.257 Onderzoekers hebben vastgesteld dat kwaliteit en tijdigheid van de stuurinformatie bij bepaalde onderdelen van het Meavita-concern in de jaren 2006 en 2007 niet voldoende op de eisen van de nieuwe tijd was toegerust en onvoldoende was om het ontstaan van overproductie tijdig te constateren. Daardoor was het in die jaren ook moeilijk(er) om overproductie te voorkomen. Voor TZG geldt dit tenminste ook nog voor de eerste helft van 2008. In een urenbedrijf zoals de thuiszorg is het met een maandelijkse rapportagecyclus die niet direct de uren van alle medewerkers omvat, niet mogelijk om een voldoende vinger aan de pols te houden, laat staan tijdig bij te sturen. Als een dergelijke onderneming dan ook nog opereert met lage marges en met

complexe productieplafonds, kan het ontbreken van tijdige adequate informatie en (mede daardoor) scherpe sturing relatief snel leiden tot grote verliezen. Onderzoekers constateren dat MNL zelfs na aanzienlijke overproductie in 2006 kennelijk de sturing van de productie ook in 2007 en (bij TZG vermoedelijk ook in de eerste helft van 2008) nog niet voldoende op orde had.

7.258 Een belangrijk deel, zo niet het grootste deel, van de overproductie van ca. € 4 mln van de combinatie S&TZG in 2006 is gerealiseerd met het leveren van duurdere producten van bepaalde AWBZ-functies, terwijl slechts de goedkopere producten werden vergoed. Daarmee zijn de afspraken met Menzis over de productmix overschreden. Onderzoekers constateren dat de contractuele afspraken over de productmix en de daaruit voortvloeiende beperkingen, hoewel complex, op zich duidelijk waren.

7.259 Onderzoekers achten de verklaring van Z dat de overproductie bij TZG in 2006 een bewuste investering in de markt is geweest aannemelijk, omdat er in het jonge en ambitieuze S&TZG-concern destijds werd gestuurd op groei. Als er rekening is gehouden met de mogelijkheid dat de politiek toch extra middelen ter beschikking zou stellen (hetgeen onderzoekers overigens niet hebben vastgesteld), is die veronderstelling uitgekomen. Overigens stelt S&TZG dat zij de overproductie 2006 al in januari van dat jaar zag aankomen en toen direct aan Menzis heeft gemeld. Gelet op de toenmalige groeitrend is dit ook aannemelijk. Menzis daarentegen verklaart in 2009 dat 'de informatievoorziening die nodig is om bijvoorbeeld tijdig en effectief een beroep te doen op meer financiële speelruimte in de regio, niet goed en alles behalve tijdig heeft gewerkt'. In zijn interview in 2012 verklaart Leerink echter weer dat de financiële rapportages van Sensire en TZG altijd tijdig en correct zijn aangeleverd.

7.260 Onderzoekers begrijpen goed dat het uitermate onbevredigend is als zorg die conform indicatie is verleend niet wordt vergoed, ook niet als (later) blijkt dat er toch middelen voor beschikbaar waren en de Staatssecretaris bovendien heeft beloofd dat eenmalig wordt tegemoet gekomen aan aanbieders die in 2006 te maken hebben gehad met overproductie. Het CBb heeft echter geoordeeld dat de NZa binnen haar beleidsruimte is gebleven door vast te houden aan de voorwaarden uit haar Beleidsregel en op grond daarvan een deel van de geleverde zorg niet te vergoeden. Die voorwaarden zijn gesteld vanuit het streven naar kostenbeheersing en het uitgangspunt

dat de afspraken tussen zorgkantoren en aanbieders daarbij een cruciale rol spelen.

7.261 Met sommige van die afspraken heeft zorgkantoor Menzis haar zorgplicht in feite echter geheel afgewenteld op de zorgaanbieders, die dan moesten garanderen dat zij alle geïndiceerde zorg zouden leveren die werd verlangd door cliënten met een voorkeur voor die aanbieder. Hoewel al in 2006 duidelijk was dat een dergelijke leverplicht/garantie bij onvoldoende budget niet (zonder meer) rechtens afdwingbaar was, hebben onderzoekers vastgesteld dat MNL zich door deze leverplicht – en door haar maatschappelijke doelstelling – gedwongen voelde om te voldoen aan de rechtmatige zorgvraag waarmee zij werd geconfronteerd. Onderzoekers hebben de indruk dat daardoor tot medio 2008 niet, althans niet voluit, is gestuurd op het beperken van de zorglevering, en voornamelijk op het zo spoedig mogelijk informeren van het zorgkantoor over toenemende vraag en dito productie.

7.262 Onderzoekers constateren bovendien dat het voor individuele zorgaanbieders in de praktijk zeer lastig was om te bewerkstellingen dat wordt voldaan aan de door de NZa geformuleerde voorwaarden voor het verkrijgen van een aanspraak op additionele financiering voor zorg die conform indicatie is geleverd boven de plafonds uit de productieafspraken met het zorgkantoor. Kennelijk vond ook Menzis dit lastig, getuige haar herhaalde verzoeken aan MNL om de stijging van de zorgvraag te verklaren en te documenteren, terwijl Menzis daarbij (voor zover onderzoekers hebben kunnen vaststellen) niet heeft kunnen aangeven welke informatie ze nu exact van MNL verlangde ten behoeve van de aanvraag aan de NZa.

7.263 In 2007 hebben Sensire en TZG respectievelijk € 4,6 mln en € 1,2 mln overproductie van AWBZ-zorg gerealiseerd. Deze paste overigens in het landelijke beeld.

7.264 De overproductie in 2008 is met name in de eerste helft van 2008 gerealiseerd met de AWBZ-functies Persoonlijke Verzorging en Ondersteunende Begeleiding. Van deze functies hebben de NZa en het CIZ medio 2008 vastgesteld dat ze – landelijk – meer werden geïndiceerd als gevolg van landelijke bezuinigingen op functies voor soortgelijke zorg. Ook ActiZ wijst medio 2008 op veel signalen van zorgaanbieders over acute en grote problemen bij de financiering van thuiszorg en op de eerste signalen van aanbieders die een klantenstop gaan invoeren.

7.265 Blijkens de contacten tussen MNL en Menzis waren deze landelijke signalen daar

kennelijk in de eerste helft van 2008 nog niet doorgedrongen. Menzis kan de sterke groei bij MNL niet verklaren, geeft aan deze (vooralsnog) niet waar te nemen bij andere zorgaanbieders of bij andere zorgkantoren en verlangt (herhaaldelijk) dat MNL deze groei verklaart alvorens een aanvraag bij de NZa voor extra regiobudget zou kunnen worden ingediend. MNL geeft gemotiveerd aan dat haar volumegroei bijna geheel te wijten is aan de ontwikkeling van de indicatiestelling: meer cliënten en meer zorg(-zwaarte) per cliënt. Nadat Menzis deze verklaring (in stevige bewoordingen) als onvoldoende aanmerkt, verschaft MNL een nadere analyse en wijst zij er nogmaals op dat zij in het geheel geen gebruik maakt van de bandbreedte uit de indicaties en die dus zo minimaal mogelijk invult. Onderzoekers stellen vast dat uit dit laatste blijkt dat de overproductie (in elk geval die van eind 2007 en begin 2008) niet het gevolg is van een streven van TZG en Sensire om hun omzet te maximaliseren.

7.266 De stevige en hier en daar emotionele discussie tussen MNL en Menzis over de verklaring van de sterke overproductie van begin 2008 wordt verder belast door een misverstand dat in mei 2008 tussen partijen is gerezen. Dat misverstand betrof de vraag of Menzis in het bestuurlijk overleg op 23 mei 2008 al dan niet onvoorwaardelijk heeft beloofd dat de productieafspraken voor 2008 als gevolg van het 'geld-volgt-klant'-principe zo nodig zouden worden verruimd van 95% naar 100% van de productieafspraken 2007.

7.267 Alle drie de gespreksdeelnemers aan de zijde van MNL hebben schriftelijk verklaard dat van de kant van Menzis is gezegd dat Sensire en TZG zouden kunnen rekenen op 100%. De drie deelnemers van de kant van Menzis hebben op vragen van onderzoekers ontkend dat een toezegging van die strekking is gedaan. Zij hebben laten weten de op grond van de regelgeving en de aanbestedingsdocumentatie vigerende systematiek te hebben toegelicht door erop te wijzen dat een verruiming als gevolg van het 'geld-volgt-klant'-principe mogelijk zou zijn, maar uitsluitend binnen de grenzen van het regiobudget.

7.268 Op grond van de vigerende regelgeving wordt de toepassing van het 'geld-volgt-klant'-principe inderdaad begrensd door de omvang van het regiobudget, althans na uitputting daarvan is de verruiming van de productieafspraken afhankelijk van de medewerking van derden, zoals bij overheveling vanuit andere zorgkantorregio's en een toekenning van extra middelen door de politiek (via een knelpuntenproce-

dure). Deze begrenzing blijkt ook duidelijk uit expliciete bepalingen in de contracten, uit de correspondentie van Menzis en uit een brief van de NZa aan aanbieders van AWBZ-zorg van juli 2007.

7.269 Tegen deze achtergrond zou een onvoorwaardelijke toezegging zijdens Menzis tot verruiming van het budget in afwijking van de duidelijke contractuele bepalingen en het daaraan ten grondslag liggende contractuele kader beslist opvallend zijn. Dit klemte te meer nu in mei 2008 hoogstwaarschijnlijk nog niet bekend zal zijn geweest of de andere zorgaanbieders in de regio's van Menzis gedurende heel 2008 tezamen wel voldoende onderproductie zullen realiseren om Sensire en TZG onvoorwaardelijk een verruiming te kunnen toezeggen. Ook de verbazing van B over de (beweerde) toezegging vinden onderzoekers opvallend, evenals het feit dat niet is gesteld of gebleken dat de toezegging tot verruiming schriftelijk zou worden vastgelegd.

7.270 Onderzoekers kunnen zich voorstellen dat TZG en Sensire eerder en krachtiger hadden gestuurd op beperking van het productievolume, bijvoorbeeld indien zij zich (meer) bewust waren geweest van het feit dat de mogelijkheid tot uitbreiding van de productieafspraken op grond van het 'geld-volgt-klant'-principe steeds wordt begrensd door de omvang van het regiobudget, althans door de beschikbaarheid van overheveling of additionele middelen van VWS. Onderzoekers betwijfelen of bij TZG tijdig is ingegrepen. Daarbij tekenden onderzoekers aan dat Sensire door haar flexibele arbeidscontracten veel beter dan TZG in staat is geweest om haar kosten (neerwaarts) aan te passen aan de teruglopende productie die het gevolg was van de overproductie in de voorafgaande periode.

7.271 Onderzoekers hebben – anders dan Menzis in 2008 – begrip voor aanbieders die weigeren om nieuwe verplichtingen tot zorglevering aan te gaan als duidelijk is dat de financiering daarvan niet beschikbaar of niet toereikend is. Een contractuele garantie maakt dat niet anders, nu deze verplichting (in een door aanbesteding tot stand gekomen contractuele relatie) dan niet zonder meer rechtens kan worden afgedwongen.

7.272 Voor een weigering als hiervoor bedoeld zijn verschillende vormen denkbaar. Zo kan een aanbieder sturen op het opbouwen van wachtlijsten tot dichtbij de daarvoor gehanteerde normen of op een stringent(er) beleid tot verwijzing van cliënten naar het zorgkantoor ter bemiddeling naar andere zorgaanbieders. Voor zover onderzoekers bekend, hebben Sensire en TZG deze middelen niet snel ingezet en niet uit-

geput alvorens hun cliëntenstop af te kondigen. Een dergelijke maatregel ligt echter – mede gelet op de hulpbehoefendheid van cliënten – in de samenleving bijzonder gevoelig en zou dan ook met grote terughoudendheid en omzichtigheid moeten worden ingezet. Onderzoekers menen dat Sensire en TZG niet de meest terughoudende vorm hebben gekozen voor een oplossing van het dilemma van de onvoldoende financiering voor geïndiceerde zorg. Dit zal de afwijzende reactie van Menzis vermoedelijk hebben versterkt en de relatie meer onder druk hebben gezet.

7.273 Dat neemt echter niet weg dat het gekozen middel van de publiekelijk aangekondigde cliëntenstop in 2008 niet door de rechter is verboden (het door Menzis gevorderde verbod is in kort geding immers niet uitgesproken) en uiteindelijk heeft geleid tot een verruiming van de productieafsprake met € 7,2 mln, oftewel ongeveer 5% van het geldende productieplafond.

9.4 Het onderzoeksverslag houdt met betrekking tot het beleid en de gang van zaken in verband met de invoering van de WMO (onderdeel J) onder meer het volgende in.

“8 WMO
(...)”

K. *Samenvatting en conclusie*

8.301 De levering van huishoudelijke verzorging (HV), later huishoudelijke hulp (HH) genoemd, zorgde voor ongeveer 20% van de omzet van het Meavita-concern, die in 2007 ongeveer € 108 mln. beliep.

8.302 Volgens een ruwe schatting van onderzoekers hebben de werkmaatschappijen van het Meavita-concern daarop in 2007 en 2008 (inclusief de mutaties van de relevante voorzieningen waartoe in die jaren was besloten) in totaal een verlies geleden van ongeveer € 23,5 mln.

8.303 Meavita West, Sensire en TZG zijn al in 2004 begonnen met nadenken over de gevolgen van de voorgenomen afsplitsing van de huishoudelijke hulp uit de AWBZ naar de WMO. Zij hebben zich extern laten adviseren over de gewenste wijzigingen in de organisatie van de levering van het product Hulp bij Huishouden (HH). Dit heeft geleid tot de oprichting van drie BV's voor dat doel (eind 2004 door TZG en Sensire en in 2005 door Meavita West). Vitras/CMD heeft geen afzonderlijke rechtspersoon opgericht maar (in 2007) de HH wel in aparte business unit ondergebracht.

8.304 Het daadwerkelijk verlagen van de kosten van de HH-activiteiten op het niveau van de werkmaatschappijen is echter wisselend en hier en daar (veel) minder voort-

varend verlopen, mede vanwege weerstand van de vakorganisaties en de ondernemingsraden:

a. Meavita West had al in 2005 het voorzetten om het bij de productie van HH betrokken personeel over te brengen naar de Hulp BV en over te zetten naar de vereiste lagere salarisschaal. Het eerste is (ten aanzien van het directe personeel) in 2006 wel gebeurd, maar het voorstel voor het tweede is na weerstand van de COR teruggenomen. Deze maatregel is pas (met de reorganisatie Meavita West Gezond!) vanaf december 2007 ingezet en vervolgens niet (voldoende) succesvol geweest, mede gezien het verlies op HH in 2008 van ruim € 7 mln en het faillissement begin 2009 en de overdacht van de HH-activiteiten aan Asito kort na dien. De ketenomkering had de organisatie voor de nieuwe markt moeten klaarmaken, maar is – evenals de introductie van het nieuwe, dure administratief systeem Frames voor de ondersteuning daarvan – mislukt.

b. Ook Sensire kreeg eind 2005 te maken met een ‘clash met de vakbonden’. Niettemin is zij er in geslaagd de HH-activiteiten na een eerste WMO-jaar met verlies (2007) om te buigen naar structurele winstgevendheid. Het feit dat de betrokken medewerkers vanuit Sensire waren gedetacheerd bij THS, heeft daaraan kennelijk niet in de weg gestaan. In 2008 heeft Sensire (met een onttrekking aan de reorganisatievoorziening van bijna € 0,8 mln en voor een bedrag van in totaal € 1,1 mln) in overleg met de GOR en de cliëntenraad een structurele kostenreductie van € 20,4 mln gerealiseerd, waarvan € 3 mln moest worden bezuinigd door het vervallen van 94 functies (60 FTE), hetgeen in december 2008 bijna was gerealiseerd.

c. Vitras/CMD heeft (voor zover onderzoekers hebben kunnen vaststellen) relatief laat uitvoering gegeven aan de plannen om de kosten van haar HH-activiteiten in overeenstemming te brengen met de lagere tarieven en – belangrijker – met de verslechterde productmix en de extra administratieve lasten op grond van de WMO. Na forse verliezen op HH in 2007 en 2008 is een sociaal plan overeengekomen voor de afbouw van de HH-activiteiten gedurende een jaar vanaf 1 oktober 2008. Met veel inspanningen en goed overleg met de vakorganisaties kon het merendeel van het betrokken personeel van werk naar werk worden begeleid.

d. TZG, ten slotte, heeft relatief het minste last gehad van de invoering van de WMO: zij had de beste tarieven en kon relatief gemakkelijk alfa-hulp vinden om de verschuiving in de productmix op te van-

gen. TZG heeft dan ook als enige werkmaatschappij in 2007 en (vermoedelijk) ook in 2008 geen verlies geleden op de HH-activiteiten. Vanaf 2007 is TZG begonnen met het overbrengen van het bij de HH-activiteiten betrokken personeel naar haar thuishulp B.V. De grote reorganisatie die nodig was om de kosten van met name de AWBZ-producten en de overhead voldoende terug te brengen, is echter pas in het najaar van 2008 van start gegaan. Onderzoekers hebben niet kunnen vaststellen of de overhead van de HH-activiteiten toen al naar de thuishulp B.V. was overgebracht en derhalve uit de opbrengsten van de HH werd gedekt.

8.305 Los van de hiervoor besproken maatregelen ter besparing van kosten hebben de werkmaatschappijen diverse andere maatregelen genomen om zich op (de gevolgen van) de invoering van de WMO voor te bereiden. Zo zijn (veelal na de eerste ronde van aanbestedingen) projectorganisaties opgezet om de voorbereiding van inschrijvingen te professionaliseren en worden banden met externe adviseurs aangeknoopt.

8.306 Ook is tijd en aandacht besteed aan het aanhalen van de banden met landelijke politici (om te waarschuwen voor de gevolgen van invoering van de WMO) en met gemeentelijke ambtsdragers en ambtenaren (in verband met de gemeentelijke aanbestedingen van HH). In Groningen heeft dit vermoedelijk een bijdrage geleverd aan de relatief hoge HH-tarieven waarvan TZG heeft geprofiteerd. In Den Haag heeft dit hoogstwaarschijnlijk bijgedragen aan de welwillende opstelling van de gemeente bij het dempen van de gevolgen van de WMO na afloop van de aanbesteding.

8.307 De vraag is gerezen of Meavita West haar (zeer) hoge marktaandeel bij de levering van HH in Den Haag had kunnen gebruiken om hogere tarieven te bewerkstelligen dan de relatief lage tarieven die de gemeente (volgens het Zeeuwse model) aan inschrijvende thuiszorgaanbieders heeft opgelegd. De gemeente zou immers een fors probleem hebben gehad indien Meavita West had besloten niet in te schrijven. De gemeente heeft uiteindelijk aan elf partijen een contract voor de levering van HH gegund. Onderzoekers stellen vast dat Meavita West slechts voorafgaand aan de aanbestedingsprocedure had kunnen proberen om de gemeente te bewegen om af te zien van het hanteren van vaste lage prijzen. Immers, na aanvang van de aanbestedingsprocedure is het – mede gelet op de strikte beperkingen op bilaterale communicatie in het bestek – praktisch niet meer mogelijk

de gepubliceerde vaste prijzen ter discussie te stellen.

8.308 B verklaart dat Meavita West noch MNL voorafgaand aan de publicatie van de aanbestedingsstukken op de hoogte was van de vaste lage tarieven die de gemeente daarin zou opleggen. Zij waren evenmin op de hoogte van het feit dat het Zeeuwse model en (daarin) vaste lage prijzen serieus werd overwogen. Het is zeer de vraag of de gemeente hierover voorafgaand aan de aanbesteding met een van de grootste gegadigden had willen spreken, laat staan in debat was gegaan over toepassing van het Zeeuwse model en over de hoogte van de daarbij te verlangen prijzen. Andere aanbieders (zoals Florence) zouden net zo verbaasd en verrast zijn geweest als Meavita toen het bestek werd gepubliceerd en daarmee de door de gemeente gehanteerde tarieven bekend werden.

8.309 Meavita West stond slechts voor één keus: meedoen of niet meedoen. Niet meedoen (in combinatie met de voorafgaande mededeling aan de gemeente van de redenen daarvoor) zou de gemeente er mogelijk toe hebben bewogen om de aanbesteding te staken, maar dat lijkt onderzoekers niet waarschijnlijk. Onderzoekers zien derhalve niet in hoe Meavita West de lage vaste prijzen van de gemeente Den Haag had kunnen afwenden en haar economische (machts) positie als grootste aanbieder beter had kunnen benutten. Meavita West stond door het (hiervoor in onderdeel E. van dit hoofdstuk) beschreven dilemma om ofwel in te schrijven op een verlieslatend contract, ofwel niet in te schrijven met alle zeer negatieve gevolgen voor bestaande cliënten en medewerkers van dien. Onderzoekers begrijpen de gemaakte afwegingen. Onderzoekers begrijpen echter niet dat Meavita West na de beslissing tot inschrijving op dit verlieslatende contract nog acht maanden heeft gewacht met het inzetten van de reorganisatie die de kosten van de HH-activiteiten (meer) in lijn zou moeten brengen met de opbrengsten.

8.310 Op het niveau van S&TZG (in 2006, mede in bestuursoverleg met de RvB van Meavita West) en MNL (in de jaren vanaf 2007) is weinig van de daar besproken maatregelen ter beperking van de kosten van HH terecht gekomen.

8.311 Zoals uit bovenstaand onderdeel I. blijkt, is er – deels als uitvloeisel van de reeds in 2004 ontwikkelde plannen – tussen in elk geval begin 2006 en september 2008 gesproken over (i) de gewenste structurele verbetering van de organisatie van de HH-activiteiten van de werkmaatschappijen door de inrichting van een landelijke or-

ganisatie, en over (ii) een mogelijke samenwerking met een derde partij (zoals Asito). De RvB heeft de eindverantwoordelijkheid voor de realisatie van de eerste maatregel neergelegd bij de directeuren van de werkmaatschappijen. Die maatregel zou echter (kunnen) leiden tot een verlies van zeggenschap en mogelijk ook omzetverantwoordelijkheid over een substantieel deel van de activiteiten van de werkmaatschappijen.

8.312 Onderzoekers constateren dat het uitblijven van besluiten en resultaten naar aanleiding van de beraadslagingen over deze maatregelen op concernniveau in belangrijke mate het gevolg is van de houding (onwil) van bepaalde directeuren van de werkmaatschappijen, de weerstand van de vakorganisaties en het onvermogen van de RvB om besluiten tot stand te brengen en vervolgens te doen uitvoeren. Daarnaast is ook een oorzaak van het feit dat voornoemde plannen geen doorgang hebben gevonden gelegen in de negatieve houding van de GOR ten aanzien van de plannen. Het voornemen in 2005 was om niet alleen het bij de productie van HH betrokken personeel over te brengen naar de Hulp BV (hetgeen is geschied), maar ook om hen naar de vereiste lagere salarisschaal te zetten. Dit tweede voorstel is na weerstand van de COR teruggenomen. Een andere belemmering voor het uitvoeren van voornoemde plannen was gelegen in het feit dat de voor besluitvorming aan beide zijden benodigde cijfers niet tijdig konden worden vervaardigd omdat systemen en procedures van de afzonderlijke werkmaatschappijen (nog) niet op een uniforme wijze waren ingericht. Bovendien waren de HH-activiteiten de facto nog niet afgesplitst bij de werkmaatschappijen en dit bleek niet op korte termijn haalbaar te zijn.

8.313 Reeds medio 2004 lijkt Meavita West er rekening mee gehouden te hebben dat de afsplitsing van de HH uit de AWBZ zou leiden tot ingrijpende verslechtering van de marktomstandigheden.

8.314 Ook in de due diligence-rapportage van mei 2006 ter voorbereiding van de totstandkoming van MNL is Meavita West door PwC gewaarschuwd dat zij door het hoge aandeel van het duurder product HV2 in de totale HV-productie en de samenstelling van haar personeelsbestand gevoeliger was voor de negatieve gevolgen die de invoering van de WMO naar verwachting zou hebben.

8.315 Onderzoekers constateren dat de werkmaatschappijen van het Meavita-concern in de jaren tussen 2005 en 2008 in korte tijd zijn geconfronteerd met een veelheid van overheidsmaatregelen die – in elk geval in hun onderlinge samenhang – zeer ingrij-

pende gevolgen hadden voor de exploitatie van de huishoudelijke hulp:

a. de introductie in 2005 van indicatiegerichte AWBZ-tarieven, waardoor aanbieders bij de inzet van hoger opgeleid personeel niet langer de behorende tarieven vergoed kregen,

b. de verschuiving (eveneens per 2005) van activiteiten naar minder hoogwaardige producten, waardoor de vergoeding voor het verrichten van die activiteiten daalde,

c. de introductie in 2007 van gedifferentieerde indicaties voor HH, waardoor aanbieders niet langer de vrijheid hadden zelf te bepalen of de voor een bepaalde cliënt geïndiceerde HV moest/zou worden geleverd met HV1 of met HV2,

d. de opname van bepaalde activiteiten in de definitie van HH1 in gemeentelijke bestekken die onder de AWBZ waren opgenomen in de productschrijving van HV2, hetgeen vanzelfsprekend leidde tot een verlaging van de vergoeding voor de uitvoering van die activiteiten

e. de decentralisatie van de inkooprelaties voor HH, waardoor de relatie met een enkel zorgkantoor werd vervangen door tientallen relaties met verschillende gemeenten, die veelal scherpere en onderling verschillende administratieve eisen stelden aan bijvoorbeeld productierapportages en factuurspecificaties en vaak niet meer bereid waren tot bevoorschotting gedurende de maand waarin het gefactureerde werk werd geleverd,

f. de introductie van concurrentie in de vorm van (bewerkelijke) aanbestedingsprocedures, die een zware wissel trokken op de capaciteit van (in dat opzicht) onervaren organisaties, en noopte tot marketingspanningen, en last but not least

g. de lagere tarieven als gevolg van de concurrentie, in het bijzonder omdat ook schoonmaakbedrijven gingen meedingen naar contracten die tot dan toe werden beschouwd als zorgverlening.

Het feit dat 68% van de thuiszorgaanbieders in 2007 verlies leed op de HH-activiteiten, onderstreept dit.

8.316 Meavita West, Sensire en TZG waren in 2005 en 2006 nog nauwelijks blootgesteld aan de tucht van de markt. Onderzoekers hebben de indruk dat zij, evenals andere thuiszorgorganisaties, gewoonlijk, mede gelet op hun cultuur en (besturings)filosofie, minder goed in staat zijn, althans destijds waren, om zich snel aan te passen aan wijzigingen van omstandigheden, zeker externe omstandigheden.

Toelichting AAF/curatoren onderdelen I en J

9.5 AAF en curatoren hebben ten aanzien van onderdelen I en J onder meer het volgende aangevoerd.

9.6 Een deel van het Meavita concern heeft bewust meer AWBZ zorg geleverd dan waarvoor gecontracteerd werd, aldus AAF. Het concern heeft niet goed geluisterd naar de accountant (verzoekschrift 66). De overproductie heeft 'een flinke bijdrage geleverd aan de verliezen van 'Meavita' (verzoekschrift 67). 'De contouren' van de wijzigingen in de AWBZ en de invoering van de WMO waren 'al tijden bekend' en daarop had men kunnen anticiperen (verzoekschrift 70). Het zijn vooral de 'inertie zijdens 'Meavita' en de weerstanden van de directeuren' die debet zijn 'aan de immense verliezen op Wmo-terrein', aldus nog steeds AAF (verzoekschrift 75).

9.7 Bij Sensire en TZG heeft zich over de jaren 2006 tot en met 2008 € 10,2 miljoen aan AWBZ-overproductie voorgedaan, die niet door het zorgkantoor Menzis is vergoed, aldus curatoren. Tezamen met het verlies van Meavitagroep bedraagt het verlies van het Meavita-concern wegens overschrijding van de productieafspraken in de onderzoeksperiode derhalve € 11,2 miljoen. De kwaliteit en tijdigheid van de stuurinformatie voor TZG en Sensire in de jaren 2006 en 2007 en voor TZG ook nog in de eerste helft van 2008 is onvoldoende geweest om het ontstaan van overproductie tijdig te constateren en overproductie te voorkomen (verzoekschrift curatoren 6.1 en volgende). Zowel de raad van bestuur als de raad van commissarissen van S&TZG en Meavita Nederland hebben 'volkomen gefaald' (verzoekschrift curatoren 6.20). Een belangrijk deel van de overproductie van S&TZG in 2006 was het gevolg van de levering van duurdere producten, terwijl slechts de vergoeding voor goedkopere producten werd gegeven. De – duidelijke – afspraken met Menzis over de productmix zijn overschreden en ook op dit punt is verwijtbaar gehandeld (verzoekschrift curatoren 6.21). Onder verwijzing naar PwC-rapportage: 'Sensire had geen benul van de werkelijke en actuele situatie' (nadere schriftelijke reactie curatoren 2.9 en volgende). Bij alle werkschappen was onvoldoende beheersing van de productieregistratie, waardoor

"vaak pas achteraf geconstateerd kon worden wat de (werkelijke) omvang van de overproductie en de onrechtmatige productie was. Daardoor was het niet goed mogelijk om tijdig bij te sturen en aan de hand van de juiste cijfers in overleg te treden met de zorgkantoren" (nadere schriftelijke reactie curatoren 2.16).

Het vertrouwen van de raad van bestuur en de raad van commissarissen van S&TZG dat de overproductie in 2006 geheel zou worden ver-

goed 'was nergens op gebaseerd' (nadere schriftelijke reactie curatoren 2.19). Desgevraagd verklaarden curatoren ter terechtzitting dat de raad van bestuur en raad van commissarissen zich niet achter een zorgplicht konden verschuilen: het is wel denkbaar dat de noodzaak tot overproduceren bestaat, maar er was hier in het geheel geen zicht op de productie. Het fundament van de organisatie was simpelweg niet goed omdat het bestuur niet *in control* was.

De consequenties van de invoering van de WMO waren bekend vanaf 2004. Het Meavita concern heeft in 2007 en 2008 in totaal een met de WMO verband houdend verlies geleden van € 23,5 miljoen. Daarvan vormde een bedrag van € 16,5 miljoen het verlies over die periode van Meavitagroep (verzoekschrift curatoren 7.1 en 7.2). De verliezen bij Meavitagroep waren onder meer het gevolg van het feit dat zij 'willens en wetens heeft ingeschreven op de aanbestedingen van HH door de Gemeente Den Haag waarbij de vaste prijzen beneden haar kostprijs lagen' (verzoekschrift curatoren 7.5). Meavitagroep heeft in verband met de WMO-problematiek begin 2007 ten laste van het resultaat over 2006 een reorganisatievoorziening van € 5 miljoen getroffen, maar die reorganisatie in 2007 niet uitgevoerd (verzoekschrift curatoren 7.10 en 7.14). Het is, aldus curatoren (verzoekschrift 7.11),

"onbegrijpelijk (...) dat Meavita West na het nemen van haar beslissing in te schrijven op het verlieslatende contract bij de gemeente Den Haag nog acht maanden heeft gewacht met het inzetten van de reorganisatie. Ook hier wreekt zich dat de AO/IC bij Meavita West niet 'in control' was, mede ten gevolge van het falen van het project Vita Plaza."

De opstelling van B met betrekking tot de WMO-problematiek was 'veel te laconiek en voldeed niet aan hetgeen men onder de gegeven omstandigheden van een redelijk handelend bestuurder had mogen verwachten' (verzoekschrift curatoren 7.13). Soortgelijke verwijten zijn aan A te maken (verzoekschrift curatoren 7.14). Op het vlak van het onderzoek naar de mogelijkheden van – met het oog op de uitvoering van de WMO – samenwerkingsverbanden met externe partijen als Asito en ISS is na september 2007 niets meer gebeurd, hetgeen getuigt van 'weinig doortastend handelen' (verzoekschrift curatoren 7.19). Naast de raad van bestuur kan een en ander ook worden verweten aan de raad van toezicht van Meavitagroep en de raad van commissarissen van Meavita Nederland (verzoekschrift curatoren 7.22). Dat Meavitagroep de WMO-problematiek verkeerd heeft aangepakt en veel te lang heeft gewacht met reorganiseren, blijkt ook uit het feit dat Sensire, die wel tijdig heeft gereorganiseerd, erin is geslaagd het negatieve resul-

taat van 2007 in 2008 om te buigen naar een positief resultaat (verweerschrift curatoren 7.20).

Verweren onderdelen I en J

9.8 Bestuurders en commissarissen hebben in hun onderscheiden (algemene en individuele) verweerschriften ten aanzien van onderdelen I en J onder meer het volgende aangevoerd.

9.9 Bij de verdeling van de AWBZ-middelen door de zorgkantoren gold – aldus de groep bestuurders en commissarissen – een productieplafond, terwijl de zorginstelling wel verplicht was geïndiceerde zorg te leveren, ook indien daardoor het met het zorgkantoor overeengekomen productieplafond werd overschreden. Aldus wendten het zorgkantoor (Menzis) het risico van overproductie af op de zorginstellingen (Sensire en TZG) (algemeen verweerschrift 23 en 125 en volgende). Daarnaast werd nog slechts de geïndiceerde hulp vergoed en niet meer zoals in het verleden de hulp die feitelijk werd verleend. Daarom moest de personeelsformatie worden aangepast, soms op zeer korte termijn, waarvoor medewerking van ondernemingsraden en vakorganisaties was vereist (algemeen verweerschrift 24). Door dit systeem werd 'het wettelijk recht van de burger op overeenkomstig de AWBZ geïndiceerde zorg aangetast, althans ernstig belemmerd' en werden de zorginstellingen 'financieel aanmerkelijk benadeeld' (algemeen verweerschrift 25). De beschikbare middelen voor zorg in het kader van de AWBZ werden beperkt maar daartegenover stond geen beperking van de afspraken die cliënten op zorg konden maken (algemeen verweerschrift 125). Ook de onderzoekers onderkennen dat de onbetaalde overproductie AWBZ waar Sensire en TZG mee bleven zitten buiten hun schuld is ontstaan. Menzis heeft haar zorgplicht geheel afgewenteld op de zorgaanbieders (algemeen verweerschrift 130). Anders dan de NZa op haar website beloofde – zo vulde Markesteyn ter terechtzitting aan – loonde het niet om goede zorg te bieden: er ontstond een gat van 13% en alleen een cliëntenstop kon redding brengen.

Door de invoering van de WMO per 1 januari 2007 waren niet langer de zorgkantoren verantwoordelijk voor het verlenen van huishoudelijke hulp. Die verantwoordelijkheid lag vanaf dat moment bij de gemeenten. Dit had ingrijpende financiële en organisatorische gevolgen. Dit heeft in de periode 2007-2009 tot een groot aantal faillissementen en 'reddingsoperaties' geleid (algemeen verweerschrift 131). De groep bestuurders en commissarissen kan zich in grote lijnen vinden in hetgeen onderzoekers over de WMO hebben geschreven. Meer nadruk verdient onder meer

het feit dat de huishoudelijke hulp onder de AWBZ op voorschotbasis werd gefinancierd, terwijl de vergoedingen onder de WMO achteraf op factuurbasis werden voldaan (algemeen verweerschrift 136). De huishoudelijke hulp werd onder de WMO door de gemeenten doorgaans aanbesteed. Onder meer de gemeente Den Haag deed dit door middel van het zogeheten Zeeuwse model: de gemeente bepaalde van tevoren een vaste prijs voor de hulp en de aanbieders konden concurreren op de geleverde kwaliteit. Daarbij werd echter geen rekening gehouden met een redelijke kostprijs. Die vaste prijs lag ook aanmerkelijk lager dan de in 2006 betaalde vergoeding (algemeen verweerschrift 138). Een wetwijziging heeft aan deze praktijk per 1 september 2012 een einde gemaakt maar dat kwam voor Meavita Nederland te laat, aldus nog steeds de groep bestuurders en commissarissen (algemeen verweerschrift 140).

9.10 Volgens A halen onderzoekers de begrippen ongedekte productie en overproductie door elkaar en betrekken zij daardoor in onderzoeksverslag 7.69 tot en met 7.71 een door TZG verricht onderzoek over onrechtmatige productie ten onrechte op overproductie en verbinden zij daaraan conclusies ten aanzien van het gebrek aan sturing. Volgens A uit dit 'onbegrip' van onderzoekers zich ook elders (in onderzoeksverslag 7.258, individueel verweerschrift A bladzijde 36 en volgende). Voorts verwijst A naar het algemeen verweerschrift en naar het onderzoeksverslag (individueel verweerschrift A 11.1 en volgende).

De groepsmaatschappijen van Meavita Nederland zijn vroeg begonnen met de voorbereidingen voor de overheveling van de huishoudelijke hulp van de AWBZ naar de WMO. Zij hebben niet alleen concrete kostenbesparende maatregelen genomen maar ook bijvoorbeeld projectorganisaties opgezet en de (politieke) banden met de gemeenten en de rijksoverheid aangehaald. Ten aanzien van de aanbesteding door de gemeente Den Haag stond Meavita-groep voor de keus: meedoen voor de door de gemeente gestelde vaste tarieven of niet meedoen. Gelet op hetgeen onderzoekers hierover rapporteren is de kritiek van curatoren op dit punt ongegrond (individueel verweerschrift A 11.8). Dat de deal met Asito niet is doorgegaan en daardoor verliesgevende schoonmaakwerkzaamheden niet konden worden overgedragen, is, anders dan de onderzoekers uiteenzetten, niet het gevolg van onvermogen van de raad van bestuur. Wanbeleid heeft zich in dit verband niet voorgedaan en zeker niet in de periode dat A bestuurder was, tot 1 oktober 2007 (individueel verweerschrift A 11.10 en volgende).

9.11 B wijst (ook) hier op de vele stelselwijzigingen die in het kader van de AWBZ telkens

andere eisen voor zorginstellingen meebrachten en waarop niet kon worden geanticipeerd. Zo werd op 1 januari 2007 de kaderregeling AO/IC van kracht op grond waarvan zorg waarvoor geen geldige indicatie was, onrechtmatige productie, niet langer aan de betrokken zorginstellingen werd vergoed. De zorginstellingen moesten daarop sturen, maar dat was niet meteen mogelijk met de toen beschikbare zorgregistratiesystemen (individueel verweerschrift 95 en 96). Het was in de zorg 'zowel ongebruikelijk als praktisch onmogelijk (...) om betrouwbare stuurinformatie over de productie op een week- of dagbasis te genereren' (individueel verweerschrift 140). De overproductie, aldus nog steeds B (individueel verweerschrift 142)

"werd nauwlettend gevolgd, zowel door de werkmaatschappijen zelf als ook door de RvB (...). Dat functioneerde goed bij Meavita West en Vitras. Bij TZG en Sensire ontstond er desondanks overproductie. De oorzaak daarvan lag echter bij zorgkantoor Menzis die eiste dat elke cliënt die zich meldde ook geholpen werd. De registratie van de productie op een week- of dagbasis zou dat niet anders hebben gemaakt."

B betwist dat hij veel te laconiek was. Al vanaf 2004 anticipeerde de raad van bestuur van Meavitagroep op de invoering van de WMO (individueel verweerschrift B 144). De noodzakelijke reorganisatie van de huishoudelijke hulp bracht een verlaging in schaal voor een deel van het personeel mee, sommigen moesten van schaal 15 of 20 naar 10. In verband daarmee is de reorganisatie 'uiteindelijk in 2006 niet volledig uitgevoerd' als gevolg van 'grote weerstand van de COR en de vakbonden' (individueel verweerschrift B 145). De suggestie dat de raad van bestuur salarisverlaging van het personeel had kunnen en moeten afdwingen is ongegrond: het was immers nog onzeker of de WMO zou worden ingevoerd en wat het effect op de prijzen zou zijn (individueel verweerschrift B 146). Bij de beslissing om in te schrijven op de aanbesteding in Den Haag was de bewegingsruimte van Meavitagroep beperkt en heeft de raad van bestuur moeten kiezen tussen twee kwaden. Deze heeft dat welbewust gedaan (individueel verweerschrift B 147). Vanaf eind 2007 werd de reorganisatie 'Meavita West Gezond!' uitgevoerd en ook voordien heeft de raad van bestuur tal van acties ondernomen. Vanaf september 2007 werd ook het Businessplan Thuishulp ontwikkeld om voor de vier werkmaatschappijen één, op tal van onderdelen gestandaardiseerde, hulporganisatie te creëren (individueel verweerschrift B 148). Dat die reorganisatie niet eerder, vanaf mei 2007, was ondernomen, was het gevolg van de wisseling in de positie van algemeen directeur bij Meavitagroep en die in het

voorzitterschap van de raad van bestuur van Meavita Nederland. Per 1 oktober 2007, bij het aantreden van B, bleek dat de voorbereidingen om een reorganisatie te starten nog niet waren genomen. Het plan moest nog worden gemaakt en daar is toen meteen een aanvang mee genomen en begin 2008 uitgevoerd (individueel verweerschrift B 150 en volgende). Curatoren miskennen dat B 'binnen het bestek van de (dwingende) feiten en omstandigheden nu juist (alles) heeft gedaan wat redelijkerwijze van hem mocht worden verwacht (individueel verweerschrift B 153).

9.12 S.c.s. bestrijden dat 'zij en/of hun collega Commissarissen mede verantwoordelijk zijn te houden voor de overproductie bij S&TZG over het jaar 2006' (individueel verweerschrift 15). De belangrijkste oorzaak van de overproductie lag volgens S.c.s. bij de sterke toename van de vraag naar thuiszorg. Daarbij nam de vraag naar de duurdere producten nog sterker toe dan de vraag naar producten met een lager tarief. S.c.s. (individueel verweerschrift 16):

"S&TZG heeft vanaf begin 2006 bij Menzis aangegeven dat het in medio 2005 vastgestelde (maximum)volumen voor 2006 niet voldoende zou zijn omdat bij deze vaststelling geen rekening was gehouden met de groei van de zorgvraag op zich. (...)"

Op 15 juli 2006 voerde S&TZG een cliëntenstop in. S.c.s. vervolgens:

"Vanuit de politiek werd vervolgens besloten dat degenen die op thuiszorg recht hadden niet de dupe mochten worden van de tekorten in het budget. Derhalve werd in augustus 2006 € 95 mln. extra budget beschikbaar gesteld. Op grond hiervan heeft S&TZG gerechtvaardigd het vertrouwen gekregen dat de AWBZ-overproductie, voor zover deze was geïndiceerd, alsnog zou worden vergoed en heeft S&TZG diensgevolge de cliëntenstop opgeheven. De overproductie bij S&TZG is in 2006 uiteindelijk tot een totaalbedrag van € 8,6 mln. opgelopen. Vervolgens is Menzis door S&TZG verzocht een aanvraag tot herschikking van onder- en overproductie voor dit bedrag te ondersteunen en ter goedkeuring bij de NZa in te dienen. Menzis ondersteunde deze aanvraag, echter slechts voor een bedrag van € 4,6 mln., omdat de resterende € 4 mln., aldus Menzis, niet zou voldoen aan de voorwaarden van Beleidsregel CA-173 van de NZa. (...) Al met al moet worden vastgesteld dat S&TZG in eerste instantie in 2006 naar beste kunnen heeft getracht overproductie te voorkomen. Eerst toen er vanuit de politiek extra budget beschikbaar werd gesteld om te voorkomen dat cliënten niet de zorg geleverd zouden krijgen waarvoor zij waren geïndiceerd, is S&TZG opnieuw meer zorg gaan leveren waardoor de over-

productie is ontstaan. De klacht dat S&TZG een duurder product heeft geleverd dan zij door Menzis vergoed kreeg, is gezien de stijging in de geïndiceerde vraag naar deze duurdere producten dan ook zeer goed verklaarbaar. S&TZG heeft er op vertrouwd en mocht hier ook op vertrouwen dat ook deze productie zou worden vergoed."

9.13 K c.s. merken op dat de raad van commissarissen van Meavita Nederland in mei 2007 voor het eerst werd geconfronteerd met een aantal problemen en met de consequenties die de invoering van de WMO op het resultaat van Sensire had (individueel verweerschrift K c.s. 36 en 99).

Oordeel Ondernemingskamer onderdelen I en J

9.14 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

Ten aanzien van de AWBZ-problematiek

9.15 Met ingang van 2005 ontvingen zorgkantoren nog slechts een regiobudget, waarmee in beginsel alle in die regio benodigde AWBZ-zorg moest worden gefinancierd. Sindsdien maakten zorgkantoren bij de inkoop van zorg productieafspraken met zorgaanbieders, zoals Sensire en Thuiszorg Groningen, op grond waarvan soort en hoeveelheid zorg die voor vergoeding in aanmerking komt, werd beperkt. Productie die dergelijke beperkingen overschreed, wordt overproductie genoemd en er werd in beginsel niet vergoed.

Tot 1 januari 2005 ontving de zorginstelling vergoeding voor de verleende zorg overeenkomstig het niveau van de medewerker die de zorg had verleend. Met ingang van 2005 werd de vergoeding van thuiszorg niet langer bepaald door de hoogte van het loon van de ingezette medewerker maar door de door CIZ gegeven zorgindicatie. Het kwam echter voor en bleef voorkomen, dat er een *mismatch* tussen indicatie en geleverde zorg was, met name doordat de zorg door een relatief dure medewerker werd gegeven. Productie die niet overeenkomstig de indicatie was, wordt onrechtmatige productie, soms ook wel ongedekte productie genoemd (bijvoorbeeld individueel verweerschrift A bladzijde 37).

Ook los van de indicatie stuurden de zorgkantoren vanaf 2006 op een beperking van de duurdere zorg.

In elk van de jaren 2006, 2007 en 2008 is de vraag naar en de productie van AWBZ-zorg sterk toegenomen. Dit leidde tot knelpunten in de financiering, in ieder geval in 2006 en 2007.

In de loop van een budgetjaar konden zorgkantoren de met de zorgaanbieders overeengekomen productie- en financieringsruimte herschikken door die ruimte van een aanbieder

die onderproduceert over te hevelen naar een aanbieder die overproduceert. Die mogelijkheid werd begrensd door het voor de betrokken regio bepaalde budget. Hoe later in het jaar de overproductie zich openbaart, hoe groter de kans was dat het budget was uitgeput. Deed zich dat voor, dan kon onder voorwaarden nog budget van het ene regiokantoor worden overgeheveld naar het andere, mits op gemeenschappelijk verzoek van de beide kantoren en met instemming van de NZa. Ten slotte bestond nog de mogelijkheid aan de centrale overheid additionele middelen te verzoeken. Die mogelijkheid was echter aan zodanig zware voorwaarden verbonden, dat het geen uitgangspunt van beleid kon zijn.

Als gevolg van dit een en ander hadden diverse zorgaanbieders, waaronder Sensire en Thuiszorg Groningen te kampen met overproductie.

Bij Sensire en Thuiszorg Groningen bedroeg de overproductie over 2006 € 8,5 miljoen. Sensire en Thuiszorg Groningen hadden per 15 juli 2006 ter voorkoming van overproductie een beperkte cliëntenstop ingesteld. Deze is reeds na korte tijd opgeheven, nadat de Staatssecretaris in de Tweede Kamer had toegezegd dat er meer budget beschikbaar zou komen, hetgeen het vertrouwen wekte dat de overproductie, voor zover de zorg was verstrekt overeenkomstig indicatie, alsnog zou worden vergoed. Menzis heeft vervolgens een verzoek aan de NZa tot herschikking van onder- en overproductie tot een bedrag van € 4,6 miljoen ondersteund. Dit verzoek is gehonoreerd, zodat uiteindelijk een bedrag van ongeveer € 4 miljoen aan onbetaalde overproductie over 2006 resteerde.

De overproductie van Sensire en Thuiszorg Groningen over 2007 bedroeg € 5,8 miljoen. deze overproductie is met name ontstaan in de laatste twee maanden van het jaar. In 2007 is geen cliëntenstop ingesteld.

Ook in 2008 was er een aanzienlijke overproductie onder meer als gevolg van een sterk toenemende vraag en toenemende indicaties voor duurdere zorg. Op 7 juli 2008 hebben Sensire en Thuiszorg Groningen een tweede cliëntenstop ingesteld. Menzis heeft in kort geding opheffing van de cliëntenstop gevorderd. Tijdens de behandeling van het kort geding op 11 juli 2008 hebben partijen afgesproken nader met elkaar in overleg te treden. Vervolgens zijn Menzis en Sensire en Thuiszorg Groningen overeengekomen dat Sensire en Thuiszorg Groningen 'aanvullende middelen op hun bestaande budget 2008 (ontvangen) om aan de sterk gestegen zorgvraag in de regio's te kunnen voldoen' (onderzoeksverslag 7.237), waarna de cliëntenstop – zonder voortzetting van het kort geding – op 16 september 2008 is opgeheven. Als gevolg van voormelde aanvullende midde-

len kon de onbetaalde overproductie in 2008 voor Sensire en Thuiszorg Groningen beperkt blijven tot € 0,5 miljoen.

De totale niet vergoede AWBZ-overproductie van Sensire en Thuiszorg Groningen over 2006 tot en met 2008 bedroeg € 10,2 miljoen.

De verplichting om aan de zorgvraag van cliënten te voldoen berust volgens het wettelijk systeem op de zorgkantoren. Deze legden in de overeenkomsten die zij sloten met zorgaanbieders die verplichting echter op de zorgaanbieders. Aldus werd de verplichting en het risico dat de som van de verplichtingen en de financiering niet met elkaar in overeenstemming waren, naar de zorgaanbieders overgeheveld. Overigens was het ook de primaire doelstelling van zorgaanbieders om cliënten de zorg te leveren waarop zij recht hebben. Daarnaast moesten zorgaanbieders onderling concurreren hetgeen prikkelde tot vergroting van het marktaandeel en van de productie.

9.16 De stelling van A, dat onderzoekers de begrippen onrechtmatige of ongedekte productie en overproductie door elkaar halen, kan de Ondernemingskamer niet volgen, althans niet in die zin, dat daaraan consequenties moeten worden verbonden. Niet kan worden aangenomen dat onderzoekers in 7.69 van hun verslag, waar zij spreken over 'de omvang (...) van de zorg die boven de indicatie wordt geleverd', het oog hebben op overproductie in plaats van onrechtmatige productie. Weliswaar spreken onderzoekers in 7.258 inderdaad over overproductie, terwijl zij onrechtmatige productie bedoelen, maar het feit, dat zij hier onjuiste terminologie gebruiken, doet niet af aan hun conclusies en betekent niet, dat zij ook overigens aan begripsverwarring ten prooi zijn gevallen.

9.17 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kan niet worden gezegd, dat de keuze om gedurende een zekere periode – al dan niet als 'een bewuste investering in de markt' (onderzoeksverslag 7.259) – meer en/of duurdere zorg te leveren dan voormelde grenzen toelieten, op zichzelf onjuist beleid oplevert. Nu het ging om nieuwe regelgeving en de Staatssecretaris in 2006 alsnog tot verdere financiering bereid bleek, was het niet onbegrijpelijk dat Sensire en Thuiszorg Groningen ook in 2007 de grenzen bleven aftasten. Dat geldt ook voor 2008, toen Sensire en Thuiszorg Groningen geprobeerd hebben de toestroom van cliënten en daarmee de productie te beperken door middel van een cliëntenstop, hetgeen uiteindelijk heeft geresulteerd in additionele middelen. Bij dit een en ander heeft de Ondernemingskamer de omstandigheden waaronder de zorgaanbieders moesten opereren in aanmerking genomen: de veelheid aan nieuwe regelgeving, de overheveling van de huishoudelijke hulp naar de gemeenten krachtens de

WMO en de problemen die dat opleverde (waarover hierna), het spanningsveld tussen de noodzaak tot concurreren en de verplichting zorg te verlenen enerzijds en die productiegrenzen anderzijds, de cultuuromslag die dat vereiste enzovoorts.

9.18 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 konden worden voorkomen. Dit heeft zich in 2007 voorgedaan bij Sensire en Thuiszorg Groningen: zoals uit onder meer het accountantsverslag 2007 voor Meavita Nederland blijkt was er bij Sensire en Thuiszorg Groningen onvoldoende beheersing van de productieregistratie en heeft dit tot overproductie geleid. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moet dit echter worden beschouwd als een voorbeeld van hetgeen zij bij de behandeling van onderdelen C tot en met E alsmede G en H onder c heeft geconcludeerd en rechtvaardigt dit geen afzonderlijke conclusie.

Ten aanzien van de WMO-problematiek

9.19 Zoals de Ondernemingskamer hiervoor vaststelde, werd op 1 januari 2007 de WMO ingevoerd. Daarbij werd de huishoudelijke hulp of thuishulp uit de AWBZ gehaald en bij de gemeenten neergelegd. Daarbij moesten de kosten voor de hulp aanzienlijk worden verlaagd. De levering van huishoudelijke hulp maakte 20% uit van de omzet van het Meavita concern. In 2007 en 2008 hebben de werkmaatschappijen van Meavita Nederland een substantieel verlies, volgens een ruwe schatting van onderzoekers ongeveer € 23,5 miljoen, geleden op de huishoudelijke hulp.

De gemeenten probeerden de kosten onder meer te beperken door het gunnen van de zorg aan zorgaanbieders door middel van een aanbestedingsprocedure. De gemeente Den Haag, waar Meavitagroep actief was, deed dit door middel van het zogeheten Zeeuwse model: de gemeente bepaalde van tevoren een vaste prijs voor de hulp en de aanbieders konden concurreren op de geleverde kwaliteit. De door de gemeente Den Haag vastgestelde tarieven voor huishoudelijke hulp op het niveau 1 en 2 lagen ongeveer 10% respectievelijk 14% lager dan vergelijkbare voor 2006 geldende tarieven onder de AWBZ.

De verlaging van de tarieven vereiste aan de zijde van de zorgaanbieders met name een verlaging van het salaris van het personeel. Dit stuitte – ook bij de werkmaatschappijen van Meavita Nederland – op verzet van de betrokken (centrale) ondernemingsraden en van de vakbonden.

9.20 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer blijkt uit het onderzoeksverslag, dat op zichzelf tijdig is nagedacht en activitei-

ten zijn ondernomen om op de invoering van de WMO te anticiperen. Voorts kan naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet gezegd worden, dat de keuze van Meavitagroep om in te schrijven op de Haagse aanbestedingsprocedure onjuist beleid oplevert. Bij dit een en ander heeft de Ondernemingskamer de omstandigheden waaronder de zorgaanbieders moesten opereren in aanmerking genomen. Naast die hiervoor in verband met de AWBZ problematiek genoemde omstandigheden waren dat, in verband met de invoering van de WMO, onder meer:

- de wijziging in het tariefsysteem die een niet eenvoudig te realiseren aanpassing op personeelsgebied vereiste,
- terwijl de vaste en lage tarieven pas bleken toen de gemeenten hun bestekken voor aanbesteding vaststelden, zodat in zoverre de consequenties van de WMO pas toen en daardoor vrij abrupt duidelijk werden,
- de noodzaak om voor tot nog toe als zorg beschouwd werk in het vervolg te concurreren met schoonmaakbedrijven,
- de omstandigheid, dat als gevolg van de overheveling naar de gemeenten de zorgaanbieders in plaats van met één enkel zorgkantoor voortaan moesten onderhandelen en contracteren met tientallen gemeenten, die er onderling verschillende administratieve en andere eisen op nahielden,
- de toepassing van de doorgaans zeer bewerkelijke aanbestedingsprocedures, en, wat betreft de keuze om in te schrijven op de Haagse aanbestedingsprocedure:
- de omstandigheid dat Meavitagroep, weliswaar als een van de grootste zorgaanbieders in de regio een sterke onderhandelingspositie had, maar dat het twijfelachtig is of zij daarvan praktisch gesproken gebruik had kunnen maken, terwijl zij – in de woorden van onderzoekers in het onderzoeksverslag 8.53 – stond voor het dilemma:

“– ofwel een verlieslatend contract accepteren en trachten de kosten zoveel mogelijk terug te dringen, hetgeen dan haast steeds ook ten koste van de huishulpen/werknemers zou gaan, omdat hun arbeidskosten nu eenmaal het overgrote deel van de kostprijzen vormen;

– ofwel niet inschrijven, met het zeer aanzienlijke risico dat de primaire doelstelling als instelling te weten het verlenen van (thuis)zorg aan hulpbehoevenden, niet (meer) zou kunnen worden gerealiseerd en dat de cliënten en (opnieuw) het personeel daarvan de dupe zouden worden.”

9.21 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. Dat, zoals B aanvoert, de noodzakelijke reorganisatie als gevolg van grote weerstand van de centrale ondernemingsraad en de vakbonden 'uiteindelijk in 2006 niet volledig (is) uitgevoerd' (individueel verweerschrift B 145) en het nog onzeker was of de WMO zou worden ingevoerd en wat het effect op de prijzen zou zijn (individueel verweerschrift B 146), maakte tot zekere hoogte begrijpelijk dat de – erkend – noodzakelijke reorganisatie enige tijd op zich liet wachten. Maar ruim voor de invoering van de WMO moet dit duidelijk zijn geweest en in ieder geval valt niet te begrijpen dat de gevolgen van de invoering van de WMO op 1 januari 2007 pas met de reorganisatie 'Meavita West Gezond!' vanaf december 2007 werden aangepakt.

Ook indien op 1 oktober 2007 bij het aantreden van B als bestuursvoorzitter van Meavita Nederland 'bleek dat de voorbereidingen die nodig zijn om een reorganisatie te starten nog niet waren genomen', het reorganisatieplan toen nog moest worden gemaakt en 'daar (...) toen meteen een aanvang mee (is) genomen', zoals B aanvoert (individueel verweerschrift B 150), was dat te laat. De omstandigheid, dat E eind mei 2007 als algemeen directeur van Meavitagroep vertrok en CC hem per 1 juni 2007 als zodanig opvolgde, rechtvaardigt dat wachten niet.

E heeft tezamen met de directeur van Meavita Hulp B.V. in een memo van 12 april 2007 aan de raad van bestuur (bijlage 8.1 bij het onderzoeksverslag) geadviseerd om in te schrijven op de aanbesteding van de gemeente Den Haag onder meer met de redengeving dat in geval van gunning dit werk 'met veel kunst en vliegwerk (marginaal) winstgevend is te maken' door het nemen van 'radicale en draconische maatregelen, bv ontslag uitvoerenden'. Dat 'kunst en vliegwerk' liet echter te lang op zich wachten.

De raad van bestuur van Meavitagroep in de samenstelling die deze had eind 2006 en in 2007 – in zoverre derhalve de raad van bestuur van Meavita Nederland – is daardoor ernstig tekort geschoten.

Conclusies Ondernemingskamer ten aanzien van onderdelen I en J

9.22 De Ondernemingskamer trekt de volgende conclusies.

a Niet kan worden gezegd, dat de keuze om gedurende de periode van 2006 tot en met 2008 meer en/of duurdere zorg te leveren dan de aan de productie van AWBZ gestelde grenzen toelieten, op zichzelf onjuist beleid oplevert. Dit ligt anders voor zover er onvoldoende controle was op de omvang en de aard van de overproductie en daardoor de overproductie

niet of moeilijker konden worden voorkomen, zoals zich in 2007 heeft voorgedaan bij Sensire en Thuiszorg Groningen. Dit moet worden beschouwd als een voorbeeld van hetgeen de Ondernemingskamer bij de behandeling van onderdelen C tot en met E alsmede G en H onder c heeft geconcludeerd.

b Er is tijdig nagedacht over de invoering van de WMO en er zijn tijdig activiteiten ondernomen om op die invoering te anticiperen. Niet gezegd kan worden, dat de keuze van Meavita-groep om in te schrijven op de Haagse aanbestedingsprocedure onjuist beleid oplevert.

c Meavita-groep heeft echter niet tijdig gereorganiseerd in verband met de invoering van de WMO. De raad van bestuur van Meavita-groep in de samenstelling die deze had van eind 2006 tot 1 oktober 2007 – in zoverre derhalve de raad van bestuur van Meavita Nederland – is daardoor ernstig tekort geschoten.

10 Beoordeling van onderdeel K

10.1 Dit onderdeel luidt als volgt.

“De samenwerking met Accounting Plaza B.V. in de joint venture Vita Plaza was een fiasco. Het project heeft veel geld gekost. De implementatie van dit grote en risicovolle project is door de RvB, RvC en de AC niet goed gevolgd met als gevolg dat het hele jaar 2007 bij Meavita-groep in het teken heeft gestaan van onbetrouwbare of ontbrekende cijfers, zodat er geen goed zicht was op de resultaatsontwikkeling.”

Uit het onderzoeksverslag

10.2 Het onderzoeksverslag houdt met betrekking tot het beleid en de gang van zaken ten aanzien van het project Vita Plaza (onderdeel K) onder meer het volgende in.

“9 PROGRAMMA'S EN PROJECTEN
(...)”

C. Meavita dienstencentrum/Vita Plaza
(...)”

(e) Conclusie

9.81 Meavita West heeft in september 2006 een joint venture opgericht met Accounting Plaza BV, Vita Plaza BV, om vanuit dit bedrijf administratieve diensten op een geïntegreerd ICT-platform aan Meavita West aan te bieden. Het uitgangspunt was dat dit platform en deze diensten ook aangeboden zouden gaan worden aan andere AWBZ-zorginstellingen. Behalve een forse kwaliteitsverbetering, werd in de business case ook een aanzienlijke kostenbesparing in het vooruitzicht gesteld.

9.82 De intentieverklaring met AP is geteund in december 2005, een halfjaar voor de oplevering van de business case en be-

spreking daarvan in de RvB en de AC van de RvT.

9.83 In mei 2007 spreekt B in de AC nog over een succesvolle joint venture. In juni 2007 ontvangt de AC berichten dat er bij Meavita West grote boekingsachterstanden zijn. Pas in september 2007 wordt in het samenvattend verslag van de AC vastgelegd dat Vita Plaza haar processen niet op orde heeft. Onderzoekers hadden verwacht dat de implementatie van dit grote en risicovolle project door de RvB en de RvC scherper gevolgd zou zijn.

9.84 Het project tot uitbesteding van een aantal belangrijke administratieve functies aan een joint venture met Accounting Plaza is geen succes geworden. Het heeft veel geld gekost: € 1,7 mln aan projectkosten en € 1,7 mln aan extra kosten voor Meavita West vanwege het herstel in 2007 brengt de schatting van onderzoekers op een totaal van € 3,4 mln. Besparingen zijn, voor zover onderzoekers hebben kunnen nagaan, niet gerealiseerd.

9.85 Het hele jaar 2007 heeft bij Meavita West in het teken gestaan van ontbrekende cijfers, zodat er geen goed zicht was op de resultaatsontwikkeling.

9.86 Het managementteam van het MDC werd gevormd door een aantal jonge mensen (inclusief de voorzitter, die ook voorzitter van de Stuurgroep was) zonder ervaring in uitbesteding of overgang van administraties naar nieuwe entiteiten en/of systemen. De nieuwe systemen waren van een partij die geen ervaring had in de zorg. Dit risico is expliciet benoemd in de AC.

9.87 Tussen Meavita West en Accounting Plaza was bij de start afgesproken dat het MDC zou zorgen voor stroomlijning van de processen. Dit is kennelijk onvoldoende gebeurd.

9.88 Er is de laatste twee maanden voor implementatie schaduwgedraaid. De AC is ervan uitgegaan dat er tot en met vier maanden na implementatie parallel zou worden gewerkt op de nieuwe en de oude systemen en verklaart dat zij onder die voorwaarden heeft ingestemd met het plan. B verklaart dat een voorstel hiertoe weliswaar is beschreven in een notitie van de projectleider aan de bestuurder, die ook aan de AC is gestuurd, maar dat de AC dit niet specifiek heeft besloten en dat er dus van kon worden afgeweken. In het samenvattend verslag van de AC van 16 oktober 2006 is opgenomen dat er in elk geval sprake zal moeten zijn van een goede fall-back positie bij een onwerkbaar situatie voor personeel dat onder een andere aansturing zal moeten functioneren. Onderzoekers stellen vast dat het schaduwdraaien na conversie welis-

waar niet als specifieke voorwaarde in het samenvattend verslag van de AC is geformuleerd, maar dat men daar kennelijk wel vanuit is gegaan.

9.89 Er is sprake van een verschillende interpretatie van de rol die de accountant zou spelen/heeft gespeeld bij de systeemovergang naar Vita Plaza. De verantwoordelijk bestuurder (E) spreekt over een uitgevoerde EDP-audit en een zware betrokkenheid van E&Y. Een opdracht aan E&Y voor een beoordeling van de inrichting van systemen van Vita Plaza, processen tussen Meavita West en Vita Plaza, of een onderzoek naar de conversie kort daarna, hebben onderzoekers niet kunnen achterhalen. E&Y heeft verklaard geen opdracht te hebben ontvangen.

9.90 E&Y heeft in mei 2007 een opdracht gekregen om de conversie te beoordelen maar heeft dit onderzoek, wegens vertraging aan de kant van Meavita West, pas in oktober 2008 afgerond.

9.91 Onderzoekers hebben geconstateerd dat zowel bestuurder E als de AC in de vergadering van december 2006 comfort hebben ontleend aan de mededeling van E&Y dat zij geen problemen verwachtten. Onderzoekers stellen vast dat E&Y uit hoofde van haar controleopdracht voor het boekjaar 2006 slechts een verantwoordelijkheid had voor de controle op de implementatie van nieuwe systemen per 1 januari 2007 voor zover die van invloed zou (kunnen) zijn op de continuïteit van de onderneming. Gezien de gerenommeerde partij waaraan werd uitbesteed en de positieve signalen die het projectteam en de bestuurders afgaven, zien onderzoekers niet dat er voor E&Y in dit project gronden waren om te twijfelen aan de continuïteit van Meavita West.

9.92 Nu, voor zover onderzoekers hebben vastgesteld, aan E&Y geen specifieke opdracht was verstrekt om voorafgaand aan de feitelijke ingebruikname van de nieuwe systemen en werkwijzen, de nieuwe processen, de systemen of de conversie te beoordelen, bevreedt het onderzoekers dat de bestuurders en toezichthouders de uitspraak van E&Y klaarblijkelijk zwaar lijken te hebben laten wegen."

Toelichting AAF/curatoren onderdeel K

10.3 AAF en curatoren hebben ten aanzien van onderdeel K onder meer het volgende aangevoerd.

10.4 'De administratie bij Meavita was niet op orde', aldus AAF. Als noodsporg werd eind 2006 een joint venture met Accounting Plaza, Vita Plaza, gestart, maar dit werd geen succes 'en de problemen blijven bestaan' (verzoekschrift 20).

10.5 Om de begin 2006 geconstateerde administratieve problemen bij Meavitagroep aan te pakken, wilde Meavitagroep administratieve activiteiten *outsourcen*, aldus curatoren. Daartoe ging zij een joint venture aan met Accounting Plaza. PwC had eind mei 2006 in een rapport aandacht besteed aan de risico's van *outsourcing*, maar daar heeft Meavitagroep niets mee gedaan. Zonder *business case* en zonder risico analyse heeft zij op 13 september 2006 besloten om Vita Plaza op te richten (verweerschrift curatoren 8.2 en volgende). E en A hebben onzorgvuldig gehandeld, doordat zij, na slechts twee maanden proefdraaien in november en december 2006, hebben besloten tot overgang naar de nieuwe systemen zonder *business case*, zonder risicoanalyse en zonder goedkeuring van de accountant. De problemen bij de invoering waren zo groot dat PwC de administratie heeft moeten herstellen (verweerschrift curatoren 8.6). Niet blijkt dat de uitbesteding van de administratie aan Vita Plaza in de eerste maanden van 2007 in de raad van bestuur is besproken. In de AC is in de eerste vijf maanden van 2007 niet over de uitbesteding gesproken. De invoering leidde tot grote problemen, waarover PwC op 26 november 2007 rapporteerde. Op 5 december 2007 heeft PwC in de managementletter 2007 van Meavita Nederland aan de raad van commissarissen en aan de raad van bestuur meegedeeld dat de administratie van Meavitagroep te wensen overliet en dat 'een anders dan goedkeurende verklaring' zou volgen wanneer dit niet werd opgelost (verweerschrift curatoren 8.7 en volgende). Meavitagroep (Meavita Dienstencentrum) had de eigen processen niet op orde en zij had geen ervaring met uitbesteding of overgang van administraties, terwijl bij Accounting Plaza ervaring in de zorg ontbrak. Het project was dan ook 'gedoemd te mislukken' en het is ook een 'totale mislukking' geworden, die € 3,4 miljoen heeft gekost (verweerschrift curatoren 8.10 en volgende). De raad van bestuur en de raad van commissarissen hebben dit grote en risicovolle project niet goed gevolgd. Bij Meavitagroep heeft het hele jaar 2007 'in het teken (...) gestaan van ontbrekende cijfers, zodat er geen goed zicht was op de resultaatontwikkeling. Een duidelijk voorbeeld van wanbeleid dus', aldus nog steeds curatoren (verweerschrift curatoren 8.12 en volgende).

Verweren onderdeel K

10.6 Bestuurders en commissarissen hebben in hun onderscheiden (algemene en individuele) verweerschriften ten aanzien van onderdeel K onder meer het volgende aangevoerd.

10.7 De groep bestuurders en commissarissen verwijst voor het verweer naar de individuele verweerschriften van B en van K c.s. (algemeen verweerschrift 172 en 240).

10.8 Volgens A maken curatoren hem in verband met Meavitagroep ten onrechte verwijten ten aanzien van Vita Plaza. De verweten handelingen, waaronder het besluit tot oprichting van Vita Plaza, vonden immers plaats na het vertrek van A bij Meavitagroep per 1 februari 2006 (individueel verweerschrift A 12.3 en volgende). Anders dan curatoren opmerken, is de invoering van Vita Plaza wel degelijk in de eerste maanden van 2007 bij de raad van bestuur van Meavita Nederland aan bod gekomen. Curatoren zien in navolging van onderzoekers de brief van E van 4 februari 2007 aan het bestuur van Meavita Nederland over het hoofd. Gelet op de inhoud van die brief die de 'bewezen resultaten', 'een hogere kwaliteit van ondersteunende diensten, tegen een lagere prijs' beschrijft, is niet duidelijk hoe de raad van bestuur en de raad van commissarissen dit project scherper hadden kunnen volgen, zeker nu Accounting Plaza een 'gerenommeerde partij' was, terwijl ook de accountant blijkens een 'geruststellende mededeling' tijdens de AC-vergadering van 6 december 2006 'geen problemen' verwachtte (individueel verweerschrift A 12.5 en 12.6, per abuis als 12.1 genummerd).

10.9 B merkt op, dat er wel degelijk een *business case* is gemaakt. Deze dateert van 13 maart 2006 en was een coproductie van Meavitagroep en Accounting Plaza (individueel verweerschrift B 160). Accounting Plaza was een professionele partij met expertise ten aanzien van financiële en administratieve processen, die Meavitagroep niet (voldoende) in huis had. Het feit dat Accounting Plaza geen ervaring in de zorg had, was niet relevant: 'het ging immers om generieke softwarepakketten die branche-onafhankelijk zijn' (individueel verweerschrift B 160). De zorgadministratie viel niet onder het project. Weliswaar was in de *business case* geen risicoanalyse opgenomen, maar dergelijke analyses waren wel degelijk gemaakt (individueel verweerschrift B 161):

"navraag bij E wijst uit dat er bij Meavita West een systeem was van risico management geïmplementeerd op basis van de balance score card (...) waaraan de business case van Vita Plaza is getoetst (...). Deze methodiek is dus ook gevolgd door de directie van het MDC waar Vita Plaza onder viel."

Voor B was

"niet kenbaar dat vanuit de toezichthouders de verwachting bestond ook de eerste maanden van 2007 te schaduwdraaien. Navraag bij E leert dat twee maanden schaduwdraaien gebruikelijk was" (individueel verweerschrift B bladzijde 61 onderaan).

E&Y is wel degelijk betrokken geweest bij de beoordeling van

"de nieuwe systemen zoals deze zijn opgezet bij Meavita Hulp en Vita Plaza. (...) Op basis hiervan konden de RvB en de AC met betrekking tot Vita Plaza dan ook uitgaan van de 'geruststellende' uitspraak van E&Y 'geen problemen met Vita Plaza te verwachten'" (individueel verweerschrift B 165).

Het is ook standaardprocedure dat controle-rend accountants bij het overgaan op nieuwe (financiële) administratieve systemen deze op werking beoordelen (individueel verweerschrift B 166). Er is wel degelijk in de eerste maanden over de implementatie gesproken in de raad van bestuur. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de brief van E van 4 februari 2007 aan de raad van bestuur. Er waren toen geen contra-indicaties. B mocht afgaan op de positieve signalen vanuit de stuurgroep (individueel verweerschrift B 169). In oktober 2007 werd een Crisis-team West onder voorzitterschap van B geformeerd en Vita Plaza stond zeer regelmatig op de agenda van het Concernberaad. De commissarissen werden bij voortduring op de hoogte gehouden. De problemen zijn in de maanden nadien ook opgelost (individueel verweerschrift B 170). In oktober 2007 ging de verwerking/invoer in het systeem van Vita Plaza goed, maar bleek dat de eerder gemaakte fouten niet of nauwelijks waren hersteld en zich in de loop der maanden hadden opgehoopt (individueel verweerschrift B 173). In de periode dat gewerkt werd aan de problemen bij Vita Plaza liet PwC zich steeds geruststellend over Vita Plaza uit. Dat deed na de implementatie ook E&Y (individueel verweerschrift B 175 en volgende).

10.10 K c.s. merken op, dat Vita Plaza niet betrekking had op alle onderdelen van de administratie van Meavitagroep. Onder dit project vielen wel de financiële administratie (vaste activa, debiteuren, voorraad en crediteuren met de bijbehorende subadministraties) en de salarisadministratie, maar niet de administratie met betrekking tot het ziekteverzuim en de productie (individueel verweerschrift K c.s. 153). PwC heeft de risico's met betrekking tot Vita Plaza onderzocht en geconstateerd dat deze voorafgaande aan de implementatie zoveel mogelijk werden beperkt (individueel verweerschrift K c.s. 159). Vita Plaza is zowel in de vergaderingen van de raad van toezicht van Meavitagroep als in de auditcommissie in het najaar van 2006 diverse malen aan de orde geweest. De raad van toezicht ging er op basis van de brief van R. NN van 18 mei 2006 (zie hierna) vanuit dat het Vita Plaza systeem gedurende een periode van vier maanden zou schaduwdraaien naast het oude systeem (individueel verweerschrift K c.s. 163 en volgende). Het is K c.s. niet duidelijk op welke wijze ertoe is besloten om desondanks slechts twee maanden schaduw te draaien. Zij meenden dat 'zij van oordeel konden zijn dat een adequate busi-

ness case voor het Vita Plaza project bestond en genoegzame risico beheersende maatregelen waren getroffen' (individueel verweerschrift K c.s. 168). Volgens K c.s. moet E&Y ook voorafgaand aan de implementatie een onderzoek naar de systemen hebben uitgevoerd. De *managementletter* 2006 vermeldt immers dat E&Y 'bij de beoordeling van de nieuwe systemen zoals die zijn opgezet bij Meavita Hulp en Vita Plaza' is betrokken (individueel verweerschrift K c.s. 175). Deze *managementletter* is besproken in de vergadering van de auditcommissie van 6 december 2006 en aan de accountant, G.W. Hilverda, bleken toen geen indicaties van specifieke problemen, 'mede omdat werd gewerkt met een bekende samenwerkingspartner, Accounting Plaza, en geronmeerde nieuw te implementeren systemen (...)' De raad van commissarissen en de auditcommissie mochten daarop afgaan (individueel verweerschrift K c.s. 170 en volgende). Als gevolg van de fusie per 1 januari 2007 kwam de raad van commissarissen 'op meer afstand (...) te staan' (individueel verweerschrift K c.s. 179). Er was voor de raad van commissarissen geen enkele reden om meer aandacht aan Vita Plaza te besteden. Tot september 2007 ontving de raad van commissarissen 'alleen positieve signalen over de invoering van de overgang naar dit systeem' (individueel verweerschrift K c.s. 181). In de vergadering van de auditcommissie van juli 2007 is wel gesproken over zorgen van de raad van bestuur en de controller wegens boekingsachterstanden bij Meavitagroep, maar toen is de auditcommissie niet gemeld, dat dit door Vita Plaza werd veroorzaakt. Dit verband is pas zichtbaar geworden in de vergadering van de auditcommissie van 25 september 2007 (individueel verweerschrift K c.s. 183). Bij de raad van commissarissen en bij de auditcommissie bestond tot toen dan ook het gerechtvaardigde vertrouwen dat de implementatie van Vita Plaza goed was verlopen (individueel verweerschrift K c.s. 186). Nadien werd de raad van commissarissen op zijn verzoek bij voortdurend op de hoogte gehouden van de ontwikkelingen omtrent Vita Plaza (individueel verweerschrift K c.s. 188). Het lijkt erop dat geen (substantiële) inkomsten zijn gemist als gevolg van de moeizame start van Vita Plaza. De financiële informatie gedurende 2007 was niet betrouwbaar, maar dat betekent niet dat er geen betrouwbare stuurinformatie ten aanzien van bijvoorbeeld productie en inzetmix was (individueel verweerschrift K c.s. 193 en volgende).

Oordeel Ondernemingskamer onderdeel K

10.11 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

10.12 Op 5 december 2005 hebben Meavitagroep en Accounting Plaza in het kader van het Vita Plaza project een intentieverklaring met het voornemen een *Financial Shared Service Centre* op te richten voor de AWBZ-sector ondertekend. Accounting Plaza had een goede reputatie, maar geen ervaring in de zorg. Op 13 december 2005 heeft Meavitagroep vervolgens het *shared service centre*, Stichting Meavita Dienstencentrum (MDC), opgericht. Dit centrum zou zich gaan richten op inkoop, IT en administratie. Productieadministratie en facturering aan het zorgkantoor vielen erbuiten. Op 18 mei 2006 heeft de raad van bestuur van Meavitagroep van R. NN, directeur van MDC en voorzitter van de stuurgroep voor het Vita Plaza project, verder NN, een brief van die datum met een uitgebreid voorstel voor de constructie van de samenwerking met Accounting Plaza inclusief *business case* van 13 maart 2006 ontvangen. De raad van bestuur van Meavitagroep heeft – na afstemming met S&TZG in verband met de fusieplannen – in zijn vergadering van 13 september 2006 besloten tot oprichting van Vita Plaza. Die oprichting vond als *joint venture* met Accounting Plaza plaats op 29 december 2006. Aanvankelijk bestond het voornemen om na de implementatie vier maanden 'schaduw' te draaien. Het proefdraaien heeft zich echter beperkt tot de maanden november en december 2006. Vanaf 1 januari 2007 zijn de betrokken administraties nog slechts uitgevoerd door Vita Plaza. Op 4 februari 2007 berichtte E, toen algemeen directeur van Meavitagroep, over het succes van de door Vita Plaza gevoerde administraties. In mei 2007 meldde E aanloopproblemen met Vita Plaza. De uitbesteding van de betrokken administraties is niet geslaagd. De projectkosten bedroegen € 1,7 miljoen en herstel van de administraties in 2007 kostte een zelfde bedrag, zodat het project in totaal € 3,4 miljoen heeft gekost. De beoogde besparingen zijn niet gerealiseerd.

10.13 Op zichzelf is het juist, dat, anders dan curatoren verdedigen, het besluit tot oprichting van Vita Plaza op 13 september 2006 is genomen, nadat op 13 maart 2006 de *business case* was opgesteld. De intentieverklaring met Accounting Plaza werd echter al op 5 december 2005, derhalve vóór de opstelling van de *business case*, ondertekend. Daarbij kunnen zeker vraagtekens worden gesteld, maar aangezien de datum van die ondertekening buiten de onderzoeksperiode valt, zal de Ondernemingskamer dit verder buiten beschouwing laten.

10.14 Niet (voldoende gemotiveerd) bestreden is dat Vita Plaza niet goed heeft gefunctioneerd en dat als gevolg daarvan – althans wat betreft de door Vita Plaza te verschaffen cijfers –, zoals onderzoekers het formuleren (onderzoeksverslag 9.85):

“het hele jaar 2007 (...) bij Meavita West in het teken (heeft) gestaan van ontbrekende cijfers, zodat er geen goed zicht was op de resultaatsontwikkeling.”

De kritiek die A in 7.9 van zijn verweerschrift op deze passage uit, heeft geen betrekking op de door Vita Plaza te verschaffen cijfers en leidt derhalve niet tot een andere conclusie. Bij haar hiernavolgende oordeel heeft de Ondernemingskamer mede in aanmerking genomen, dat in de verweerschriften geen plausibele verklaring is gegeven voor het falen van Vita Plaza, die tot een ander oordeel zou kunnen leiden.

10.15 Met onderzoekers neemt de Ondernemingskamer aan, dat de invoering van Vita Plaza – anders dan A meent – in de eerste maanden van 2007 niet voldoende bij de raad van bestuur en bij de raad van commissarissen aan bod is gekomen. De brief van 4 februari 2007 van E (onder meer overgelegd als productie 75 door A) kan daaraan niet afdoen. In de eerste plaats behelst die brief slechts een wervend voorstel om, naar de Ondernemingskamer begrijpt, een aantal personen die goed werk hebben geleverd bij Vita Plaza ook in te schakelen ‘voor onderzoek ten behoeve van gezamenlijke shared services binnen Meavita Nederland’. In ieder geval is in die brief – anders dan onder meer A lijkt te suggereren – geen duidelijke analyse te vinden van de resultaten van de werkzaamheden van Vita Plaza. In de tweede plaats blijkt niet van agendering en/of notulering van het onderwerp in vergaderingen van de raad van bestuur of een raad van commissarissen in die periode. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer zijn de raad van bestuur en de raad van commissarissen door aldus onvoldoende aandacht te besteden aan Vita Plaza, gelet op het belang van Vita Plaza’s taak, ernstig tekort geschoten.

10.16 Gelet op het belang van een juiste administratie en op de algemeen bekende risico’s van het overstappen op een nieuw systeem kan de vraag gesteld worden of het naast elkaar toepassen van het oude en het nieuwe systeem, het zogeheten schaduwdraaien, gedurende twee maanden, november en december 2006, niet te kort was. Maar ook los daarvan: op grond van het onderzoeksverslag (9.45 en volgende) moet worden aangenomen, dat de raad van toezicht van Meavitagroep, en na 1 januari 2007 de raad van commissarissen van Meavita Nederland, zoals K c.s. ook aanvoeren, er op rekende en ook mocht rekenen dat het schaduwdraaien niet alleen gedurende de maanden november en december 2006 zou plaatsvinden maar overeenkomstig een notitie van NN voor een vergadering van de auditcommissie van oktober 2006 tot ‘ten minste (...) na de jaarafsluiting 2006 (1 mei 2007)’ (onderzoeksverslag 9.45), althans in ieder geval gedurende vier maanden. Zonder nadere toelich-

ting, die ontbreekt, is niet aannemelijk dat de raad van bestuur en in het bijzonder B en E voormelde notitie niet kenden, zodat de raad en zij in het bijzonder moeten hebben begrepen, dat de raad van toezicht op een langere periode rekende. Bovendien hadden zij niet van een periode van twee maanden uit kunnen gaan, zonder dat aan de orde te stellen. Door ondanks de verwachting van de raad van toezicht/raad van commissarissen een zo korte periode te schaduwdraaien heeft de raad van bestuur en hebben B en E in het bijzonder zonder noodzaak een ernstig risico genomen. Dit betekent dat zij op dit punt ernstig tekort zijn geschoten.

10.17 Het had – gelet op het belang van de hier aan de orde zijnde administraties – voor de hand gelegen dat Meavitagroep het systeem van Vita Plaza en de overgang daartoe tevoren had onderworpen aan een kwaliteitsonderzoek door de accountant dan wel een andere op dit terrein deskundige adviseur. Een opdracht daartoe is echter naar moet worden aangenomen niet gegeven. Ook op dit punt is Meavitagroep tekort geschoten. Wel is aan E&Y opgedragen de conversie te beoordelen. Echter, deze opdracht werd pas in mei 2007 gegeven, derhalve ruim vier maanden na de overgang op het systeem van Vita Plaza en de afsluiting van het schaduwdraaien. De Ondernemingskamer laat dan nog daar, dat dit onderzoek door vertraging aan de zijde van Meavita Nederland pas in oktober 2008 kon worden afgerond.

E&Y heeft verder in de vergadering van de auditcommissie van 6 december 2006 wel medegedeeld dat zij geen problemen verwachtte (onderzoeksverslag 9.55 en 9.91), maar zij deed deze mededeling in het kader van de aan haar verstrekte controleopdracht voor het boekjaar 2006. Derhalve kon aan die mededeling geen verdere betekenis worden gehecht, dan dat van de invoering van het systeem van Vita Plaza geen problemen ten aanzien van de continuïteit van Meavitagroep te verwachten was.

B en K c.s. verwijzen nog naar de *managementletter* 2006 van 21 februari 2007, waarin E&Y heeft vermeld dat zij betrokken is geweest bij de beoordeling van ‘de nieuwe systemen zoals deze zijn opgezet bij Meavita Hulp en Vita Plaza’. Dat doet aan het bovenstaande niet af omdat, zoals uit het onderzoeksverslag (9.51) blijkt, een op dit punt niet gewijzigd concept van de *managementletter* is besproken in de hierboven genoemde vergadering van de auditcommissie en de *managementletter* op dit punt dus slechts de hierboven vermelde beperkte betekenis had. Daarmee strookt dat de *managementletter* op dit punt inhoudt dat vooralsnog onvoldoende informatie beschikbaar is om in die rapportage op te nemen.

10.18 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. De raad van commissarissen had in dat geval ongetwijfeld eerder kunnen signaleren dat – in afwijking van hetgeen waarop hij rekende – slechts twee maanden werd schaduwgedraaid. 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.

Conclusies Ondernemingskamer ten aanzien van onderdeel K

10.19 De Ondernemingskamer trekt de volgende conclusies.

a. De raad van bestuur en de raad van commissarissen van Meavita Nederland hebben de eerste maanden van 2007 onvoldoende aandacht aan de invoering en de werking van het systeem van Vita Plaza besteed. Zij zijn aldus ernstig tekort geschoten.

b. Het schaduwdraaien gedurende slechts twee maanden, november en december 2006, was te kort. De raad van bestuur van Meavita-groep en in het bijzonder B en E moeten hebben begrepen, dat de raad van toezicht op een langere periode rekende. In ieder geval hadden zij niet van een periode van twee maanden uit kunnen gaan, zonder dat aan de orde te stellen. Door een zo korte periode te schaduwdraaien heeft de raad van bestuur en hebben B en E in het bijzonder zonder noodzaak een ernstig risico genomen. Zij zijn op dit punt ernstig tekort geschoten.

c. Het had voor de hand gelegen dat Meavita-groep het systeem van Vita Plaza en de overgang daartoe tevoren had laten onderzoeken door de accountant dan wel een andere op dit terrein deskundige adviseur. Een opdracht daartoe is echter niet gegeven. Ook op dit punt is Meavita-groep tekort geschoten.

11 Beoordeling van onderdeel L

11.1 Dit onderdeel luidt als volgt.

“In strijd met geldende interne procedures voor investeringen van deze omvang (de RvC is niet vooraf om toestemming gevraagd), wordt besloten tot een investering van € 20,3 miljoen voor het TVfoon-project (zorg op afstand door middel van kastjes die op de TV worden aangesloten) dat uiteindelijk tot geen enkel resultaat heeft geleid.”

Uit het onderzoeksverslag

11.2 Het onderzoeksverslag houdt met betrekking tot het beleid en de gang van zaken ten aanzien van het project TVfoon (onderdeel L) onder meer het volgende in.

“10 TVFOON
(...)”

F. Conclusie

10.524 Het TVfoon-project wordt in 2005 binnen Meavita West ontwikkeld vanuit een begrijpelijke wens en strategie om te investeren in innovatie voor ‘zorg op afstand’. Het belang van zorg op afstand werd erkend door externe partijen en toezichthouders, zo blijkt ook uit de latere toekenning van subsidiegelden door de NZa en de bijdrage uit zorgvernieuwingsgelden van het Zorgkantoor. Waar ook tal van andere zorginstellingen op dit gebied actief zijn, probeert Meavita West om een breed en innovatief concept als eerste op grote schaal in de markt te zetten.

10.525 Op basis van een beperkte financiële en commerciële analyse en na beperkte voorbereiding op het gebied van operationele planning en projectorganisatie gaat Meavita West in augustus 2005 een overeenkomst aan met een kleine, jonge onderneming voor de levering van in totaal 10.000 SetTopBoxen (kastjes) (waarvan de tweede helft voorwaardelijk) en gebruiksrecht voor een ondersteunende centrale infrastructuur voor een bedrag van in totaal ruim € 4 mln (de kosten van de inzet van Meavita West daarin niet begrepen).

10.526 De keuze om 10.000 kastjes aan te schaffen, is weloverwogen, gebaseerd op de omvang van de doelgroepen van medewerkers (ongeveer 5000) en cliënten (waaronder abonnees van de bestaande alarmdienst, diabetici en andere chronisch zieken). De jaaromzet van Meavita West bedraagt in 2004 nagenoeg € 161 mln en het resultaat € 1,4 mln negatief. In dit licht lijkt de aangegane investering in innovatie van ruim € 4 mln, zeker in combinatie met toen reeds toegezegde bijdrage van € 1,3 mln uit zorgvernieuwingsgelden, op zichzelf geen financieel onverantwoorde beslissing.

10.527 Alle 10.000 kastjes worden in 2006 aan Meavita West geleverd. Door verscheidene factoren blijft de uitrol van de kastjes bij cliënten en medewerkers echter sterk achter bij de planning. Het gebrek aan enthousiasme in de markt (ouderen en chronisch zieken bleken niet zo gemakkelijk te willen over stappen op de TVfoon als alternatief voor fysieke zorg) en bij de medewerkers en OR heeft een grote rol gespeeld. Onderzoekers menen dat ook factoren die

betrekking hebben op de voorbereiding, de projectorganisatie en het project-management hebben bijgedragen aan de sterk vertraagde uitrol. Terwijl bij de ondertekening van de overeenkomst werd gestreefd naar een uitrol van alle 10.000 kastjes voor medio 2006, vinden er tot eind 2006 slechts ongeveer 200 installaties plaats. Het grootste aantal installaties dat Meavita West heeft bereikt, ligt rond de 1.300 (medio 2007). Dit aantal betreft kastjes die zijn geplaatst bij medewerkers. Medio 2008 zijn er in totaal circa 100 kastjes uitgerold bij cliënten van Meavita West.

10.528 Binnen drie maanden na zijn aantreden gaat A op 23 juni 2006 namens S&TZG een overeenkomst aan met dezelfde jonge onderneming voor een gebruiksrecht voor centrale infrastructuur en de levering van twee ranches van 15.000 kastjes elk. De besluitvorming over deze investering met een waarde van ruim € 10 mln wordt binnen zeer korte tijd afgerond. De besluitvorming vindt plaats in strijd met de geldende interne procedures voor investeringen van deze omvang, onder meer omdat de RvC niet om voorafgaande toestemming is gevraagd. Er ligt op het moment van het aangaan van de verplichtingen geen specifieke business case voor het project bij S&TZG. Hoewel hij vooraf juridisch en IT-technisch advies inwint, geeft A geen gehoor aan het advies om een gedegen analyse van kosten en opbrengsten op te stellen voorafgaand aan een besluit over de TVfoon.

10.529 A neemt zijn besluit tot aankoop van 30.000 kastjes (op voorwaarde dat ze bij Meavita West goed werken) terwijl hij moet weten dat Meavita West door de beperkte uitrol nog een zeer groot deel van haar 10.000 kastjes beschikbaar heeft. De keuze voor het aantal van 30.000 lijkt minder weloverwogen dan de keuze voor 10.000 kastjes bij Meavita West en lijkt enkel gebaseerd op de relatieve grootte van S&TZG ten opzichte van Meavita West.

10.530 S&TZG heeft medio 2006 minder financiële middelen beschikbaar voor een omvangrijke investering in innovatie dan Meavita West. De geconsolideerde jaaromzet van S&TZG in 2005 bedraagt € 297 mln en het resultaat € 14 mln. Het eigen vermogen bedroeg eind 2005 € 43 mln. In dit licht lijkt het aangaan van een verplichting van ruim € 10 mln voor een groot, technologisch en logistiek complex project wellicht niet excessief, maar wel riskant.

10.531 De belangrijkste reden voor de transactie van S&TZG (en de haast waarmee die tot stand kwam), lijkt dat A wilde voorkomen dat S&TZG het TV-

foon-project niet zou kunnen uitrollen in het eigen gebied indien de fusie met Meavita West niet zou doorgaan. A stelt B dan ook pas achteraf van de aankoop door S&TZG op de hoogte. Deze reden bevreemdt onderzoekers, aangezien in de twee weken voordat A voor deze investering tekende, de laatste hobbels op de weg naar de fusie met Meavita West juist leken te zijn genomen.

10.532 Ook bij S&TZG blijft de uitrol achter bij de doelstellingen. Evenals bij Meavita West lijkt dit in belangrijke mate te wijten aan factoren die betrekking hebben op de voorbereiding, projectorganisatie en projectmanagement. Op het moment dat er (begin 2007) concrete plannen worden uitgewerkt op het gebied van operationeel en financieel projectmanagement, komt er van verscheidene kanten (controllers, COR) kritiek op onder meer de onderbouwing van de business case en op de vereiste inzet van medewerkers. Daarbij speelt ook de snel verslechterende financiële positie van MNL een rol. Volgens de projectleiding verschuift de focus vervolgens van uitrol naar risicobeperking. Terwijl de RvB en de RvC in oktober 2007 nog in verdere uitrol geloven, worden er nauwelijks nog nieuwe medewerkers of cliënten aangesloten.

10.533 In samenwerking met KPN werd geprobeerd een uitweg te vinden die stopzetting van het project zou voorkomen, de risico's voor MNL zou beperken en zoveel mogelijk van de investeringen zou goedmaken. Vanuit de RvC bestond er op dat moment nog voldoende vertrouwen in de waarde van het TVfoon-project. Daarnaast werd het alternatief, volledige afschrijving van het project, door de RvC bijzonder onaantrekkelijk gevonden, onder meer vanwege de daarmee gepaard gaande reputatieschade. In hun reactie op het Conceptverslag geven de RvC-leden aan dat de deal met KPN een afgewogen beleidsbeslissing betrof die het proberen waard was. Tegen eventuele extra kosten van € 1 mln bij een exit kon binnen een jaar worden vastgesteld of met een grote gerenommeerde partij de gedane investering kon worden terugverdiend, aldus de RvC. Voorts heeft volgens Betrokkenen meegespeeld dat indien het project eerder gestaakt zou worden, er geen aanspraak meer gemaakt zou kunnen worden op de nog te ontvangen bijdragen van de NZa en het zorgkantoor – ongeveer de helft van de € 6,2 mln. Gezien de situatie waarin MNL zich op dat moment bevond, zou het onverantwoord zijn geweest om een dergelijk verlies en verlies aan liquiditeit te riskeren, aldus Betrokkenen.

10.534 In de overeenkomst met KPN verbindt MNL zich echter tot uitrol van

enkele duizenden kastjes per jaar, gecombineerd met een minimumafname van kastjes bij KPN en versterkt door een boeteclausule voor het geval de overeenkomst niet wordt voortgezet. De overeenkomst met KPN wordt in oktober 2008 beëindigd als blijkt dat de doelstellingen niet gehaald kunnen worden. Daarmee eindigt het TVfoon-project.

10.535 Het project heeft uiteindelijk € 20,3 mln gekost. Vanwege de in 2007 aan Meavita West toegezegde subsidiegelden en zorgvernieuwingsgelden van in totaal € 6,2 mln, bedraagt het totale verlies € 14,1 mln.

10.536 Onderzoekers hebben vastgesteld dat X, projectleider van het TVfoon-project, met hulp van een directeur van Impact, in 2006 een constructie van twee Antilliaanse rechtspersonen heeft opgezet om op 'fiscaal milde' wijze commissies te ontvangen. X verklaart deze commissies te verwachten uit hoofde van de verkoop van domotica buiten de context van Meavita en het TVfoon-project. Onderzoekers achten het door X opgegeven motief voor de oprichtingen ongelooftwaardig. X ontkent dat de verwachte commissies betrekking zouden hebben op de TVfoon-contracten van Meavita West en S&TZG, maar erkent dat Impact hem herhaaldelijk beloningen en percentages heeft aangeboden voor het geval de promotie door Meavita aan het succes van Impact zou bijdragen. X zegt dat hij deze aanbiedingen van Impact niet heeft aanvaard en daarom ook niet aan Meavita heeft gemeld. Het betrokken trustkantoor heeft verklaard (i) dat er tussen Impact en X over deze beloningen een afspraak zou zijn gemaakt, (ii) dat de bedoeling van de Antilliaanse rechtspersonen was dat X daarin geld vanuit Impact zou ontvangen, en (iii) dat dit door het faillissement van Impact is gestopt. X ontkent dat hij met Impact een concrete afspraak heeft gemaakt over een dergelijke beloning. Onderzoekers hebben niet kunnen vaststellen dat er commissies of andere beloningen zijn betaald. Ook verder hebben onderzoekers geen concrete aanwijzingen gevonden die wijzen op belangenverstrengeling of omkoping met betrekking tot de TVfoon.

Toelichting AAF/curatoren onderdeel L

11.3 AAF en curatoren hebben ten aanzien van onderdeel L onder meer het volgende aan-gevoerd.

Al in de aanloopfase van het TVfoon-project ging veel fout onder meer door een gebrek aan (markt)onderzoek (verzoekschrift 77). A opeerde solistisch en hield zich niet aan de voorschriften onder meer door geen toestemming van de raad van commissarissen te vragen (verzoekschrift 78). Voor Meavitagroep bestelde A 2 x 5.000 kastjes terwijl het project 'zich

nog op geen enkele wijze bewezen (had)' (verzoekschrift 83). Ook de projectuitvoering was 'verre van optimaal', mede door de slecht functionerende projectleider, X, verder X. De centrale ondernemingsraad werd in verschillende fasen gepasseerd (verzoekschrift 85 en volgende). De uitrol van het project was evenzeer gebrekkig. De belangen van de projectleider X waren vermengd met die van de contractpartner van Meavita Nederland in dit project, Impact Business Solutions B.V., verder Impact: X ontving een percentage van de omzet van Impact (verzoekschrift 91 en volgende).

11.4 Aan de voor de aanschaf van 10.000 kastjes met Business Factory Services B.V., verder BFS, in 2005 door Meavitagroep gesloten mantelovereenkomst lag geen projectplan ten grondslag, terwijl geen onderzoek was gedaan naar de vereisten en de haalbaarheid (verzoekschrift curatoren 9.5 en volgende, nadere schriftelijke reactie curatoren 3.3 en volgende). 'Niet is onderzocht of werknemers wel als verkoper willen optreden en een TVfoon in huis willen hebben, waardoor werk en privéleven niet langer gescheiden zouden worden gehouden', aldus curatoren. Veel werknemers wilden daarom geen TVfoon en daardoor is het project volledig mislukt (nadere schriftelijke reactie 3.6). Ook op andere punten was de voorbereiding gebrekkig. 'Zowel B als A zijn op basis van een beperkte financiële analyse en een beperkte voorbereiding op het gebied van operationele planning en project organisatie een overeenkomst aangegaan met een kleine, jonge onderneming – zonder aantoonbare ervaring – voor de levering van twee tranches van 5.000 kastjes (waarvan de tweede tranche de voorwaardelijk was) en een centrale infrastructuur voor een bedrag van in totaal ruim € 4 miljoen', aldus curatoren (verzoekschrift curatoren 9.12). Het wettelijk vereiste advies van de ondernemingsraad en van de centrale cliëntenraad is niet gevraagd (nadere schriftelijke reactie curatoren 3.17 en 3.31). Weliswaar heeft Meavitagroep door verleende subsidie geen schade opgelopen, 'maar de handelwijze van de RvB is uitermate ondoordacht, amateuristisch en onzorgvuldig geweest' (verzoekschrift curatoren 9.12).

Op 23 juni 2006 heeft A tegen hem gegeven adviezen in namens S&TZG een mantelovereenkomst met Impact getekend (verzoekschrift curatoren 9.14). Het ging om 30.000 kastjes tegen een financiële verplichting van € 10,55 miljoen, € 2 miljoen voor de centrale infrastructuur en tweemaal € 4,275 miljoen voor tweemaal 15.000 kastjes (verzoekschrift curatoren 9.16). Ten onrechte beschouwde A die als drie afzonderlijke investeringen, die elk onder de drempel van € 5 miljoen bleven, zodat – volgens A – geen goedkeuring van de raad van commissarissen nodig was (verweer-

schrift curatoren 9.19). C was in ieder geval op 8 september 2006 op de hoogte van het sluiten van de overeenkomst. Zij was van mening dat de instemming van de raad van commissarissen vereist was (verweerschrift curatoren 9.17). Ten onrechte is die instemming niet gevraagd (verweerschrift curatoren 9.21). De raad van commissarissen heeft de mantelovereenkomst in zijn vergadering van 11 september 2006 aan de hand van een rapport van LL besproken en – ten onrechte – aangenomen dat het ging om een mededeling van de transactie, voor het geval deze zou worden gesloten. De raad had moeten opmerken dat de mantelovereenkomst al gesloten was. Ook nadien heeft de raad van commissarissen geen kritische vragen gesteld (verweerschrift curatoren 9.20). In strijd met de wet is het advies van de ondernemingsraad noch van de centrale cliëntenraad gevraagd (verweerschrift curatoren 9.21, nadere schriftelijke reactie curatoren 3.17 en 3.21).

Meavitagroep had voor de uitvoering een extern bedrijf, Z&L, ingeschakeld. Z&L constateerde onder meer dat het projectmanagement bij Meavitagroep zeer gebrekkig was, dat zich belangenverstrengeling voordeed en dat de operationele aansturing faalde (verweerschrift curatoren 9.24). De kastjes waren in juli 2006 aangeschaft, terwijl het implementatie proces in april 2007 nog in gang moest worden gezet. Dat is voor een snel verouderend product ‘volkomen onverantwoord en in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap’ (verweerschrift curatoren 9.26). X, verantwoordelijk voor de uitvoering van het project bij Meavitagroep, kreeg ook de verantwoordelijkheid voor de uitvoering bij S&TZG. Daarvoor schakelde X vervolgens FF van Impact tegen een hogere vergoeding in. Op die wijze kon – zo begrijpt de Ondernemingskamer curatoren – het belang van – inmiddels – Meavita Nederland niet behoorlijk worden behartigd. Daarbij komt, dat X via een tweetal Antilliaanse rechtspersonen op ‘fiscaal milde’ wijze commissie ontving (verweerschrift curatoren 9.27).

De uitrolresultaten waren bedroevend, er was voor de gezamenlijke planning van de uitrol na de fusie geen alomvattend plan van aanpak. Naar de oorzaken is geen gedegen onderzoek gedaan. Een van de kernpunten lijkt het gebrek aan enthousiasme bij medewerkers te zijn geweest in verband met inbreuk op hun privacy en onwil om ‘als verkoper’ van de TVfoon te moeten fungeren. Dat had van tevoren geanalyseerd moeten worden, aldus curatoren (verweerschrift curatoren 9.28). De levering was gebrekkig, maar door het ontbreken van vastlegging is dat pas later ontdekt (verweerschrift curatoren 9.29). Het is onbegrijpelijk dat de raad van commissarissen op 9 juli 2007 ondanks kritiek van verschillende kanten, on-

der meer in een duidelijke analyse van de centrale ondernemingsraad, heeft ingestemd met de veel te laat opgestelde concept *business case*. De centrale ondernemingsraad is pas in april 2007 – op eigen verzoek – bij het project betrokken en op 25 juli 2007 heeft de raad een ‘buitengewoon negatief’ advies uitgebracht (verweerschrift curatoren 9.33). De voorwaarden van de overeenkomst met Impact waren zeer ongunstig voor Meavita Nederland. Meavita Nederland liep alle risico’s en financierde de door Impact ontwikkelde infrastructuur en applicaties, terwijl Impact de rechthebbende daarvan bleef (verweerschrift curatoren 9.34). Ook de overeenkomst met KPN was zeer ongunstig. Meavita Nederland was alleen eigenaar van de kastjes en leverde die aan KPN om niet. Voor het gebruik van de infrastructuur en applicaties moest Meavita Nederland aan KPN een vergoeding betalen (verweerschrift curatoren 9.36). De raad van commissarissen heeft ten onrechte ook ingestemd met de overeenkomst met KPN, die een enorme inkoopverplichting, € 23 miljoen verspreid over vijf jaar, inhield. De raad had iedere realiteitszin verloren. Ten aanzien van die overeenkomst werd – met instemming van de raad van commissarissen – welbewust geen advies aan de centrale ondernemingsraad en aan de centrale cliëntenraad gevraagd (verweerschrift curatoren 9.38).

Curatoren concluderen dat de raden van bestuur en de toezichthoudende organen van Meavitagroep en S&TZG/Meavita Nederland herhaaldelijk in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap en toezicht hebben gehandeld (verweerschrift curatoren 9.39).

Verweren onderdeel L

11.5 Bestuurders en commissarissen hebben in hun onderscheiden (algemene en individuele) verweerschriften ten aanzien van onderdeel L onder meer het volgende aangevoerd.

11.6 Door gebruik te maken van informatie- en communicatietechnologie kan zorg op afstand worden verleend. Door middel van videocommunicatie kunnen cliënt en medewerker van de zorgcentrale elkaar zien en met elkaar spreken. Het biedt ook andere mogelijkheden, zoals het op afstand monitoren van bloedwaarden van diabetespatiënten. Het ontwikkelen van deze mogelijkheden is van groot belang en vanaf 2005 werden tal van initiatieven door thuiszorgorganisaties ontplooid. Zij werden door overheid en zorgkantoren gestimuleerd en gesubsidieerd (algemeen verweerschrift 218 en volgende). Het TVfoon project moet tegen deze achtergrond worden gezien. Het was een combinatie van televisie, telefoon en internet door middel waarvan klanten beeldspraakverbindingen konden maken met andere aangesloten gebruikers, fami-

lie, mantelzorgers, leveranciers, huisartsen en zovoorts. Het project anticipeerde op een voortdurende en substantiële druk op de tarieven en op een inkrimping van de arbeidsmarkt. Marktpositionering was daarbij van groot belang en Meavita Nederland werd gezien 'als succesvolle 'koploper' met een 'voortrekkersrol' op het gebied van innovatie en zorg op afstand' (algemeen verweerschrift 224). Het moge zo zijn dat opzet en organisatie van het TVfoon project bij Meavitagroep anders hadden gekund en dat Meavitagroep in haar enthousiasme haar mogelijkheden heeft overschat, maar dat neemt niet weg dat dat enthousiasme door het zorgkantoor, de NZa en het Ministerie werden gedeeld en dat deze voldoende vertrouwen in het project hadden om het financieel te steunen. Omdat de kosten nagenoeg geheel uit bijdragen van derden werden gedekt is uiteindelijk ook nagenoeg geen verlies geleden op het project (algemeen verweerschrift 227).

Onderzoekers constateren terecht dat de wijze waarop S&TZG in een eigen TVfoon project is gestapt vragen oproept. De door S&TZG aangegane verplichtingen waren echter ten opzichte van omzet en vermogen van S&TZG en de daar in samenwerkende rechtspersonen niet excessief en behoeftend niet tot het faillissement van S&TZG/Meavita Nederland te leiden (algemeen verweerschrift 228 en volgende).

In de vergadering van 29 mei 2007 van de raad van commissarissen vernam de raad dat een gecombineerde *business case* voor het TVfoon project in Meavita Nederland was opgesteld en dat de raad van bestuur de centrale ondernemingsraad daarover advies had gevraagd. De raad van commissarissen heeft de raad van bestuur erop gewezen dat deze gang van zaken onjuist was en dat de *business case* in de vergadering van 9 juli 2007 van de raad van commissarissen diende te worden besproken (algemeen verweerschrift 231). De auditcommissie was in haar vergadering van 4 juli 2007 uiterst kritisch over het project. Na aanpassingen heeft de raad van commissarissen in zijn vergadering van 9 juli 2007 onder voorwaarden ingestemd. De uitvoering van het project diende in fasen te gebeuren, een volgende fase pas nadat vaststond dat de vorige positieve resultaten had, en het project diende aan een derde te worden verkocht om de risico's voor Meavita Nederland te verminderen (algemeen verweerschrift 232).

Meavita Nederland is in de zomer van 2007 in overleg getreden met KPN om te onderzoeken 'of en op welke wijze het TVfoon project verder gerealiseerd kon worden' (algemeen verweerschrift 234). Uiteindelijk heeft dit geleid tot een in december 2007 tussen Meavita Nederland en KPN getekende overeenkomst.

Dit leidde weliswaar tot 'gedwongen winkelnering', Meavita Nederland was gedurende een langere periode verplicht bepaalde aantallen kastjes 'uit te rollen', maar Meavita Nederland kon de overeenkomst ook tussentijds beëindigen tegen betaling van per saldo ongeveer € 1,1 miljoen. De raad van bestuur en raad van commissarissen hebben toen niet besloten het project te beëindigen maar voor deze oplossing gekozen omdat daarmee de mogelijkheid open werd gehouden 'dat een substantieel deel van de verrichte investering gerecupereerd zou kunnen worden, en de Raad van Bestuur en de commissarissen ervan uit gingen dat een besluit om het project op dat moment te beëindigen het grote risico inhield dat de door het zorgkantoor en de NZa toegezegde financiële bijdragen voor het door Meavitagroep geïnstutueerde project niet of slechts onvolledig ontvangen zouden worden' (algemeen verweerschrift 235). In de zomer van 2008 bleek dat de vooruitzichten die de overeenkomst met KPN leek te bieden, niet konden worden gerealiseerd en er werd besloten het project alsnog te beëindigen. Dit bleek niet zonder meer te kunnen. Volgens KPN voldeed Meavita Nederland niet aan de voorwaarden voor beëindiging. Er bleef onduidelijkheid bestaan over de door Meavita Nederland gegeven afnamegarantie. Uiteindelijk is beëindiging overeengekomen (algemeen verweerschrift 236).

De groep bestuurders en commissarissen was destijds niet op de hoogte van hetgeen uit het onderzoek met betrekking tot X is gebleken. Zouden zij destijds op de hoogte zijn geweest, dan zouden zij maatregelen hebben genomen. Naar aanleiding van geruchten is destijds wel onderzoek gedaan maar dat heeft niets opgeleverd. De arbeidsovereenkomst met X is in januari 2008 beëindigd (algemeen verweerschrift 238 en volgende).

11.7 A zet uiteen dat de behoefte aan zorg op afstand rond 2005/2006 ontstond, onder meer doordat mensen ouder worden en ouderen vaak meer zorg nodig hebben, doordat het aantal mensen dat thuis zorg ontvangt toeneemt evenals het aantal chronische zieken, doordat als gevolg van de vergrijzing in de toekomst minder mensen beschikbaar zijn om de zorg te verlenen en doordat de kosten van de gezondheidszorg sterk groeien (individueel verweerschrift 13.5). A voert voorts aan, dat de raad van bestuur van Meavitagroep zich ten aanzien van het – toen nog geheten – project 'Meavita Thuis' (ook wel 'Parse Hart') uitgebreid heeft laten adviseren. De adviezen waren alle positief (individueel verweerschrift 13.11). De besluitvorming in de raad van bestuur was gebaseerd op een Beslisdocument van 28 juli 2005. De daarin vervatte analyse was, anders dan onderzoekers schrijven, niet beperkt, in ieder geval niet 'té beperkt' (individueel ver-

weerschrift 13.12 en volgende en productie 77). Er was geen verplichting om het besluit ter instemming voor te leggen aan de raad van toezicht. Het Beslisdocument constateerde dat ten aanzien van de aanschaf van de *smartboxen* geen advies of instemming aan de ondernemingsraad of aan de cliëntenraad gevraagd behoefde te worden. Daarop heeft de raad van bestuur van Meavitagroep toen vertrouwd (individueel verweerschrift 13.15). Na onderzoek of een dergelijk project niet beter 'met een grotere speler' kon worden opgezet heeft de raad van bestuur bewust gekozen voor 'een kleine contractspartij' en is op 10 augustus 2005 de Mantelovereenkomst met BFS aangegaan (individueel verweerschrift 13.16).

Volgens A hebben hij en C buiten vergadering tezamen en weloverwogen, voortbouwend 'op het beslistraject (...) aangaande 'Meavita Thuis' bij Meavita West' het besluit tot invoering van TVfoon bij S&TZG genomen (individueel verweerschrift 13.21). A erkent dat de raad van bestuur verzuimd heeft om vóór het aangaan van de desbetreffende Mantelovereenkomst zich de vraag te stellen of de daarin vastgelegde verplichtingen de instemming van de raad van commissarissen van S&TZG behoeften (individueel verweerschrift 13.20 en 13.46 en volgende). Destijds waren A en C tezamen met LL van mening dat het bij het aangaan van de mantelovereenkomst om drie investeringen (infrastructuur, 15.000 kastjes personeel en 15.000 kastjes cliënten) ging, dat deze elk een waarde van minder dan € 5 miljoen inhielden en dat daarom goedkeuring van de raad van commissarissen niet nodig was (individueel verweerschrift 13.47). A meent 'nog steeds (...) dat voorafgaande goedkeuring van de RvC van S&TZG niet nodig was' (individueel verweerschrift 13.50). Bovendien stelt A, dat hij T, destijds voorzitter van de raad van commissarissen van S&TZG, over het project heeft geïnformeerd, dat de raad van bestuur de raad van commissarissen op 25 augustus 2006 heeft geïnformeerd en dat de raad van commissarissen in ieder geval vanaf 11 september 2006 'ook financieel volledig op de hoogte' was (individueel verweerschrift 13.51 en volgende). A erkent dat het aangaan van de mantelovereenkomst door S&TZG ter advisering aan de ondernemingsraad had moeten worden voorgelegd (individueel verweerschrift 13.64).

11.8 Volgens B ging Meavitagroep ervan uit dat innovatie 'zowel wat betreft de zorgconcepten als ook in technische zin' kon bijdragen aan een betere zorg en een sterkere concurrentiepositie. Echter, 'omdat de kennis van 'zorg op afstand' nog moest worden opgebouwd en de ontwikkeling van toepassingen nog in het stadium van verkenningen stond, kon in deze fase geen volledige businesscase worden gemaakt' (individueel verweerschrift 181). In de

mantelovereenkomst was voorzien, 'dat er eerst een proefzending zou komen van 200 kastjes en dat als deze door de RvB in orde waren bevonden, de levering van de resterende 9800 andere kastjes zou plaatsvinden'. Er was een afzonderlijk besluit nodig van de RvB om de optie van nog eens 100.000 kastjes te effectueren. Dat besluit en de levering van die kastjes heeft uiteindelijk nooit plaatsgevonden' (individueel verweerschrift 184).

11.9 S c.s. voeren aan dat zij ervan uit zijn gegaan dat de door hen voor de vergadering van 11 september 2006 van de raad van commissarissen van S&TZG ontvangen stukken, waarin ook de mantelovereenkomst van 23 juni 2006 tussen S&TZG en Impact werd genoemd, 'slechts een mededeling omtrent de totale omvang van het TVfoon-Project bevatte voor het geval hiertoe besloten zou worden' (individueel verweerschrift 7). Ook op basis van de in de vergadering van de raad van commissarissen van S&TZG van 12 december 2006 besproken stukken, met name de begroting 2007, hebben commissarissen niet anders kunnen begrijpen dan dat over de investering in het TVfoon project nog besloten moest worden. Commissarissen kan dan ook niet verweten worden dat zij met betrekking tot de besluitvorming omtrent het TVfoon project niet hebben ingegrepen (individueel verweerschrift 9 en volgende).

11.10 K c.s. voeren soortgelijke verweren (individueel verweerschrift 144 en volgende). Volgens hen kan aan de toenmalige leden van de raad van commissarissen dan ook - 'mede gelet op het vertrouwen dat (...) een raad van commissarissen in de voorzitter van een raad van bestuur moeten maar ook moeten kunnen stellen' - niet worden verweten dat de overeenkomst met Impact ten onrechte zonder goedkeuring van de raad was aangegaan (individueel verweerschrift 150).

Oordeel Ondernemingskamer onderdeel L

11.11 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid. Voorafgaand merkt de Ondernemingskamer op, dat zij zich vrij acht ook overwegingen te wijden aan en conclusies te trekken over de voorbereiding van en besluitvorming over het project TVfoon bij Meavitagroep in 2005. Weliswaar betreft dat de periode vóór de aanvang van de onderzoeksperiode op 1 januari 2006, doch partijen zijn daarover zonder bezwaar de discussie aangegaan. Deze overwegingen en conclusies dienen slechts als achtergrond voor hetgeen de Ondernemingskamer vervolgens over de gebeurtenissen rond het TVfoon project in de onderzoeksperiode overweegt en concludeert en zijn niet zelfstandig dragend voor het hierna te geven wanbeleidoordeel.

11.12 In 2005 is binnen Meavitagroep gewerkt aan een project voor 'zorg op afstand', waarmee werd beoogd de mogelijkheid te creëren dat zorgverlener en cliënt door middel van videocommunicatie elkaar kunnen zien en spreken, zodat aldus zorg op afstand kon worden verleend. Ook andere diensten zouden kunnen worden verleend, zoals het op afstand monitoren van bloedwaarden van diabetespatiënten. Het zou ook de bestaande alarmkastjes kunnen vervangen en zou kunnen worden gebruikt om de deur voor een zorgverlener op afstand te openen. Voorts zou het kunnen dienen als communicatieplatform voor medewerkers van Meavitagroep, voor haar cliënten en hun mantelzorg, vrienden en familie. Het belang van zorg op afstand werd erkend door overheid en zorgkantoren en in verband daarmee werd het project ook gesubsidieerd. Op 28 juli 2005 verscheen 'Het paarse hart van Meavita: essentieel sluitstuk van de formule, beslisdokument voor de raad van bestuur van Meavita' van de hand van onder meer X, directeur innovatie Meavita Nederland, verder het Beslisdokument. In vervolg daarop heeft A op 10 augustus 2005 namens Meavitagroep een mantelovereenkomst gesloten met BFS. Krachtens deze overeenkomst

- verkreeg Meavitagroep een gebruiksrecht op de door BFS ter beschikking gestelde centrale infrastructuur tegen een eenmalige vergoeding van € 1 miljoen,

- werd Meavitagroep eigenaar van de door BFS te leveren 10.000 kastjes met evenzovele bijbehorende videocamera's voor € 255 per kastje en € 60 per camera, in totaal € 3,15 miljoen,

- was – na het doorlopen van een testfase – Meavitagroep onvoorwaardelijk verplicht de eerste 5.000 kastjes en videocamera's af te nemen, terwijl afnameverplichting ten aanzien van de volgende 5.000 kastjes en videocamera's afhankelijk was van het doorlopen van verschillende fasen in het project,

- zou Meavitagroep per 1 juli 2006 kunnen besluiten om 100.000 kastjes en camera's af te nemen,

- werd Meavitagroep 'een voorsprong in tijd gegund' door middel van regionale exclusiviteit en

- verstreekte Meavitagroep een bankgarantie voor de afname van 10.000 kastjes en camera's en de afname van de centrale infrastructuur en software.

Meavitagroep heeft voor de besluitvorming noch het advies van de centrale ondernemingsraad gevraagd noch dat van de centrale cliëntenraad. Alle 10.000 kastjes zijn in 2006 geleverd. Het streven was om de 10.000 kastjes en camera's voor medio 2006 geplaatst te hebben. Eind 2006 waren er slechts 200 geplaatst. Uiteindelijk zijn ongeveer 1300 kastjes en came-

ra's geplaatst bij medewerkers van Meavitagroep (meting medio 2007) en ongeveer 100 bij cliënten van Meavitagroep (meting medio 2008). Het hier besproken 'Meavita Thuis' of 'Paarse Hart' project werd later ook wel het TVfoon project genoemd.

Nadat A per 1 april 2006 bestuursvoorzitter van S&TZG was geworden, heeft hij zich ook bezig gehouden met de invoering van TVfoon bij S&TZG respectievelijk – na de fusie – bij Meavita Nederland. Daarbij zijn ook andere, eerder binnen S&TZG ontwikkelde initiatieven op hetzelfde terrein aan de orde geweest. Op 23 juli 2006 heeft A namens S&TZG een mantelovereenkomst gesloten met Impact, dat op 1 oktober 2006 alle activiteiten van BFS had overgenomen. Volgens deze overeenkomst zou Impact zorgen voor onder meer een centrale infrastructuur en software tegen betaling van € 2 miljoen en 30.000 kastjes (SetTopBoxen) à € 230 en videocamera's à € 55 leveren. De eerste tranche van 15.000 was bestemd voor de medewerkers en zou worden geleverd in de periode van september tot en met december 2006. De tweede tranche van 15.000, bedoeld voor de cliënten, zou worden geleverd in de periode van januari tot en met juni 2007. Levering en betaling van de eerste tranche zouden pas plaatsvinden 'nadat Impact Solutions schriftelijk aantoont, dat Meavita de eerste exemplaren van de SetTopBox inclusief videocamera voor haar personeel heeft goedgekeurd en geaccepteerd.' Levering en betaling van de tweede tranche zouden pas plaatsvinden, 'nadat Impact Solutions schriftelijk aantoont, dat Meavita de eerste exemplaren van de SetTopBox inclusief videocamera voor haar klanten heeft goedgekeurd en geaccepteerd.' Uitdrukkelijk was bepaald dat Impact 'eigenaar van de centrale infrastructuur en software' blijft, dat S&TZG een onopzegbaar gebruiksrecht daarop verkreeg dat zij tezamen met de kastjes en camera's mocht verkopen of verhuren en dat S&TZG 'een voorsprong in tijd betreffende het gebruiksrecht van de Centrale Infrastructuur en de daarbij horende software en producten' krijgt. Voor het aangaan van de mantelovereenkomst of – in meer algemene zin – voor het besluit om het TVfoon project te starten heeft S&TZG geen advies gevraagd aan de centrale ondernemingsraad of aan de centrale cliëntenraad. Wel is later, op 17 april 2007, 'formeel' advies aan de centrale ondernemingsraad van Meavita Nederland over het project gevraagd, nadat de centrale ondernemingsraad op betrokkenheid had aangedrongen (onderzoeksverslag 10.233). Voor investeringen van meer dan € 5 miljoen was op grond van het Treasury Statuut een besluit van de raad van bestuur en goedkeuring van de raad van commissarissen vereist. Voor het starten van het TVfoon project bij S&TZG noch voor het – ter uitvoering daar-

van – op 23 juni 2006 aangaan van de mantelovereenkomst is de goedkeuring van de raad van commissarissen gevraagd.

In december 2006 werden de eerste 15.000 kastjes aan S&TZG geleverd. De uitrol van ook die kastjes bleef echter achter bij de doelstellingen, mede als gevolg van een gebrekkige voorbereiding. Tot in ieder geval april 2007 was met het proces dat tot installatie van de kastjes moest leiden nog niet begonnen. Er was geen gezamenlijk plan van aanpak voor de uitrol van de beide projecten na de fusie. Vanaf eind 2006, begin 2007 kwam binnen S&TZG/Meavita Nederland de wens op om de tweede tranche van 15.000 kastjes niet af te nemen. Uiteindelijk zijn geen van de aan S&TZG geleverde kastjes, althans geen aantallen van enige importantie, geïnstalleerd. Vanaf november 2006 is er ook gesproken over stopzetten van het project bij S&TZG, onder meer door de controllers LL en GG en de concern informatiemanager JJ (onderzoeksverslag 10.476). De centrale ondernemingsraad is – zoals overwogen: te laat en op aandring van de centrale ondernemingsraad zelf – advies gevraagd op de voet van art. 25 WOR. Op 23 mei 2007 heeft de centrale ondernemingsraad meegedeeld dat het project zou moeten worden gestaakt en op 25 juli 2007 heeft hij dienovereenkomstig definitief advies uitgebracht (onderzoeksverslag 10.476). De raad van bestuur, gesteund door de raad van commissarissen, voelde in verband met de dan te nemen verliezen en het mislopen van de toen nog te ontvangen helft van de subsidie voor het project bij Meavitagroep, maar ook met het oog op de reputatieschade (onderzoeksverslag 10.484, 10.532 en 10.533), niet voor staken van het project. Vanaf medio 2007 is – vooral naar aanleiding van het toen nog aanstaande faillissement van Impact – voorts gesproken over overname van het TVfoon project door KPN (onderzoeksverslag 10.446). Op 21 augustus 2007 werd Impact inderdaad in staat van faillissement verklaard (onderzoeksverslag 10.423). Toen moest Meavita Nederland een keuze maken tussen afschrijven van het project en het sluiten van een overeenkomst met een andere partij, in het bijzonder KPN, die de activa van Impact uit het faillissement had overgenomen (onderzoeksverslag 10.426 en 10.479 en individueel verweerschrift B 192). De raad van bestuur heeft zijn keuze voor een overeenkomst met KPN voorgelegd aan de raad van commissarissen en deze heeft daarmee in zijn vergadering van 10 oktober 2007 ingestemd (onderzoeksverslag 10.480 en volgende). Op 14 december 2007 hebben Meavita Nederland en KPN ter zake een overeenkomst gesloten (onderzoeksverslag 10.495 en individueel verweerschrift B 52, slot). Daarmee werd enerzijds een additionele afboeking van € 6,1 miljoen – er was eerder al

€ 11,6 miljoen afgeschreven – voorkomen en anderzijds een inkoopverplichting – met het oog op de uitrol van 14.428 kastjes per eind 2012 – aangegaan voor € 23 miljoen verspreid over vijf jaar (onderzoeksverslag 10.490 en volgende). De overeenkomst hield voorts een *exit*-mogelijkheid in, waaraan een boete van € 1 miljoen was verbonden (onderzoeksverslag 10.491). Vervolgens is van de uitrol nauwelijks iets terechtgekomen. Meavita Nederland heeft, in oktober 2008, gebruik gemaakt van de *exit*-mogelijkheid en een schikking met KPN getroffen, die heeft geleid tot een vermindering van voormelde boete tot € 500.000 (onderzoeksverslag 10.491 en 10.494). Op dat moment bevonden zich nog 24.000 kastjes in opslag van de in totaal 25.000 geleverde kastjes (10.000 voor het project bij Meavitagroep en 15.000 voor het project bij S&TZG, waarvan de tweede tranche nooit is geleverd). Ondanks pogingen daartoe is het niet gelukt de voorraad kastjes vóór het faillissement van Meavita Nederland te verkopen (onderzoeksverslag 10.497 en volgende). Het verlies op het TVfoon project bedroeg € 20,3 miljoen, na aftrek van de subsidie van € 6,2 miljoen bedroeg deze € 14,1 miljoen (onderzoeksverslag 10.500 en volgende).

11.13 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer was de wens om – in de woorden van het onderzoeksverslag (10.524) – ‘te investeren in innovatie voor “zorg op afstand”’ niet onbegrijpelijk. Evenmin was het onbegrijpelijk, dat Meavitagroep de wens koesterde om ‘een breed en innovatief concept als eerste op grote schaal in de markt te zetten’ (onderzoeksverslag 10.524). Echter, mede gelet op het Beslisdocument moet worden vastgesteld dat het om een ingrijpend project ging. Invoering van het project bij Meavitagroep vergde niet alleen de investering van de aanschaf van 10.000 kastjes, maar bracht ook een belangrijke wijziging van de werkzaamheden van 5.000 medewerkers en van de aangeboden diensten voor 5.000 cliënten mee. AAF en curatoren hebben uitgebreide kritiek op onderdelen van de voorbereiding, de besluitvorming en de uitvoering van het project. De Ondernemingskamer zal zich tot het volgende beperken.

Er kan geen twijfel over bestaan dat grondig onderzoek en een grondige analyse vereist waren alvorens het project daadwerkelijk ‘als eerste op grote schaal in de markt te zetten’. Aan dat vereiste voldoet het Beslisdocument niet. 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. Dergelijk onderzoek en analyse had – zeker indien men bedenkt, dat het TVfoon project zich in 2005-2007 afspeelde – bepaald voor de hand gelegen nu het gaat

om belangrijke kenmerken van het werk en de verleende dienst. Dat geldt te meer nu in aanmerking moet worden genomen, dat van de werknemers werd verwacht, dat zij het kastje thuis zouden plaatsen en derhalve vanuit hun privé-domein met cliënten zouden communiceren en voorts dat een belangrijk deel van de cliënten van gevorderde leeftijd is en ten aanzien van hen er ernstig rekening mee moest worden gehouden, dat hun enthousiasme voor een dergelijke ontwikkeling niet groot zou zijn.

Volgens B moest 'de kennis van 'zorg op afstand' nog (...) worden opgebouwd en (bestond) de ontwikkeling van toepassingen nog in het stadium van verkenningen (...), (zodat) in deze fase geen volledige businesscase (kon) worden gemaakt' (individueel verweerschrift 181). Dat maakt echter te minder begrijpelijk op grond waarvan zonder die kennis een project is gestart waarin 5.000 medewerkers en 5.000 cliënten zouden worden betrokken. Weliswaar zou eerst een proefzending van 200 kastjes moeten plaatsvinden, maar de toets van die proef was kennelijk slechts een technische en betrof niet – mede – de acceptatiegraad onder werknemers en cliënten. Ter terechtzitting heeft A verklaard dat onder de medewerkers geen onderzoek is gedaan. Volgens hem is in 2005 wel onder cliënten een marktonderzoek, in de Vogelwijk in Den Haag, gedaan. B verklaarde ter terechtzitting dat uit dit onderzoek bleek dat de cliënten in de Vogelwijk enthousiast waren over het idee van TVfoon, maar dat zij op de vraag of zij de kastjes ook daadwerkelijk 'op korte termijn' zouden aanschaffen (overwegend) 'neen' antwoordden. Dat is echter niet een resultaat dat voldoende inzicht verschaft in de daadwerkelijke bereidheid om op deze wijze zorg op afstand te aanvaarden. B meende dat vervolgonderzoek niet nodig was, hij ging ervan uit dat deze vorm van zorg 'vanzelf' een succes zou worden, zo verklaarde hij ter terechtzitting. Hij bevestigde desgevraagd voorts dat niets was vastgelegd omtrent enige vorm van evaluatie van het project. Volgens A, zo verklaarde hij eveneens ter terechtzitting, zouden de medewerkers, zodra zij 'enthousiast' zouden worden, als ambassadeur kunnen fungeren en zou TVfoon naar verwachting ook volgens hem 'vanzelf' aanslaan. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kunnen deze verwachtingen zonder enig onderzoek naar dat enthousiasme bij de medewerkers en zonder voldoende onderzoek onder de cliënten ten enen male onvoldoende grondslag vormen voor het op deze schaal entameren van een dergelijk financieel en organisatorisch ingrijpend project waarvan het welslagen welhaast vanzelfsprekend voor een belangrijk deel afhankelijk was van de acceptatie onder die medewerkers en cliënten. De betrokkenen verschillen van mening over of het al dan niet om

een experiment ging. Ter terechtzitting heeft A verklaard, dat dat niet het geval was, terwijl de subsidieverstrekker het volgens de verklaring van Q ter terechtzitting wel als zodanig zag. En ook B was die opvatting toegedaan. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer doet het er niet zozeer toe of het al dan niet om een experiment ging, nu het in beide gevallen om een omvangrijk en ingrijpend project ging, waarbij grote aantallen medewerkers en cliënten betrokken waren. Dat de investering zelf, mede gelet op de subsidiëring, mogelijk niet onverantwoord was, doet aan al het voorgaande niet af. De conclusie moet zijn, dat Meavitagroep een voor werknemers en cliënten zeer ingrijpend besluit heeft genomen en ter zake substantiële verplichtingen is aangegaan zonder het daarvoor in de gegeven omstandigheden noodzakelijke onderzoek en analyse te verrichten, derhalve zonder de daarvoor vereiste verantwoorde voorbereiding. Ter vermijding van misverstand merkt de Ondernemingskamer op dat deze conclusie niet de onderzoeksperiode betreft, dat deze conclusie zoals eerder opgemerkt dan ook slechts dient als achtergrond en dat deze niet zelfstandig dragend is voor het hierna te geven wanbeleidoordeel.

11.14 Meavitagroep heeft het besluit het TVfoon project (toen nog 'Meavita Thuis' of 'Paarse Hart' geheten) uit te voeren niet ter advisering aan de ondernemingsraad voorgelegd. B heeft ter terechtzitting wel doen verklaren dat in 2005 advies is gevraagd (pleitnota B 4 en volgende alsmede antwoord mr. Borrius op door de Ondernemingskamer gestelde vragen), maar dat is als onvoldoende toegelicht en gedocumenteerd niet aannemelijk, althans is het niet aannemelijk dat het advies tijdig is gevraagd voor het sluiten van de eerste mantelovereenkomst op 10 augustus 2005. Niet bestreden wordt dat advies wel had moeten worden gevraagd. A voert echter aan, dat hij vertrouwde op het in het Beslisdocument van 28 juli 2005 opgenomen advies dat dat niet nodig was. De Ondernemingskamer merkt op, dat het Beslisdocument slechts – zonder enige motivering – het volgende constateert (individueel verweerschrift productie 77, bladzijde 7).

"Dit besluit tot de aanschaf van de 'smart-boxen' is niet advies- of instemmingsplichtig, noch voor de OR noch voor de Cliëntenraad."

Daargelaten of voor de investering respectievelijk de innovatie op zichzelf advies aan de ondernemingsraad had moeten worden gevraagd (art. 25 lid 1 aanhef en onder h en k WOR), werd hiervoor reeds vastgesteld dat het TVfoon project, mede gelet op de inhoud van het Beslisdocument, een veel verdergaande betekenis dan alleen voormelde aanschaf had. Het project beoogde immers een belangrijke wijziging van de werkzaamheden van 5.000 medewer-

kers en van de aangeboden diensten voor 5.000 cliënten (art. 25 lid 1 aanhef en onder d WOR). Ook de centrale cliëntenraad is geen advies gevraagd, terwijl dat op grond van art. 3 lid 1 aanhef en onder e Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (WMCZ) wel had moeten. De Ondernemingskamer acht het in het licht hiervan onbegrijpelijk dat de raad van bestuur afgegaan is op en genoeg heeft genomen met dit verder niet toegelichte advies in het Beslisdocument en ook overigens geen (nadere) aandacht aan de medezeggenschap heeft besteed. De Ondernemingskamer concludeert, dat de raad van bestuur ten onrechte niet het advies heeft gevraagd van de ondernemingsraad noch dat van de cliëntenraad vóór het aangaan van de mantelovereenkomst of – in meer algemene zin – voor het besluit het project TVfoon bij Meavitagroep te starten. Daarbij is de raad van bestuur lichtvaardig afgegaan op het ongemotiveerde interne advies dat een adviesaanvraag niet nodig was. Ook hier geldt dat deze conclusie niet de onderzoeksperiode betreft en dat deze dan ook slechts dient als achtergrond.

11.15 Ook ten aanzien van verschillende onderdelen van de voorbereiding, de besluitvorming en de invoering van TVfoon bij S&TZG hebben AAF en curatoren uitgebreide kritiek. De Ondernemingskamer zal zich ook hier beperken en wel tot het navolgende. Een behoorlijke *business case* met onder meer een financiële uitwerking en beoordeling van risico's ontbrak. Pas op 20 maart 2007 heeft X het concept van een dergelijke *business case* ter bespreking aan het concernberaad gezonden, derhalve negen maanden na de ondertekening van de mantelovereenkomst op 23 juni 2006 (onderzoeksverslag 10.336). Voor de voorbereiding en de besluitvorming ten aanzien van het project bij S&TZG geldt in dat verband *mutatis mutandis* hetzelfde als hiervoor onder 11.13 overwogen. Ten aanzien van dit project geldt (evenzeer):

- dat de wens om te investeren in 'zorg op afstand' niet onbegrijpelijk was,
- dat evenmin onbegrijpelijk was, dat S&TZG de wens koesterde om het concept 'als eerste op grote schaal in de markt te zetten',
- dat het om een ingrijpend project ging, dat naast een forse – hier niet gesubsidieerde – investering in 30.000 kastjes een belangrijke wijziging van de werkzaamheden van 15.000 medewerkers en van de aangeboden diensten voor 15.000 cliënten meebracht,
- dat grondig onderzoek en een grondige analyse vereist waren alvorens het project daadwerkelijk 'als eerste op grote schaal in de markt te zetten',
- dat de besluitvorming daaraan niet voldoet en in het bijzonder – hoewel dat bepaald voor de hand had gelegen – onderzoek ontbreekt

naar de bereidheid van medewerkers en cliënten om over te stappen van rechtstreeks en persoonlijk contact naar 'zorg op afstand' door middel van telecommunicatie en naar het antwoord op de vraag welke factoren van invloed zijn op die bereidheid,

– dat – hier – echter noch onderzoek onder de medewerkers noch onderzoek onder de cliënten is verricht, terwijl het welslagen van het op deze schaal entameren van een dergelijk ingrijpend project welhaast vanzelfsprekend voor een belangrijk deel afhankelijk was van de acceptatie onder die medewerkers en cliënten.

A 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 rechtvaardigden. De Ondernemingskamer concludeert dat S&TZG besloten heeft tot een omvangrijk project en ter zake financiële verplichtingen is aangegaan zonder een behoorlijke *business case* en daarmee tevens een voor werknemers en cliënten zeer ingrijpend besluit heeft genomen zonder het/ de daarvoor in de gegeven omstandigheden noodzakelijke onderzoek en analyse te verrichten, een en ander derhalve zonder de daarvoor vereiste verantwoorde voorbereiding.

11.16 Volgens A heeft de raad van bestuur (op dat moment: A en C) in juni 2006 ('buiten vergadering') een besluit over TVfoon genomen (individueel verweerschrift 13.21 en volgende). De Ondernemingskamer begrijpt dat daaronder begrepen is een besluit over het aangaan van de mantelovereenkomst. C heeft een andere lezing. Zij verklaarde ter terechtzitting dat er in mei en juni 2006 over het project is gesproken en dat het op de agenda van de bestuursvergadering van 4 juli 2006 stond. Zij wist niet dat A op 21 juni 2006 een intentieverklaring had getekend en – de Ondernemingskamer begrijpt: – evenmin dat op 23 juni 2006 de mantelovereenkomst was getekend. Volgens haar is op 4 juli 2006 over 30.000 kastjes gesproken maar is er niet concreet tot aanschaf besloten. Wel is er toen een besluit genomen met het oog op het veiligstellen van de infrastructuur. Een 'we gaan het doen'-besluit was niet genomen. Daartoe moest eerst de *business case* worden opgesteld, maar die was er nog niet. Zij heeft de intentieverklaring en de mantelovereenkomst pas in oktober 2007 voor het eerst gezien, aldus nog steeds C. De onderzoek-

kers gaan uitvoerig in op de betrokkenheid van C (onderzoeksverslag 10.171 en volgende). Voor zijn visie verwijst A naar de concept notulen van de vergadering van 4 juli 2006 van de raad van bestuur. Het door hem daartoe overgelegde deel van die notulen (productie 79 bij individueel verweerschrift) strookt echter veeleer met het standpunt van C. De inhoud van de notulen is op dit onderdeel geheel terug te voeren tot een door A aangeleverde tekst (onderzoeksverslag 10.187 en volgende). In zijn begeleidende e-mail schrijft A dat het gaat om 'een handreiking voor het verslag RvB op dit punt. Het ging snel en wellicht niet altijd duidelijk.' Een buiten vergadering genomen besluit wordt echter niet in de notulen vermeld, laat staan bevestigd. Wel valt te lezen dat 'thans een aantal punten aan besluitvorming onderhevig' is, maar dat dat besluit toen, derhalve niet in juni 2006 en niet buiten vergadering, is genomen staat niet in de notulen. Wel staat er dat het de eerste taak van X zal zijn 'een businesscase (...) en een plan van aanpak inhoudende communicatie met en betrokkenheid van de medezeggenschap (op te stellen).' Hoewel de Ondernemingskamer in het licht van het voorgaande de lezing van C (A is de mantelovereenkomst aangegaan zonder dat daaraan een besluit van de raad van bestuur ten grondslag lag) het meest waarschijnlijk acht, volstaat zij gelet op de gemotiveerde betwisting door A, met de conclusie dat niet is vast te stellen dat een bestuursbesluit aan het aangaan van de mantelovereenkomst ten grondslag lag.

11.17 Het opzetten van het TVfoon project noch het aangaan van de mantelovereenkomst is, zoals hiervoor vastgesteld, ter advisering voorgelegd aan de centrale ondernemingsraad of aan de cliëntenraad. Hier geldt *mutatis mutandis* hetzelfde als ten aanzien van het TVfoonproject bij Meavitagroep is overwogen. Aangenomen moet worden, dat het om een belangrijke investering ging en dat het project een belangrijke wijziging van de werkzaamheden van 15.000 medewerkers en van de aangeboden diensten voor 15.000 cliënten meebracht. Er kan niet over getwijfeld worden, dat het besluit tot het opzetten van het project/het aangaan van de mantelovereenkomst een besluit/besluiten als bedoeld in art. 25 WOR betrof (zie hetgeen de Ondernemingskamer hiervoor ten aanzien van de besluitvorming bij Meavitagroep heeft overwogen) en dat S&TZG daaromtrent het advies van de centrale ondernemingsraad had moeten vragen en wel tijdig, derhalve in ieder geval op zodanig tijdstip vóór 23 juni 2006 dat het nog op de besluitvorming ten aanzien van het aangaan van die overeenkomst van wezenlijke invloed kon zijn. *Mutatis mutandis* geldt hetzelfde voor het niet vragen van advies aan de cliëntenraad. De Ondernemingskamer concludeert, dat ook S&TZG ten onrechte niet (tijdig) het advies heeft gevraagd aan haar centrale ondernemingsraad en aan haar centrale cliëntenraad voor het aangaan van de mantelovereenkomst of – in meer algemene zin – voor het besluit het project TVfoon bij S&TZG aan te vangen.

11.18 Aan de raad van commissarissen is geen goedkeuring voor het starten van het TVfoon project of voor het aangaan van de mantelovereenkomst van 23 juni 2006 tussen S&TZG en Impact gevraagd. A was – naar zijn zeggen met C en LL met wie hij dit kort na 5 juli 2006 zou hebben besproken – destijds van mening dat die goedkeuring hier niet vereist was en hij meent ook thans nog dat die stelling goed verdedigbaar is. Het ging zijns inziens om drie verschillende investeringen, één met betrekking tot de infrastructuur, één met betrekking tot de eerste tranche van 15.000 kastjes en één met betrekking tot de tweede tranche van 15.000 kastjes, elk van minder dan € 5 miljoen. Die stelling kan naar het oordeel van de Ondernemingskamer in redelijkheid niet worden volgehouden. Dat in het project het opzetten en installeren van de infrastructuur, de eerste tranche van 15.000 kastjes en de tweede tranche van 15.000 kastjes van elkaar onderscheiden kunnen worden en dat daarover (theoretisch) afzonderlijk besloten had kunnen worden, betekent niet dat daadwerkelijk afzonderlijke beslissingen zijn genomen. Van een afzonderlijke besluitvorming blijkt ook niets. Integendeel, uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen moet worden afgeleid, dat het S&TZG op basis van de ervaringen van A bij Meavitagroep erom te doen was om met het project, infrastructuur met 30.000 kastjes, een voorsprong op concurrenten te nemen. Daartoe werd op 23 juni 2006 de mantelovereenkomst gesloten. Volgens de considerans van de mantelovereenkomst wensten partijen 'een samenwerkingsverband (...) aan te gaan op het gebied van de ontwikkeling en levering van producten voor communicatie tussen Sensire en haar klanten via een televisietoestel'. De verdere bepalingen van de overeenkomst weerspiegelen de strekking dat het niet om drie afzonderlijke investeringen maar om een samenhangend geheel gaat. Weliswaar moeten 'levering en betaling van de eerste 15.000 producten (...) pas plaatsvinden, nadat (Impact) schriftelijk aantoonde, dat Meavita de eerste exemplaren van de SetTopBox inclusief videocamera voor haar personeel heeft goedgekeurd en geaccepteerd' (art. 6.2 van de mantelovereenkomst, tweede alinea, bijlage 10.2 bij het onderzoeksverslag) en geldt voor de leveringsplicht van de tweede tranche een soortgelijk beslismoment, echter uit niets blijkt – en het is ook weinig aannemelijk – dat S&TZG de vrije keuze had om na plaatsing van de infra-

structuur van de eerste en vervolgens van de tweede tranche af te zien. De overeenkomst bepaalt wel dat S&TZG 'op 1 juli 2007 een besluit (zal) nemen met betrekking tot (...) opschaling', maar dat betreft een uitbreiding tot in totaal 250.000 kastjes (onderzoeksverslag 10.239 en art. 3.4 van de mantelovereenkomst, bijlage 10.2 bij het verslag). Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is en was de redenering van A ver gezocht en is het onbegrijpelijk dat hij – respectievelijk de raad van bestuur, waarover hiervoor – de mantelovereenkomst onder het mom van drie afzonderlijke investeringen van elk minder dan € 5 miljoen niet aan de raad van commissarissen heeft voorgelegd. Het komt de Ondernemingskamer voor, dat A door middel van deze gewrongen redenering de gang naar de raad van commissarissen heeft willen vermijden. In ieder geval moet geconcludeerd worden, dat A welbewust en in strijd met de interne regelgeving het besluit tot het opzetten van het project respectievelijk het aangaan van de mantelovereenkomst niet ter goedkeuring aan de raad van commissarissen heeft voorgelegd. Ook indien A respectievelijk de raad van bestuur kort na de besluitvorming en kort na het aangaan van de mantelovereenkomst T als voorzitter van de raad van commissarissen en later de raad van commissarissen heeft geïnformeerd, – zoals A stelt en de betrokken commissarissen bestrijden en hierna in 11.20 niet aannemelijk wordt geoordeeld – brengt dat de Ondernemingskamer niet tot een ander oordeel. De Ondernemingskamer voegt daar nog het volgende aan toe. In de notulen van 12 december 2006 van de vergadering van de raad van commissarissen van S&TZG is onder meer het volgende opgenomen (onderzoeksverslag 10.230):

"In de begroting is ook een kostenbedrag van € 4,8 mln gereserveerd vanwege het project TVfoon. De businesscase van dit project is nog niet klaar, definitieve beslissing dient nog te worden genomen door de RvB. (...) Op basis van een businesscase kan dan worden aangegeven wat de totale investering, het rendement van het project en de risico's zijn. Het project zal een majeure impact hebben op het gebied van marketing en financiën."

Het is onbegrijpelijk, dat A deze onjuiste voorstelling van zaken (tot het aangaan van de mantelovereenkomst was al definitief besloten en de totale investering was – in ieder geval voor zover het de mantelovereenkomst betrof – bekend), die afkomstig was van LL, niet ter vergadering of na kennisgeving van de notulen heeft gecorrigeerd. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is dit nalaten A ernstig te verwijten en bevestigt het dat hij welbewust de goedkeuring van de raad van commissarissen niet heeft gevraagd.

11.19 In de in het onderzoeksverslag vermelde stukken voor de vergaderingen van de raad van commissarissen van 11 september 2006 en 12 december 2006 komen passages voor die bij de leden van de raad van commissarissen de indruk hebben kunnen wekken dat nog slechts 'voorbereidende' 'platform'activiteiten' werden getroffen, dat 'een besluit over 'echt' commercieel' nog genomen moest worden (onderzoeksverslag 10.219) respectievelijk dat een 'definitieve beslissing (nog) dient (...) te worden genomen door de RvB' (onderzoeksverslag 10.230). In dat licht en mede gelet op de gemotiveerde bestrijding door S c.s. en K c.s. kan niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld dat A T kort na het aangaan van de mantelovereenkomst over (de reikwijdte van) die overeenkomst heeft geïnformeerd noch dat de raad van commissarissen in zijn vergadering van 11 september 2006 of in die van 12 december 2006 heeft moeten begrijpen dat reeds een besluit was genomen over het gehele project, dat daarmee een investering van meer dan € 5 miljoen was gemoeid en dat daarmee de interne regels voor besluitvorming waren geschonden. Evenmin kan worden vastgesteld dat de raad met de gegeven informatie toen geen genoegen had mogen nemen.

Curatoren voeren echter aan, dat de raad van commissarissen ook 'daarna (...) geen kritische vragen (heeft) gesteld' (verweerschrift curatoren 9.20). Inderdaad blijkt niet, dat de raad van commissarissen de raad van bestuur heeft geconfronteerd met het overtreden van de interne regels (geen gedocumenteerde besluitvorming door de raad van bestuur, geen goedkeuring van de raad van commissarissen) en het overtreden van de Wet op de ondernemingsraden en de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen, onmiddellijk nadat die overtredingen waren geconstateerd, en/of daaraan consequenties heeft verbonden. De Ondernemingskamer neemt op grond van het navolgende aan dat de raad van commissarissen in ieder geval in zijn vergadering van 29 mei 2007 van die overtredingen op de hoogte was of had moeten zijn. Immers, in die vergadering constateerde de voorzitter, L, dat er bij de opzet van het project geen businessplan aanwezig was en dat 'dit in de toekomst (...) een absolute voorwaarde voor dergelijke projecten (is)' (productie 7 bij individueel verweerschrift van A). In diezelfde vergadering heeft de raad de jaarrekeningen van S&TZG en van Meavitagroep goedgekeurd en de beide raden van bestuur decharge verleend voor het in 2006 gevoerde beleid. Dit betekent, dat de raad van commissarissen wel – en terecht – viel over het ontbreken van een behoorlijk businessplan maar het overtreden van de interne regels en van de Wet op de ondernemingsraden en de Wet medezeggenschap cliënten zor-

ginstellingen – ten onrechte – onbesproken heeft gelaten en niet toegekomen is aan de vraag of daaraan consequenties moesten worden verbonden, maar integendeel voor het desbetreffende beleid decharge heeft verleend. Het tegendeel is niet (gemotiveerd) verdedigd, terwijl dat wel op de weg van de betrokken commissarissen had gelegen.

11.20 De uitvoering van het project is niet adequaat ter hand genomen. Daarbij moet mede in aanmerking worden genomen, dat de voor een dergelijk project vereiste *soft- en hardware* relatief snel veroudert, zodat voortvarendheid vereist was. Uiteindelijk zijn nauwelijks kastjes (bij medewerkers en cliënten van Meavitagroep 1.300 respectievelijk 100 van de 10.000 en bij S&TZG/Meavita Nederland van de 30.000 geen, althans geen aantallen van enige importantie) geplaatst. Aangenomen moet worden dat dit mede is veroorzaakt door een gebrekkige voorbereiding, waaronder het ontbreken van een gezamenlijk plan van aanpak van beide projecten, en het ontbreken van een tevoren opgesteld businessplan.

11.21 Meavita Nederland heeft na het faillissement van Impact de overeenkomst met KPN gesloten teneinde het project te redden, althans (verdere) verliezen en het mislopen van de helft van de subsidie voor het project bij Meavitagroep te voorkomen. Weliswaar ging zij daarmee een inkoopverplichting van € 23 miljoen aan, maar daar stonden ook inkomsten tegenover en zij bedong wel een *exit*-mogelijkheid. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is kritiek op de gang van zaken zeker gerechtvaardigd – de regie werd geheel in handen gelegd van KPN waardoor Meavita Nederland de greep op de uitrol kwijt was, hetgeen zich later ook leek te wreken (onderzoeksverslag 10.463 en 10.494 en volgende) –, maar niet onaannemelijk is, dat het redelijkerwijs niet mogelijk was om een beter resultaat met KPN uit te onderhandelen. Ook voor het overige bieden het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen niet voldoende grond voor de conclusie dat de handelwijze ten aanzien van het aangaan van de overeenkomst met KPN wanbeleid oplevert of daaraan bijdraagt.

Daarbij moet een uitzondering worden gemaakt ten aanzien van de medezeggenschap. De stelling van curatoren, dat de overeenkomst van 14 december 2007 welbewust en met instemming van de raad van commissarissen is aangegaan zonder advies aan de centrale ondernemingsraad en aan de centrale cliëntenraad te vragen (verweerschrift curatoren 9.38), is niet (behoorlijk gemotiveerd) bestreden. Die stelling wordt ook ondersteund door het onderzoeksverslag onder 10.458 en volgende. Daarmee staat vast dat de raad van bestuur, en in het bijzonder B, die verantwoordelijk was voor het project en tevens bestuurder in de zin

van de Wet op de ondernemingsraden voor de centrale ondernemingsraad was, namens Meavita Nederland de overeenkomst met KPN is aangegaan zonder daarvoor (opnieuw, er liep in een eerdere fase wel een adviesaanvraag, onderzoeksverslag 10.454 en volgende) overeenkomstig het uit de desbetreffende artikelen van de Wet op de ondernemingsraden en de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen voortvloeiende vereiste het advies van de centrale ondernemingsraad respectievelijk de centrale cliëntenraad te vragen. Dat de medezeggenschap aldus voor de derde keer met voeten werd getreden, maakt dit des te ernstiger. Het is onbegrijpelijk, dat de raad van commissarissen hiermee heeft ingestemd. De Ondernemingskamer merkt op, dat zij de stelling van curatoren aldus heeft verstaan dat de term 'welbewust' zowel slaat op het aangaan van de overeenkomst, als op de welbewuste keuze van het bestuur om tot een besluit daartoe te komen, – 'in verband met de haast', waarover hierna – zonder een (nadere) adviesaanvraag aan de centrale ondernemingsraad en de centrale cliëntenraad te vragen. Daarbij merkt de Ondernemingskamer nog op dat uit het onderzoeksverslag blijkt, dat in ieder geval de auditcommissie die keuze ondersteunde (onderzoeksverslag 10.459). Zo één of meer commissarissen zou(den) menen, dat 'welbewust' geacht moet worden geen betrekking te hebben op voormelde keuze, dan maakt dat het oordeel van de Ondernemingskamer niet anders. Het had immers – zeker gelet op het eerder ervaren ernstige tekort ten aanzien van de medezeggenschap – op de weg van commissarissen gelegen om, alvorens hun instemming te geven, te onderzoeken of de medezeggenschapsregels waren nageleefd. Zo zij niet 'welbewust' hebben ingestemd met het passeren van de centrale ondernemingsraad en de centrale cliëntenraad, hebben zij daaraan in ieder geval hun medewerking verleend door – zo moet de Ondernemingskamer aannemen – dat onderzoek na te laten. De gestelde 'haast' kan de raad van bestuur en de raad van commissarissen niet baten. Zonder nadere toelichting die ontbreekt valt niet in te zien op grond waarvan niet tijdig advies kon worden gevraagd, zo nodig uit te brengen op (zeer) korte termijn. Bij het nakomen van de verplichtingen uit voormelde wetten dient de ondernemer/zorginstelling uiteraard in de eerste plaats zelf met de urgentie van te nemen besluiten rekening te houden en derhalve tijdig onder ogen te zien wanneer het advies dient te worden gevraagd opdat het nog van wezenlijke invloed op het te nemen besluit kan zijn. Dat de raad van bestuur dat heeft gedaan, en dat de raad van commissarissen daar acht op heeft geslagen, blijkt niet. De verklaring van B aan onderzoekers, 'dat zowel hij als de AC niet zes weken

wilden laten lopen voor het tekenen van de deal' (onderzoeksverslag 10.459) getuigt van tekortschietend begrip van de medezeggenschap: niet alleen is het mogelijk de medezeggenschaporganen eerder in de besluitvorming te betrekken en met hen overleg te plegen over het tijdschema, maar bovendien is het – afhankelijk van de omstandigheden en de urgentie – ook mogelijk om een advies op (zeer) korte termijn te vragen. Indien de omstandigheden en de urgentie dat vergen, dienen de medezeggenschaporganen, voor zover dat binnen redelijke grenzen mogelijk is, daaraan ook hun medewerking te verlenen. Van enige overweging op dit punt is niet gebleken.

11.22 Gelet op de bevindingen van de onderzoekers (onderzoeksverslag 10.365 en volgende) moet worden vastgesteld dat X, hoewel projectleider van TVfoon, ook een belang had bij de omzet die Impact in het kader van het TVfoon project maakte, dat strijdig was en in ieder geval kon zijn met het belang van Meavita-groep, S&TZG respectievelijk Meavita Nederland bij een goede voorbereiding, besluitvorming en uitvoering van het project, en dat X daaromtrent openheid had dienen te verschaffen. Het onderzoeksverslag noch de stellingen van partijen bieden echter voldoende aanknopingspunten om het bestaan van deze belangenvermenging aan te merken als beleid dan wel van gang van zaken van (een of meer van) verweersters.

Conclusies Ondernemingskamer ten aanzien van onderdeel L

11.23 De Ondernemingskamer trekt de volgende conclusies.

a. De voorbereiding van en besluitvorming over het project TVfoon bij Meavita-groep waren geen voorwerp van onderzoek en zijn niet als zodanig op wanbeleid beoordeeld.

b. S&TZG heeft besloten tot het opzetten van TVfoon, een omvangrijk project, en is ter zake financiële verplichtingen aangegaan zonder een behoorlijke business case op te stellen. Zij heeft daarmee tevens een voor werknemers en cliënten zeer ingrijpend besluit genomen zonder het/de daarvoor in de gegeven omstandigheden noodzakelijke onderzoek en analyse te verrichten. Zij heeft de desbetreffende besluiten derhalve genomen zonder de daarvoor vereiste verantwoorde voorbereiding.

c. A is de mantelovereenkomst namens S&TZG aangegaan zonder dat daaraan – zoals vereist – gedocumenteerde besluitvorming door de raad van bestuur ten grondslag lag.

d. Ten onrechte heeft S&TZG voor het aangaan van de mantelovereenkomst noch – in meer algemene zin – voor het besluit het project TVfoon bij S&TZG te starten (tijdig) het advies gevraagd aan haar centrale ondernemingsraad respectievelijk aan haar centrale cliëntenraad.

e. A heeft welbewust en in strijd met de interne regelgeving op basis van een gewrongen redenering het besluit tot het opzetten van het project respectievelijk het aangaan van de mantelovereenkomst niet ter goedkeuring aan de raad van commissarissen voorgelegd.

f. A heeft de presentatie ter vergadering van de raad van commissarissen van S&TZG van 12 december 2006, die zoals hij wist op essentiële onderdelen onjuiste informatie verschaft, niet gecorrigeerd, noch ter vergadering noch na ontvangst van de notulen, waarin die informatie voorkwam. Aldus heeft hij bevorderd dat de raad van commissarissen een onjuiste voorstelling van zaken kreeg en dat de raad – onder meer – niet beseftte dat – in strijd met die informatie – voor de mantelovereenkomst de goedkeuring van de raad was vereist en dat reeds definitief tot het aangaan van die overeenkomst was besloten.

g. Niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat A T kort na het aangaan van de mantelovereenkomst over (de reikwijdte van) die overeenkomst heeft geïnformeerd noch dat de raad van commissarissen in zijn vergadering van 11 september 2006 of die van 12 december 2006 heeft moeten begrijpen dat reeds een besluit was genomen waarvoor zijn goedkeuring was vereist.

h. Ten onrechte heeft de raad van commissarissen na het ontdekken van het overtreden van de interne regels en van de Wet op de ondernemingsraden en de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen, in ieder geval vanaf de vergadering van de raad van 29 mei 2007, die overtredingen onbesproken gelaten en is hij daardoor niet toegekomen aan de vraag of daaraan consequenties moesten worden verbonden, maar heeft hij integendeel in die vergadering voor het desbetreffende beleid decharge verleend.

i. De raad van bestuur van Meavita Nederland heeft de uitvoering van het project niet adequaat ter hand genomen.

j. Kritiek op de gang van zaken in verband met het aangaan van de overeenkomst met KPN is zeker gerechtvaardigd, maar het is niet onaannemelijk dat het redelijkerwijs niet mogelijk was om een beter resultaat met KPN uit te onderhandelen. Ook voor het overige is er – afgezien van het navolgende punt – onvoldoende rechtvaardiging voor de conclusie dat de handelwijze ten aanzien van het aangaan van de overeenkomst met KPN wanbeleid oplevert of daaraan bijdraagt.

k. B, die verantwoordelijk was voor het project en die tevens voor de centrale ondernemingsraad bestuurder was in de zin van de Wet op de ondernemingsraden, is namens Meavita Nederland op 14 december 2007 de overeenkomst met KPN aangegaan zonder daarvoor het wettelijk vereiste advies van de centrale

ondernemingsraad respectievelijk de centrale cliëntenraad te vragen. Dit is des te ernstiger nu aldus voor de derde keer de medezeggenschapsrechten met voeten werden getreden. Ten onrechte heeft de raad van commissarissen met het passeren van de centrale ondernemingsraad en de centrale cliëntenraad ingestemd, althans heeft de raad van commissarissen daaraan meegewerkt door – waar dat in de gegeven omstandigheden noodzakelijk was geweest – niet te onderzoeken of de medezeggenschapsregels waren nageleefd.

l. Niet is komen vast te staan dat de vermening van het belang van S&TZG/Meavita Nederland dat X had te dienen en zijn eigen belang respectievelijk het belang van Impact moet worden aangemerkt als beleid van (een of meer van) verweersters.

12 Beoordeling van onderdeel M

12.1 Dit onderdeel luidt als volgt.

“De steunaanvraag bij de NZa werd afgewezen omdat deze niet voldeed aan de formele eisen. Het herstelplan was veel te optimistisch.”

Uit het onderzoeksverslag

12.2 Het onderzoeksverslag houdt met betrekking tot het beleid en de gang van zaken ten aanzien van de steunaanvraag bij de NZa (onderdeel M) onder meer het volgende in.

“11 DE DECONFITURE

A. De steunaanvraag bij de NZa (...)

(c) Conclusie

11.116 Naar aanleiding van de aangekondigde cliëntenstop bij TZG en Sensire is op verzoek van de NZa MM en later EE als gemachtigde van het CSZ ingeschakeld om de financiële situatie van Meavita in kaart te brengen en het door F geschreven herstelplan te beoordelen.

11.117 MM en EE concludeerden beiden dat het herstelplan van F realistisch en haalbaar was. MM maakte in zijn rapport echter wel een uitdrukkelijk voorbehoud met betrekking tot de hardheid van de in het herstelplan genoemde cijfers. Zowel MM als EE concludeerden dat een vorm van (tijdelijke) financiële steun voor Meavita noodzakelijk was om te kunnen overleven. EE deed in dit verband – in nauw overleg met de RvB – in zijn rapport de volgende aanbevelingen teneinde de liquiditeitspositie van MNL te verbeteren: (i) het vervroegen van de bevoorschotting door de zorgkantoren, (ii) het versneld afschrijven van het TVfoon-project en (iii) het versneld afschrijven van onroerend goed van Meavita West en Sensire.

11.118 PwC Advisory kwam op 5 september 2008 tot de conclusie dat de in het herstelplan opgenomen maatregelen niet onlogisch en niet onrealistisch waren gezien de in het herstelplan opgenomen doelstellingen. PwC Advisory gaf echter tevens uitdrukkelijk aan dat het onzeker was dat de maatregelen en de verwachte financiële resultaten ook daadwerkelijk gerealiseerd zouden gaan worden in overeenstemming met het in het herstelplan voorziene tijdspad tot en met 2011. Dit was immers afhankelijk van vele factoren waar het management van Meavita deels geen invloed op zou kunnen hebben. Vanaf dat moment moest het voor de RvB dan ook duidelijk zijn geweest dat het onzeker was of het herstelplan van F zou worden gehaald.

11.119 De steunaanvraag die MNL op 18 augustus 2008 bij de NZa heeft ingediend voor een totaalbedrag van € 26 mln (waarvan € 10 mln balanssteun en € 16 mln balanssteun of liquiditeitssteun in de vorm van (bijvoorbeeld) een achtergestelde lening) is door de NZa afgewezen, mede omdat de steunaanvraag niet voldeed aan de daaraan gestelde (formele) eisen. In de steunaanvraag worden door F als hoofdoorzaken van de financiële problemen van Meavita genoemd de overproductie bij TZG en Sensire, de WMO-activiteiten en crisismanagement.

11.120 Onderzoekers menen dat het gezien de omstandigheden bij Meavita alleszins begrijpelijk was dat de RvB heeft besloten om een steunaanvraag bij de NZa in te dienen. Onduidelijk is echter hoe het heeft kunnen gebeuren dat de steunaanvraag niet voldeed aan enkele formele vereisten en mede hierdoor door de NZa kon worden afgewezen. Onderzoekers hebben niet kunnen vaststellen of het gebrek in de formele vereisten van de steunaanvraag vóór de indiening daarvan door MNL met de NZa is besproken. Dit had wel voor de hand gelegen, maar lijkt niet het geval geweest te zijn. De kans van succes van de steunaanvraag was hierdoor bij voorbaat kleiner.

11.121 Onderzoekers herkennen de kritiek van enkele leden van de RvB en RvC op de NZa niet dat de NZa MNL in augustus 2008 had laten weten dat de steunaanvraag pas vier weken na het indienen daarvan door de NZa in behandeling zou worden genomen omdat de behandelend ambtenaar met vakantie zou zijn. Exact vier weken na het indienen van de steunaanvraag maakte de NZa immers haar eerste analyse van de steunaanvraag aan MNL kenbaar. Uit de voortgangsrapportage van Meavita van 3 september 2008 volgt bovendien dat de NZa (i) twee weken na de indiening van de steunaanvraag onder andere gesprekken

met Menzis voerde naar aanleiding van de steunaanvraag en (ii) zou hebben aangegeven dat een besluit over de steunaanvraag in de tweede helft van september 2008 te verwachten was.

11.122 Enkele leden van de RvB en RvC waren verbijsterd over de mededeling van de NZa enkele weken na het indienen van de steunaanvraag dat het verlenen van liquiditeitssteun geen optie was. Volgens F en Marring zou De Grave in een eerste bespreking hierover toezeggingen hebben gedaan. De Grave ontkent dit. Onderzoekers hebben geconstateerd dat er bij MNL en de NZa (inclusief De Grave) verschillende visies bestaan over de toezeggingen die er al dan niet namens de NZa aan MNL zouden zijn gedaan. De onduidelijkheid over het begrip 'liquiditeitssteun' (of 'liquiditeitsinjectie') is mogelijk (mede) veroorzaakt door een verschillende interpretatie van dit begrip door MNL en de NZa.

11.123 Reeds in september 2008 was de RvB er van op de hoogte dat de NZa geen liquiditeitssteun in de vorm van een achtergestelde lening zou kunnen verstrekken en dat er bovendien geen balanssteun van de NZa te verwachten was omdat uit het herstelplan van F bleek dat het herstelplan in de loop van 2011 zou leiden tot een positief eigen vermogen. Het herstelplan, waarvan later is gebleken dat het te optimistisch was en niet werd gehaald, heeft er hierdoor mede toe geleid dat de steunaanvraag door de NZa is afgewezen.

11.124 In lijn met de aanbevelingen van EE en mede op instigatie van de NZa heeft Meavita steun gekregen doordat (i) de NZa op verzoek van Meavita heeft ingestemd met een versnelde afschrijving van het TV-foon-project (waardoor de liquiditeitspositie van MNL met € 4,8 mln verbeterde) en (ii) de zorgkantoren er mee akkoord gingen om Meavita voortaan reeds op de eerste dag van de maand te bevoorschotten (waardoor de liquiditeitspositie van MNL met € 7,5 mln verbeterde).

11.125 Marring (financieel directeur MNL) heeft aangegeven dat deze maatregelen er voor zouden zorgen dat de liquiditeit in het jaar 2008 gewaarborgd was. In lijn met het rapport van MM zou de continuïteit van de AWBZ-zorg volgens de NZa hierdoor niet in het geding zijn. De maatregelen zouden volgens MNL bovendien aanzienlijk bijdragen aan het verminderen van de druk op de liquiditeitspositie van MNL vanaf 2009. De NZa concludeerde dat door deze maatregelen de liquiditeitspositie van Meavita voor het jaar 2008 voldoende was verbeterd om het herstelplan uit te kunnen voeren. In dit licht en gezien de motivering van de afwij-

zing van de steunaanvraag door de NZa, was het naar de mening van de onderzoekers niet onlogisch dat de NZa op dat moment concludeerde dat de continuïteit van de zorg niet in het geding was."

Toelichting AAF/curatoren onderdeel M

12.3 AAF en curatoren hebben ten aanzien van onderdeel M onder meer het volgende aangevoerd.

12.4 AAF en curatoren verwijten Meavita Nederland dat zij een verzoek om steun bij de NZa heeft ingediend dat niet aan de formele vereisten voldeed (verzoekschrift 94 en volgende, verweerschrift curatoren 10.1 en volgende). Als gevolg daarvan daalde het vertrouwen van het ministerie van VWS, de NZa en de zorgkantoren in Meavita Nederland tot een dieptepunt (verweerschrift curatoren 10.8 onder verwijzing naar het onderzoeksverslag 11.281). Het faillissement van Thuiszorg Groningen was niet nodig geweest (verzoekschrift 101).

Verweren onderdeel M

12.5 Bestuurders en commissarissen hebben in hun onderscheiden (algemene en individuele) verweerschriften ten aanzien van onderdeel M onder meer het volgende aangevoerd.

12.6 De groep bestuurders en commissarissen heeft erkend dat de steunaanvraag niet aan de formele vereisten voldeed. Dit was echter een gevolg van het feit, dat de zorgkantoren niet tot medeondertekening bereid waren, omdat zij geen verantwoording wilden nemen voor de aanvraag voor zover deze mede betrekking had op het verzorgingsgebied van andere zorgkantoren (algemeen verweerschrift 242 en volgende). Dat de door Meavita Nederland aan de NZa verstrekte informatie steeds wijzigde, was het gevolg van de omstandigheid dat de financiële positie van Meavita Nederland in deze hectische periode zelf voortdurend wijzigde (algemeen verweerschrift 247). Ook de surséance van Thuiszorg Groningen was onvermijdelijk (algemeen verweerschrift 249).

Oordeel Ondernemingskamer onderdeel M

12.7 Uit het onderzoeksverslag en de stellingen van partijen over en weer moet onder meer het volgende worden afgeleid.

12.8 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kan niet gezegd worden, dat Meavita Nederland ten aanzien van het indienen van de steunaanvraag en wat daarmee samenhangt (de verschillende versies van de aanvraag, de wisselende informatie, de formele gebreken) zodanig tekort is geschoten dat dit wanbeleid oplevert of aan de vaststelling van wanbeleid bijdraagt. Veeleer vormt de motivering van de steunaanvraag in sommige opzich-

ten een bevestiging van het onjuiste beleid dat zich voordien heeft voorgedaan. Het komt de Ondernemingskamer voor, dat AAF en curatoren mede daarom dit onderdeel hebben opgevoerd, zonder dat het een duidelijke zelfstandige betekenis heeft.

Conclusie Ondernemingskamer ten aanzien van onderdeel M

12.9 De Ondernemingskamer concludeert dat ten aanzien van het beleid met betrekking tot de steunaanvraag bij de NZa niet is gebleken van wanbeleid noch van feiten of omstandigheden die aan de vaststelling van wanbeleid bijdragen.

13 Beoordeling wanbeleid en verantwoordelijkheid onderdelen A tot en met M

13.1 De Ondernemingskamer zal hieronder eerst de in het voorgaande getrokken conclusies herhalen, vervolgens telkens beoordelen of die conclusies leiden tot de kwalificatie wanbeleid of daaraan bijdragen en ten slotte telkens beoordelen wie voor eventueel vastgesteld wanbeleid verantwoordelijk is. Bij dit laatste zal de Ondernemingskamer zich zoals hiervoor overwogen beperken tot de door AAF in dit verband in het gecorrigeerde petitum genoemde organen en personen:

“de Raad van Bestuur van Meavitagroep en/of S&TZG en/of Meavita Nederland, in het bijzonder de bestuurders A en/of B en/of C en/of D en/of E en/of G en de Raad van Toezicht van Meavita West en/of de Raad van Commissarissen van S&TZG en/of Meavita Nederland, in het bijzonder de commissarissen L en/of T en/of N en/of P en/of S en/of Q en/of K en/of R en/of M”.

Dat betekent derhalve dat van anderen dan de hier genoemde personen de verantwoordelijkheid niet zal worden onderzocht, zonder dat daaruit de conclusie kan worden getrokken, dat zij ook daadwerkelijk niet verantwoordelijk zijn. Aan het slot van dit hoofdstuk zal de Ondernemingskamer nog enkele overwegingen wijden aan het beroep dat de groep bestuurders en commissarissen doet op de moeilijke omstandigheden waaronder zij moesten optreden.

A en B

13.2 Ten aanzien van de onderdelen A en B heeft de Ondernemingskamer hiervoor de volgende conclusies getrokken.

a De fusiepartners hebben onvoldoende aandacht besteed aan de voorbereiding en aan de uitvoering van de fusie. De fusie was onvoldoende doordacht (onder meer ten aanzien van het ‘besturen op afstand’) en onvoldoende uitgewerkt. Een duidelijke taakstelling voor bestuur en raad van commissarissen ontbrak.

Ook een financiële paragraaf en een risicoparagraaf ontbraken.

b Profielen voor de functies met daarin de gewenste competenties en ervaring van de leden van de nieuwe raad van bestuur zijn niet opgesteld en daarin is ook niet op andere wijze voorzien. Daarmee hebben de bij de fusie betrokken organen van de fusiepartners, de beide raden van bestuur, de raad van commissarissen van S&TZG en de raad van toezicht van Meavitagroep, het ernstige risico genomen, althans het risico vergroot dat op een of meer functies niet een geschikte bestuurder zou worden benoemd. De raad van commissarissen van Meavita Nederland is tekort geschoten door na te laten het functioneren van de bestuurders in het kader van een functionerings- en beoordelingsgesprek te beoordelen.

c Dit geldt niet voor zover het C betreft: zij was uitgevallen door ziekte en dat verhinderde redelijkerwijs dat – gedurende die ziekte – beoordelings- of functioneringsgesprekken met haar werden gevoerd.

d Door na te laten (grondig) te onderzoeken hoe de nieuwe raad van commissarissen in het licht van de gegeven omstandigheden diende te worden samengesteld en door na te laten op grond van zo’n onderzoek profielen voor de leden van de raad van commissarissen op te stellen, hebben de bij de fusie betrokken organen van de fusiepartners, de beide raden van bestuur, de raad van commissarissen van S&TZG en de raad van toezicht van Meavitagroep, het ernstige risico genomen dat oneigenlijke in plaats van objectieve factoren bepalend zouden zijn voor de vervulling van de functies en dat op een of meer functies niet een geschikte commissaris zou worden benoemd.

e Meavita Nederland had in de gegeven omstandigheden niet, althans niet zonder een (nader) gemotiveerde afweging, mogen afzien van het aantrekken van voldoende financiële expertise met actuele kennis en ervaring op het terrein van de zorg op het niveau van de raad van bestuur.

f L – en in mindere mate ook Q – hebben hun medecommissarissen de belangrijke interne en externe signalen over het functioneren van A onthouden. De vrees voor oppositie en/of aftreden van leden van de raad van commissarissen vormden daarvoor geen rechtvaardiging. L – en in mindere mate Q – hebben aldus afbreuk gedaan aan het goede functioneren van de raad van commissarissen en aan de raad de mogelijkheid ontnomen om in een eerder stadium over de positie van A te beraadslagen althans de ontbrekende informatie daarin te betrekken en naar aanleiding daarvan al dan niet maatregelen te nemen.

g De zittende raad van commissarissen, en in het bijzonder L, hebben de per 1 oktober 2007 aangetreden nieuwe leden van de raad van

commissarissen ten onrechte niet volledig over de bestaande problemen geïnformeerd.

h Het was niet onbegrijpelijk dat de raad van commissarissen per 1 oktober 2007 koos voor de – tijdelijke – benoeming van B ter vervanging van A.

i De salarissen en ontslagvergoedingen waren in het algemeen in overeenstemming met de desbetreffende adviesregeling van de NVZD. Voor zover dat niet het geval was, berustte de afwijking op een eerder afgesloten arbeids-overeenkomst dan wel was deze niet disproportioneel.

13.3 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer hebben Meavitagroep en S&TZG/Meavita Nederland door te handelen respectievelijk na te laten als in deze conclusies vermeld onder a en b alsmede d tot en met g in ernstige mate gehandeld respectievelijk nagelaten in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. Het heeft er onder meer toe geleid dat bestuurders zijn benoemd en hun taak hebben kunnen (blijven) vervullen zonder dat in de betrokken periode op enigerlei wijze een weloverwogen en objectieve reflectie op de inhoud van de respectieve taken en op de keuze van degene die met die taken zouden worden belast heeft plaatsgevonden en zonder dat een beoordeling van de vervulling van die taken heeft plaatsgevonden. Het is voor zover het de conclusie onder b betreft de combinatie van het ontbreken van profielschetsen en functionerings- en beoordelingsgesprekken, die maakt, dat dit nalaten een ernstig tekortschieten oplevert. Voorts heeft al dit handelen en nalaten ertoe geleid dat de raad van bestuur onvoldoende stabiel is geweest om de forse problemen waar Meavita mee geconfronteerd werd het hoofd te bieden. Dit handelen en nalaten levert in elk van de genoemde onderdelen a en b alsmede onder d, f en g afzonderlijk alsmede in onderlinge samenhang wanbeleid op. De conclusie onder e draagt aan dit oordeel bij.

13.4 Voor subonderdeel a draagt elk van de leden van de raden van bestuur en van de toezichthoudende organen van de fusiepartners (voorbereiding) respectievelijk elk van de leden van de raad van bestuur en van de raad van commissarissen van Meavita Nederland (uitvoering) de verantwoordelijkheid. Die verantwoordelijkheid geldt in versterkte mate voor die bestuurders en toezichthouders die zowel bij de voorbereiding als bij de uitvoering betrokken waren, derhalve zij die zowel voor als na de fusie deel van een van de betrokken organen uitmaakten. Dat zijn A, B, C (zie daarover hierna), D (zij het weer in iets mindere mate, gelet op haar vertrek per 1 april 2007), L, N, P en Q.

Voor subonderdeel b geldt het volgende. Voor het niet opstellen van de profielen is elk

van de leden van de raden van bestuur en van de toezichthoudende organen van de fusiepartners verantwoordelijk. Voor het niet houden van functionerings- en beoordelingsgesprekken is elk van de leden van de raad van commissarissen van Meavita Nederland verantwoordelijk. Deze verantwoordelijkheid geldt in versterkte mate voor diegenen die zowel voor als na de fusie van een van de toezichthoudende organen deel uitmaakten. Dat zijn derhalve L, N, P en Q.

Voor subonderdeel d moet elk van leden van de bij de fusie betrokken organen van de fusiepartners verantwoordelijk worden gehouden. Dat zijn (met inachtneming van de aan het begin van dit hoofdstuk vermelde beperking):

- T, N, P en S (raad van commissarissen S&TZG),
- L en Q (raad van toezicht Meavitagroep),
- A en C (raad van bestuur S&TZG) en
- B, D en E (raad van bestuur Meavitagroep).

De omstandigheid dat onderzoekers S niet hebben geïnterviewd (individueel verweerschrift S c.s. 4), doet niet af aan dit oordeel. S heeft voldoende gelegenheid gehad om zich te verweren en om stelling te nemen tegen het onderzoeksverslag.

De raad van commissarissen van Meavita Nederland bepaalt de omvang en samenstelling van de raad van bestuur en benoemt de leden daarvan. Voor subonderdeel e moet dan ook in de eerste plaats elk van de leden van de raad van commissarissen van Meavita Nederland verantwoordelijk worden gehouden. Dat geldt in het bijzonder voor de raad in zijn samenstelling vanaf de fusie, derhalve voor L, N, P en Q.

L had als voorzitter van de raad van commissarissen van Meavita Nederland tot taak erop toe te zien dat de raad behoorlijk was geïnformeerd. Hij moet dan ook verantwoordelijk worden gehouden voor subonderdeel f. In mindere mate is ook Q daarvoor verantwoordelijk.

Elk van de leden van de raad van commissarissen van Meavita Nederland in zijn samenstelling van september 2007 is verantwoordelijk voor subonderdeel g. Dat waren L, N, P en Q. Van hen was L als voorzitter in het bijzonder verantwoordelijk.

Voor zover in het voorgaande verantwoordelijkheid is aangenomen voor de leden van de raad van bestuur van S&TZG respectievelijk Meavita Nederland geldt, dat C niet verantwoordelijk is voor hetgeen zich in de periode van haar arbeidsongeschiktheid, van 8 december 2006 tot en met 16 september 2007 heeft voorgedaan.

C tot en met E alsmede G en H

13.5 Ten aanzien van de onderdelen C tot en met E alsmede G en H heeft de Ondernemings-

kamer hiervoor de volgende conclusies getrokken.

a De concernbrede ambities van Meavita Nederland vergden bij uitstek centrale sturing. Die centrale sturing was er echter niet, althans onvoldoende. De noodzaak van centrale sturing volgde ook uit de gekozen structuur. De raad van bestuur van Meavita Nederland, althans de leden daarvan telkens in hun hoedanigheid van bestuurder van de desbetreffende werkmaatschappijen, konden zich niet beperken tot toezicht houden maar dienden aan de rol van bestuurder van die werkmaatschappijen invulling te geven. De leden van de raad van bestuur van Meavita Nederland hebben daar echter niet naar gehandeld, mede als gevolg van de te beperkte taakopvatting, omschreven als bestuur op afstand (onderzoeksverslag 3.236). 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.

b Het verwezenlijken van de bij de fusie gestelde ambities was niet of nauwelijks mogelijk zonder (voldoende) gemeenschappelijke inzet van de algemeen directeuren. Sinds de fusie en gedurende de gehele verdere onderzoeksperiode bestond echter spanning tussen de raad van bestuur van Meavita Nederland en de algemeen directeuren van de meeste werkmaatschappijen. Deze algemeen directeuren conformeerden zich niet of onvoldoende aan de door de raad van bestuur geformuleerde doelstellingen. De raad van bestuur en de raad van commissarissen hebben daar echter onvoldoende aandacht aan besteed. Zij zijn daardoor ernstig tekortgeschoten.

c De rapportage van wezenlijke stuurindicatoren was in 2007 en de eerste helft van 2008 onvoldoende. Daardoor kon betrouwbare en adequate stuurinformatie niet tijdig op concernniveau worden verkregen en besproken. Deze situatie heeft onaanvaardbaar lang voortgeduurd. De raad van commissarissen had dit behoren te signaleren. Dit betekent, dat ook op dit punt zowel de raad van bestuur als de raad van commissarissen een ernstig verwijt treft.

d Het risicomanagement van Meavita Nederland is in 2007 niet steeds adequaat geweest.

13.6 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft Meavita Nederland door te handelen respectievelijk na te laten als in deze conclusies vermeld onder subonderdelen a tot en met c in ernstige mate gehandeld respectievelijk nagelaten in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. Dit handelen en nalaten levert in zijn onderlinge samenhang wanbeleid op. De conclusie onder d draagt aan dit oordeel bij.

13.7 Elk van de leden van de raden van bestuur en van de raad van commissarissen van Meavita Nederland is daarvoor verantwoordelijk. Die verantwoordelijkheid geldt in versterkte mate voor die bestuurders en toezichthouders die ook bij de fusie en daarmee bij de keuze van de structuur betrokken waren. Dat zijn A, B, L, N, P en Q. Voor C en D geldt hetzelfde als hiervoor bij de beoordeling van A en B.

F

13.8 Ten aanzien van onderdeel F heeft de Ondernemingskamer hiervoor de volgende conclusie getrokken. Sensire heeft als gevolg van besluitvorming binnen het concern en onder verantwoordelijkheid van Meavita Nederland in ieder geval sinds 2007 een aanzienlijke vordering in rekening-courant op andere rechtspersonen binnen het concern opgebouwd, terwijl dat – ondanks herhaalde aanbevelingen van de accountant – niet contractueel was vastgelegd. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer levert dit een ernstige tekortkoming op van de betrokken rechtspersonen, derhalve in ieder geval van Meavita Nederland en Sensire. Die tekortkoming draagt bij aan de vaststelling van wanbeleid van Meavita Nederland. Aangezien geen verdere zelfstandige tekortkomingen van Sensire worden vastgesteld, concludeert de Ondernemingskamer ten aanzien van Sensire niet tot wanbeleid. Dit sluit ook aan op de opmerking van AAF dat Sensire en Vitras 'niet de hoofdverantwoordelijken zijn' (nadere schriftelijke reactie AAF 56 en 57).

I en J

13.9 Ten aanzien van de onderdelen I en J heeft de Ondernemingskamer hiervoor de volgende conclusies getrokken.

a Niet kan worden gezegd, dat de keuze om gedurende de periode van 2006 tot en met 2008 meer en/of duurdere zorg te leveren dan de aan de productie van AWBZ gestelde grenzen toelieten, op zichzelf onjuist beleid oplevert. Dit ligt anders voor zover er onvoldoende controle was op de omvang en de aard van de overproductie en daardoor de overproductie niet of moeilijker konden worden voorkomen, zoals zich in 2007 heeft voorgedaan bij Sensire en Thuiszorg Groningen. Dit moet worden beschouwd als een voorbeeld van hetgeen de Ondernemingskamer bij de behandeling van onderdelen C tot en met E alsmede G en H onder c heeft geconcludeerd.

b Er is tijdig nagedacht over de invoering van de WMO en er zijn tijdig activiteiten ondernomen om op die invoering te anticiperen. Niet gezegd kan worden, dat de keuze van Meavita-groep om in te schrijven op de Haagse aanbestedingsprocedure onjuist beleid oplevert.

c Meavitagroep heeft echter niet tijdig gereorganiseerd in verband met de invoering van de WMO. De raad van bestuur van Meavitagroep in de samenstelling die deze had van eind 2006 tot 1 oktober 2007 – in zoverre derhalve de raad van bestuur van Meavita Nederland – is daardoor ernstig tekort geschoten.

13.10 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer hebben Meavitagroep en Meavita Nederland door te handelen respectievelijk na te laten als in de conclusie onder c vermeld in ernstige mate gehandeld respectievelijk nagelaten in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. Dit levert wanbeleid van Meavitagroep en Meavita Nederland op.

13.11 Voor dit handelen en nalaten is elk van de leden van de raad van bestuur van Meavitagroep/Meavita Nederland in de samenstelling die deze had van eind 2006 tot 1 oktober 2007, in het bijzonder B en E, verantwoordelijk.

K

13.12 Ten aanzien van onderdeel K heeft de Ondernemingskamer hiervoor de volgende conclusies getrokken.

a De raad van bestuur en de raad van commissarissen van Meavita Nederland hebben de eerste maanden van 2007 onvoldoende aandacht aan de invoering en de werking van het systeem van Vita Plaza besteed. Zij zijn aldus ernstig tekort geschoten.

b Het schaduwdraaien gedurende slechts twee maanden, november en december 2006, was te kort. De raad van bestuur van Meavitagroep en in het bijzonder B en E moeten hebben begrepen, dat de raad van toezicht op een langere periode rekende. In ieder geval hadden zij niet van een periode van twee maanden uit kunnen gaan, zonder dat aan de orde te stellen. Door een zo korte periode te schaduwdraaien heeft de raad van bestuur en hebben B en E in het bijzonder zonder noodzaak een ernstig risico genomen. Zij zijn op dit punt ernstig tekort geschoten.

c Het had voor de hand gelegen dat Meavitagroep het systeem van Vita Plaza en de overgang daartoe tevoren had laten onderzoeken door de accountant dan wel een andere op dit terrein deskundige adviseur. Een opdracht daartoe is echter niet gegeven. Ook op dit punt is Meavitagroep tekort geschoten.

13.13 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer hebben Meavitagroep (b en c) respectievelijk Meavita Nederland (a) door te handelen respectievelijk na te laten als in deze conclusies vermeld in ernstige mate gehandeld respectievelijk nagelaten in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. Het handelen en nalaten onder a levert wanbeleid van Meavita Nederland op. Het handelen en nalaten onder b in combinatie

met dat onder c levert wanbeleid van Meavitagroep op.

13.14 Voor het handelen en nalaten vermeld in de conclusie onder a is elk van de leden van de raad van bestuur en van de raad van commissarissen van Meavita Nederland in de samenstelling van begin 2007 verantwoordelijk. Voor het handelen en nalaten vermeld in de conclusies onder b en c is elk van de leden van de raad van bestuur van Meavitagroep in de samenstelling van 2006 na het vertrek van A verantwoordelijk en in het bijzonder rust die verantwoordelijkheid op B en E.

L

13.15 Ten aanzien van onderdeel L heeft de Ondernemingskamer hiervoor de volgende conclusies getrokken.

a De voorbereiding van en besluitvorming over het project TVfoon bij Meavitagroep waren geen voorwerp van onderzoek en zijn niet als zodanig op wanbeleid beoordeeld.

b S&TZG heeft besloten tot het opzetten van TVfoon, een omvangrijk project, en is ter zake financiële verplichtingen aangegaan zonder een behoorlijke business case op te stellen. Zij heeft daarmee tevens een voor werknemers en cliënten zeer ingrijpend besluit genomen zonder het/de daarvoor in de gegeven omstandigheden noodzakelijke onderzoek en analyse te verrichten. Zij heeft de desbetreffende besluiten derhalve genomen zonder de daarvoor vereiste verantwoorde voorbereiding.

c A is de mantelovereenkomst namens S&TZG aangegaan zonder dat daaraan – zoals vereist – gedocumenteerde besluitvorming door de raad van bestuur ten grondslag lag.

d Ten onrechte heeft S&TZG voor het aangaan van de mantelovereenkomst noch – in meer algemene zin – voor het besluit het project TVfoon bij S&TZG te starten (tijdig) het advies gevraagd aan haar centrale ondernemingsraad respectievelijk aan haar centrale cliëntenraad.

e A heeft welbewust en in strijd met de interne regelgeving op basis van een gewrongen redenering het besluit tot het opzetten van het project respectievelijk het aangaan van de mantelovereenkomst niet ter goedkeuring aan de raad van commissarissen voorgelegd.

f A heeft de presentatie ter vergadering van de raad van commissarissen van S&TZG van 12 december 2006, die zoals hij wist op essentiële onderdelen onjuiste informatie verschaft, niet gecorrigeerd, noch ter vergadering noch na ontvangst van de notulen, waarin die informatie voorkwam. Aldus heeft hij bevorderd dat de raad van commissarissen een onjuiste voorstelling van zaken kreeg en dat de raad – onder meer – niet beseftte dat – in strijd met die informatie – voor de mantelovereenkomst de goedkeuring van de raad was vereist en dat

reeds definitief tot het aangaan van die overeenkomst was besloten.

g Niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat A T kort na het aangaan van de mantelovereenkomst over (de reikwijdte van) die overeenkomst heeft geïnformeerd noch dat de raad van commissarissen in zijn vergadering van 11 september 2006 of die van 12 december 2006 heeft moeten begrijpen dat reeds een besluit was genomen waarvoor zijn goedkeuring was vereist.

h Ten onrechte heeft de raad van commissarissen na het ontdekken van het overtreden van de interne regels en van de Wet op de ondernemingsraden en de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen, in ieder geval vanaf de vergadering van de raad van 29 mei 2007, die overtredingen onbesproken gelaten en is hij daardoor niet toegekomen aan de vraag of daaraan consequenties moesten worden verbonden, maar heeft hij integendeel in die vergadering voor het desbetreffende beleid decharge heeft verleend.

i De raad van bestuur van Meavita Nederland heeft de uitvoering van het project niet adequaat ter hand genomen.

j Kritiek op de gang van zaken in verband met het aangaan van de overeenkomst met KPN is zeker gerechtvaardigd, maar het is niet onaannemelijk dat het redelijkerwijs niet mogelijk was om een betere resultaat met KPN uit te onderhandelen. Ook voor het overige is er – afgezien van het navolgende punt – onvoldoende rechtvaardiging voor de conclusie dat de handelwijze ten aanzien van het aangaan van de overeenkomst met KPN wanbeleid oplevert of daaraan bijdraagt.

k B, die verantwoordelijk was voor het project en die tevens voor de centrale ondernemingsraad bestuurder was in de zin van de Wet op de ondernemingsraden, is namens Meavita Nederland op 14 december 2007 de overeenkomst met KPN aangegaan zonder daarvoor het wettelijk vereiste advies van de centrale ondernemingsraad respectievelijk de centrale cliëntenraad te vragen. Dit is des te ernstiger nu aldus voor de derde keer de medezeggenschapsrechten met voeten werden getreden. Ten onrechte heeft de raad van commissarissen met het passeren van de centrale ondernemingsraad en de centrale cliëntenraad ingestemd, althans heeft de raad van commissarissen daaraan meegewerkt door – waar dat in de gegeven omstandigheden noodzakelijk was geweest – niet te onderzoeken of de medezeggenschapsregels waren nageleefd.

l Niet is komen vast te staan dat de vermening van het belang van S&TZG/Meavita Nederland, dat X had te dienen, en het eigenbelang van X respectievelijk het belang van Impact moet worden aangemerkt als beleid van (een of meer van) verweersters.

13.16 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft S&TZG/Meavita Nederland door te handelen respectievelijk na te laten als in de conclusies vermeld onder b, onder d tot en met f alsmede onder h, i en k in ernstige mate gehandeld respectievelijk nagelaten in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. Dit levert in elk van de subonderdelen alsmede in onderlinge samenhang wanbeleid op. De conclusie onder c draagt aan dat oordeel bij.

13.17 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moet A (in de eerste plaats) verantwoordelijk worden gehouden voor hetgeen onder de letters b tot en met f werd geconcludeerd. A was verantwoordelijk voor het project, hij was, gelet op zijn ervaring bij Meavita-groep, degene op wiens ervaring anderen afgingen en hij was ook degene die op de desbetreffende punten handelde respectievelijk had moeten handelen.

Het – in ieder geval vanaf 29 mei 2007 – niet confronteren van de raad van bestuur met het overtreden van de interne regels en van de Wet op de ondernemingsraden en de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (conclusie h) en het desondanks verlenen van decharge in zijn vergadering van voormelde datum kan elk van de leden van de toenmalige raad van commissarissen worden verweten. Dat waren L, N, P en Q.

Voor het niet adequaat ter hand nemen van het TVfoon project (subonderdeel i) zijn tot 1 oktober 2007 vooral A en vanaf die datum vooral B verantwoordelijk en, in mindere mate, vanaf 17 september 2007, toen zij haar werkzaamheden weer gedeeltelijk hervatte, ook C.

Het is in het bijzonder B te verwijten dat Meavita Nederland op 14 december 2007 de overeenkomst met KPN is aangegaan met de welbewuste keus om niet het daarvoor wettelijk vereiste advies van de centrale ondernemingsraad respectievelijk de centrale cliëntenraad te vragen. Het is elk van de leden van de toenmalige raad van commissarissen, L, N, P, Q, K, R en M, te verwijten dat de raad heeft ingestemd met het passeren van de centrale ondernemingsraad en de centrale cliëntenraad, althans daaraan heeft meegewerkt (subonderdeel k). Dat geldt derhalve ook voor de commissarissen die per 1 oktober 2007 zijn toegetreden, ook al kost het ‘inlezen’ tijd, zoals K ter terechtzitting verklaarde. Het negeren van de medezeggenschapsrechten kan daarmee niet worden gerechtvaardigd.

Dat D, die afkomstig was van Meavitagroep en alleen de eerste drie maanden van 2007 bestuurder van Meavita Nederland was, in relevante mate verantwoordelijk was voor het hier vastgestelde wanbeleid, is niet gebleken.

M

13.18 Ten aanzien van onderdeel M heeft de Ondernemingskamer hiervoor geconcludeerd dat met betrekking tot de steunaanvraag bij de NZa niet is gebleken van wanbeleid noch van feiten of omstandigheden die aan de vaststelling van wanbeleid bijdragen.

De moeilijke externe omstandigheden

13.19 Ten aanzien van het in dit hoofdstuk vastgestelde wanbeleid merkt de Ondernemingskamer nog het volgende op.

De groep bestuurders en commissarissen beroept zich erop (algemeen verweerschrift 19 en volgende alsmede 122 en volgende), dat de Meavita rechtspersonen, net als andere organisaties die werkzaam waren in de zorg, in de onderzoeksperiode werden geconfronteerd 'met ingrijpende, complexe en vaak tegenstrijdige wijzigingen in wet- en regelgeving in de structuur en de financiering van de zorg, zowel door de overheid als door organisaties die belast waren met overheidstaken zoals de zorgkantoren' (algemeen verweerschrift 19). Tijd om zich aan te passen kregen de organisaties niet. 'Van hen en van hun personeel', aldus nog steeds de groep bestuurders en commissarissen, 'werd een veel meer ondernemingsmatige opstelling verlangd in concurrentie verhoudingen binnen kaders die zich daarvoor historisch niet zonder meer leenden en die tegelijkertijd de toeneming van de kosten van de zorg moest afremmen. Organisaties zagen zich in een markt waar opeens van hevige concurrentie sprake was, in omstandigheden waarin de sector daar overigens nog niet rijp voor was, geconfronteerd met de noodzaak tot ingrijpende herpositionering, terwijl de uitkomst van de politieke discussies nog niet bekend was' (algemeen verweerschrift 19). Ook B beroept zich op externe factoren en stelt dat 'het tempo van doorvoeren van beleidswijzigingen (...) dermate hoog (is) geweest, dat zorgorganisaties zich niet (tijdig) hebben kunnen instellen op die veranderingen' en dat het Meavita concern 'door een samenloop van kort op elkaar volgende gebeurtenissen en factoren (...) ten onder (is) gegaan' (individueel verweerschrift 41 respectievelijk 196).

Op zichzelf is het juist dat bestuurders en toezichthouders in een bijzonder moeilijke periode moesten opereren. Concurrentie werd ingevoerd, de AWBZ werd gewijzigd, de WMO werd geïntroduceerd, onbetaalde overproductie kwam te staan tegenover zorgplicht, er moesten (via aanbesteding) overeenkomsten worden gesloten met tientallen gemeenten, elk met eigen regels, enzovoorts, enzovoorts. Deze en andere omstandigheden kunnen mogelijk een verklaring vormen voor minder gunstige ontwikkelingen in of slechte resultaten van een onderneming. Zij kunnen echter geen recht-

vaardiging vormen voor de vastgestelde tekortkomingen. Integendeel, de bestuurders en toezichthouders van Meavitagroep en S&TZG/Meavita Nederland kenden die omstandigheden of konden ze – in ieder geval grotendeels – zien aankomen. Die omstandigheden vergden daarom extra aandacht en extra zorgvuldigheid van bestuurders en toezichthouders.

De aandacht voor voor het welslagen van de fusie en voor de gezondheid van de ondernemingen essentiële taken schoot echter, zo bleek hiervoor, tekort, zoals ten aanzien van de voorbereiding en de uitvoering van de fusie, ten aanzien van de gemeenschappelijke inzet van de algemeen directeuren en ten aanzien van de financiële cijfers, en dat terwijl – de Ondernemingskamer merkt het terzijde op – er wel veel aandacht (en financiering) was voor buitenlandprojecten, bijvoorbeeld voor woonparken in Spanje, Portugal, Bonaire en Curaçao (onderzoeksverslag 5.260, 9.140 en volgende en 9.173).

Het had ook – de Ondernemingskamer geeft nog een voorbeeld – op de weg van de bestuurders van respectievelijk Meavitagroep en S&TZG/Meavita Nederland gelegen om extra grondig te onderzoeken of het verstandig was om het project TVfoon te starten en zo ja, een zorgvuldige besluitvorming moeten volgen en de uitvoering van het project strak moeten begeleiden, terwijl toezichthouders bijvoorbeeld op geconstateerde schending van de regels omtrent de besluitvorming adequaat hadden moeten reageren. Om te experimenteren dan wel improviseren met het – financieel en organisatorisch ingrijpende – project waren de externe factoren inderdaad zeker niet geschikt.

In ieder geval vormden deze en dergelijke omstandigheden voor het geconstateerde gebrek aan aandacht en voor de overige tekortkomingen, zoals ten aanzien van het schenden van *governance*- en medezeggenschapsregels, geen rechtvaardiging. De Ondernemingskamer concludeert: er was inderdaad een cumulatie aan moeilijke tot zeer moeilijke externe factoren. In plaats van die tegemoet te treden met extra zorgvuldigheid en aandacht, vervielen bestuurders en toezichthouders in een cumulatie van tekortkomingen zoals hiervoor overwogen.

13.20 Ten slotte nog dit. De groep bestuurders en commissarissen heeft opgemerkt dat 'de werkelijkheid complex, ambigu en gelaagd' is, terwijl deze zich 'niet tot een eendimensionale of zelfs twee dimensionale werkelijkheid (laat) reduceren' (algemeen verweerschrift 75). Dat moge zo zijn, maar ondanks de complexiteit, ambiguïteit en gelaagdheid wijzen de bevindingen van onderzoekers, voor zover overgenomen door de Ondernemingskamer, telkens op gebrek aan voorbereiding, gebrek aan zorgvuldigheid en/of gebrek aan aandacht

van de zijde (van de leden) van de raad van bestuur en/of de toezichthoudende organen van de fuserende partners en/of Meavita Nederland. Dit betekent dat de hier genoemde opmerking van de groep bestuurders en commissarissen niet kan afdoen aan de door de Ondernemingskamer getrokken conclusies.

14 *De gronden van de beslissing (vernietiging van besluiten)*

14.1 AAF verzoekt de Ondernemingskamer om op de voet van art. 2:356 BW te vernietigen "alle besluiten van de Raad van Toezicht van Meavita West en/of de Raad van Commissarissen van S&TZG en/of Meavita Nederland tot decharge c.q. kwijting van alle hiervoor genoemde bestuurders."

Zoals hiervoor overwogen is het verzoek van curatoren niet ontvankelijk voor zover zij ook zelfstandig vernietiging beogen te vragen, maar zal de Ondernemingskamer wel de stellingen van curatoren bij de beoordeling van het verzoek van AAF betrekken.

14.2 De raad van commissarissen van Meavita Nederland heeft de jaarrekeningen 2006 van Meavitagroep en S&TZG goedgekeurd in zijn vergadering van 29 mei 2007 en toen tevens decharge aan de betrokken raden van bestuur verleend. Naar de Ondernemingskamer aanneemt heeft de raad van commissarissen van Meavita Nederland de jaarrekening 2007 eind januari/begin februari 2009 goedgekeurd. De Ondernemingskamer gaat ervan uit dat de raad van bestuur toen ook decharge is verleend. De jaarrekening 2008 is, zoals eerder in deze beschikking vastgesteld, niet opgemaakt. AAF heeft ook overigens geen besluiten met betrekking tot dat jaar – of met betrekking tot 2009 – genoemd waarop het verzoek tot vernietiging betrekking heeft.

14.3 In het voorgaande heeft de Ondernemingskamer op tal van onderdelen wanbeleid van de betrokken rechtspersonen over 2006 en 2007 vastgesteld. De Ondernemingskamer is van oordeel dat voormelde besluiten tot het verlenen van decharge, die geen rekening met dit wanbeleid hielden, in het licht van dat wanbeleid niet op goede gronden zijn genomen. De Ondernemingskamer acht het daarom geboden om – in zoverre de gevolgen van het wanbeleid ongedaan makend – overeenkomstig het verzoek van AAF die besluiten op de voet van art. 2:355 BW in verbinding met art. 2:356 sub a BW te vernietigen voor zover zij de decharge betreffen. De Ondernemingskamer ziet geen aanleiding voor vernietiging van andere besluiten.

14.4 De groep bestuurders en commissarissen heeft nog aangevoerd dat het verzoek tot vernietiging van een dechargebesluit niet kan worden toegewezen zonder dat het verband met individuele personen en hun verantwoor-

delijkheid is komen vast te staan (algemeen verweerschrift 252 en – in de kern ook: – 256 alsmede B met een soortgelijke opmerking in individueel verweerschrift 207). Deze opmerkingen kunnen geen doel treffen, reeds omdat persoonlijke verantwoordelijkheid hiervoor wel degelijk is komen vast te staan. Niet valt in te zien waarom AAF en/of haar leden de leden van de raden van bestuur niet aansprakelijk zouden kunnen stellen – AAF heeft dat naar haar zeggen ook reeds gedaan (nadere schriftelijke reactie 54) – en waarom op voorhand zou moeten worden aangenomen dat dit tot mislukken gedoemd zou zijn. Dat betekent dat het beroep op het ontbreken van belang (algemeen verweerschrift 253) moet worden verworpen. Niet gezegd kan worden dat de betrokkenen zich niet behoorlijk hebben kunnen verweren tegen het verzoek, zodat ten slotte ook het beroep op schending van art. 6 EVRM (algemeen verweerschrift 256) moet worden verworpen.

15 *De gronden van de beslissing (verhaal van kosten)*

15.1 De verzoeken tot verhaal van kosten richten zich tegen A, B, C, D, E, T, L, N, P, S, Q, K, R, M, V, H, W, U en J (hiervoor hoofdstuk 4).

15.2 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is in het voorgaande genoegzaam gebleken van onjuist beleid en een onbevredigende gang van zaken als bedoeld in art. 2:354 BW van Meavitagroep, van S&TZG en van Meavita Nederland en dat de na te noemen leden van de toezichthoudende organen en van de raden van bestuur daarvoor verantwoordelijk zijn in de zin van die bepaling. De Ondernemingskamer zal de verzoeken tot kostenverhaal daarom toewijzen. Zij ziet geen aanleiding voor hoofdelijke veroordeling. In plaats daarvan zal zij de volgende verdeling toepassen (de vermelde percentages zijn steeds genomen van het totale bedrag):

- de leden van de toezichthoudende organen dragen 40%, dat wil zeggen
- 8% of wel € 80.000 ten laste van de leden van de raad van toezicht van Meavitagroep, en wel als volgt onderverdeeld:
 - L € 32.000,
 - Q € 8000,
 - V € 8000,
 - H € 8000,
 - W € 8000,
 - U € 8000,
 - J € 8000,
- 8% of wel € 80.000 ten laste van de leden van de raad van commissarissen van S&TZG, en wel als volgt onderverdeeld:
 - T € 41,600,
 - N € 12,800,
 - P € 12,800,
 - S € 12,800,

– 24% of wel € 240.000 ten laste van de leden van de raad van commissarissen van Meavita Nederland, en wel als volgt onderverdeeld:

- L € 123.000,
- N € 24.000,
- P € 24.000,
- Q € 24.000,
- K € 15.000,
- R € 15.000,
- M € 15.000,
- de leden van de raden van bestuur dragen 60%,

– 12% of wel € 120.000 ten laste van de leden van de raad van bestuur van Meavitagroep, en wel als volgt onderverdeeld:

- B € 60.000,
- D € 30.000,
- E € 30.000,

– 12% of wel € 120.000 ten laste van de leden van de raad van bestuur van S&TZG, en wel als volgt onderverdeeld:

- A € 78.000,
- C € 42.000,

– 36% of wel € 360.000 ten laste van de leden van de raad van bestuur van Meavita Nederland, en wel als volgt onderverdeeld:

- A € 150.000,
- B € 150.000,
- C € 30.000,
- D € 30.000.

Dat betekent dat

- ten laste van L komt € 155.000,
- ten laste van Q komt € 32.000,
- ten laste van V komt € 8000,
- ten laste van H komt € 8000,
- ten laste van W komt € 8000,
- ten laste van U komt € 8000,
- ten laste van J komt € 8000,
- ten laste van T komt € 41.600,
- ten laste van N komt € 36.800,
- ten laste van P komt € 36.800,
- ten laste van S komt € 12.800,
- ten laste van K komt € 15.000,
- ten laste van R komt € 15.000,
- ten laste van M komt € 15.000,
- ten laste van A komt € 228.000,
- ten laste van B komt € 210.000,
- ten laste van C komt € 72.000,
- ten laste van E komt € 30.000,
- ten laste van D komt € 60.000.

15.3 De Ondernemingskamer acht dit naar redelijkheid en billijkheid oordelende een rechtvaardige verdeling. Voorts heeft zij rekening gehouden met de zittingsduur van de betrokkenen en hun functie, met name het voorzitterschap van de betrokken organen. Tot uitdrukking komt ook dat op diegenen die betrokken waren bij zowel de voorbereiding als

de uitvoering van de fusie een voortgezette verantwoordelijkheid rustte. De Ondernemingskamer heeft in aanmerking genomen dat C geen verantwoordelijkheid draagt over de periode dat zij arbeidsongeschikt was. Voorts heeft de Ondernemingskamer er rekening mee gehouden dat K, R en M bij hun aantreden niet voldoende zijn geïnformeerd over de ernst van de situatie waarin zij terecht kwamen, waardoor zij toen enigszins op het verkeerde been werden gezet. Ten slotte merkt de Ondernemingskamer op dat de veroordeling ook betrekking heeft op V, H, W, U en J, nu ook zij verantwoordelijk zijn voor het onjuiste beleid en de onbevredigende gang van zaken van Meavitagroep in 2006. Ten overvloede zij opgemerkt dat de veroordeling zich niet richt tegen DD, F en G. De verzoeken richten zich niet tegen hen. Voor het geval curatoren, anders dan de Ondernemingskamer in hoofdstuk 4 heeft overwogen, toch beoogden hun verzoek mede tegen G te richten, merkt de Ondernemingskamer op dat zij in het verslag en in het over en weer gestelde onvoldoende grond ziet voor de conclusie dat G verantwoordelijk is voor het geconstateerde onjuiste beleid of de onbevredigende gang van zaken.

15.4 Zoals AAF in haar verzoekschrift (103) en curatoren in hun nadere schriftelijke toelichting (onder 6.1) 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 art. 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 art. 2:354 BW kan verhalen.

15.5 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. De Ondernemingskamer zal de veroordeling uitspreken ten gunste van de curatoren alsmede ten gunste van AAF zonder nadere specificatie. Betalingen strekken tot kwijting voor het betaalde bedrag jegens elk van voormelde rechtspersonen en jegens AAF en de Ondernemingskamer gaat er van uit, dat zij de betalingen eveneens onderling zullen verdelen.

16 Slotconclusies en kostenveroordeling

16.1 Curatoren dienen niet ontvankelijk te worden verklaard in hun verzoeken voor zover deze mede inhouden het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid en de verantwoordelijk-

heid daarvoor alsmede tot het treffen van voorzieningen als bedoeld in art. 2:356 BW.

16.2 De Ondernemingskamer zal de verzoeken voor zover deze betrekking hebben op Sensire en Vitras afwijzen met verwijzing van AAF en curatoren hoofdelijk in de kosten van het geding.

16.3 De Ondernemingskamer heeft vastgesteld dat uit het onderzoeksverslag blijkt van wanbeleid zoals hiervoor overwogen en samengevat in hoofdstuk 13. Zij zal dit alsmede de verantwoordelijkheid voor dat wanbeleid in het dictum tot uitdrukking brengen. De verzoeken tot vaststelling van wanbeleid worden voor het overige afgewezen. De Ondernemingskamer zal de besluiten tot decharge vernietigen en het verzoek tot kostenverhaal toewijzen als hierna te melden.

16.4 De Ondernemingskamer zal gelet op de samenhang tussen beide zaken in de zaak 01 en de zaak 02 één – hoofdelijke – kostenveroordeling uitspreken als na te melden.

17 De beslissing

De Ondernemingskamer:

In zaak 01

verklaart curatoren niet ontvankelijk in hun verzoeken voor zover deze mede inhouden het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid en de verantwoordelijkheid daarvoor alsmede tot het treffen van voorzieningen als bedoeld in art. 2:356 BW;

wijst de verzoeken voor zover deze betrekking hebben op Sensire en Vitras af en verwijst AAF en curatoren in de kosten van het geding, aan de zijde van Sensire tot aan deze beschikking begroot op € 3386 en aan de zijde van Vitras tot aan deze beschikking begroot op € 3386; verstaat dat uit het verslag van onderzoek blijkt van wanbeleid in de periode van 2006 tot en met 2008 aan de zijde van Stichting Meavitagroep, gevestigd te Den Haag, en Stichting Meavita Nederland, gevestigd te Amersfoort, tot en met 2006 genaamd Stichting Sensire & Thuiszorg Groningen, toen gevestigd te Hattem, en dat de leden van de toezichthoudende organen en van de raden van bestuur van deze rechtspersonen verantwoordelijk zijn voor dit wanbeleid, en wel als volgt, alles in de mate en op de wijze als nader gespecificeerd in hoofdstuk 13:

- ten aanzien van de onderdelen A en B de subonderdelen onder a en b alsmede onder d, f en g die elk afzonderlijk alsmede in onderlinge samenhang en in samenhang met subonderdeel e wanbeleid van Meavitagroep en S&TZG/Meavita Nederland opleveren en waarvoor verantwoordelijk zijn,
- ten aanzien van subonderdeel a de leden van de raden van bestuur en van de toezichthoudende organen van Meavitagroep, van S&T-

ZG en van Meavita Nederland, in het bijzonder A, B, C, D, L, N, P en Q;

- ten aanzien van subonderdeel b elk van de leden van de raden van bestuur en van de toezichthoudende organen van Meavitagroep, van S&TZG en van Meavita Nederland, in het bijzonder L, N, P en Q;

- ten aanzien van subonderdeel d elk van leden van de raden van bestuur en van de toezichthoudende organen van Meavitagroep en van S&TZG, te weten T, N, P, S, L, Q, A, C, B, D en E;

- ten aanzien van subonderdeel e elk van de leden van de raad van commissarissen van Meavita Nederland, in het bijzonder L, N, P en Q;

- ten aanzien van subonderdeel f L en Q;

- ten aanzien van subonderdeel g elk van de leden van de raad van commissarissen van Meavita Nederland in zijn samenstelling van september 2007, te weten L, N, P en Q;

- ten aanzien van de onderdelen C tot en met E alsmede G en H de subonderdelen onder a tot en met c die in onderlinge samenhang wanbeleid van Meavita Nederland opleveren en waaraan subonderdeel d bijdraagt, en waarvoor verantwoordelijk zijn,

- elk van de leden van de raden van bestuur en van de raad van commissarissen van Meavita Nederland, in het bijzonder A, B, L, N, P, Q, C en D;

- ten aanzien van de onderdelen I en J subonderdeel c dat wanbeleid van Meavitagroep en Meavita Nederland oplevert, en waarvoor verantwoordelijk zijn,

- elk van de leden van de raad van bestuur van Meavitagroep respectievelijk Meavita Nederland in de samenstelling die deze had van eind 2006 tot 1 oktober 2007, in het bijzonder B en E;

- ten aanzien van onderdeel K de subonderdelen a tot en met c, waarvan subonderdeel a wanbeleid van Meavita Nederland oplevert respectievelijk subonderdeel b in combinatie met c wanbeleid van Meavitagroep oplevert en waarvoor verantwoordelijk zijn,

- ten aanzien van subonderdeel a elk van de leden van de raad van bestuur en van de raad van commissarissen van Meavita Nederland in de samenstelling van begin 2007,

- ten aanzien van subonderdeel b in combinatie met c elk van de leden van de raad van bestuur van Meavitagroep in de samenstelling van 2006 na het vertrek van A en in het bijzonder B en E;

- ten aanzien van onderdeel L de subonderdelen onder b, onder d tot en met f alsmede onder h, i en k die in elk van de onderdelen en in onderlinge samenhang en in samenhang met subonderdeel c wanbeleid van S&TZG/Meavita Nederland opleveren en waarvoor verantwoordelijk zijn,

- voor zover het de subonderdelen b tot en met f betreft: A;

— voor zover het subonderdeel h betreft: elk van de leden van de raad van commissarissen van Meavita Nederland in zijn samenstelling op 29 mei 2007, te weten L, N, P en Q;

— voor zover het subonderdeel i betreft: tot 1 oktober 2007 A en vanaf die datum B, alsmede vanaf 17 september 2007 C;

— voor zover het subonderdeel k betreft: B alsmede elk van de leden van de raad van commissarissen in zijn samenstelling van 14 december 2007, te weten L, N, P, Q, K, R en M; vernietigt de besluiten van de raad van commissarissen van Meavita Nederland als vermeld in hoofdstuk 14, waarbij de raad decharge verleende aan de raden van bestuur van Stichting Meavitagroep, gevestigd te Den Haag, van Stichting Sensire & Thuiszorg Groningen, gevestigd te Hattem, en van Stichting Meavita Nederland, gevestigd te Amersfoort, voor het door die raden van bestuur over respectievelijk 2006, 2006 en 2007 gevoerde beleid, voor zover die besluiten betrekking hadden op die decharge;

In zaak 02

bepaalt dat AAF en de curatoren de door hen betaalde onderzoekskosten kunnen verhalen

- op L tot een bedrag van € 155.000,
- op Q tot een bedrag van € 32.000,
- op V tot een bedrag van € 8000,
- op H tot een bedrag van € 8000,
- op W tot een bedrag van € 8000,
- op U tot een bedrag van € 8000,
- op J tot een bedrag van € 8000,
- op T tot een bedrag van € 41.600,
- op N tot een bedrag van € 36.800,
- op P tot een bedrag van € 36.800,
- op S tot een bedrag van € 12.800,
- op K tot een bedrag van € 15.000,
- op R tot een bedrag van € 15.000,
- op M tot een bedrag van € 15.000,
- op A tot een bedrag van € 228.000,
- op B tot een bedrag van € 210.000,
- op C tot een bedrag van € 72.000,
- op E tot een bedrag van € 30.000,
- op D tot een bedrag van € 60.000.

en veroordeelt hen tot betaling van die bedragen, elk te vermeerderen met de verschuldigde omzetbelasting, aan AAF en aan curatoren;

In de zaak 01 en in de zaak 02

verwijst L, Q, V, H, W, U, J, T, N, P, S, K, R, M, A, B, C, E en D hoofdelijk in de kosten van het geding, aan de zijde van AAF tot aan deze beschikking begroot op € 3365 en aan de zijde van curatoren tot aan deze beschikking begroot op € 3386;

wijst het meer of anders verzochte af; verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

RI 2016/16

HOF ARNHEM-LEEWARDEN

10 november 2015, nr. 200.141.949/01

(Mrs. R.A. van der Pol, G. van Rijssen, B.F. As-sink)

Art. 2:10, 2:248, 2:377 lid 6, 2:394 BW

RO 2016/10

AR 2015/2191

ECLI:NL:GHARL:2015:8504

Bestuurdersaansprakelijkheid.

Bestuurders vooralsnog niet aansprakelijk voor het faillissementstekort, weerlegging bewijsvermoeden van art. 2:248 BW. Op welke wijze moeten bestuurders aantonen dat, ondanks dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, dit niet een belangrijke oorzaak van het faillissement is, nu een deel van de administratie kwijt is?

Op 8 augustus 2006 wordt aan Betelgeuze B.V. surseance van betaling verleend. Op 14 augustus 2006 wordt de surseance omgezet in een faillissement. De curator realiseert een doorstart. De fysieke administratie hebben de bestuurders van Betelgeuze op verzoek van de curator in een aparte kamer ondergebracht. De digitale administratie is bij de curator beschikbaar. Onder de fysieke administratie bevinden zich ook enkele 'projectmappen', die na verloop van tijd, door bewaring bij de doorstarter, kwijt raken. De curator heeft niet bedongen dat de doorstarter de projectmappen op verzoek aan de curator ter beschikking moet stellen. De curator stelt de bestuurders en commissarissen van Betelgeuze in deze procedure aansprakelijk voor het faillissementstekort. De rechtbank oordeelt in eerste aanleg dat de bestuurders en commissarissen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort.

Hof: De curator verwijt de bestuurders en commissarissen dat niet aan de administratieplicht ex art. 2:10 BW is voldaan. Daarnaast is de plicht tot openbaarmaking van de jaarrekening ex art. 2:394 BW geschonden, nu niet de vereiste accountantsverklaring gelijktijdig met de jaarrekening is geopenbaard. De stelling van de curator dat de administratie van Betelgeuze in brede zin op belangrijke onderdelen niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen steunt mede op een deskundigenrapport. Het hof stelt voorop dat in art. 2:10 lid 1 BW is bepaald dat het bestuur van een rechtspersoon verplicht is van de vermogenstoestand van de rechtspersoon en van alles betreffende zijn werkzaamheden, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en ande-