

GOVERNANCECOMMISSIE GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: Gc 11/01

De Governancecommissie, samengesteld als volgt:
mr. A. Hammerstein, wonende te Arnhem, voorzitter,
mr. E.J. Smits, wonende te Venlo,
mr. G.J. Bloemendal, wonende te Zeist,
mr. J.G.J.M. de Zwaan, wonende te Zeist,
prof. dr. J.W. Winter, wonende te Amsterdam,
bijgestaan door mr. A.T.B. de Vries, griffier,

heeft op 1 november 2011 als volgt geoordeeld in de zaak van:

A., wonende te Z.,
B., wonende te Y.,
C., wonende te X.,
verzoekers,

tegen:

de **RAAD VAN TOEZICHT** van
de stichting **STICHTING D. BEHEER**,
gevestigd te W.,
hierna de Raad van Toezicht

1. Procesverloop

- 1.1 Verzoekers hebben, onder verwijzing naar de artikelen 3.2.3 en 4.2.7 van de Zorgbrede Governancecode (verder: de Code), bij verzoekschrift van 14 april 2011, ontvangen 21 april 2011, de Governancecommissie verzocht te adviseren omtrent het volgende:
 - Zijn de aanstelling van E., voormalig lid van de Raad van Toezicht van de Stichting D., tot (mede)bestuurder van de Stichting D. Beheer en de procedure die heeft geleid tot deze aanstelling conform de Code? Zo neen, heeft de Raad van Toezicht van de instelling voldoende uitgelegd waarom is afgeweken van de Code?
 - Is het voormalig Managementteam, respectievelijk zijn verzoekers belanghebbenden in de zin van artikel 2.2.1 van de Code?
- 1.2 De Raad van Toezicht heeft gereageerd bij verweerschrift van 28 juni 2011, waarbij hij heeft erkend dat bij de benoeming van E. en de procedure die tot deze benoeming heeft geleid, is afgeweken van de Code. De Raad van Toezicht stelt dat naar behoren is uitgelegd dat deze afwijking van de Code gerechtvaardigd is.

- 1.3 Bij brief van 21 juli 2011 hebben verzoekers gereageerd op het verweerschrift en gesteld dat de Raad van Toezicht de afwijking van de Code niet, althans onvoldoende, heeft uitgelegd.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te 's-Gravenhage op 29 augustus 2011. Verzoekers waren, conform hun aankondiging bij mail van 26 augustus 2011, niet aanwezig. De Raad van Toezicht werd vertegenwoordigd door mr. F., bijgestaan door E.. Bij brief van 5 respectievelijk 13 september 2011 heeft de Raad van Toezicht nog overgelegd een overzicht van de leden van de Stichting D. Beheer, een uittreksel uit het Handelsregister van de Stichting D. R& D en de oprichtingsstatuten van de Stichting D. R & D.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 E. was vanaf 1995 bestuurslid van de Stichting G.. In 1998 is de Stichting G. gefuseerd met de Stichting H. tot de Stichting D.. Bij de Stichting D. was E. vervolgens lid van de Raad van Toezicht. De Stichting D. en de Stichting E. O. G. G. zijn per 19 november 2010 gefuseerd tot de Stichting D. Beheer. Naast de Stichting D. Beheer werd opgericht de Stichting D. Zorg.

De Raad van Bestuur van de Stichting D. Beheer werd in eerste instantie gevormd door I. en de Stichting D. R & D. De Stichting D. R & D (R&D) is opgericht op 24 juni 2010. Bestuurders zijn E. en J., net als E. oud-lid van de Raad van Toezicht van de Stichting D.. De Raad van Bestuur van de Stichting D. Zorg werd in eerste instantie alleen gevormd door I. I. is per 6 juni 2011 door de Raad van Toezicht ontheven van zijn functie als lid van beide Raden van Bestuur. Feitelijk is E. nu de enige bestuurder van de Stichting D. Beheer en van de Stichting D. Zorg.

- 2.2 Verzoekers waren respectievelijk hoofd van de economische en administratieve dienst, beleidsmedewerker en locatiemanager bij de Stichting D. Beheer. Twee van hen hebben inmiddels een beëindigingsovereenkomst met de stichting gesloten. De derde verzoeker is langdurig ziek.
- 2.3 De Stichting D. Beheer heeft als doel volwaardige voorzieningen te realiseren voor ouderen met een bepaalde achtergrond en cultuur.
- 2.4 Verzoekers hebben ter onderbouwing van hun verzoek – zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd. Het kernprobleem is dat, in strijd met de Code, E. als tweede bestuurder is aangesteld. Een bevredigend antwoord op de vraag van onder meer verzoekers om de Code toe te passen dan wel de afwijking hiervan uit te leggen, is door de Raad van Toezicht niet gegeven. E. is al ruim zestien jaar betrokken bij de zorginstelling en was tot voor kort lid van de Raad van Toezicht van de instelling. E. heeft vervolgens allerlei veranderingen in de organisatiestructuur doorgevoerd, waarmee verzoekers het niet eens zijn. Verzoekers maken zich ernstig zorgen om de gevolgen van de onduidelijke juridische en organisatorische wijzigingen in de bedrijfsvoering van de zorginstelling en de organisatorische en financiële gevolgen hiervan. Verzoekers stellen vast dat deze wijzigingen zijn doorgevoerd zonder dat het Managementteam, de Ondernemingsraad en de Cliëntenraad betrokken zijn bij de voorbereiding en de besluitvorming. Eerst eind augustus 2010 is men achteraf geïnformeerd door E.. Tevens is hun gebleken dat E. rechtstreeks medewerkers benadert met (werk)opdrachten. Dit leidt tot onduidelijkheid en spanningen en staat haaks op het beleid van de instelling. Tot slot vrezen verzoekers

uitholling van de opgebouwde financiële reserves. Voor zover E. of de Raad van Toezicht nu beweert dat E. grote manco's heeft geconstateerd binnen de instelling, merken verzoekers op dat er jarenlang aantoonbaar sprake is geweest van een gezonde bedrijfsvoering. E. en de Raad van Toezicht zijn hierbij jarenlang betrokken geweest. De manco's die nu worden genoemd, zijn terug te voeren op de specifieke inbreng van E. en de Raad van Toezicht in deze en de verwijten aan verzoekers zijn eenvoudig te weerleggen.

2.5 De Raad van Toezicht heeft ter verdediging – zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd. Op goede gronden is afgeweken van het bepaalde in artikel 3.2.3 van de Code. Hiervoor is verantwoording afgelegd in het Maatschappelijk jaardocument 2010 van de Stichting. Tot de fusie van de Stichting D. en de Stichting D. Beheer en de versterking van de bestuurslaag door de benoeming van E. is besloten mede op aandringen van de financier en de accountant en met instemming van de Cliëntenraden en de Gemeenschappelijke Ondernemingsraad. Als lid van de Raad van Bestuur van de Stichting heeft E. grote manco's binnen de organisatie geconstateerd. Deze manco's vinden hun oorsprong in besluiten van het gewezen managementteam waarvan verzoekers deel uitmaakten. Opheffing van het managementteam per 9 december 2010 creëerde de ruimte om de manco's vast te stellen en op te lossen.

2.6 Artikel 1, aanhef en onder 8 Reglement Governancecommissie Gezondheidszorg:

In dit reglement wordt verstaan onder:

8. *belanghebbende*: de natuurlijke of rechtspersoon die rechtstreeks bij de zorgorganisatie is betrokken en op enigerlei wijze nadeel ondervindt van de wijze van naleving van de Zorgbrede Governancecode door de zorgorganisatie;

Artikel 2.2.1 Zorgbrede Governancecode 2010:

1. Het beleid van de zorgorganisatie voor de dialoog met belanghebbenden
De zorgorganisatie heeft als maatschappelijke onderneming een beleid voor de dialoog met de samenwerkingsverbanden of organisaties die rechtstreeks bij het beleid en de maatschappelijke doelstelling van de zorgorganisatie zijn betrokken en als belanghebbenden actief zijn binnen haar verzorgingsgebied. In het kader van dat beleid stelt de Raad van Bestuur vast en keurt de Raad van Toezicht goed:

- Wie de belanghebbenden bij de zorgorganisatie zijn;
-

Artikel 3.2.3

Een voormalig lid van de Raad van Toezicht van de zorginstelling is gedurende een periode van drie jaar na het einde van zijn toezichthoudende functie niet benoembaar tot lid van de Raad van Bestuur.

Artikel 4.2.7

Een lid van de Raad van Toezicht kan maximaal tweemaal voor een periode van vier jaar zitting hebben in de Raad van Toezicht.

- 2.7 Onderdeel 3.1.3 Maatschappelijk jaardocument 2010 Stichting D. Beheer luidt, voor zover in deze van belang, als volgt: “Naast de zittende bestuurder, I., is een tweede bestuurder benoemd. Dit om (mede) invulling te geven aan de planontwikkeling V. en de reorganisatie van de bedrijfsvoering. De nieuwe bestuurder is de Stichting D. R&D. Het bestuur van deze stichting wordt gevormd door (voormalige) bestuursleden van de Stichting O. G. G.. De voorzitter van de Stichting D. R en D, E., zal de feitelijke werkzaamheden van het bestuur uitvoeren.” En verder: “Ook in afwijking van de Zorgbrede governancecode is de benoeming van de tweede bestuurder. De Zorgbrede governance code schrijft voor dat voormalige raad van toezichtleden niet binnen drie jaar kunnen worden benoemd als bestuurder van de organisatie waar zij lid waren van de raad van toezicht. De RvT heeft in afwijking van de Zorgbrede governance code met ingang van 19 november 2010 de Stichting D. R&D benoemd, waarin drie voormalige leden van de RvT deel uitmaken van het bestuur. Deze leden, dhr. E., dhr. J., dhr. K. zijn allen minder dan drie jaar geleden uit de RvT uitgetreden. In de bestuurssamenstelling van Stichting D. R&D zijn kennisgebieden als bouw, volkshuisvesting en P&O vertegenwoordigd, die in de competenties van de RvT niet beschikbaar zijn. De bestuursleden van D. R&D (zoals hierboven beschreven de voormalige Stichting Onroerend Goed G.) fungeren vanuit hun competenties als adviseur voor de RvT. Het is voor de RvT van groot belang, dat de kennis en competenties van de bestuursleden van de Stichting D. R&D behouden blijven en op deze wijze worden geformaliseerd. De Stichting D. R&D bestaat daarnaast grotendeels uit personen uit de doelgroep, vergroot het maatschappelijke draagvlak naar de doelgroep en geeft op deze wijze “eigenaarschap” in de zorg met name naar externe financiers vorm. De RvT ziet in deze afwijking van de Zorgbrede governance code een “best-practice”.”

3. De Governancecommissie overweegt als volgt

- 3.1 Verzoekers zijn belanghebbenden als bedoeld in artikel 1 aanhef en onder 8 van het Reglement Governancecommissie Gezondheidszorg. Zij zijn immers rechtstreeks bij de zorgorganisatie betrokken (geweest) en zij hebben onweersproken gesteld dat zij nadeel ondervinden dan wel hebben ondervonden van de wijze van naleving van de Zorgbrede Governancecode door de zorgorganisatie. Deze heeft ook niet betwist dat verzoekers kunnen worden beschouwd als belanghebbenden.
- 3.2 Het toetsingverzoek betreft twee onderwerpen.
- a. De zorgorganisatie heeft gehandeld in strijd met artikel 3.2.3 van de Code door E., die toen al zeer geruime tijd lid was van de Raad van Toezicht van de zorgorganisatie, in november 2010 te benoemen tot tweede bestuurder. E. was bovendien al ruim zestien jaar aan de organisatie of haar rechtsvoorgangers verbonden, hetgeen betekent dat de aanstelling als bestuurder in strijd is met het bepaalde in artikel 4.2.7 van de Code.
- b. Verzoekers willen dat het (inmiddels voormalige) managementteam van de zorgorganisatie erkend wordt als intern belanghebbende partij als bedoeld in artikel 2.2.1 van de Code.

- 3.3 Het toetsingsverzoek zal worden afgewezen wat betreft onderdeel b. Verzoekers hebben dit onderdeel niet nader toegelicht. Nu zij ook niet zijn verschenen bij de mondelinge behandeling om de nadere toelichting alsnog te verschaffen en niet valt in te zien dat zij bij dit toetsingsverzoek nog enig belang hebben, wordt het verder onbesproken gelaten.
- 3.4 In de toelichting op artikel 3.2.3 van de Code is vermeld dat het de bedoeling van dit artikel is de rolverdeling tussen beide raden binnen de zorgorganisatie helder en zuiver te houden.
- 3.5 Het is in het algemeen onwenselijk dat een voormalige toezichthouder wordt benoemd tot bestuurder van een zorgorganisatie, omdat hij door zijn (eerdere) lidmaatschap van de Raad van Toezicht tot de leden van die raad in een verhouding is komen te staan die het moeilijk maakt voor de overblijvende toezichthouders hun taak optimaal te vervullen. Zeker als de betrokken persoon in de Raad van Toezicht lang een prominente rol heeft vervuld, kan een situatie ontstaan waarin zijn functioneren als bestuurder feitelijk onvoldoende aan toezicht door de Raad van Toezicht is onderworpen.
- 3.6 Een heldere en zuivere rolverdeling tussen toezichthouders en bestuurders is ook van belang voor het vertrouwen dat binnen de organisatie moet bestaan in een goede taakvervulling door zowel de Raad van Toezicht als de Raad van Bestuur. Een rolwisseling draagt daaraan niet bij.
- 3.7 Deze rolwisseling roept bovendien het risico in het leven dat de voormalige toezichthouder zich als bestuurder al te zelfstandig gaat opstellen ten opzichte van de Raad van Toezicht waaraan hij verantwoording verschuldigd is. In dit verband is ook van belang dat de bestuurder te maken kan krijgen met problemen uit het verleden waarvoor hij eerder als toezichthouder verantwoordelijkheid heeft gedragen.
- 3.8 De termijn van drie jaar in artikel 3.2.3 moet worden gezien als de periode die minimaal nodig is om de voormelde bezwaren van een rolwisseling enigermate weg te nemen. De rolwisseling blijft in beginsel onwenselijk.
- 3.9 Van het bepaalde in artikel 3.2.3 kan slechts onder zeer bijzondere omstandigheden worden afgeweken. Enkele uitleg van die afwijking volstaat niet. Uit de uitleg moet blijken dat sprake is van zodanige omstandigheden dat niet alleen de risico's van een rolwisseling als vorenbedoeld beperkt zijn, maar ook een situatie aanwezig is waarin geen andere mogelijkheid voorhanden is. Ook zal de benoeming van een toezichthouder tot bestuurder in beginsel van tijdelijke aard moeten zijn.
- 3.10 In het ter toetsing voorgelegde geval is sprake van de benoeming tot bestuurder van een toezichthouder die al gedurende een periode van meer dan zestien jaar aan de organisatie verbonden is geweest. Voormelde periode is langer dan artikel 4.2.7 van de Code als juist voorschrijft, maar die afwijking van de Code speelt als zodanig geen rol meer. De lange duur van het lidmaatschap van de Raad van Toezicht maakt het echter wel des te meer onwenselijk dat deze tot bestuurder wordt benoemd. Wie gedurende een zo lange periode als toezichthouder aan de zorgorganisatie verbonden is geweest, kan zich onvoldoende losmaken van de invloed die hij op de organisatie heeft gehad en het gezag dat hij daaraan ontleent, zodat het aanzienlijke risico bestaat dat de Raad van Toezicht onvoldoende in staat is toezicht te houden op deze bestuurder. Een en ander leidt tot de conclusie dat de geschetste feiten ten aanzien van de bezetting van de Raad van Toezicht en van het bestuur van de Stichting D. het risico met zich meebrengen dat inbreuk wordt gemaakt op

de onafhankelijkheid van deze gremia en het risico van belangenverstrengeling introduceren. Beide risico's beoogt de Code te vermijden.

- 3.11 De Raad van Toezicht heeft zijn besluit weliswaar uitgelegd, doch die uitleg bevat niet een deugdelijke motivering voor een afwijking van de Code. De Raad van Toezicht heeft, naar ter zitting desgevraagd is meegedeeld, bovendien geen andere opties overwogen en dus ook geen afweging kunnen maken van de mogelijke alternatieven.
- 3.12 Er is bovendien sprake van een ondoorzichtige en verwarrende constructie doordat de stichting D. R&D als bestuurder van de zorginstelling optreedt en het bestuur van die stichting bestaat uit drie personen, van wie alleen E. feitelijk bestuurlijke werkzaamheden verricht. Hoewel de anderen formeel met E. bestuursverantwoordelijkheid dragen ziet de Raad van Toezicht hen als adviseurs van de Raad van Toezicht en van E.. Aan een dergelijke riskante en onwenselijke situatie behoort de Raad van Toezicht zo spoedig mogelijk een einde te maken, zeker nu E. als enig bestuurder van de zorgorganisatie optreedt.
- 3.13 Aan het vorenstaande kan niet afdoen dat de Raad van Toezicht naar eer en geweten heeft gehandeld en het belang van de zorgorganisatie naar beste vermogen heeft trachten te dienen. De Raad van Toezicht had op dit punt niet van de Code mogen afwijken en heeft onvoldoende onderzocht op welke andere wijze in een goed bestuur had kunnen worden voorzien. Daarbij is nog in aanmerking te nemen dat de bestuurder van een zorgorganisatie behoort te voldoen aan in een profielschets neergelegde professionele vereisten, die in een deugdelijke sollicitatieprocedure moeten worden getoetst. Nu van dit laatste geen sprake is geweest en ook de voorgeschreven inspraak pas achteraf heeft plaatsgevonden is ook om die reden een afwijking van de Code niet aanvaardbaar.

4. Oordeel

De Governancecommissie oordeelt dat klacht als bedoeld in 3.2. onder a gegrond is in die zin dat het bepaalde in artikel 3.2.3 is geschonden op de wijze als in de overwegingen hiervoor is uiteengezet.

Dit oordeel is verzonden aan partijen op 1 november 2011