

GOVERNANCECOMMISSIE GEZONDHEIDSZORG

Uitspraak van 24 januari 2022

Kenmerk: GC 21/01

De Governancecommissie, samengesteld uit:
mr. H.J. Vetter, wonende te Amsterdam, voorzitter,
drs. M.H.P. Bögels, wonende te Zeist,
drs. J.H. Colijn, wonende te Nijmegen,
prof. mr. J. Roest, wonende te Amstelveen,
bijgestaan door mr. J.A.I. Wendt, griffier,
heeft als volgt geoordeeld in de zaak van:

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

tegen:

de stichting **B**,
gevestigd te Y,
gemachtigden: mr. W.K. Bischot en mr. M. Bettelheim.

De partijen worden in het vervolg aangeduid als A en B

1. De procedure

- 1.1 Bij brief van 17 augustus 2021 (met twee bijlagen) heeft A de Governancecommissie verzocht te toetsen of de Governancecode Zorg 2017 op juiste wijze is nageleefd door B (hierna: het toetsingsverzoek). Daarbij is de volgende vraag aan de Governancecommissie voorgelegd:

'Heeft de Raad van Toezicht van B met de benoeming van een voormalig lid van de Raad van Toezicht tot voorzitter van de Raad van Bestuur de Governancecode Zorg 2017 juist nageleefd, daarbij in aanmerking nemend dat de Raad van Toezicht hierbij heeft getracht een alternatieve invulling te geven aan artikel 4.1.3 van de Governancecode Zorg 2017?'

- 1.2 In een haar e-mail van 14 oktober 2021 heeft B te kennen gegeven geen schriftelijk verweerschrift in te dienen maar in plaats daarvan haar reactie op het toetsingsverzoek zal geven tijdens de mondelinge behandeling.
- 1.3 Met een e-mail van 13 december 2021 heeft de voorzitter aan B verzocht de statuten van B (alsmede eventuele andere relevante stukken) voorafgaand aan de zitting over te leggen.
- 1.4 Op 14 december 2021 heeft B per e-mail een 15-tal stukken, waaronder de zojuist genoemde statuten, ingezonden (genummerd 1-15).

- 1.5 Met e-mails van respectievelijk 15 en 17 december 2021 hebben de partijen op verzoek van de voorzitter bericht akkoord te gaan met de (verkleinde) samenstelling van de kamer conform de samenstelling zoals in de aanhef van deze uitspraak weergegeven.
- 1.6 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 21 december 2021. Aan de zijde van A waren daarbij aanwezig de heer C (directeur A, hierna: C) en de heer D (jurist A). Aan de zijde van B waren aanwezig mevrouw E (voormalig voorzitter raad van toezicht B, in functie ten tijde van de benoeming van mevrouw F tot bestuurder), mevrouw G (lid raad van toezicht B – in functie sinds 8 november 2017), mevrouw H (lid raad van toezicht B – in functie sinds 1 oktober 2021 en voorzitter remuneratiecommissie) en de heer I (lid raad van bestuur B – in functie sinds 1 januari 2020, hierna: I), bijgestaan door de gemachtigden van B. De partijen hebben het woord gevoerd (B aan de hand van schriftelijke aantekeningen) en vragen van het college beantwoord. Hierna is uitspraak bepaald.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 De Governancecode Zorg 2017 (hierna: de code) is een initiatief van de Brancheorganisaties Zorg (BoZ). A is een van de brancheorganisaties verenigd in de BoZ. B is een zorgorganisatie aangesloten bij A. Een van de voorwaarden die verbonden is aan het lidmaatschap van A is het naleven van de Governancecode Zorg 2017.

- 2.2 In de inleiding van de code staat onder meer het volgende:

'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.

(...)

Als de raad van bestuur zich niet aan de code houdt, dan grijpt de raad van toezicht in. Als de raad van toezicht niet ingrijpt of zich niet aan de code houdt, moeten andere wegen worden bewandeld. De branches streven naar een cultuur waarin leden elkaar aanspreken op afwijkingen van de code. De brancheorganisaties hebben daarnaast voor het oordeel over de juiste toepassing van de code de Governancecommissie Gezondheidszorg ingesteld waar belanghebbenden, zoals een medezeggenschapsorgaan, een geschil kunnen voorleggen.

De Governancecommissie onderzoekt het toetsingsverzoek en doet een uitspraak, die gepubliceerd wordt op de website van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg.'

- 2.3 De code kent voorts een zevental 'principes'. Het vierde principe 'Inrichting governance' luidt:

'De raad van bestuur en raad van toezicht zijn ieder vanuit hun eigen rol verantwoordelijk voor de governance van de zorgorganisatie.'

- 2.4 In gedragsregel 4.1.3 van de code is het volgende bepaald:

'Een voormalig lid van de raad van bestuur kan niet binnen drie jaar na zijn aftreden, lid van de raad van toezicht van de zorgorganisatie worden. De raad van toezicht of zijn afzonderlijke leden nemen geen verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de raad van bestuur over en vervullen niet de bestuursfunctie. Een lid van de raad van toezicht kan niet aftreden om vervolgens direct daarna of in de volgende drie jaren als (interim-) bestuurder van de zorgorganisatie op te treden.'

- 2.5 In het Reglement voor de raad van bestuur van B, zoals goedgekeurd door de raad van toezicht op 30 september 2015, staat onder meer het volgende:

'2.4 Lid van de raad van bestuur kunnen niet zijn personen die lid zijn of in de voorafgaande periode van drie jaar lid zijn geweest van de raad van toezicht van de Moederstichting of van een andere zorgorganisatie die binnen het verzorgingsgebied van de Moederstichting geheel of gedeeltelijk dezelfde werkzaamheden als de Moederstichting verricht, tenzij de andere zorgorganisatie als groeps- of dochtermaatschappij of anderszins nauw verbonden is met de stichting.'

- 2.6 Artikel 10 lid 4 van de Akte van Statenwijziging van B van 30 december 2020 luidt als volgt:

'4. Lid van de raad van bestuur van de Stichting kunnen niet zijn personen die:
a. in drie jaar voorafgaande aan de benoeming lid zijn geweest van de raad van toezicht van de Stichting.
b. lid zijn van de raad van toezicht van de Stichting of lid zijn van de raad van bestuur of de raad van toezicht van een andere rechtspersoon die binnen het verzorgingsgebied van de Stichting geheel of gedeeltelijk dezelfde werkzaamheden als de Stichting verricht, tenzij de andere rechtspersoon als groeps- of dochtermaatschappij of anderszins nauw verbonden is met de Stichting.'

- 2.7 In het najaar van 2020 is de voorzitter van de raad van bestuur van B vertrokken waarna I de enig overgebleven bestuurder was. De raad van toezicht heeft daarop in oktober 2020 een opdracht verstrekt aan het executive search bureau Maes & Lunau (hierna ML) tot werving van een nieuwe voorzitter van de raad van bestuur. ML heeft in januari 2021 te kennen gegeven dat het lastig was om een geschikte bestuurder te vinden. In dezelfde maand werd duidelijk dat mevrouw F (de huidige voorzitter van de raad van bestuur, hierna: F) beschikbaar was voor een bestuurlijke functie. F was op dat moment lid van de raad van toezicht. Nadat de raad van toezicht aan F de gelegenheid had geboden deel te nemen aan de selectieprocedure heeft zij haar lidmaatschap van de raad van toezicht onmiddellijk, onvoorwaardelijk en definitief beëindigd. F was op dat moment 2 jaar en 1 maand lid van de raad van toezicht. De benoemingscommissie – bestaande uit twee leden van de ondernemingsraad (OR), twee leden van de centrale cliëntenraad (CCR), twee leden van de raad van toezicht en de zittende bestuurder –, heeft uit drie door ML voorgedragen kandidaten F geselecteerd en voorgedragen voor benoeming door de raad van toezicht.

- 2.8 Een brief van de OR aan I van 6 april 2021 houdt het volgende in:

'Uw adviesaanvraag voor de benoeming van F als statutair bestuurder d.d. 31 maart 2021 hebben wij in goede orde ontvangen.
In de extra overlegvergadering d.d. 6 april 2021 heeft de ondernemingsraad een ontspannen en plezierig gesprek gevoerd met F. Wij geven een positief advies op de haar benoeming.'

- 2.9 In een brief van de CCR aan I van 9 april 2021 staat het volgende:

'Op 31 maart jongsleden heeft u in het kader van art. 13 lid 1 sub 3 (concept) medezeggenschapsregeling het voorgenomen besluit om per 1 mei 21 mevrouw drs. F te benoemen als statutair bestuurder van B ter advisering aan de CCR voorgelegd.

Twee leden van de CCR zijn zowel bij het opstellen van het profiel als bij de selectieprocedure betrokken geweest en de voltallige CCR heeft kennis kunnen nemen van het CV van de beoogde kandidaat.

In de vergadering van 7 april jongsleden is de voltallige CCR in de gelegenheid gesteld kennis te maken met mevrouw F en is er gelegenheid geweest om aanvullende vragen te stellen.

Het verheugt de CCR u te kunnen mededelen dat zowel de gekozen procedure als het gesprek met de beoogd kandidaat hebben geleid tot een positief advies en instemming met de benoeming van mevrouw drs. F tot statutair bestuurder van B.'

2.10 In een interne e-mail namens het management team (MT) van B van 9 april 2021 aan E en G is vermeld dat drie MT-groepen, na gesprekken met F, alle drie positief adviseren over haar benoeming tot bestuurder.

2.11 In zijn vergadering van 3 mei 2021 heeft de raad van toezicht F benoemd tot voorzitter van de raad van bestuur. Op dezelfde dag heeft de raad van toezicht een door de raad van bestuur op 4 mei 2021 genomen besluit tot statutenwijziging goedgekeurd. De statutenwijziging is op 5 mei 2021 van kracht geworden en artikel 10 lid 4 van de statuten van B is toen als volgt komen te luiden:

4. Lid van de raad van bestuur van de Stichting kunnen niet zijn personen die:

a. lid zijn van de raad van toezicht van de Stichting of in drie jaar voorafgaande aan de benoeming lid zijn geweest van de raad van toezicht van de Stichting;

[...]

tenzij de raad van toezicht anders besluit.

2.12 In een e-mail aan de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) van 4 mei 2021 heeft I het volgende geschreven:

'Hierbij nog even een bevestiging van ons telefoongesprek van afgelopen donderdag. Hierin heb ik aangegeven dat de Raad van Toezicht van B voornemens is een bestuurder te benoemen die voorheen toezichthouder is geweest bij B.

Hiervoor is een uitgebreide procedure doorlopen met een extern wervingsbureau. Dit bureau heeft meerdere kandidaten gepresenteerd. Ook is er betrokkenheid van CCR en OR geweest in de procedure. De betrokken kandidaat heeft zich vóór de procedure met het externe wervingsbureau startte teruggetrokken uit de Raad van Toezicht. Uiteindelijk is de betrokken kandidaat, met positief advies van CCR en OR, geselecteerd. U heeft aangegeven mijn bericht in uw dossier over B op te nemen.'

2.13 Een vergelijkbaar bericht heeft I dezelfde dag ook verzonden aan Zilveren Kruis en VGZ.

2.14 Op 4 mei 2021 heeft de inspecteur van de IGJ het volgende geantwoord op de hiervoor aangehaalde e-mail van I:

'Uw onderstaande bericht is goed ontvangen, waarvoor mijn dank.'

2.15 Artikel 10 lid 4 van statuten van B (van kracht sinds 5 mei 2021) luidt als volgt:

'4. Lid van de raad van bestuur van de Stichting kunnen niet zijn personen die:

a. lid zijn van de raad van toezicht van de Stichting of in drie jaar voorafgaande aan de benoeming lid zijn geweest van de raad van toezicht van de Stichting;

b. lid zijn van de raad van bestuur of de raad van toezicht van een andere rechtspersoon die binnen het verzorgingsgebied van de Stichting geheel of gedeeltelijk dezelfde werkzaamheden als de Stichting verricht, tenzij de andere rechtspersoon als groeps- of dochtermaatschappij of anderszins nauw verbonden is met de Stichting, tenzij de raad van toezicht anders besluit.'

2.16 In een brief van B aan A van 18 mei 2021 staat onder meer het volgende:

'In aanvulling op ons eerdere telefonische contact sturen wij u hierbij de motivering die ten grondslag ligt aan het besluit van de raad van toezicht van B om een alternatieve invulling te geven aan het tweede deel van bepaling 4.1.3 van de Zorgbrede Governance Code (...) door mevrouw F per 1 juni 2021 te benoemen tot voorzitter van de raad van bestuur van B.

(...)

Zoals u bekend hebben wij ons voornemen vervolgens toegelicht aan en afgestemd met de andere externe stakeholders en onze accountant, die de benoeming en de alternatieve invulling van de Code in dat verband allen zonder bezwaar kennis van hebben genomen. Deze consultatie heeft bij de raad van toezicht niet geleid tot andere inzichten m.b.t. de voorgenomen benoeming.'

2.17 In een e-mail van (een zorginkoper J van) VGZ van 31 mei 2021 is onder meer te lezen:

'Inderdaad voldoet de aanstelling van een RvT lid in de RvB niet aan de governance code. Maar als het benoemingsproces zorgvuldig is verlopen en de OR en CR zien geen problemen, dan achten wij het verantwoord ook om te volstaan met een aantekening.'

2.18 Met een brief aan B van 7 juli 2021 heeft A te kennen gegeven een toetsingsverzoek in te zullen dienen bij de Governancecommissie.

2.19 Per 1 januari 2022 geldt een geactualiseerde code (de Governancecode Zorg 2022). Gedragsregel 4.1.3 is, ten opzichte van de vorige code, ongewijzigd gebleven.

3. De bevoegdheid van de Governancecommissie en de ontvankelijkheid van het toetsingsverzoek.

3.1 De bevoegdheid van de Governancecommissie en de ontvankelijkheid van het toetsingsverzoek zijn niet in geschil.

4. De beoordeling van het toetsingsverzoek

4.1. B erkent dat zij is afgeweken van gedragsregel 4.1.3 van de (in dit geval nog toepasselijke Governancecode Zorg 2017) door F op 3 mei 2021 per 1 juni 2021 tot voorzitter van de raad van bestuur van B te benoemen. Die benoeming vond plaats binnen de termijn van drie jaar waarbinnen een (gewezen) lid van de raad van toezicht niet 'kan' toetreden tot de raad van bestuur van dezelfde (zorg-)organisatie, aldus gedragsregel 4.1.3. F maakte tot januari 2021 (totaal 2 jaar en een maand) deel uit van de raad van toezicht van B.

B voert aan dat zij, gezien alle door haar geschetste omstandigheden en de wijze waarop zij het proces rondom de selectie en benoeming van F en de samenstelling van de raad van toezicht vorm heeft gegeven, goede gronden had om af te wijken van die gedragsregel. Door de verantwoorde, alternatieve, invulling die zij aan deze gedragsregel heeft gegeven heeft zij de code juist nageleefd,

meent B.

- 4.2. De ratio van de gedragsregel is (kort) uiteengezet in de toelichting op de voorloper van de Governancecode Zorg 2017, de Zorgbrede Governancecode 2010 (blz. 47): 'Dit artikel is bedoeld om de rolverdeling tussen Raad van Toezicht en Raad van Bestuur binnen de zorgorganisatie helder en zuiver te houden.' Verschillende aspecten spelen daarbij een rol. Voorkomen moet worden dat overblijvende leden van de raad van toezicht in een verhouding komen te staan tot de raad van bestuur die het lastig maakt op een juiste wijze toezicht uit te oefenen, en de raad van bestuur, die met een voormalig toezichthouder is aangevuld, de neiging ontwikkelt te zelfstandig te opereren. Bovendien is een duidelijke scheiding tussen de taken van beide organen van belang voor het vertrouwen van de organisatie in een goede governance, waaraan rolwisselingen in het algemeen niet bijdragen.
- 4.3. De commissie stelt voorop dat afwijking van de 'gesloten' geformuleerde gedragsregel 4.1.3 niet volstrekt is uitgesloten: bij een afwijking van een gesloten geformuleerde gedragsregel kan "een alternatieve invulling" onder bijzondere omstandigheden de afwijking sauveren. De Governancecommissie verwijst hiervoor in het bijzonder naar haar oordeel in zaak 19/05, paragraaf 4.9, waarin de commissie over de toelichting op de Governancecode Zorg 2017 in het licht van de voordien geldende Zorgbrede Governancecode 2010 overwoog:

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.

- 4.4. Bezien moet worden of zich in dit geval bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan die afwijking van de gedragsregel rechtvaardigen en of de wijze waarop de afwijking vorm is gegeven als een (aanvaardbare) alternatieve invulling kan gelden.
- 4.5. B beroept zich erop dat "specifieke bijzondere omstandigheden" noopten tot afwijking van de gedragsregel. Kort samengevat ging het om het volgende. Bestuurlijke wisselingen, vanaf maart 2016, hebben geleid tot bestuurlijke onrust, in een substantiële periode. Uit het MT zijn vanaf maart 2018 veel mensen vertrokken. Aangestelde interim-managers en ervaren medewerkers vertrokken binnen korte tijd. De kwaliteit van de dienstverlening van de B-organisatie werd erdoor beïnvloed. Minder dan een jaar na de benoeming van een nieuw bestuurslid, vertrok de voorzitter van de raad van bestuur, dat was in het najaar 2020. Er was, eind 2020, dringende behoefte aan bestuurlijke stabiliteit en continuïteit.
- 4.6. De commissie heeft geen reden te twijfelen aan de juistheid van de door B geschetste omstandigheden en de daaruit voortkomende dringende noodzaak en wens om spoedig bestuurlijke rust te creëren. Hoewel de commissie begrijpt dat er in 2016/2017 zorgen waren over de financiële positie van B en bijzonder beheer van 'de banken' zich over haar ontfermde, blijkt uit het betoog van B niet dat die zorgwekkende financiële positie ook eind 2020/begin 2021 nog aan de orde was.
- 4.7. De vraag is of voldoende inspanningen zijn gedaan om een nieuwe bestuurder aan te trekken zonder een alternatieve invulling aan gedragsregel 4.1.3 te hoeven geven. Hoewel ook A ter zitting heeft erkend dat er een zekere schaarste aan goede en ervaren bestuurders is voor organisaties zoals B, wijst zij er op dat andere organisaties, die met datzelfde probleem kampen, toch (uiteindelijk) in staat zijn

gebleken geschikte (externe) kandidaten te werven.

- 4.8. B heeft een executive searchbureau, in oktober 2020, een opdracht verstrekt tot werving van een nieuwe voorzitter. In januari 2021 heeft dat bureau laten weten dat het 'lastig' was een goede, ervaren bestuurder te vinden. Niet is duidelijk geworden of er toen nog serieus naar alternatieven voor dit bureau is omgezien, en of er mogelijkheden waren de zoektocht te intensiveren of anders op te zetten. Bij de commissie is de indruk ontstaan dat, toen F in januari 2021 beschikbaar bleek te zijn voor de functie – zij was een in de ogen van B zeer geschikte ('uitstekende') kandidaat – al snel de selectieprocedure is gestart zonder nadere inspanningen te verrichten alsnog één of meer goede, potentieel geschikte, externe kandidaten te vinden. Dat laatste klemt temeer omdat, zoals eerder opgemerkt, van een financiële noodsituatie op dat moment kennelijk geen sprake was en – hoewel het stellig geen optimale situatie was – er wel (nog steeds) een bestuurder in functie was in wie de raad van toezicht vertrouwen had, I. Het was dus kennelijk niet zo dat B op dat moment het water aan de lippen stond. Door in januari 2021 dadelijk, met F als evident zeer geschikte kandidaat, de selectieprocedure te starten, aanvaardde B te vroeg de aanmerkelijke kans dat zij gedragsregel 4.1.3 zou gaan schenden en daar een alternatieve invulling aan zou moeten geven.
- 4.9. Het belang van de gedragsregel, waarvan het gesloten karakter het gewicht onderstreept, brengt met zich dat van de organisatie, in een situatie als deze, een uiterste inspanning verlangd mag worden om te voorkomen dat de gedragsregel niet wordt nageleefd en een alternatieve invulling moet krijgen. Dat die uiterste inspanning hier door B is geleverd, is de commissie niet voldoende gebleken. Voor zover B heeft willen bepleiten dat de eisen te stellen aan die zojuist genoemde inspanning minder zullen zijn wanneer voldoende maatregelen getroffen worden om tot een alternatieve invulling te komen, kan de commissie B daar niet zonder meer in volgen. Strikte naleving is het uitgangspunt, zeer bijzondere omstandigheden kunnen een goed doordachte, bij de geest van de code aansluitende, alternatieve invulling rechtvaardigen.
- 4.10. De commissie constateert wel dat B zich ervoor heeft ingezet om op een goede wijze tot een verantwoorde selectie van de nieuwe bestuurder te komen, en door aanpassingen in de samenstelling van de raad van toezicht na de benoeming van F tot bestuursvoorzitter zoveel mogelijk de controlefunctie van de raad van toezicht te waarborgen. Bij de selectie van de nieuwe bestuursvoorzitter heeft B ruime inspraak geboden aan de OR, de CCR en het MT door een benoemingscommissie samen te stellen met twee OR-leden, twee CCR-leden, twee MT-leden en twee leden van de raad van toezicht. Deze benoemingscommissie heeft drie (door het wervingsbureau geselecteerde) kandidaten voor de functie, waaronder F, beoordeeld en heeft F unaniem voorgedragen. Daarna zijn de 'gewone' adviesgesprekken gevoerd met de (voltallige) OR, CCR en het MT. Er is contact geweest met externe stakeholders en de accountant, die allen geen bezwaren hebben geuit. Verder is direct een procedure gestart om twee nieuwe leden van de raad van toezicht, waaronder een nieuwe voorzitter, te werven; deze nieuwe leden zijn met ingang van 1 oktober 2021 in functie, de voorzitter is afgetreden. De twee nieuwe leden vormen de remuneratiecommissie en geven aldus uitvoering aan de werkgeversrol, aldus B.
- 4.11. De commissie heeft oog voor de betrachte zorgvuldigheid bij dit selectieproces, maar wel moet worden bedacht dat juist van het gegeven dat één van de drie kandidaten tot kort voor de selectieprocedure deel uitmaakte van de raad van toezicht en de raad van toezicht haar kandidatuur klaarblijkelijk steunde, in het algemeen toch een zekere druk op andere bij het selectieproces betrokkenen uit zou kunnen gaan. Dat daarvan in concreto sprake is geweest bestrijdt B en over aanwijzingen daarvoor beschikt de commissie niet, maar dit zojuist geschetste risico – dat zich ook onbewust kan

verwezenlijken – zou te allen tijde zoveel mogelijk vermeden moeten worden.

- 4.12. B moet worden nagegeven dat zij heeft getracht de feitelijke verstrengeling tussen de raad van bestuur, de nieuw benoemde voorzitter F, en de leden van de raad van bestuur enigermate weg te nemen door de zojuist genoemde mutaties in de raad van toezicht en de taaktoedeling aan de nieuwe leden van die raad. Tegelijk geldt dat de raad van toezicht ook nog enkele leden telt die wel tot recent, gedurende ruim twee jaar, met F in de raad van toezicht hebben samengewerkt; deze leden zijn, naast de nieuw benoemde leden van de raad van toezicht, medeverantwoordelijk voor het toezicht op hun voormalige mede-toezichthouder in haar nieuwe rol van bestuursvoorzitter. Dat is, hoezeer toezichthouders mogelijk menen professioneel te kunnen handelen en zich in staat achten los van het gemeenschappelijke verleden op correcte en onbevagen wijze hun toezichthoudende rol te vervullen, een risico dat nadrukkelijk vermeden moet worden.
- 4.13. B voert, ter rechtvaardiging van de door haar gevolgde en als uiterst zorgvuldig gepresenteerde koers, nog aan dat diverse externe stakeholders zijn geïnformeerd en dat zij (behalve A) geen bezwaren hebben geuit. De commissie ziet hierin geen overtuigend argument ten faveure van de door B gevolgde route. Het is een eigen verantwoordelijkheid van B de code na te leven, en in dat proces hebben de door haar benaderde stakeholders geen bijzondere, en zeker geen doorslaggevende rol. Bovendien blijkt uit de overgelegde correspondentie met enkele stakeholders niet dat er van veel meer dan louter kennisneming door hen van de door B geschetste gang van zaken heeft plaatsgevonden.
- 4.14. Tot slot heeft B er nog op gewezen dat er in 2022 nog een 'zelfevaluatie' zal plaatsvinden onder deskundige externe begeleiding, waarbij specifiek aandacht zal worden besteed aan het waarborgen van de onafhankelijkheid van de raad van toezicht in het licht van de benoeming van F. Naar het oordeel van de commissie getuigt deze voorgenomen zelfevaluatie ervan dat B zich bewust is van de risico's die de door haar gekozen alternatieve invulling met zich brengt. Deze beoogde zelfevaluatie kan echter niet geheel het eerder genoemde bezwaar wegnemen dat de door B gekozen route met zich brengt: een risico dat de verhouding tussen de raad van bestuur en de raad van toezicht niet – zoals vereist – te allen tijde 'helder en zuiver' te houden is.
- 4.15. Alles afwegende komt de commissie tot het oordeel dat onder de hiervoor beschreven omstandigheden B de Governancecode Zorg 2017, in het bijzonder gedragsregel 4.1.3, heeft geschonden. Onvoldoende is gebleken dat zij er alles aan heeft gedaan een geschikte, externe, kandidaat te vinden. De maatregelen die zij heeft getroffen om tot een zorgvuldige selectie te komen en om zoveel mogelijk een zuivere verhouding tussen de raad van bestuur en de raad van toezicht te bewerkstelligen, kunnen niet afdoen aan dit oordeel.
- 4.16. Tot slot wijst de commissie er nog op dat het bij akte van 5 mei 2021 gewijzigde artikel 10 lid 4 van de statuten van B nu aan de raad van toezicht, door de "tenzij"-clausule die daarin is opgenomen (zie hiervoor bij 2.11), een bevoegdheid toekent die op gespannen voet lijkt te staan met het bepaalde in gedragsregel 4.1.3.

5. Het oordeel van de Governancecommissie

De Governancecommissie oordeelt dat B heeft gehandeld in strijd met de gedragsregel 4.1.3 van de Governancecode Zorg.