

Governancecode Zorg 2017 in perspectief

Risico stapeling correctiemechanismen toezichthouders

Gedragsnormering voor bestuurder en toezichthouder in de zorg. Dat is de kern van de nieuwe Governancecode Zorg die op 1 januari 2017 van kracht werd. KiZ bespreekt de achterliggende principes met prof. mr. Louis Houwen, adviseur en coauteur van de nieuwe code. Hij plaatst de code in perspectief van wat er allemaal nog meer op de zorg afkomt, zoals de Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen (WBTR) en een vernieuwing van de Wet medezeggenschap zorginstellingen (Wmcz).

Door J. Kloeze

Louis Houwen is advocaat en partner bij Dirkszwager en bijzonder hoogleraar bij TIAS: 'In de nieuwe code staan zeven principes van goed bestuur en toezicht centraal', zegt hij. 'Deze principes worden vervolgens in evenzoveel hoofdstukken uitgewerkt door praktische aanbevelingen die vooral gericht zijn op gedrag, cultuur en geschiktheid. De zeven principes behandelen dus vooral gedragsnormering en cultuuraspecten van een goede governance. Dit in tegenstelling tot de vorige code uit 2010, die sterk juridisch van aard was en voornamelijk was gebaseerd op formele regels en organisatievraagstukken. Dat is deze niet. Regulering van goed bestuur in de zorg wordt nu vooral aan de sector zelf overlaten. Wat overigens niet betekent dat het een vrijblijvend verhaal is geworden!' (lees het kader: Geen papieren tijger)
Houwen kan het weten. Hij is sinds de eerste Zorgbrede Governancecode uit 2005, de her-

ziening in 2010 en de hoog opgelopen discussie met zorgverzekeraars in 2015 over de toepassing van de code, als adviseur van de brancheorganisatie in de zorg nauw bij het ontwikkelingsproces van de code betrokken. Ook in 2016 schreef hij weer mee aan de verschillende conceptversies die onder leiding van Jacobine Geel (voorzitter GGz Nederland) tot een geheel vernieuwde code met breed gedragen opvattingen over goed bestuur, professioneel toezicht, maatschappelijke dialoog en verantwoording hebben geleid.

Sectoroverstijgende ontwikkelingen

De nieuwe code is een afspiegeling van een veranderde visie in de maatschappij op goed bestuur en professioneel toezicht. In 2015 heeft Houwen daarvoor sectoroverstijgend onderzoek verricht naar ontwikkelingen in governance bij onder meer onderwijsinstellingen, woningcorporaties, universiteiten en in het bedrijfsleven. In al deze sectoren ligt de focus nu veel meer op gedrag en een open cultuur van aanspreekbaarheid en verantwoordelijkheid. Dat verklaart ook de steeds hogere eisen die aan de geschiktheid, professionaliteit en integriteit van bestuurders en toezichthouders worden gesteld. De volledig herziene Governancecode Zorg 2017 volgt deze lijn: opzet en inhoud van de code vertonen belangrijke overeenkomsten met recent tot stand gekomen codes bij andere semipublieke sectoren, als bijvoorbeeld onderwijs en volkshuisvesting. In plaats van talloze formele procedurevoorschriften en gedetailleerde

afvinkbepalingen, gaat deze code uit van governanceprincipes die reflectie en de (interne en externe) dialoog stimuleren. Op basis van die algemene principes wordt vervolgens een aantal concrete aanbevelingen en praktische handreikingen gepresenteerd om te bevorderen dat de boardroom uit intrinsieke gedragswaarden en normen handelt. De vraag is natuurlijk welk gedrag van bestuurders en toezichthouders door de Governancecode Zorg 2017 wordt bevorderd. Wat zijn de belangrijkste principes van deze nieuwe code?

Waar toe op aarde

De eerste twee principes leggen sterk de nadruk op de maatschappelijke positie en legitimatie van zorginstellingen. Bestuur en toezicht hanteren waarden en normen die passen bij deze maatschappelijke doelstellingen, samen te vatten als het bieden van goede zorg aan cliënten en het leveren van een bijdrage aan de toegankelijkheid en doelmatigheid van de gezondheidszorg. Hier gaat het over het essentiële uitgangsvraagstuk “waartoe zijn wij als zorginstelling op aarde?”

Vervolgens beschrijft de nieuwe code de positie van interne en externe belanghebbenden bij het streven naar evenwichtige checks and balances door het organiseren van inspraak, samenspraak en tegenspraak binnen de zorgorganisatie. Deze belanghebbenden handelen ieder vanuit een eigen perspectief en verantwoordelijkheid voor de maatschappelijke doelstellingen van zorginstellingen. Gezamenlijk ontstaat een evenwicht, waarbij in deze nieuwe code een belangrijke rol wordt toebedeeld aan de medezeggenschapsorganen – zoals de cliëntenraad, ondernemingsraad, verpleegkundige adviesraad of de medische staf – bij de koersbepaling en het bewaken van de maatschappelijke doelstelling en de waarden en normen van de zorgorganisatie.

Cliëntenraden

Meer aandacht voor medezeggenschap past eveneens bij de maatschappelijke ontwikkelingen in andere sectoren zoals het onderwijs, en zal voor de zorgsector in 2017 waarschijnlijk ook nog neerslaan in een nieuwe Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz). Volgens een recent gepubliceerde internetconsultatie worden door deze nieuwe wet niet alleen de adviesbevoegdheden uitgebreid, maar ook een groot aantal instemmingsrechten aan cliëntenraden toegekend, zodat zij vroegtijdig bij de bestuurlijke besluitvorming worden betrokken. In deze wetgevingsplannen van het ministerie van VWS krijgen cliëntenraden van

alle zorginstellingen voortaan ook wettelijk het enquêterecht. Daarom wordt dat niet meer geregeld in de nieuwe governancecode. Volgens de opstellers van de code is het niet nodig dat zaken die al in de wet staan, ook nog in de code worden opgenomen.

Geschiktheid en deskundigheid

Professionaliteit van toezichthouders in de zorg is al twintig jaar een punt van aandacht. Zorgbestuurders en interne toezichthouders die zich toetsbaar durven op te stellen, moesten lange tijd met een lantaarntje worden gezocht. Een dergelijke, lerende opstelling is nog altijd niet vanzelfsprekend. Toch heeft het ministerie van VWS er uiteindelijk niet voor gekozen om scholing en toetsing van zorgbestuurders of toezichthouders in een wet op te nemen. Er komt in 2017 wel een nieuwe Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen (WBTR, daarover verderop meer), maar die is niet sectoraal en geldt dus niet specifiek voor de zorg. Bestuurders en toezichthouders in de zorg hebben ook in de nieuwe code de ruimte gekregen, mede op eigen verzoek, om scholing en ontwikkeling te implementeren en te

Nieuwe code versterkt de rol en positie van medezeggenschapsorganen

Geen papieren tijger

Op voorhand pareert Houwen de kritiek dat de nieuwe Governancecode Zorg 2017 een papieren tijger zou zijn omdat de code een te vrijblijvende vorm van zelfregulering zou zijn, zeker nu die uitgaat van gedragsnormering. Hij wijst al direct op meerdere, expliciete en ook impliciete handhavingsmechanismen.

- De brancheorganisaties in de zorg hanteren de Zorgbrede Governancecode statutair als onderdeel van de lidmaatschapsverplichtingen van hun leden en kunnen discipline maatregelen treffen.
- Belanghebbenden kunnen de concrete toepassing van codebepalingen door een zorginstelling laten toetsen door de Governancecommissie Gezondheidszorg die daarvoor strenge maatstaven hanteert.
- De gewone rechtspraak laat zien dat de civiele rechter uitspraken van de Governancecommissie Gezondheidszorg letterlijk opvolgt en daar financiële consequenties aan verbindt.
- De IGZ en NZa hanteren de Governancecode Zorg 2017 als veldnorm in hun (recente) toezichtkader.
- Volgens het nieuwe Beleidskader toezicht van VWS kan de IGZ op grond van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) bestuurlijke aanwijzingen geven en een last onder dwangsom opleggen bij schending van veldnormen als de Governancecode Zorg 2017.
- Aantoonbare toepassing van de Zorgbrede Governancecode wordt door zorgverzekeraars als harde inkoopvoorwaarde gehanteerd en dienovereenkomstig gesanctioneerd.
- Principes en best practice bepalingen van governancecodes worden in enquêteprocedures door de Ondernemingskamer gebruikt bij de beoordeling van wanbeleid.

borgen in een eigen accreditatiesystematiek. Koepels NVZD en NVTZ werken daar volop aan. De nieuwe governancecode voor de zorg haakt bij deze ontwikkeling aan in het zevende en laatste principe dat bestuurders en toezichthouders oproept tot het permanent ontwikkelen van hun professionaliteit en deskundigheid en daarmee dus de kwaliteit van zowel de samenstelling als het functioneren van bestuur en toezicht bevordert.

Ook UMC's, coöperaties en kleine instellingen. Voordat Houwen spreekt over de zojuist al genoemde nieuwe Wet Bestuur en Toezicht rechtspersonen, wijst hij nog op een aantal bijzondere situaties die de Governancecode Zorg 2017 adresseert. In een aanvullend hoofdstuk worden de algemene governanceprincipes van de nieuwe code toegesneden op enkele specifieke situaties: de universitaire medische centra, zorgorganisaties met een eigen ledenbestand én instellingen met minder dan 50 medewerkers, vaak eerstelijns organisaties. Bij de UMC's wordt nadrukkelijk rekening gehouden met de onderwijs-, onderzoeks- en opleidingstaken die zij naast de patiëntenzorg verrichten. De positie van aandeelhouders en leden van vennootschappen en coöperaties wordt verder uitgewerkt, ook voor zorgorganisaties die winst mogen uitkeren. Kleine zorgorganisaties ten slotte hoeven de code niet integraal te volgen. Dat is begrijpelijk vanwege hun aard, omvang en diversiteit en omdat ze vaak een andere rechtsvorm kennen, geen stichting maar bijvoorbeeld een coöperatie zijn. Er wordt echter uitdrukkelijk óók van kleine organisaties verwacht dat ze wel zoveel mogelijk naar de geest van de nieuwe code handelen.

Tenslotte voorziet de code, mede op verzoek van de minister van VWS, in het instellen van een permanente Governance innovatie- en adviescommissie. Door thematisch onderzoek, het verspreiden van best practices en het adviseren van de brancheorganisaties moet deze commissie de nieuwe governancecode state of the art houden. Samenstelling van de commissie moet nog plaatsvinden, maar naast een onafhankelijke voorzitter zullen zowel mensen van binnen als van buiten de zorgsector daar in plaatsnemen.

Geen angstcultuur

De vernieuwing van de governancecode moet ook worden gezien tegen de achtergrond van de herziening van het wettelijke rechtspersonen- en vennootschapsrecht. Daartoe is op 8 juni 2016 het wetsvoorstel WBTR naar de

Tweede Kamer gegaan. Deze voorstellen hebben de gemoederen nu al behoorlijk bezig gehouden. 'Al die ophef is echter niet altijd terecht', zegt Houwen. Voor de meeste zorginstellingen die de organisatie van hun governance gewoon op orde hebben, zal er niet veel veranderen. Hij wijst bijvoorbeeld op de uitvoeringsregelingen van de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi) waarin wettelijk al een toezichthoudend orgaan verplicht is gesteld. Ook de governancecode voor de zorg, zowel de oude als de nieuwe, regelt nu al de belangrijkste taken en verantwoordelijkheden van bestuur en toezicht. 'En in de rechtspraak heeft de laatste jaren een behoorlijke aanscherping van de eisen voor de professionaliteit en het functioneren van met name toezichthouders plaatsgevonden', zegt Houwen, doelend op onder meer op aansprakelijkheidsprocedures als Ceteco, Van der Moolen en Servatius, maar ook uitspraken van de Ondernemerskamer in zaken als Meavita.

Ontslag toezichthouder

Wel is het zo dat vooral de toezichthouder rekening moet houden met een mogelijk andere dynamiek. Want het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om bij ernstige verwaarlozing van hun taak toezichthouders van stichtingen op verzoek van direct belanghebbenden te laten ontslaan. 'Dan moet je in de zorg bij belanghebbenden vooral denken aan ondernemingen en cliëntenraden, maar ook aan bijvoorbeeld de Inspectie voor de Gezondheidszorg, een overheidsinstantie, een verzekeraar of een oud-bestuurder', vertelt Houwen.

De zeven principes van de Governancecode Zorg 2017

- 1. De maatschappelijke doelstelling en legitimatie van de zorgorganisatie is het bieden van goede zorg aan cliënten.
- 2. De raad van bestuur en raad van toezicht hanteren waarden en normen die passen bij de maatschappelijke positie van de zorgorganisatie.
- 3. De zorgorganisatie schept randvoorwaarden en waarborgen voor een adequate invloed van belanghebbenden.
- 4. De raad van bestuur en raad van toezicht zijn ieder vanuit hun eigen rol verantwoordelijk voor de governance van de zorgorganisatie.
- 5. De raad van bestuur bestuurt de zorgorganisatie gericht op haar maatschappelijke doelstelling.
- 6. De raad van toezicht houdt toezicht vanuit de maatschappelijke doelstelling van de zorgorganisatie.
- 7. De raad van bestuur en raad van toezicht ontwikkelen permanent hun professionaliteit en deskundigheid.

Bovendien kunnen bestuurders en toezichthouders onder de WBTR straks ook bij faillissement van de zorginstelling financieel aansprakelijk worden gesteld voor de boedelschuld door de curator. Houwen: 'Belangrijk is te weten dat als een zorginstelling de administratie niet op orde heeft en/of de jaarstukken niet op tijd publiceert, de curator straks vaststelt dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur met alle bijbehorende aansprakelijkheidsclaims van dien. Willen bestuurders en toezichthouders onder die claim uitkomen, dan is de bewijslast omgekeerd. Ze moeten dan dus zelf kunnen aantonen dat het onbehoorlijk bestuur geen belangrijke oorzaak is van het faillissement.' Maar dat zijn allemaal uitzonderlijke situaties die zich bij een normale bedrijfsvoering en zorgverlening niet snel zullen voordoen.

Risico op overkill

Samenvattend ziet Houwen vier tendensen in de ontwikkeling van governance in de zorg. Allereerst de toenemende aandacht in de Governancecode Zorg 2017, de WBTR en de rechtspraak voor gedragsnormering en aansprakelijkheid. Voorts wordt de regulering van de governance in de zorg vooral aan de sector zelf overgelaten. Er komt geen separate wetgeving voor bestuur en toezicht in de zorg. De sector moet het zelf doen met de algemene wetgeving van de WBTR en zelfregulering door de nieuwe code. Zowel de WBTR als de nieuwe code versterken bovendien de formele en de informele positie van medezeggenschap. 'Van tweeluik naar driehoeken', zegt Houwen, de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) citerend. De buitenwereld met externe toezichthouders en bij de zorginstelling betrokken belanghebbenden krijgt een zwaardere rol in de naleving van de code.

Alles overziend een begrijpelijke ontwikkeling, maar Houwen signaleert wel een risico in het stapelen van correctiemechanismen voor disfunctionerende toezichthouders. De WBTR breidt gronden voor hun ontslag en persoonlijke aansprakelijkheid uit. Het enquêterecht, dat oorspronkelijk hiervoor was bedoeld, wordt verder uitgebreid door toekomstige medezeggenschapswetgeving. En dan is er nog het nieuwe Beleidskader van VWS op grond waarvan de IGZ corrigerende aanwijzbevoegdheden en schorsingsmogelijkheden heeft gekregen. Houwen: 'Hier is sprake van een risico op overkill.'



Prof. mr. Louis Houwen was nauw betrokken bij de ontwikkeling van de nieuwe code

Informatie over de auteur

Als advocaat en partner bij Dirkzwager Advocaten & Notarissen is **Louis Houwen** gespecialiseerd in ondernemingsrechtelijke en governancevraagstukken in zorg, onderwijs en woningcorporaties. Hij is tevens als bijzonder hoogleeraar verbonden aan het Health Lab van TIAS, waar hij onderwijs geeft en onderzoek doet op het gebied van governance van semipublieke organisaties. Samen met ziekenhuisbestuurder Bart Berden en fiscalist Stan Stevens voerde hij de redactie van het boek *Financiering van Zorginstellingen* (Vakmedianet, 2015).