

GOVERNANCECOMMISSIE GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: Gc 18/02

De Governancecommissie Gezondheidszorg, samengesteld als volgt:

mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te Den Haag, voorzitter,
drs. Y.T.M. ten Brummelhuis, MSM, wonende te Nijmegen,
prof. mr. A.G. Castermans, wonende te Leiden,
drs. J.H. Colijn, wonende te Nijmegen,
J. Haanstra, wonende te Lelystad,
bijgestaan door mr. F. Diepraam, secretaris,

heeft op 4 februari 2019 als volgt geoordeeld in de zaak van:

de ondernemingsraad van de besloten vennootschap A.,
verzoeker,

tegen:

de raad van commissarissen van de besloten vennootschap A.,
gevestigd te Z.,
verweerder.

Partijen worden hierna "verzoeker" (of: de ondernemingsraad, afgekort als "de OR") respectievelijk "verweerder" (of: de raad van commissarissen, afgekort als "de RvC") genoemd. A. wordt aangeduid als A..

1. Het procesverloop

- 1.1 Met een brief van 19 juni 2018 (met negentien bijlagen, genummerd 1-19) heeft de OR een op 14 juni 2018 gedateerd verzoek tot toetsing van gedragingen van A. aan de Governancecode Zorg (hierna: de Code) toegezonden aan het secretariaat van de Governancecommissie Gezondheidszorg (hierna: de Commissie).
- 1.2 Het secretariaat van de Commissie heeft met een aan de OR en de raad van bestuur van A. (hierna: de RvB) gerichte brief van 20 juni 2018 de ontvangst van het toetsingsverzoek bevestigd. Als verweerders zijn voorshands de RvC en/of de voorzitter van de RvB aangemerkt. Zij hebben de gelegenheid gekregen een verweerschrift in te zenden.
- 1.3 Met een brief van 28 augustus 2018 (met één bijlage) heeft de RvC, ondersteund door de RvB, schriftelijk verweer gevoerd.
- 1.4 Met een e-mailbericht van 12 oktober 2018 van haar secretaris, mr. A.T.B. de Vries, heeft de Commissie aan partijen een vraag gesteld naar aanleiding van de ingediende stukken. In ditzelfde bericht heeft de Commissie verweerder verzocht actuele uittreksels uit het handelsregister betreffende een reeks met name genoemde rechtspersonen in te zenden.

- 1.5 Met een e-mail van 22 oktober 2018 heeft de OR de in 1.4 vermelde vraag van de Commissie beantwoord. Met een brief van 22 oktober 2018 heeft de voorzitter van de RvC geantwoord op deze zelfde vraag. Bij deze brief zijn uittreksels uit het handelsregister gevoegd betreffende rechtspersonen waarop het verzoek van de Commissie betrekking had.
- 1.6 De mondelinge behandeling van het verzoek is aanvankelijk vastgesteld op 31 oktober 2018. Door een onverwachte verhindering aan de zijde van de Governancecommissie is de behandeling verplaatst naar (uiteindelijk) 23 januari 2019. Bij deze behandeling, te Utrecht, waren aan de zijde van de OR aanwezig B.(voorzitter) en C.(ambtelijk secretaris), tezamen met de heer A. Joosten, advocaat. Namens verweerder waren aanwezig E. (voorzitter van de RvC) en F.(secretaris van de RvC en de RvB). Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht bij monde van mr. Joosten respectievelijk de voorzitter en de secretaris; deze laatsten aan de hand van een pleitnotitie, die aan de Commissie is overgelegd. Partijen hebben voorts vragen van de Commissie beantwoord.

2. De vaststaande feiten

- 2.1 De rechtspersonen G. BV (hierna: G.s), Stichting H. en I. BV (thans genaamd I. en hierna te noemen: I.), die elk – direct of indirect – actief zijn op het gebied van de zorg voor mensen met een psychische stoornis of een verstandelijke beperking, hebben in 2014 besloten tot samenwerking op het gebied van de forensische psychiatrie en de intensieve zorg. Het doel was onder meer om deze zorgverlening een kwalitatieve impuls te geven. In dit verband hebben twee van deze drie rechtspersonen, te weten Stichting H. en I., op 31 december 2014 A. opgericht. Zij zijn tevens aandeelhouder geworden. In juni 2015 is G. toegetreden als aandeelhouder van A..
- 2.2 De drie genoemde rechtspersonen hebben in juni 2015 een aandeelhoudersovereenkomst gesloten met afspraken over de duurzame intensieve samenwerking. In dit kader heeft G. de aandelen in de besloten vennootschap J. BV (hierna: J.) in A. ingebracht. Evenzo heeft I. de aandelen in de besloten vennootschap K. BV (hierna: K.) ingebracht. De enige aandeelhouder en enige bestuurder van I. is de besloten vennootschap L. BV (hierna: L.), een structuurvennootschap.
- 2.3 Artikel 5 lid 6 van de zojuist bedoelde aandeelhoudersovereenkomst houdt in dat A. een raad van commissarissen heeft die uit vijf personen bestaat, van wie er drie lid zijn van het bestuur (of van de raad van bestuur) van een van de aandeelhouders.
- 2.4 In juni 2015 had G. 27% van de aandelen in A., Stichting H. 31% en I. 42%. Deze aandeelhouders hadden gelijke zeggenschap. In april 2017 was de eindevaluatie van de RvB, de RvC en de aandeelhouders van A. over de twee vooraf voorziene "vormingsjaren" van A. positief. Op basis hiervan hebben de aandeelhouders een principeakkoord gesloten dat heeft geleid tot het voorgenomen besluit tot de definitieve vormgeving van A..
- 2.5 Op 9 mei 2017 heeft de voorzitter van de RvB aan de voorzitter van de toenmalige bijzondere ondernemingsraad (hierna: de BOR) van A. bericht dat de drie aandeelhouders op 19 april 2017 na goedkeuring van de RvC hebben besloten dat J. en K. uiterlijk op 1 januari 2018 door een moeder-dochterfusie juridisch zouden opgaan in A.. De TBS-activiteiten en het daarmee rechtstreeks verbonden personeel van de stichting genaamd Stichting M. zouden in deze stichting blijven, terwijl de overige activiteiten van deze stichting zouden overgaan naar A.. Stichting H. zou in 2017 haar aandelen in A. overdragen aan de andere twee aandeelhouders, G. en I.. Stichting H. zou een prioriteitsaandeel met specifieke bevoegdheden voor maximaal drie jaar na de aandelenoverdracht krijgen.

- 2.6 Op 9 mei 2017 heeft de RvB, met toepassing van artikel 25 van de Wet op de ondernemingsraden, aan de BOR tevens gevraagd om advies over het voorgenomen besluit van de aandeelhouders voor de inrichting van de organisatie en van de *governance* van A.. Hierin is voorzien in een raad van bestuur, een raad van commissarissen en een algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AvA). Op 8 juni 2017 heeft de BOR enkele vragen aan de RvB voorgelegd. In zijn brief van deze datum heeft de BOR, met verwijzing naar eerdere standpunten, uitgesproken dat "*de governance van A. dienend moet zijn aan de eigenstandigheid, toekomstbestendigheid en gezonde financiële positie van A. als organisatie*". Nadat de RvB deze vragen had beantwoord, heeft de BOR op 3 juli 2017 zijn advies over de voorgenomen structuur uitgebracht. Hij heeft daarbij kanttekeningen gemaakt. Na wijziging van de structuur op basis van deze kanttekeningen is de RvB tot de slotsom gekomen dat er voldoende waarborgen zijn om de nieuwe organisatie effectief te kunnen besturen en dat er voldoende gelegenheid is om A. werkzaam te laten zijn met toereikende waarborgen voor de aandeelhouders. De RvB heeft op 28 augustus 2017 aan de BOR mededeling gedaan van zijn definitieve besluit.
- 2.7 De huidige statuten van A. houden, voor zover hier van belang, het volgende in. De vennootschap kent drie soorten aandelen, te weten gewone aandelen A, gewone aandelen C en één prioriteitsaandeel. De RvB, de RvC en de AvA zijn organen van de vennootschap.
- De RvB is belast met het besturen van de vennootschap. De AvA benoemt de bestuurders op voordracht van de RvC. Zowel de AvA als de RvC is te allen tijde bevoegd iedere bestuurder te schorsen. De AvA is bevoegd om, op voordracht van de RvC, een bestuurder te ontslaan. Zij heeft voorts onder meer tot taak de jaarrekening van A. vast te stellen en is bevoegd het governanceprotocol vast te stellen. De RvB behoeft de goedkeuring van de RvC voor besluiten over een ruim aantal, in artikel 13 lid 11 van de statuten genoemde, onderwerpen.
- De RvC bestaat uit drie tot zeven leden. De AvA benoemt de leden van de RvC, met dien verstande dat de houders van de aandelen A en C elk het recht hebben om aan de AvA een bindende voordracht te doen voor de benoeming van één lid van de RvC. De overige leden van de RvC, onder wie de voorzitter, worden voorgedragen door de zittende RvC. De RvC heeft onder meer tot taak toezicht te houden op het beleid van de RvB en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Hij staat de RvB met raad terzijde.
- In de AvA heeft elke aandeelhouder (G., I. en de hierna te noemen Stichting N.) één stem.
- 2.8 G. houdt thans de aandelen A, die 42,5% van het totaal van de gewone aandelen in A. omvatten. I. houdt de aandelen C, die samen het restant (57,5%) omvatten. Het prioriteitsaandeel is in handen van Stichting H. (thans genaamd: Stichting N.). J. en K. zijn bij wijze van juridische fusie opgegaan in A.. Tussen A. en Stichting M. bestaat een personele unie: de leden van de RvB en van de RvC (van A.) vormen tevens de raad van bestuur respectievelijk de raad van toezicht van Stichting M..
- 2.9 De RvC en de RvB hebben aan de inmiddels gevormde tijdelijke ondernemingsraad (hierna: de TOR) van A., met toepassing van de Cao GGZ en artikel 30 van de Wet op de ondernemingsraden, advies gevraagd over de voorgenomen benoeming van vier leden van de RvC. Eén van deze vier is O. (hierna: O.), die is voorgedragen door I. als de houder van de aandelen C. O. is in het verleden in dienst geweest bij L., en wel als directeur Service Centrum en als directeur Control & Informatiebedrijf. Hij is nu, in de functie van directeur, voor 50% in dienst van de besloten vennootschap P. BV (thans genaamd Q. BV en hierna te noemen: Q.). L. houdt alle aandelen in Q. en is tevens de bestuurder van deze vennootschap. O. heeft naast zijn parttime dienstverband bij Q. een eigen bedrijf, dat zich, voor zover hier van belang, bezighoudt met adviezen voor zorginstellingen.
- 2.10 De TOR heeft op 16 februari 2018 negatief geadviseerd over het voornemen tot de benoeming van O.. Nader overleg van de voorzitter van de RvB met de TOR heeft niet tot overeenstemming geleid. Op 29 maart 2018 heeft de voorzitter van de RvB aan de TOR bericht dat I., als de houder van de aandelen C,

de bindende voordracht handhaaft. Daarop heeft de TOR aangekondigd aan de Commissie het verzoek te zullen voorleggen om te oordelen dat de RvB met de voorgenomen benoeming van O. de principes van de Code schendt. Op 4 april 2018 heeft de AvA alle voorgedragen personen, onder wie O., benoemd tot lid van de RvC.

2.11 Op 4 juni 2018 is de OR geïnstalleerd, als de opvolger van de TOR.

3. De standpunten van partijen (samengevat)

3.1 De OR stelt, samengevat, het volgende. A. heeft door de benoeming van O. als lid van de RvC principe 6.2 van de Code geschonden. De vereiste onafhankelijkheid van O. is onvoldoende gegarandeerd doordat hij in een directe financiële en hiërarchische relatie staat tot L., één van de indirecte aandeelhouders van A.. De werkwijze waarbij O. zich onthoudt van stemming bij een dreigende tegenstrijdigheid van belangen, is te kwetsbaar en te ondoorzichtig. De invloed van een RvC-lid zal met name betrekking hebben op de meningsvorming binnen de RvC bij overleg en vergaderingen. De onafhankelijkheid van het toezicht op A. moet in dit complexe veld buiten discussie en transparant zijn. De OR heeft bij zijn advisering over de governancestructuur bepleit dat de positie van de RvC ten opzichte van de AvA zou worden verzwakt om de beoogde zelfstandigheid van A. voldoende tot haar recht te laten komen. De onafhankelijkheid van de RvC mag niet, zoals thans het geval is, worden verzwakt door de afhankelijkheid van één van de leden van de RvC ten opzichte van één van de aandeelhouders van A.. De expertise van O. is ook elders in de markt te vinden.

3.2 Verweerder betwist dat de benoeming van O. als lid van de RvC in strijd is met de letter of de geest van de Code. Hij voert hiertoe, samengevat, het volgende aan. Begin 2018 waren er drie vacatures in de RvC. Twee daarvan betroffen vacatures waarvoor de houders van de aandelen A (G.) en C (I.) ieder het recht hebben om aan de AvA een bindende voordracht te doen voor de benoeming van één RvC-lid. Q. valt daarbuiten. In deze vennootschap vallen de deelnemingen van L. die niet tot haar werkorganisatie behoren (en geen betrekking hebben op de vastgoedportefeuille, die in een ander onderdeel van het concern van L. is ondergebracht). Tussen A. en Q. bestaat geen enkel hiërarchisch verband. I. heeft gebruikgemaakt van haar recht om O. bindend voor te dragen op het deskundigheidsgebied ondernemerschap/maatschappelijk verantwoord ondernemen. De constructie waarbij elk van de aandeelhouders een recht van voordracht heeft, is gekozen om de binding van de aandeelhouders met A. te onderstrepen.

De selectieprocedure voor de vervulling van de vacatures is zorgvuldig en transparant geweest. De selectie heeft plaatsgevonden aan de hand van profielen voor de deskundigheidsgebieden, zoals gewenst door de RvC en afgestemd met de aandeelhouders. De selectiecommissie, die bestond uit de voorzitter en een lid van de RvC, heeft gelet op een zelfstandige, kritische en creatieve attitude bij de kandidaten. De RvB heeft gesproken met de voorgedragen kandidaten en positief geadviseerd over hun benoeming. In haar gesprek met O. heeft de selectiecommissie de overtuiging gekregen dat hij ruimschoots beschikt over de vereiste capaciteiten en dat hij in staat moet worden geacht onafhankelijk en kritisch te opereren ten opzichte van de overige leden van de RvC, de dagelijkse en algemene leiding van A. en welk (ander) deelbelang dan ook. Hij is geen vertegenwoordiger van een interne of externe partij en is in de RvC vrij om te handelen zonder last of ruggespraak. Om de schijn van belangenverstrengeling te voorkomen zal hij, evenals ieder ander lid van de RvC, zich onthouden van stemming en beraadslagingen bij (mogelijk) tegenstrijdige belangen. De RvC zal hieraan proactief en in de jaarlijkse evaluatie aandacht geven.

3.3 De verdere stellingen van partijen komen voor zover nodig hierna aan de orde.

4. De beoordeling van het verzoek

- 4.1 De OR heeft het aan de Commissie gerichte toetsingsverzoek in kopie toegezonden aan de RvB en aan de voorzitter van de RvC. De Commissie heeft de RvB en de RvC in de gelegenheid gesteld een verweer (in de terminologie van het Reglement van de Commissie: "zienswijze") in te zenden. Het verweerschrift van 28 augustus 2018 is ingediend door de RvC. Hierbij heeft de RvC vermeld dat het verweer is "gedeeld met – en wordt ondersteund door – de [RvB]". De Commissie heeft vervolgens de RvC aangemerkt als de verweerder. Zij leidt uit deze voorgeschiedenis af dat het verweer kan gelden als verweer van de rechtspersoon A. en de RvC en de RvB (als organen van deze rechtspersoon) tezamen en dat deze entiteiten *in zoverre* met elkaar kunnen worden vereenzelvigd. Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen te kennen gegeven dat zij het met deze – aan hen voorgehouden – conclusie eens zijn. De Code geldt voor de gehele zorgorganisatie, en de RvB en de RvC hebben er aldus mee ingestemd dat de RvC hier optreedt als degene tot wie het toetsingsverzoek zich richt, ook al betreft het hier een besluit van de AvA op een bindende voordracht van één van de aandeelhouders, te weten I..
- 4.2 Beide partijen gaan uit van gelding van de Code (dat wil zeggen: de versie van 2017) en van de gebondenheid van A. en haar organen daaraan. Zij zijn er ook, **stilzwijgend en kennelijk**, van uitgegaan dat de in deze zaak relevante en in 4.3 aan te halen bepalingen van de Code over de raad van toezicht ook gelden voor de RvC in de vennootschappelijke structuur van A., met dien verstande dat de statuten van A. bepaalde bevoegdheden in de procedure tot benoeming van leden van de RvC heeft toegekend aan de AvA. Ook de Commissie neemt dit tot uitgangspunt. De RvC heeft immers toezichthoudende taken van gelijke aard als raden van toezicht bij andere zorgorganisaties.
- 4.3 Onderdeel 6.2 van de Code ("*Benoeming en samenstelling van de raad van toezicht*") vangt aan met een introductie, die als volgt luidt:

Het uitvoeringsbesluit van de WTZi bepaalt dat de raad van toezicht zodanig is samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar, de dagelijkse en algemene leiding van de instelling en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. De leden van de raad van toezicht zijn geen vertegenwoordiger van enige interne of externe partij en handelen zonder last of ruggespraak, maar kijken wel met een brede blik, zich bewust van de maatschappelijke positie van de zorgorganisatie (...)

Onderdeel 6.3.1 van de Code heeft betrekking op leden van de raad van toezicht voor wier benoeming een recht van bindende voordracht bestaat. Dit onderdeel luidt als volgt:

De raad van toezicht benoemt ook leden op bindende voordracht. Leden van de raad van toezicht die worden benoemd op een bindende voordracht moeten voldoen aan de statutaire (kwaliteits)eisen en de vastgestelde profielschets en onafhankelijk van de voordragende partij kunnen functioneren. (...)

Op grond van hetgeen in 4.2 is vermeld, is deze bepaling van overeenkomstige toepassing voor de RvC.

- 4.4 Het toetsingsverzoek stelt de vraag aan de orde of de benoeming van O. als lid van de RvC van A. in overeenstemming is met de Code en in het bijzonder met de zojuist genoemde onderdelen 6.2 en 6.3.1 daarvan. Daarbij gaat het niet om de persoonlijke bekwaamheden, de expertise of de intenties van O., die geen van alle ter discussie staan. Ook de selectieprocedure die tot zijn benoeming heeft geleid, met de daarin opgenomen vaststelling van profielen voor de relevante deskundigheidsgebieden, is op zichzelf geen onderwerp van het eigenlijke geschil. De beoordeling door de Commissie is in het bijzonder gericht op de combinatie van O.'s andere functies (als werknemer van Q. en als ondernemer met een eigen bedrijf) met zijn hoedanigheid van lid van de RvC. De OR heeft tijdens de zitting deze combinatie omschreven als de "*drie petten*" van O.. Bij deze beoordeling kan in het midden blijven of O. als "directeur" van Q. tevens statutair bestuurder van deze vennootschap is. Partijen hebben daarover geen dui-

delijkheid verschaft, maar voor het oordeel over de combinatie van functies is dit aspect niet beslissend.

- 4.5 De Commissie ziet geen strijd tussen de combinatie van O.'s lidmaatschap van de RvC en zijn rol in zijn eigen bedrijf. De OR heeft verwezen naar enkele mededelingen op de website van dat bedrijf en het LinkedIn-profiel van O. die de suggestie kunnen wekken dat er een zakelijke relatie bestaat tussen dit bedrijf en L., maar enige aanwijzing voor het werkelijk bestaan van zo'n relatie is er niet. Bij haar verdere beoordeling laat de Commissie deze combinatie, wat daarvan verder ook zij, dus buiten beschouwing. Zij richt zich hierna op de combinatie van de hoedanigheden van O. als RvC-lid en als werknemer van Q., en daarmee op het mogelijke verband tussen A. en Q..
- 4.6 De RvC heeft terecht gesteld dat tussen A. en Q. geen hiërarchisch verband bestaat. Zo'n verband bestaat wel tussen L. en (haar volledige dochter) Q., en ook tussen L. en A., met dien verstande (i) dat L. alle aandelen in I. houdt en tevens de bestuurder van deze laatste vennootschap is en (ii) dat I. de meerderheid van de gewone aandelen in A. bezit. Als werknemer (al dan niet met de functie van statutair directeur) van Q. verkeert O. in een directe of indirecte afhankelijkheidsrelatie tot L., die tevens, via haar dochtervennootschap I., waarvan zij ook de bestuurder is, meerderheidsaandeelhouder is van A.. In dit opzicht is er ook een afhankelijkheidsrelatie tussen L. en A..
- 4.7 De Commissie komt tot de voorlopige conclusie dat deze "dubbele afhankelijkheid" niet te verenigen is met de in 4.3 aangehaalde onderdelen van de Code, waarin juist de *onafhankelijkheid* van alle leden van de raad van toezicht centraal staat. Deze eis geldt blijkens onderdeel 6.3.1 met zoveel woorden ook voor degenen die, zoals O., zijn benoemd op basis van een bindende voordracht van een derde. Het gegeven dat geen van de organen van A. zelfstandig tot zijn benoeming is overgegaan maar daarin een *bindende* voordracht van een andere rechtspersoon heeft gevolgd, legt hier dus geen gewicht in de schaal. A. en met haar ook de RvC zijn aan te spreken op deze schending van de Code. In de opzet van de Code en de daaraan voorafgegane zorgcodes moet deze onafhankelijkheid waarborgen dat het toezichthoudende orgaan (in dit geval de RvC) in vrijheid, en dus ook los van enige binding aan het bestuur of de aandeelhouders, zijn taak in het belang van de zorgorganisatie kan uitvoeren. Ook het gegeven dat L. niet zelf de aandelen C houdt, is niet doorslaggevend. L. is niet alleen de aandeelhouder van I. maar is ook de bestuurder van deze "aandeelhouder C".
- 4.8 Geen van de omstandigheden waarop de RvC zich heeft beroepen om schending van de Code te weerspreken of – indien toch aanwezig – te rechtvaardigen, doet af aan de in 4.7 verwoorde voorlopige conclusie. In aanvulling op hetgeen eerder is vermeld, is hiervoor het volgende redengevend.
- (1) Er is (in beginsel) wel degelijk strijd met (de geest van) de Code, en wel op het punt van de vereiste onafhankelijkheid. Het gaat hierbij niet om een gebleken afhankelijkheid – in deze zin dat er sprake is geweest van situaties of van gedrag van O. waaruit bijvoorbeeld zou blijken dat hij als lid van de RvC aan de leiband van L. loopt – maar om de (geobjectiveerde) *schijn* van afhankelijkheid. Ook daartegen beoogt de Code bescherming te bieden, zoals onder meer blijkt uit onderdeel 2.6.1 daarvan, dat persoonlijke bevoordeling dan wel belangenverstremgeling op één lijn plaatst met de schijn daarvan. Hier doet zich een combinatie van functies voor waarvan niet op voorhand en in algemene zin kan worden vastgesteld dat zij niet tot afhankelijkheid kan leiden. In de termen van onderdeel 6.3.1 van de Code gezegd: O. moet, in algemene zin, onafhankelijk van de voordragende partij "*kunnen functioneren*". Deze algemene waarborg is afwezig bij een lid van de RvC dat, in een andere functie, juist afhankelijk is van de voordragende partij. Dit betekent niet dat de betrokkene is te zien als een "*vertegenwoordiger*" van een interne of externe partij of door de combinatie van functies als het ware per definitie niet vrij zou zijn om te handelen zonder last of ruggespraak. Ook minder intensieve connecties kunnen naar hun aard immers de schijn van afhankelijkheid oproepen.

(2) De constructie waarbij elk van de gewone aandeelhouders van A. het recht heeft om een bindende voordracht te doen voor de benoeming van een lid van de RvC, is niet al op zichzelf strijdig met enige bepaling van de Code. De redenen die blijkens het verweer van de RvC ten grondslag liggen aan deze constructie, kunnen dus onbesproken blijven. Het verzoek van de OR betreft (de honorering van) de keuze voor een kandidaat die in een afhankelijkheidspositie verkeert ten opzichte van de bestuurder-aandeelhouder van de voordragende partij. Hierbij verdient opmerking dat deze partij, I. (met haar bestuurder-aandeelhouder, L.), andere mogelijkheden heeft – en daarvan ten dele ook gebruikgemaakt heeft – om invloed te kunnen uitoefenen op belangrijke beslissingen in A.. Zo beschikt de AvA, waarvan de aandeelhouders van A. rechtstreeks (in de personen van leden van hun respectieve raden van bestuur) deel uitmaken, over belangrijke bevoegdheden die bij zorgorganisaties die door een stichting in stand worden gehouden, bij de raad van toezicht of een soortgelijk orgaan plegen te berusten.

(3) Aan de hier vastgestelde strijdigheid met de Code doet niet af dat binnen de RvC de afspraak bestaat dat een lid in geval van een tegenstrijdig belang niet deelneemt aan de beraadslaging en de stemming over de desbetreffende kwestie(s). Hier gaat het niet om een incidentele, bij elk RvC-lid in potentie denkbare connectie, maar om een structurele relatie tussen enerzijds degene die zeggenschap heeft in de aandeelhouder en anderzijds het betrokken RvC-lid. De mogelijkheid van terugtrekking in een enkel concreet geval miskent de ernst van de schijn van belangenverstremgeling die het gevolg is van zo'n structurele connectie. Bovendien heeft de OR terecht betoogd dat het lidmaatschap van een raad van commissarissen veel meer omvat dan het deelnemen aan beraadslagingen en stemmingen.

(4) Tijdens de mondelinge behandeling heeft de RvC uiteengezet dat de totstandkoming van A. veelomvattend is geweest en daarom een lange periode van voorbereiding heeft gehad. Samengevat heeft de RvC betoogd dat voor de deelnemende organisaties daarbij veel op het spel stond. De gekozen bestuursvorm en de personele invulling daarvan moesten recht doen aan alle belangen die aan de orde waren. De betrokken organisaties verlangden waarborgen voor een evenwichtige uitkomst. De benoeming van O., als iemand die door zijn ervaring en deskundigheid het vertrouwen van I. heeft, paste daarin. De Commissie ziet ook in dit gezichtspunt geen grond voor een afwijking van de vitale eis dat een toezichthoudend orgaan zoals de RvC onafhankelijk van aandeelhouders en bestuur moet kunnen werken.

(5) De RvC heeft geen bijzondere omstandigheden genoemd die in dit geval een voldoende rechtvaardiging voor de schending van de Code zouden kunnen opleveren. Hierbij is mede van belang dat de benoeming van O. niet de enige mogelijkheid was om recht te doen aan de belangen van de betrokken organisaties, waaronder I. en – via haar – L..

4.9 Op grond van hetgeen in 4.7 en 4.8 is vermeld, komt de Commissie tot de definitieve conclusie dat de RvC in het hier beschreven opzicht de in de onderdelen 6.2 en 6.3.1 van de Code opgenomen eis van onafhankelijkheid van de leden van de raad van toezicht (hier: de RvC) heeft geschonden. Dit leidt tot het hierna te vermelden oordeel.

5. Het oordeel van de Governancecommissie

De raad van commissarissen van A. heeft in het hier beschreven opzicht de onderdelen 6.2 en 6.3.1 van de Governancecode Zorg (2017) geschonden.

Dit oordeel is verzonden aan partijen op 4 februari 2019.