

GOVERNANCECOMMISSIE GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: Gc 12/01

De Governancecommissie, samengesteld als volgt:
mr. A. Hammerstein, wonende te Arnhem, voorzitter,
drs. P.M.E. van Dam, wonende te Amsterdam,
mr. dr. T.A.M. Witteveen, wonende te Leidschendam,
mr. J.G.J.M. de Zwaan, wonende te Zeist,
drs. A.J.H. Sieben, wonende te Maastricht,
bijgestaan door mr. A.T.B. de Vries, griffier,

heeft op 15 november 2012 als volgt geoordeeld in de zaak van:

de vereniging **A.**,
gevestigd te Z.,
verzoekster,

tegen:

de **RAAD VAN TOEZICHT** van
de stichting **B.**,
gevestigd te Y.,
verweerder.

1. Procesverloop

- 1.1 Verzoekster heeft, onder verwijzing naar artikel 3.2.3 van de Zorgbrede Governancecode (verder: de Code), bij verzoekschrift van 15 mei 2012 de Governancecommissie (nader: de Commissie) verzocht te toetsen of verweerder voldoende gemotiveerd heeft waarom met de benoeming van de heer C. tot interim-bestuurder van B. is afgeweken van artikel 3.2.3 van de Code.
- 1.2 Verweerder, hierna ook aan te duiden als de Raad van Toezicht, heeft gereageerd bij verzoekschrift van 21 juni 2012, waarbij hij heeft erkend dat bij de benoeming van C. is afgeweken van de Code. Verweerder meent dat naar behoren is uitgelegd dat deze afwijking van de Code gerechtvaardigd is.
- 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 10 oktober 2012. Verzoekster werd vertegenwoordigd door prof. dr. D., voorzitter van verzoekster, en E., directiesecretaris. Verweerder werd vertegenwoordigd door F., voorzitter van de Raad van Toezicht, en mr. G., vicevoorzitter. Partijen hebben hun wederzijdse standpunten nader toegelicht, mede aan de hand van pleitnota's. Na de zitting heeft verweerder nadere stukken ingediend zoals was verzocht.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 C. was lid van de Raad van Toezicht van de stichting B. (hierna: B.) sinds 2009. C. is per 2 september 2010 door de Raad van Toezicht benoemd tot interim-bestuurder van B. voor een periode van zes tot maximaal negen maanden. Hij is toen teruggetreden als lid van de Raad van Toezicht. De tijdelijke benoeming van C. als interim-bestuurder is verlengd in mei 2011 tot 31 december 2011. Daarna is de benoeming nogmaals verlengd tot uiterlijk 31 december 2012.
- 2.2 Verzoekster heeft ter onderbouwing van haar verzoek, zakelijk weergegeven, het volgende aangevoerd. A. stelt belanghebbende te zijn nu B. als lid van a. de verplichting heeft tot naleving van de Code. A. houdt toezicht op de naleving hiervan. Er is in die zin dan ook sprake van directe betrokkenheid van A. bij de aangesloten organisaties. De branche en dus ook A. ondervinden nadeel, namelijk imagoschade, als aangesloten organisaties de Code niet naleven. A. probeert bovendien door zelfregulering wet- en regelgeving te beperken. Verder voert A. het beleid dat zij slechts op basis van een uitspraak van de Commissie zal overgaan tot het opleggen van een maatregel aan een lidorganisatie. Inhoudelijk voert A. aan dat de benoeming van C. als interim-bestuurder in strijd is met artikel 3.2.3 van de Code. De benoeming is weliswaar gemeld in het Jaardocument 2010 (gepubliceerd eind mei 2011), maar niet toegelicht. Vaststaat dat met deze benoeming is afgeweken van de Code. Een bevredigend antwoord op de vraag van verzoekster om de afwijking van de Code uit te leggen is door de Raad van Toezicht niet gegeven. Verzoekster verwijst naar het advies van de Commissie van 1 november 2011, Gc 11/01.
- 2.3 De Raad van Toezicht heeft, zakelijk weergegeven, het volgende formele verweer gevoerd. De Raad van Toezicht zet allereerst vraagtekens bij het feit dat A. in deze heeft gehandeld in reactie op een anonieme melding. Verder maakt de Raad van Toezicht bezwaar tegen de procedurele gang van zaken in de fase van onderzoek door A., met name de termijnen die A. gehanteerd heeft. Tot slot meent de Raad van Toezicht dat A. niet kan worden aangemerkt als belanghebbende als omschreven in het Reglement Governancecommissie Gezondheidszorg (nader te noemen: het Reglement).
- 2.4 Inhoudelijk heeft de Raad van Toezicht het volgende verweer gevoerd. Op goede gronden is afgeweken van het bepaalde in artikel 3.2.3 van de Code. Hiervoor is verantwoording afgelegd in het Jaardocument 2010 van de stichting. De Raad van Toezicht had redenen om in afwijking van de Code C. voor langere tijd aan te stellen als interim-bestuurder.
- 2.5 De Raad van Toezicht voert ter onderbouwing hiervan het volgende aan. In de zomer van 2010 is een ernstige vertrouwensbreuk ontstaan tussen de toenmalige bestuurder van B. en het managementteam van de instelling. De bestuurder is toen door de Raad van Toezicht vrijgesteld van werkzaamheden en in september 2010 zijn met hem afspraken gemaakt over beëindiging van zijn dienstverband. De Raad van Toezicht heeft besloten een van zijn leden, C., te benoemen tot bestuurder ad interim. Bij dit besluit, dat volgens het Jaardocument 2010 zou zijn genomen op 2 september 2010, speelden de volgende overwegingen een rol. In 2010 verkeerde B. in financiële problemen. Er was sprake van een negatieve begroting en de verwachting was dat het jaar 2010 met een negatief exploitatieresultaat zou afsluiten. Omdat het aantrekken van een interim-bestuurder van buiten hogere kosten met zich zou brengen, achtte de Raad van Toezicht dit niet in het belang van B.. Een externe bestuurder zou bovendien tijd nodig hebben om zich een beeld van de organisatie te vormen en zich moeten inwerken met als gevolg extra kosten en tijdverlies dat B. zich niet kon veroorloven. C. was één jaar lid van de Raad van Toezicht en kende B. voldoende. Hij kon met zijn financiële kennis orde op zaken stellen en “slagen maken”. Hij was bereid genoeg te nemen met dezelfde honorering als die van de voormalige bestuurder. Hij genoot het vertrouwen binnen de organisatie van B. en van haar kerkelijke achterban. Dit laatste was ook belangrijk om de onrust in de organisatie weg te nemen. De benoeming van C. is besproken met de voorzitter van de OR, de voorzitter van de cliëntenraad en van de adviesraad. C. is afgetreden als lid van de Raad van Toezicht met ingang van de datum van zijn benoeming tot bestuurder. Met hem is afgesproken dat hij niet zou

terugkeren als lid van de Raad van Toezicht. Hij zou aanblijven voor een periode van zes tot ten hoogste negen maanden. Omdat de problemen groter waren dan gedacht, bleek deze periode niet voldoende om het vertrouwen binnen de organisatie te herstellen. De Raad van Toezicht heeft mede met het oog op de financiële omstandigheden en de onrust binnen de organisatie besloten de benoeming van C. te verlengen. Ook dit besluit is afgestemd met de verschillende gremia, die zich daarin konden vinden. In 2011 zijn gesprekken gevoerd met de Stichting H. over verdere samenwerking, die mogelijk zou uitmonden in een fusie. C. is mede trekker van dit proces. Hij blijft aan tot uiterlijk 31 december 2012 en zal niet terugkeren als lid van de Raad van Toezicht.

2.6 Artikel 1, aanhef en onder 8 Reglement luidt als volgt:

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 3.2 lid 3 Code luidt als volgt:

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

3. De Governancecommissie overweegt als volgt

- 3.1 Volgens het Reglement wordt onder belanghebbende verstaan: 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. Beide criteria moeten ruim worden uitgelegd om te bewerkstelligen dat de Code effectief wordt gehandhaafd. B. is lid van A.. De naleving van de Code is een statutaire verplichting van haar leden. Om te kunnen beoordelen of een van haar leden aan zijn desbetreffende verplichting voldoet, moet A. de mogelijkheid hebben een verzoek tot naleving aan de Commissie te doen. A. kan nadeel ondervinden als een van haar leden de Code niet naleeft. Op grond van dit alles moet A. als belanghebbende worden beschouwd.
- 3.2 De Commissie verwerpt het beroep van verweerder op artikel 12 lid 2 onder a van het Reglement. In de eerste plaats dient de daarin opgenomen termijn pas in te gaan nadat de benoeming van de desbetreffende bestuurder in het Jaardocument bekend is gemaakt en in de tweede plaats is nog steeds sprake van het voorval dat aanleiding geeft tot het indienen van het onderhavige verzoek, nu deze bestuurder nog altijd in functie is. Ten slotte is een beroep op deze termijn ook onaanvaardbaar, nu verweerder de afwijking van de Code niet in het Jaardocument 2010 heeft toegelicht.
- 3.3 De Commissie oordeelt over het verzoek van A. als volgt. De Code laat in beginsel de benoeming van een lid van de Raad van Toezicht tot bestuurder in dezelfde organisatie niet toe. Zoals de Commissie in haar uitspraak van 1 november 2011 heeft geoordeeld, is een dergelijke benoeming in het algemeen onwenselijk in verband met de rolverdeling tussen toezichthouder en bestuur. Een rolverwisseling van toezichthouder naar bestuurder past daar niet bij. De Commissie acht een uitzondering onder bijzondere omstandigheden mogelijk. Een dergelijke uitzondering moet dan wel gerechtvaardigd worden door bijzondere omstandigheden en duidelijk worden gemotiveerd. Een benoeming van een lid van de Raad van Toezicht tot bestuurder zal in beginsel ook slechts voor een periode van beperkte duur moeten geschieden.
- 3.4 Tussen partijen is niet in geschil dat de Raad van Toezicht heeft gehandeld in strijd met artikel 3.2. lid 3 van de Code. A. meent dat de langdurige inzet van een lid van de Raad van Toezicht

als bestuurder niet gerechtvaardigd wordt door de omstandigheden die de Raad van Toezicht daarvoor aanvoert. De Raad van Toezicht ziet in deze omstandigheden, zoals weergegeven onder 2.4, juist wel een rechtvaardiging. Bij de mondelinge behandeling is gebleken dat bij het herstel van vertrouwen de persoon van C. in relatie met de identiteit van de instelling een belangrijk gewicht in de schaal heeft geworpen.

- 3.5 In het onderhavige geval was aanvankelijk sprake van een noodsituatie. Er moest op korte termijn worden voorzien in de vervanging van de bestuurder van de organisatie, die een eenhoofdig bestuur kent. Er was voorts sprake van een vertrouwenscrisis en van een tekort op de begroting. C. was nog slechts korte tijd lid van de Raad van Toezicht en hij heeft (uiteindelijk) erin toegestemd daarin niet terug te keren. Zijn benoeming had kennelijk ook de instemming van alle geledingen en is, naar verweerder heeft gesteld maar niet uit de stukken blijkt, geschied voor de duur van ten hoogste zes tot negen maanden. Hoewel deze periode – zeker als die meer dan zes maanden bedraagt – aan de zeer hoge kant is, kan de commissie deze uitzondering op de naleving van de Code niet onaanvaardbaar noemen in verband met de ernstige vertrouwenscrisis, waarvoor op korte termijn geen andere oplossing bestond dan aanstelling van een toezichthouder die in staat was rust te brengen in de organisatie. Daarbij speelde klaarblijkelijk de kerkelijke identiteit van B. in zoverre een belangrijke rol dat zowel in de Raad van Toezicht als in de organisatie zelf het vertrouwen in de handhaving daarvan sterk afhankelijk was van de persoon van de bestuurder. C. was in de Raad van Toezicht belast met de portefeuille identiteit en genoot in brede kring vertrouwen. Zijn beschikbaarheid was daarom een belangrijke factor in de besluitvorming, waarbij mede een rol heeft gespeeld dat de beloning van de bestuurder aanzienlijk beneden het niveau van de kosten van een interim-bestuurder lag.
- 3.6 De Commissie stelt echter ook vast dat de Raad van Toezicht in zijn besluitvorming niet of volstrekt onvoldoende heeft betrokken dat de benoeming van een lid van de Raad van Toezicht tot bestuurder niet strookt met de Code en dat de Raad van Toezicht in het Jaardocument alleen zijn afwijkend besluit heeft vermeld en heeft nagelaten daarbij een deugdelijke uitleg te geven van de redenen van deze afwijking van de Code. De Commissie heeft ook niet kunnen vaststellen dat de Raad van Toezicht de periode van meet af aan heeft beperkt en dat onmiddellijk is besloten dat C. niet zou terugkeren als lid van de Raad van Toezicht. Nu de Commissie wil aannemen dat de intenties van de Raad van Toezicht op deze punten mogelijksterwijs door onervarenheid met de Code niet goed zijn geconcretiseerd, beperkt de Commissie zich tot de voorgaande constatering.
- 3.7 De Commissie is met A. van oordeel dat voor het besluit tot verlenging van de benoeming van C. tot eind december 2011 en de kennelijke verlenging van die periode met nog een jaar geen goede gronden zijn aangevoerd. In feite zijn alleen de besprekingen over een samenwerking als nieuwe omstandigheid genoemd. Dit kan deze verlengingen niet rechtvaardigen omdat de Raad van Toezicht inmiddels voldoende tijd en gelegenheid had gehad naar een andere oplossing te zoeken. De tijdelijke benoeming van een lid van de Raad van Toezicht tot bestuurder kan nodig zijn om voldoende tijd te hebben voor een zorgvuldige selectieprocedure van een nieuwe bestuurder. In dit geval blijkt in het geheel niet dat de procedure tot benoeming van een nieuwe bestuurder een aanvang heeft genomen. De Raad van Toezicht heeft blijkbaar al spoedig besloten dat C. als bestuurder langer zou aanblijven zonder dat daarvoor bijzondere omstandigheden aanwezig waren. Het feit dat een lid van het managementteam met verantwoordelijkheid voor de financiële zaken moest worden vervangen, is niet een bijzondere omstandigheid. Dit laatste geldt ook in het onderhavige geval waarin C. juist is benoemd in verband met zijn financiële expertise. Bovendien blijkt uit de na de zitting toegezonden stukken niet wanneer C. heeft besloten zich definitief uit de Raad van Toezicht terug te trekken en is blijkbaar pas in mei 2012 besloten om te zien naar een opvolger. In zoverre is de besluitvorming van de Raad van Toezicht eveneens gebrekkig geweest.

3.8 De Commissie merkt op dat de Raad van Toezicht het besluit tot verlenging van de benoeming van C. in het Jaardocument 2011 niet heeft vermeld, laat staan toegelicht. De Commissie stelt vast dat de Raad van Toezicht ook in dit opzicht de Code niet behoorlijk heeft nageleefd.

4. **Oordeel**

De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat het verzoek van A. gegrond is in die zin dat de verlengingen van de benoeming van C. tot bestuurder in strijd zijn met de Code en dat de Raad van Toezicht heeft verzuimd de afwijking van de Code deugdelijk in zijn afweging te betrekken en in het Jaardocument behoorlijk toe te lichten.

Dit oordeel is verzonden aan partijen op 15 november 2012