

## Voordrachtstoezichthouder gewenst

# Or in zorgsector staat buitenspel

**Toezichthouders in de zorgsector hebben nauwelijks contact met ondernemingsraden. Dat is jammer, vindt Frank Schreiner. Ervaringen in de marktsector leren dat dergelijke contacten een meerwaarde kunnen hebben. Het is daarom de hoogste tijd dat de or toezichthouders mag voordragen.**

In de zorg ligt een taboe op het recht van werknemers (en cliënten) om kandidaten voor te dragen voor een vacante zetel in de raad van toezicht. Onder het mom van onafhankelijkheid en het risico op belangenverstremming wordt de deur potdicht gehouden. De wetgever lijkt daar nu in mee te gaan. Bij het indienen van het wetsvoorstel voor de nieuwe rechtsvorm die de Maatschappelijke Onderneming een plaats in het vennootschapsrecht moet geven, is verzuimd het adviesrecht over het profiel van de raad van toezicht en de voordrachtstoezichthouder voor werknemers te regelen. En in het nieuwe wetsvoorstel dat de positie van cliënten moet regelen is het voordrachtsrecht voor cliënten verdwenen.

### Cao's

De zorg kent van oudsher een gesloten bestuurscultuur. Al sinds de jaren '70 van de vorige eeuw zijn pogingen ondernomen deze te doorbreken. Achtereenvolgende commissies van de overheid hebben voorgesteld om een wettelijke regeling te treffen die werknemers en cliënten een recht moesten geven bestuursleden en/of toezichthouders voor te dragen. Wetsvoorstellen in deze richting zijn echter allemaal gesneuveld. Uiteindelijk resteerde slechts een wet die de cliëntenraad een bindend voordrachtsrecht voor één zetel gaf. Daarnaast probeerden de vakbonden het voordrachtsrecht voor werknemers zo veel mogelijk via de cao's te regelen, wat in eerste instantie aardig leek te lukken. Maar inmiddels is daar de klad in gekomen, vooral in de zorg. Waar de cao's in de Welzijnshoek (Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening, Kinderopvang, Jeugdzorg) nog altijd de voordrachtstoezichthouder ten minste als optie hebben opgenomen, is deze in alle zorg-cao's (Ziekenhuizen, GGZ, Gehandicaptenzorg, VVT) vervangen door een algemeen en vrijblijvend adviesrecht (conform artikel 30 WOR) bij alle benoemingen.

### Governancecode

Ondertussen was ook een trend in gang gezet om het bestuur van zorginstellingen te professionaliseren. Zorginstellingen kozen vanaf

de jaren '80 in toenemende mate voor het zogenaamde raad van toezicht model. In het oude bestuursmodel werd de werkorganisatie geleid door een directeur die werkte onder verantwoordelijkheid van een bestuur. Vaak werd in dit model gesproken over een 'bestuur op afstand'. In het raad van toezicht model werd de bestuurlijke verantwoordelijkheid neergelegd bij de directeur of directeuren. De plaats van het oude bestuur werd ingenomen door een raad van toezicht, een model dat was afgekeken van de raad van commissarissen in de structuurregeling in het vennootschapsrecht.

In navolging van de governancecode voor beursgenoteerde ondernemingen, de code Tabaksblad met regels en *best practices* voor goed bestuur, kwam ook een discussie op gang in sectoren waar maatschappelijke ondernemingen actief zijn. Voor de zorg resulteerde dit uiteindelijk in 2006 in het van kracht worden van een 'zorgbrede governancecode' die door de gezamenlijke brancheorganisaties werd gedragen. Deze governancecode bepaalde expliciet dat het ongewenst was dat toezichthouders op voordracht worden benoemd. Daar waar dit recht in wet of statuten was geregeld, werd aanbevolen om de rechthebbenden te bewegen dit recht op te geven of niet uit te oefenen.

De onlangs vastgestelde nieuwe zorgbrede governancecode 2010 lijkt op het eerste gezicht enige versoepeling te brengen. De uitspraak dat benoeming van toezichthouders op voordracht

---

Frank Schreiner is adviseur bij FNV Formaat.



ongewenst is, werd vervangen door de bepaling dat toezichthouders op voordracht onafhankelijk dienen te functioneren. Alleen in de toelichting wordt nog gewezen op de mogelijkheid rechthebbenden te verzoeken af te zien van hun recht. Nu het voordrachtsrecht uit de cao's is verdwenen en dit recht voor cliënten uit de wet gaat verdwijnen, komt deze versoepeling over als een loos gebaar. Alleen waar het voordrachtsrecht statutair onvervreemdbaar is verankerd, zal dit in de toekomst nog gerespecteerd hoeven te worden.

## Gesloten bestuurscultuur

De gesloten bestuurscultuur bleek ook uit de geïsoleerde positie die veel raden van toezicht op voorspraak van de NVZD, de vereniging van zorgdirecteuren, binnen de stichting hebben. De oude governancecode bepaalde slechts, dat de raad van bestuur verantwoordelijk was voor de informatievoorziening van de raad van toezicht. In de modelstatuten en reglementen die de NVZD hanteerde, en die in veel zorginstellingen zijn overgenomen, werd dit verder uitgewerkt. Raden van toezicht wordt daarin expliciet verboden om contacten te hebben met functionarissen of organen binnen de instelling, dan wel opgedragen deze contacten te beperken tot datgene wat wettelijk is voorgeschreven, zoals de verplichting op bepaalde momenten vergaderingen met de ondernemingsraad of met de cliëntenraad bij te wonen. Dat deze zelf opgelegde beperking serieus genomen werd, vertelde toezichthouder en chirurg Obertop van de IJsselmeerziekenhuizen tegen NRC Handelsblad op 8 oktober 2008. "De code is dat je maar één ding doet: praten met de raad van bestuur. (...) Ik spreek de stafvoorzitter wel eens, hij is ook chirurg. Maar eigenlijk is dát al *not done*."

De vernieuwde zorgbrede governancecode lijkt ook op dit punt een verbetering in te houden. Daarin is nu, kennelijk onder druk van de maatschappelijke kritiek op het falende toezicht, expliciet bepaald dat de raad van toezicht een eigen verantwoordelijkheid heeft om

alle informatie te verlangen die hij nodig heeft om zijn taak uit te oefenen. Indien hij dit geboden acht kan hij nu informatie inwinnen bij functionarissen en externe adviseurs

van de zorgorganisatie. De dreigementen van minister Klink en (voormalig) staatssecretaris Bussemaker in hun brief aan de Tweede Kamer van 9 juli 2009 hebben kennelijk indruk gemaakt. Zij kondigden hierin aan dat de aansprakelijkheidstelling van bestuurders en toezichthouders wettelijk geregeld gaat worden. Er komt een *early warning* verplichting voor calamiteiten op financieel en kwaliteitsgebied. Wordt niet vroegtijdig gewaarschuwd, dan zullen bestuurders en toezichthouders bijna automatisch aansprakelijk worden gesteld.

## Commissarissen

Ondanks deze onder externe druk tot stand gekomen versoepelingen lijkt de zorgsector wat betreft het voordrachtsrecht van werknemers een andere weg in te willen slaan dan de marktsector. Hoewel het raad van toezicht model gekopieerd is van de structuurregeling in het vennootschapsrecht, volgde de zorgsector niet de aanpassing van de structuurregeling in 2004. Daarin kreeg de ondernemingsraad het adviesrecht over het op te stellen profiel van de raad van commissarissen en het recht om tenminste eenderde van de commissarissen voor te dragen. De zorgcodes van 2006 en 2010 beperken zich ten aanzien van het profiel van de raad van toezicht tot de opmerking in de toelichting dat het wenselijk is rekening te houden met inzichten en wensen van stakeholders. Terwijl de ervaringen in de marktsector overwegend positief zijn. In 2005, een jaar na de wijziging van de structuurwet die het voordrachtsrecht van de ondernemingsraad een wettelijke basis gaf deed het Nationaal Register Commissarissen en toezichthouders een onderzoek. In het rapport werd een onderscheid gemaakt tussen drie modellen die in de praktijk onderscheiden werden.

1. *De doorgeknipte navelstreng.* In dit model wordt een kandidaat gezocht die past binnen het profiel dat voor de raad van commissarissen, dan wel voor de vacante zetel is opgesteld. Na benoeming is de band met de voordragende partij (ondernemingsraad) doorgeknipt en maakt de commissaris zonder verdere last of ruggespraak deel uit van de raad. De commissaris functioneert zoals de andere commissarissen, zonder dat zijn 'bijzondere' herkomst ergens uit blijkt.
2. *Constructieve strijdbaarheid.* Dit model gaat meer uit van de klassieke tegenstelling tussen kapitaal en arbeid. Gezocht wordt naar een stevige kandidaat met kwalificaties op het gebied van arbeidsverhoudingen en/of personeelsbeleid. De achterliggende gedachte is dat de factor arbeid altijd tegen de stroom op moet roeien om een positie te krijgen.
3. *Verbreiding en diversiteit.* Een kandidaat in dit model zal een profiel hebben dat afwijkt van dat van de andere leden. Het is iemand die kijkt naar verandering binnen en buiten de onderneming en een brede maatschappelijke inbreng kan heeft.



Volgens het onderzoek kwam het eerste model verreweg het meest voor. Belangrijke conclusie uit het rapport was dat de voordrachtscommissaris niet van andere leden van de raad van commissarissen verschilt in zijn streven naar onafhankelijkheid van deelbelangen en dat iedere commissaris (dus ook de voordrachtscommissaris) gevoed wordt door opvattingen uit professionele en maatschappelijke achterbannen.

### Almachtige besturen

De zorg is de afgelopen jaren vaak negatief in het nieuws geweest. Te veel aandacht voor extreme groeistrategieën en vastgoedtransacties, te weinig aandacht voor kwaliteit en gezond financieel beleid. De gesloten bestuurscultuur zal hier in belangrijke mate toe hebben bij gedragen. De besturen waren almachtig en duldden geen inmenging in hun beleid. Zelfs de interne toezichthouder werd op afstand gehouden door hem exclusief afhankelijk van het bestuur te maken voor zijn informatie en hem geïsoleerd te houden van andere partijen in de onderneming. Volgens de modelstatuten en reglemen-

*De besturen waren almachtig en duldden geen inmenging in hun beleid*

ten van de NVZD (druk november 2005) vergadert de raad van toezicht altijd in bijzijn van het bestuur (tenzij onder opgaaf van redenen daarvan wordt afgeweken), benoemt hij de accountant

op voordracht van het bestuur en rapporteert de accountant pas na overleg met het bestuur aan de raad van toezicht. En nog steeds kom ik als adviseur van ondernemingsraden bestuurders tegen die ontkennen dat de toezichthouders tenminste twee maal per jaar een overlegvergadering met de ondernemingsraad moeten bijwonen. De wet spreekt immers bij stichtingen nog van aanwezigheid van bestuursleden, niet van toezichthouders!

De gesloten bestuurscultuur wordt nu opengebroken, mede onder invloed van de al gememoreerde brief van Klink en Bussemaker.

Al wat langer was er onder invloed van de governancecode en de inspanningen van de NVTZ, de vereniging van toezichthouders in de zorg, een beweging op gang gekomen die tot verdere professionalisering van het toezichthouderschap zal leiden. Open werving van toezichthouders, dus via een open oproep in plaats van via de eigen netwerken, systematischer organisatie van het toezicht, werven op basis van een profielschets en meer van dergelijke maatregelen beginnen gemeengoed te worden.

Maar om de beslotenheid van de bestuurlijke cultuur te doorbreken is meer nodig. Voordrachtsrecht voor personeel en cliënten maakt dat kandidaten in beeld komen die niet zijn gevormd in de bestaande tradities. Een verankerd adviesrecht voor ondernemingsraad en cliëntenraad bij het opstellen van het profiel van de raad van toezicht en van de individuele profielen kan maken dat er meer en serieuzer werk wordt gemaakt van diversiteitbeleid en van een

evenwichtige samenstelling van de raad van toezicht. Een algemeen adviesrecht bijvoorbeeld conform artikel 30 WOR bij de overige benoemingen maakt dat ook getoetst kan worden of bij de selectie ook daadwerkelijk met het profiel rekening is gehouden. Bovendien wordt met deze maatregelen aansluiting gevonden bij de aanpassingen in de structuurwet van 2004, zodat de zorg maatschappelijk weer in de pas loopt.

### Contact met ondernemingsraad

Zoals hierboven reeds aangegeven staat in de vernieuwde zorgbrede governancecode dat de toezichthouders meer aan eigen informatievoorziening moeten gaan doen. In dat kader zou het aanhalen van de contacten met de ondernemingsraad (en de cliëntenraad) een eerste stap kunnen zijn. De WOR schrijft voor in artikel 24, tweede lid, dat tenminste twee maal per jaar de algemene gang van zaken moet worden besproken in aanwezigheid van (een delegatie van) de raad van toezicht. Zaken die daar besproken worden rond bijvoorbeeld werkdruk, het al dan niet vervullen van vacatures, opleidings-

beleid en beoordelingsbeleid leveren een schat aan informatie op bij het beoordelen van de kwaliteit van de zorg. Daarnaast schrijft de WOR in artikel 25, vierde lid, voor dat

de raad van toezicht aanwezig dient te zijn in een overleg waar een adviesplichtig onderwerp wordt besproken. Een bepaling waaraan zelden of nooit gevolg wordt gegeven.

Maar ook buiten het officiële overleg zijn contacten mogelijk. De WOR biedt de ondernemingsraad de mogelijkheid een toezichthouder in een or-vergadering uit te nodigen op grond van diens deskundigheid. Er geldt geen verschijningsplicht en veel bestuurders vinden dergelijke contacten in hun afwezigheid ongewenst, dus in de praktijk komen dit soort contacten zelden voor. Maar op zich hoeft het geen bezwaar te zijn. De ervaring in het bedrijfsleven leert, dat deze contacten heel productief kunnen zijn zolang partijen elkaars positie kennen en respecteren. Het bestuur bestuurt, dus met de toezichthouder onderhandelen kan niet. De gesprekken zijn bijgevolg informatief.

Tenslotte voert de raad van toezicht één maal per jaar een functioneringsgesprek met de bestuurders. Wat ligt meer voor de hand dan voorafgaand aan dit gesprek een rondje te maken langs de ondernemingsraad, de cliëntenraad, het management team en andere relevante functionarissen om een beeld te krijgen van het functioneren van de bestuurders? Koppel dat, in navolging van de code Tabaksblat, aan een maximale aanstellingsduur van vier jaar (die natuurlijk weer met eenzelfde periode verlengd kan worden) en de raad van toezicht heeft een middel om bestuurders scherp te houden.