

GOVERNANCECOMMISSIE GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: Gc 19/05

De Governancecommissie, samengesteld als volgt:
mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te Den Haag, voorzitter,
mr. G.J. Bloemendal, wonende te Zeist,
drs. W.S. Beernink, wonende te Groningen,
drs. G.I.W.M. Buck, wonende te Oosterhout,
drs. J.H. Colijn, wonende te Nijmegen,
met bijstand van mr. A.T.B. de Vries, secretaris,

heeft op 30 september 2019 als volgt geoordeeld op het verzoek van:

de raad van toezicht van de stichting A.,
gevestigd te Z.,
hierna te noemen: verzoeker (of: de RvT).

1. Het procesverloop

- 1.1 Met een brief van 11 juli 2019 heeft verzoeker aan de Governancecommissie Gezondheidszorg ("de Commissie") met betrekking tot de hierna te noemen kwestie een verzoek tot toetsing aan de Governancecode Zorg ("de Code") voorgelegd. Bij dit verzoek zijn twee bijlagen gevoegd, die zijn genummerd als 1 en 2.
- 1.2 De secretaris van de Commissie heeft op 15 juli 2019 aan verzoeker de ontvangst van het toetsingsverzoek bevestigd. Zij heeft verzoeker daarbij onder meer gevraagd om de namen en (e-mail)adressen van enkele mogelijke belanghebbenden bij het toetsingsverzoek, te weten de raad van bestuur ("de RvB") van de in de kop van deze uitspraak genoemde stichting ("de stichting"), de voorzitter van de RvB alsmede de ondernemingsraad en de centrale cliëntenraad van de stichting. Na de ontvangst van deze gegevens heeft de secretaris van de Commissie, met een e-mailbericht van 17 juli 2019, aan (de contactpersonen van) deze mogelijke belanghebbenden de gelegenheid geboden een verweerschrift ("zienswijze") naar aanleiding van het toetsingsverzoek in te zenden. Met een e-mailbericht van 17 juli 2019 van B., bestuurssecretaris van de stichting, hebben de hier bedoelde mogelijke belanghebbenden laten weten dat zij niet de behoefte hebben een eigen zienswijze in te zenden of aanwezig te zijn bij een eventuele mondelinge behandeling van het verzoek. De secretaris van de Commissie heeft met een aan verzoeker gericht e-mailbericht van 18 juli 2019, waarvan een kopie is gezonden aan de bedoelde mogelijke be-

langhebbenden, nadere informatie gegeven over de verdere procedure bij de behandeling van het toetsingsverzoek.

- 1.3 Met een e-mailbericht van 29 augustus 2019, waarvan een kopie is gezonden aan de in 1.2 bedoelde mogelijke belanghebbenden, heeft de secretaris van de Commissie nog enkele vragen aan verzoeker voorgelegd. Verzoeker heeft daarop geantwoord met een e-mailbericht van 24 september 2019 van zijn voorzitter. Dit bericht is in kopie gezonden aan de zojuist bedoelde belanghebbenden.
- 1.4 Verzoeker heeft te kennen gegeven geen behoefte te hebben aan een mondelinge behandeling van het verzoek. De Commissie heeft een mondelinge behandeling niet nodig geacht.

2. De door verzoeker gestelde feiten

- 2.1 De stichting houdt een zorginstelling in stand die actief is in geheel Y.. Haar activiteiten betreffen de geestelijke gezondheidszorg. Zij begeleidt mensen met psychische of psychiatrische kwetsbaarheid bij hun herstel in de samenleving. Zij biedt beschermd wonen, ambulante begeleiding en begeleiding bij werken en leren. De dienstverlening is gericht op volwassenen en jongvolwassenen (vanaf achttien jaar), met dien verstande dat er enkele cliënten van zestien en zeventien jaar zijn.
- 2.2 Per 1 december 2018 is C. benoemd als de voorzitter van de RvB. Hij wordt hierna aangeduid als "de voorzitter van de RvB". De RvB bestaat uit twee leden, die elk zelfstandig bevoegd zijn de stichting te vertegenwoordigen.
- 2.3 De voorzitter van de RvB vervult tevens, als nevenfunctie, de functie van lid van de raad van toezicht van de stichting genaamd D. ("D."). D. is een gecertificeerde instelling zoals bedoeld in de Jeugdwet. Zij wordt gefinancierd op basis van de Jeugdwet en voert wettelijke taken uit, voornamelijk in een gedwongen kader. Zij is actief op de terreinen van de jeugdbescherming en de jeugdreclassering en biedt hulp aan kinderen (tot achttien jaar) en hun ouders of opvoeders wanneer de ontwikkeling van deze kinderen ernstig gevaar loopt door problemen bij het opgroeien en opvoeden. Haar verzorgingsgebied is de provincie Y..
- 2.4 Artikel 9 lid 3, aanhef en onder b, van de statuten van de stichting bevat gelijksoortige voorzieningen als die van de hierna, in 4.2, aan te halen onderdelen 2.6.1 en 2.6.2 van de Code.
- 2.5 De stichting heeft een Reglement raad van bestuur ("het Reglement"). Artikel 7 van het Reglement heeft als opschrift "*Openbaarheid en belangenverstremgeling*". Artikel 7.2 houdt in dat elke vorm van persoonlijke bevoordeling, anders dan op grond van de arbeidsovereenkomst, dan wel belangenverstremgeling van de RvB en de stichting wordt voorkomen en dat de schijn hiervan wordt vermeden. Artikel 7.3 luidt als volgt:

De raad van bestuur maakt melding van elke (potentiële) vorm en/of schijn van belangenverstremgeling bij de raad van toezicht. De raad van toezicht treedt zo spoedig mogelijk in overleg over de wijze waarop het tegenstrijdig belang kan worden voorkomen of wordt beëindigd. Indien de raad van toezicht van oordeel is dat er sprake is van een incidentele onverenigbaarheid waarvoor een tijdelijke oplossing mogelijk is, werkt de raad van bestuur mee aan deze tijdelijke oplossing. Die tijdelijke oplossing bestaat er in elk geval uit dat het betreffende lid van de raad van bestuur niet deel zal nemen aan de discussie en besluitvorming over een onderwerp of transactie waarbij (de schijn van) belangenverstremgeling zou kunnen optreden. Indien de raad van toezicht van oordeel is dat er sprake is van een structurele onverenigbaarheid, zal de raad van bestuur ervoor zorgdragen dat de onverenigbaarheid wordt opgeheven dan wel zal het betreffende lid van bestuur aftreden. (...)

3. Het verzoek

- 3.1 De RvT heeft aan de Commissie de vraag voorgelegd of het vervullen van de hier aanwezige nevenfunctie - het lidmaatschap van de raad van toezicht van D.- door de voorzitter van de RvB in overeenstemming is met de Code.
- 3.2 Op basis van de in 1.2 weergegeven correspondentie concludeert de Commissie dat tussen de RvT en (de voorzitter van) de RvB geen geschil bestaat over de beantwoording van de in 3.1 weergegeven vraag. Dit geldt ook in de verhouding van de RvT tot de ondernemingsraad en de centrale cliëntenraad van de stichting. Geen van deze organen acht de hier aan de orde zijnde combinatie van functies problematisch, maar de RvT en de RvB hechten belang aan zorgvuldigheid en de RvT heeft daarom het toetsingsverzoek aan de Commissie voorgelegd.

4. De beoordeling van het toetsingsverzoek

- 4.1 Bij de beoordeling van het verzoek baseert de Commissie zich op de feiten die verzoeker in het verzoekschrift van 11 juli 2019 heeft vermeld. Een deel van deze feiten is aangehaald in onderdeel 2 van deze uitspraak. De mogelijke andere belanghebbenden bij het verzoek gaan klaarblijkelijk ook van deze feiten uit, nu zij geen gebruik hebben gemaakt van de gelegenheid die hun is geboden om, na kennisneming van het toetsingsverzoek, waarin die feiten zijn opgenomen, een eigen zienswijze of verweer in te zenden. De Commissie ziet geen reden voor het ambtshalve instellen van een eigen onderzoek naar de vermelde feiten.
- 4.2 Voor de beoordeling van het verzoek zijn in het bijzonder de bepalingen 2.6.1 en 2.6.2 van de Code van belang. Deze bepalingen maken deel uit van paragraaf 2 ("Waarden en normen") en de subparagraaf 2.6 ("Belangentegenstellingen"). Het leidende principe van paragraaf 2 is als volgt verwoord:

De raad van bestuur en raad van toezicht hanteren waarden en normen die passen bij de maatschappelijke positie van de zorgorganisatie.

De bepalingen 2.6.1 en 2.6.2 luiden, voor zover hier van belang, als volgt:

2.6.1. Elke vorm van persoonlijke bevoordeling dan wel belangenverstrengeling van enig lid van de raad van bestuur of van de raad van toezicht en de zorgorganisatie wordt voorkomen en de schijn hiervan wordt vermeden.

In de reglementen van de raad van bestuur en van de raad van toezicht wordt vastgelegd hoe met tegenstrijdige belangen wordt omgegaan. Een lid van de raad van bestuur of de raad van toezicht meldt elke vorm en/of schijn van belangenverstrengeling terstond aan de voorzitter van de raad van toezicht en aan de overige leden van de raad en verschaft daarover alle relevante informatie. De raad van toezicht besluit buiten aanwezigheid van het betrokken lid of er sprake is van belangenverstrengeling en hoe daarmee wordt omgegaan.

2.6.2. Een lid van de raad van bestuur of raad van toezicht kan niet tegelijkertijd de functie vervullen van een lid van de raad van bestuur of de raad van toezicht van een andere zorgorganisatie die binnen het verzorgingsgebied van de zorgorganisatie geheel of gedeeltelijk dezelfde werkzaamheden als de zorgorganisatie verricht (...).

- 4.3 Er is geen enkele aanwijzing voor de veronderstelling of het gevaar dat de voorzitter van de RvB als gevolg van enig persoonlijk belang dat gemoeid is met zijn lidmaatschap van de raad van toezicht van D., de regel van 2.6.1 van de Code (of de daarmee overeenkomende artikelen 7.2 en 7.3 van het Reglement) zou schenden of de schijn daarvan oproept. In het verzoek is vermeld dat hij geen persoonlijke belangen in de stichting of in D. heeft – afgezien uiteraard van zijn belang bij de arbeidsovereenkomst – en de Commissie ziet geen reden voor enig nader onderzoek daarnaar.
- 4.4 Aan de orde is dus de vraag of er gevaar is voor (de schijn van) belangenverstrengeling. Het gaat dan om een mogelijke verstrengeling van de belangen van de stichting en die van D.. Hierbij speelt ook de aangehaalde bepaling 2.6.2 van de Code een rol. Deze regel heeft een “gesloten” karakter; hij bevat een harde norm, die niet (met zoveel woorden) voorziet in uitzonderingen.
- 4.5 Het staat vast dat de verzorgingsgebieden van de stichting en van D. met elkaar samenvallen. Aangenomen kan worden dat D. evenals de stichting is aan te merken als een “zorgorganisatie” in de zin van de bepaling 2.6.2. Ook het verzoek gaat klaarblijkelijk daarvan uit. Deze organisaties zijn dus binnen een en hetzelfde “verzorgingsgebied” werkzaam. Ter beoordeling staat dan allereerst de vraag of D. “geheel of gedeeltelijk dezelfde werkzaamheden” verricht als de stichting. Verzoeker meent primair dat dit niet het geval is.

- 4.6 Op dit punt stelt de Commissie vast dat de werkzaamheden van de beide zorgorganisaties uiteenlopen. D. is geen jeugdhulp- of zorgaanbieder en kan daardoor ook niet worden beschouwd als onderdeel van de zogenoemde zorgaanbiedersketen. De stichting en D. kunnen, zoals verzoeker ook in zijn nagezonden toelichting heeft vermeld, niet te maken krijgen met dezelfde inkoopprocedures en hebben gescheiden typen geldstromen. Dit alles neemt niet weg dat het, naar het oordeel van de Commissie, niet volledig is uitgesloten dat de activiteiten van de stichting en van D. af en toe, bij uitzondering, elkaar raken of zelfs overlappen. De doelgroepen verschillen van elkaar (achttienjarigen en ouder tegenover kinderen tot en met zeventien jaar), maar verzoeker heeft gesteld dat de stichting ook enkele cliënten van zestien en zeventien jaar heeft. Bovendien richt de dienstverlening van D. zich, in voorkomende gevallen, mede op de ouders van deze minderjarigen, zij het dan in samenhang met en als uitvloeisel van de zorg voor de minderjarigen zelf. Ook de dienstverlening van de beide zorgorganisaties verschilt, maar sluit niet uit dat die in een enkel geval van eenzelfde aard is. Het gegeven dat D. haar taken "voornamelijk" vanuit een gedwongen kader – bij de uitvoering van de wet – verricht, laat de mogelijkheid open dat zij ook taken op vrijwillige, niet-gedwongen, basis uitvoert. In beide opzichten gaat het echter om randverschijnselen, die niet de respectieve hoofdtaken betreffen.
- 4.7 Dit betekent dat de mogelijkheid bestaat dat de stichting en D. op enig moment, in een bepaalde concrete situatie, tegenstrijdige belangen hebben, maar dat deze mogelijkheid in hoge mate theoretisch en marginaal van karakter is. In het (uitzonderlijke) geval dat dergelijke tegenstrijdige belangen spelen, kan de voorziening van artikel 7.3 van het Reglement een adequate oplossing bieden. De hier aanwezige combinatie van functies is weliswaar structureel - in deze zin dat zij permanent aanwezig is -, maar de potentiële belangentegenstelling die hierdoor bestaat is hooguit van zeer incidentele aard. Voor dergelijke denkbare incidentele belangentegenstellingen is artikel 7.3 kennelijk bedoeld.
- 4.8 Indien en voor zover artikel 7.3 toch zou tekortschieten als waarborg voor het voorkomen van belangenverstremming of de schijn daarvan, komt de vraag aan de orde of de Code in bepaalde gevallen afwijkingen toelaat. De toelichting op de Code, die met ingang van 1 januari 2017 in de plaats is gekomen van de vroegere Zorgbrede Governancecode 2010, houdt hierover onder meer het volgende in:

Tot op heden gold dat een bepaling werd toegepast of dat een afwijking ervan goed gemotiveerd werd uitgelegd. Het bekende 'pas-toe-of-leg-uit-beginsel'. Met deze code willen de brancheorganisaties echter op een actuele en vernieuwende manier omgaan met dit beginsel. Soms is bij toepassing juist uitleg nodig (pas toe en leg uit!). Soms kan afwijking niet aan de orde zijn (pas toe!).

Alle partijen zijn het er over eens dat we af moeten van 'afvinkgedrag'. Afvinkgedrag betekent aan de regels voldoen omwille van die regels, waarbij de bedoeling uit beeld is geraakt. Dat is niet wat deze code beoogt. En dat is wel waar het pas-toe-of-leg-uit-beginsel soms toe leidt. De bedoeling en de dialoog moeten weer centraal staan.

De bepalingen in de code verschillen bovendien van karakter. Bij een open geformuleerde bepaling zal er geen behoefte zijn om af te wijken, maar is de vraag hoe de bepaling concreet wordt toegepast veel belangrijker. Bij een gesloten geformuleerde bepaling kan vanwege dat gesloten karakter de toepassing (te) dwingend zijn. Dan kan de toepassing van het principe waar de bepaling bij hoort, gediend zijn met een goed gemotiveerde en toetsbare onderbouwing van een alternatieve invulling. De breed gedragen normen en gedragsregels die in deze code staan, zijn niet vrijblijvend.

- 4.9 De Commissie leidt uit deze toelichting af dat het "pas toe of leg uit"-principe van de vorige code niet geheel overboord is gezet. Anders gezegd: niet elke afwijking van een (gesloten) bepaling levert zonder verdere afweging een schending van de Code op. De toelichting vermeldt wel dat afwijking "soms" niet aan de orde kan zijn ("*pas toe!*"), maar uit de inleiding volgt ook dat de principes leidend zijn. De Commissie moet dus altijd ook aan die meer algemene principes toetsen, in deze zin dat afwijking mogelijk niet onoverkomelijk is als die algemene principes niet werkelijk in het gedrang komen. Ook bij een (naar de letter genomen) afwijking van een gesloten geformuleerde bepaling kan, afhankelijk van de verdere omstandigheden van het geval, "*een alternatieve invulling*" toereikend zijn.
- 4.10 Tegen deze achtergrond dient de Commissie te beoordelen of de hier aanwezige nevenfunctie van de voorzitter van de RvB strijdig is met de Code. Hierbij is van belang dat de "overlap" tussen de werkzaamheden van de beide zorgorganisaties relatief klein is en bovendien, als hij zich voordoet, goed zichtbaar is. Er zijn enkele welomschreven terreinen waarop de organisaties elkaar tegenkomen of, sterker, in elkaars vaarwater kunnen komen. Echte "concurrenten" van elkaar zijn zij echter niet. Dit is een verschil met de situatie bij een overlap die breder of diffuser is. De integriteitskwestie die hier speelt is niet abstract van aard, maar heel concreet, in deze zin dat vrijwel direct valt te traceren wanneer de belangen van de beide organisaties zouden kunnen botsen.
- 4.11 Het leidende principe van de bepaling 2.6.2 is de noodzaak dat degenen die het binnen de stichting voor het zeggen hebben, zich alleen laten leiden door het belang van de eigen zorgorganisatie – in dit geval de stichting – en alles wat daarmee samenhangt, en niet door enig persoonlijk of zakelijk belang van andere aard of herkomst. De hier ter beoordeling staande combinatie van functies brengt dit principe niet in gevaar. Dit betekent dat, ook als de regel van 2.6.2 hier van toepassing is en de nakoming daarvan niet voldoende zou worden gewaarborgd door de voorziening van artikel 7.3 van het Reglement, de afwijking van die regel geen strijd met de Code oplevert.
- 4.12 De Commissie komt op grond van deze overwegingen tot de conclusie dat de hier besproken nevenfunctie van de voorzitter van de RvB niet onverenigbaar is met het leidende principe van paragraaf 2 van de Code of de Code als geheel. Dit leidt tot het navolgende oordeel.

5. Het oordeel van de Commissie

De combinatie van het voorzitterschap van de raad van bestuur van de A. met de hoedanigheid van lid van de raad van toezicht van de D. levert geen strijd met de Governancecode Zorg op.

Dit oordeel is gegeven op 30 september 2019 en is op deze datum aan verzoeker toegezonden.