

Een Atlas voor ‘the corporate governance voor de zorg’

Hans Strikwerda

Graag ga ik in op de uitnodiging van Marius Buiting te reflecteren op de NVTZ-uitgave *Atlas van het Toezicht* en de discussie die naar aanleiding hiervan werd gevoerd door Hans Hoek, Ria van den Dungen en de auteurs van de Atlas. Het eerste wat mij bij het horen van het bericht over deze Atlas door het hoofd schoot was de vraag vind ik het een goed idee, een Atlas, dat wel zeggen een grafische weergave van in dit geval een systeem voor corporate governance voor de zorg in Nederland? Hoe verhoudt zich dat met mijn analytische, conceptuele en verbale instelling over dit onderwerp?

Juist in een *stakeholder*-samenleving als Nederland is een grafische voorstelling van partijen, spelers, aspecten een goed middel voor een commissaris van een ziekenhuis of zorginstelling om zicht te krijgen op de sociale ruimte waarin de zorginstelling opereert : spelers, verhoudingen, issues, ontwikkelingen, relaties, maar juist ook de eigen positie en rol. Proficiat dus met het idee van een Atlas. Maar er mist ook iets in deze Atlas. Corporate governance van zorginstellingen en ziekenhuizen gaat in de eerste plaats over inhoud, wat willen we in onze samenleving met zorg, wat noemen we morgen zorg, wat zijn mogelijke nieuwe organisatievormen voor zorg en nieuwe zorgvormen, welke rollen en identiteiten zouden we daarin ruimte willen geven? Moet een Atlas voor de governance in de zorg niet juist ook een inhoudelijk ruimte omspannen, een ruimte van mogelijkheden, van keuzes die we met elkaar zouden willen bespreken? Dat mis ik.

In een Atlas verwacht je kaarten. Ik vond er twee, een topologische kaart over het aftreedrooster van de RvC op pagina 46-47 en een topografische kaart over integer toezicht op pagina 74-76. Daarnaast staan er verschillende schema's in die ook behulpzaam kunnen zijn in een oriëntatie op de plaats en rol van de commissaris. In die topografische kaart is afgebeeld een *Insula Justitiae* met andere eilanden en daar tussendoor een maatschappelijke onderstroom in de Oceaan van Verwachting. Dat trof mij omdat het systeem van corporate governance in de zorg, zeker met de nieuwe Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen waarmee ook voor stichtingen de raad van commissarissen wordt geregeld, in de eerste plaats berust op wetgeving met als uitvloeisel dat in een democratische rechtstaat bestuurders van zorginstellingen verantwoording moeten afleggen en ter verantwoording moeten worden gehouden. Een commissaris zal toch moeten weten dat de meest centrale maatschappelijk norm in het besturen van een zorginstelling artikel 9 BW2 is en

dat de commissaris zich moet richten naar het belang van de instelling. Met dat laatste ben ik het overigens niet eens, omdat zorg in toenemende mate in een zorg-cyclus en zorg-keten door meerdere instellingen en dus in toenemende mate extra-muraal, thuis, wordt gerealiseerd. Een discussiepunt zou kunnen zijn of een rvc zich niet in de eerste plaats moet richten op het belang van goede zorg in een gemeenschap om te voorkomen dat een concentratie op het belang van de instelling innovatie van zorg in de weg gaat staan. Dat roept ook de vraag op of een Atlas voor governance vaste punten in kaart moet brengen of juist discussiepunten.

De uitspraak van de Ondernemingskamer in de zaak Meavita, maar ook de discussie naar aanleiding van de zaak ROC Leiden toont aan dat een commissaris goed op de hoogte moet zijn van de belangrijkste bepalingen in het juridisch landschap van corporate governance, de landmijnen kunnen aan de juristen worden overgelaten. Op dit punt schiet de Atlas tekort. De wet bepaalt ook dat het bestuur een opdracht heeft krachtens de statuten; treedt het bestuur buiten de doelomschrijving zoals vermeld in de statuten dan kan de rechtspersoon de rechter verzoeken door het bestuur aangegane overeenkomsten te vernietigen en het bestuur aansprakelijk te stellen voor de veroorzaakte schade. Nu kan het zijn dat een bestuur met het oog op innovatie van zorgvormen en samenwerking ten behoeve van beter zorg bewust buiten de doelomschrijving van de stichting wil treden. Prima, maar dan moet een rvc wel bewaken dat de statuten daarop worden aangepast om juridische complicaties te voorkomen. Immers de wet bepaalt dat elke belanghebbende bij een instelling ingeval een bestuur in strijd handelt met de statuten de rechter kan verzoeken de bestuurder te ontslaan; die rechten in ons systeem van governance voor stichtingen beperken zich niet tot rvb, rvc en de or.

Wat nu in de Atlas op pagina 16 staat dat de rvc 'de bestuurlijke taken mandateert aan de rvb' is in het licht van de bovengenoemde op handde zijnde wijziging van het BW2 apert onjuist. Er is geen sprake van een mandaat, de opdracht van het bestuur vloeit voort uit de doelomschrijving (de missie) en de bevoegdheden van de rvb vloeien voort uit de wet : het bestuur is autonoom behoudens beperkingen in de statuten en in de wet. Wel is het begrip mandaat te begrijpen in een historische context. In de periode dat de stichtingsbesturen met het zogenaamde bestuur-directiemodel zich omvormden naar een raad van toezicht en raad van bestuur en er dus nieuwe statutaire bepalingen gingen gelden, werd als het ware een deel van de bevoegdheden van het oude stichtingsbestuur overgedragen aan de raad van bestuur en vormde het bestuur zich om tot raad van toezicht. Ook wat op pagina 60 staat vermeld, dat in het geval de rvc het vertrouwen opzegt in rvb het mandaat van de rvb zou komen te vervallen, is onjuist, een rvc kan een bestuurder alleen maar schorsen of ontslaan. De wet Bestuur en Toezicht

Rechtspersonen maakt een eind aan het RvT-model en aan alle begrippen die daarmee samenhangen. Er bestaat ook geen zuivere werkgeversrelatie tussen de rvc en de rvb, die fout wordt overigens breed gemaakt in Nederland. In het arbeidsrecht is er sprake van een arbeidsrelatie als er sprake is van een gezagsrelatie tussen een werkgever en een werknemer. Een rvc moet uiteraard wel gezag hebben, maar heeft geen formeel gezag over de rvb. Dit is van belang om de positie van de rvc tegenover de rvb helder te hebben. Die bestuursautonomie betekent volgens de Hoge Raad dat de rvc niet bevoegd is de rvb een opdracht of een strategie op te leggen. Maar de rvc moet wel toezicht houden op het beleid, wat impliceert dat de rvc wel de door de rvb opgestelde en voorgestelde strategie moet goedkeuren. Immers toezicht op beleid betekent dat in het toezicht het toezicht op de strategie centraal staat, niet het toezicht op de jaarrekening. De uitspraak van de Ondernemingskamer in de zaak Meavita leert dat de rvc dan niet alleen moet toezien of de maatschappelijk taak, de juiste en goede zorg voor de gemeenschap waarvoor de instelling werkt, zal realiseren, maar dat in het maken van beleidsafwegingen, inclusief investeringsbeslissingen, de rvb voldoende zorgvuldig te werk gaat. Al met al ware het wellicht beter te spreken over een constructie sui generis, waarin de rvc in materiële zin een aantal taken heeft die klassiek passen bij het werkgeverschap, benoeming, beoordeling beloning en ontslag, maar zonder de instructiebevoegdheid.

Het vreemde is dat de Atlas niets zegt over het toezicht op de strategie. Dit is temeer een punt omdat strategie of beleid het meest belangrijke agendapunt is. In de in december 2016 gepubliceerde nieuwe Nederlandse Corporate Governance Code is overigens door een misverstand bij de Monitoring Commissie de bepaling uit de oude code dat de rvc de strategie dient goed te keuren, weggefallen, maar er staat wel in de nieuwe code dat de rvb de rvc tijdig betreft bij het formuleren van de strategie. Dat is van belang omdat in het opstellen van een nieuwe strategie er een aantal psychologische mechanismen kunnen spelen waardoor een organisatie of het bestuur gevangen kan raken in oud denken en dan is het aan de rvc om door het stellen van goede vragen (vanuit andere perspectieven, andere belangen dan de organisatie of de rvb) de negatieve effecten van die psychologische mechanismen te mitigeren. Hierbij doen woorden er toe. De Atlas suggereert dat de rvc een klankbordfunctie heeft jegens de rvb. Nu is een klankbord een houten constructie boven de preekstoel waardoor de stem van de dominee verder draagt in de kerk. Klankborden heeft dan het risico dat de rvc gevangen raakt in de logica van de bestuurder. Het is niet zonder betekenis dat de wet stelt dat de rvc de rvb met *raad* ter zijde staat, dat wil zeggen dat de rvc andere invalshoeken, meer invalshoeken, andere dimensies, maatschappelijke ontwikkelingen, nieuwe concepten inbrengt met de vraag of de rvb daarover

heeft nagedacht. De rvc en rvb hebben complementaire rollen in het governance systeem van een instelling, het zijn niet zoals de Atlas op pagina 50 suggereert, tegenspelers.

Wat ontbreekt in de Atlas is het vraagstuk van het toezicht door de rvc op de *uitvoering* van de strategie. In de zaak Meavita heeft de Ondernemingskamer de rvc verweten onvoldoende toezicht te hebben gehouden op de uitvoering van de strategie. Maar, hoe kan of moet een rvc toezicht houden op de uitvoering van de strategie, waarop moet dan gelet worden en welke informatie is wanneer nodig opdat tijdig aan de bel kan worden getrokken? Dit is temeer prangend omdat de conventionele methode voor het uitvoeren van strategie zoals die in de meeste zorginstellingen wordt toegepast, Bower's *bottom-up resource allocation process*, maar in de praktijk afgeleden tot het budgetproces, verouderd is, deze past niet in een kenniseconomie, er kunnen geen synergiën mee worden gerealiseerd maar ook staat deze methode voor strategie uitvoering de invoering van zorgpaden over meerdere afdelingen in de weg. Immers er is vraag naar dat in de zorgverlening de patiënt centraal wordt gesteld en dat de zorg voor de patiënt (vooral oudere patiënten worden steeds complexer wat betreft zorg) eenvoudiger wordt. Daarvoor is samenwerking van zorgprofessionals nodig, niet door te roepen dat er samenwerking moet zijn, maar georganiseerd, gebaseerd op protocollen, informatie, capaciteitsplanning, inroostering, etc. Daarvoor moet een rvb specifieke concrete maatregelen nemen. Juist daarin heeft de rvc een rol omdat de praktijk leert dat veel raden van bestuur er grote moeite mee hebben te accepteren dat eenvoud voor de patiënt betekent dat de rvb zelf meer complexiteit moet absorberen. Daar kan een rvc een verschil maken in de realisatie van een strategie door de rvb daarop aan te spreken en in het ultieme geval een bestuurder die meer belang hecht aan eenvoud voor zichzelf in plaats van voor de patiënt of cliënt naar huis te sturen.

De vraag is ook of het wel juist is de rvc van een stichting aan te merken als intern toezicht. Immers de vraag is namens wie houdt een rvc toezicht, gegeven het ledenverbod van de stichting? De nieuwe wet heeft dit vraagstuk genegeerd door gewoon de bepalingen voor de vennootschappen te kopiëren. Maar moet dit niet onderwerp zijn van discussie in het vaststellen van de constitutie van een instelling? In de Atlas wordt de inspectie van de overheid als verticaal toezicht benoemd. Maar is het gebruik van die term niet een reflectie van etatisme, een centrale rol van de overheid? Is niet het maatschappelijke doel van een systeem voor corporate governance dat er vertrouwen wordt onderhouden in de samenleving in een organisatie, lokaal, nationaal, op basis van particulier initiatief dat zorgt voor juiste en goede zorg op langere termijn? Moeten we niet met Heino van Essen spreken over een Maatschappelijke Raad in plaats van een Raad van Toezicht? Er wordt in de Atlas wel over 'burgerperspectief' gesproken, maar ik mis de

ontwikkeling van de heropleving zoals we die ook internationaal zien, van de *civil society*, van het maatschappelijk middenveld. Vreemd ook dat in de Atlas wordt gesuggereerd dat er in Nederland een omslag gaande zou zijn van een verticaal geordende, centraal aangestuurde *top-down* samenleving, naar een horizontaal, decentraal *bottom-up* geordende samenleving. Amsterdam als jongste hoofdstad van Europa heeft nooit een feodale structuur gekend en het *bottom-up* initiatief van de boeren en vissers in Amsterdam voor de aanleg van de Zeedijk was het begin van een van onze oudste democratische instituten, het waterschap. Wat er is gebeurd, is dat de quasi nationalisering van de zorg in de jaren zeventig eind jaren tachtig niet bleek te werken, maar in de ideologie van het neoliberalisme en marktwerking werd de zorg niet teruggeven aan de Nederlandse *civil society*, maar in een niemandsland tussen staat en marktwerking geperst met als gevolg een desoriëntatie bij menig bestuurder en beleidsmaker in de zorg. Oriëntatie op de maatschappelijke taak is nodig in de zorg, maar dan moet ook de eigenstandigheid van dat maatschappelijke domein, zorg voor mensen, geduid worden tegenover het domein van de staat en het domein van de markt. Het weergeven van zo'n domein past bij uitstek in een Atlas voor de governance van de zorg.

Een van de vraagstukken waarmee een rvc in de zorgsector heeft te maken is die van marktwerking en wel of geen winstuitkering door ziekenhuizen. Daar zul je als instelling een koers voor moeten uitzetten en juist in zulke discussies is een goede rvc van belang, maar de Atlas zwijgt daarover in alle talen. Juist daarin kan een grafische weergave van verschillende domeinen, waarden en invalshoek behulpzaam zijn in de discussie tussen rvc en rvb. Wie zich over marktwerking in de zorg wil inlezen kan het ik boek van Elisabeth Rosenthal *An American Sickness: How Healthcare Became Big Business and How You Can Take It Back*, aanraden.

Nu zou een argument tegen mijn observaties kunnen zijn dat een Atlas duidelijkheid moet bieden en zich moet onthouden van wat nog niet is. De Atlas zegt daarover terecht dat toezicht proactief moet zijn, toekomst gericht. Echter, de Atlas faalt hierin . Op pagina 57 wordt een aantal punten, interventies, genoemd waarmee de rvc zijn rol zou kunnen waarmaken. De meest belangrijke interventie voor een rvc is de selectie en benoeming van een nieuwe bestuursvoorzitter. De rvc moet zich dan zelf een oordeel vormen over ontwikkelingen in de omgeving van de instelling, binnen de instelling en vaststellen wat voor een komende periode de belangrijkste strategische beslissingen en issues zijn en wat de aard daarvan is. Daarbij moet dan een geschikte bestuurder worden gevonden. Verzaakt de rvc deze interventie dan is de effectiviteit van de rvc marginaal. Deze eerste interventie van de rvc wordt niet benoemd in het lijstje van interventies op pagina 57 van de Atlas. Ook leent een Atlas voor governance in de zorg zich bij uitstek voor de grafische

weergave van een aantal scenario's, gewoon om het denken te stimuleren en een goede discussie te voeren, helaas ontbreken die. Bij deze oriëntatie of beter gebrek daarvan op de toekomst speelt ook dat qua taalstijl de Atlas voorthobbelt op onze poldertaal. Dat wil zeggen dat er gebruikte zinsneden worden gebruikt ook al zijn ze misleidend. Op pagina 34-35 wordt in de Atlas nog het door de Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen opgeheven RvT-model genoemd met daarin de polderuitdrukking "het bestuur is eindverantwoordelijke". In onze bestuursdoctrine, zoals geformuleerd door Henry Fayol in 1916, geldt dat het bestuur in de eerste plaats een beginverantwoordelijkheid heeft, het bestuur heeft als eerste taak de toekomst te onderzoeken, plannen te maken, moet als eerste en vooral initiatief nemen, zaken in gang zetten. Dat speelt ook in de moderne assurance, *fundamental investors* kijken niet naar de jaarrekening of andere achteraf rapportages, maar naar de kwaliteit van plannen, de kwaliteit van de uitvoering, de kwaliteit van mensen, naar initiatief. Dat geldt dus ook voor de moderne rvc.

Zoals eerder gestipuleerd, een mooi initiatief, maar wat vraagt om aanvulling en discussie. Ware het de volgende keer niet beter een losbladige uitgave te maken zodat we nieuwe kaarten kunnen toevoegen?