

WAT VERANDERT ER IN DE GOVERNANCECODE ZORG 2022?

Mr. Fenna van Dijk



In mijn vorige bijdrage voor Oprecht (*Goed Bestuur & Toezicht 4-2021*) duidde ik de wijzigingen die de Wet toetreding zorgaanbieders (Wtza) en de Aanpassingswet toetreding zorgaanbieders (AWtza) met ingang van 1 januari 2022 met zich meebrachten. De Wtza wijzigt onder meer de positie van de interne toezichthouder. Mede vanwege deze wetswijziging, de inwerkingtreding van de wet bestuur en toezicht rechtspersonen (Wtbr) en de uitkomst van de evaluatie van de Governancecode Zorg 2017, is de Governancecode Zorg met ingang van 1 januari 2022 gewijzigd.

Voor wie geldt de code?

De Governancecode Zorg 2022 (hierna 'Code') is een vorm van zelfregulering en net als diens voorganger uit 2017 het initiatief van de vereniging Brancheorganisaties Zorg (BoZ). De leden van BoZ zijn ActiZ, de Nederlandse ggz, NFU, NVZ en VNG. Voor de leden van deze brancheorganisaties is het toepassen van de Code een lidmaatschapsvereiste. Uitgangspunt is dat een lid de Code naleeft ('pas toe'). Het kan echter voorkomen dat een gesloten geformuleerde bepaling niet past bij de zorgorganisatie en dat er wordt gekozen voor een alternatieve invulling van het principe. Voorwaarde hiervoor is dat dit leidt tot een betere invulling, dat de zorgorganisatie er transparant over is en verantwoording aflegt. Ook niet-leden van deze brancheorganisaties hebben met de Code te maken omdat de naleving ervan regelmatig als eis wordt gesteld door zorgkantoren, gemeenten en zorgverzekeraars. Ook zien de IGJ en NZa de Code als veldnorm voor goed bestuur en toezicht.

Nieuw is dat in de toelichting van de Code staat dat de principes hieruit voor de zorgorganisatie doorwerken in

de samenwerkingsverbanden die zij aangaat. De Code heeft bijvoorbeeld invloed op de afspraken over hoe het bestuur en toezicht ten aanzien van de eigen en gedeelde verantwoordelijkheden en gezamenlijke doelen, zijn vastgelegd door de samenwerkingspartners.

Adviezen die aanleiding gaven tot wijziging

De zeven principes van de Code zijn ongewijzigd ten opzichte van 2017. Een deel van de herziening van de *best practice* bepalingen ligt in het nadrukkelijk door de Code heen benoemen van samenwerkingen. Samenwerken is in de zorg niet meer weg te denken en de Governance innovatie- en adviescommissie van BoZ heeft hier op 2 november 2021 een apart advies over uitgebracht. Op dezelfde datum bracht deze commissie een advies uit over belangenverstrengeling. Ook dit advies leidde tot diverse wijzigingen van de *best practice* bepalingen. Tot slot is er in de Code explicieter aandacht voor professionele zeggenschap. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan een afspraak tussen V&VN, werknemersorganisaties en de brancheorganisaties in de zorg en de aanbevelingen uit het SER-rapport *Aan de slag voor de zorg*. Kern van de wijzigingen is dat de zorgorganisatie zorgt dat professionals invloed kunnen hebben op het beleid dat hen raakt in de dagelijkse beroepsuitoefening, maar ook dat ze betrokken worden bij de beleidskeuzes over 'de zorg van morgen'.

Belangrijkste wijziging: belangenverstrengeling

Een vrijwel integraal gewijzigde bepaling is die over belangenverstrengeling. In de Code wordt een omschrijving gegeven van wat hieronder wordt verstaan. De Code lijkt hiermee verder te willen gaan dan het in Boek 2 BW

beschreven ‘tegenstrijdig belang’ van een bestuurder of toezichthouder. De Code stelt dat belangenverstrengeling ongewenst is wanneer de verschillende belangen, posities of (neven)functies een zodanige invloed op elkaar hebben dat de onafhankelijkheid, objectiviteit of integriteit van een bestuurder of toezichthouder met betrekking tot een belangenafweging dusdanig in het geding komt, dat de organisatie kan worden benadeeld en vertrouwen of legitimiteit verliest. Dit lijkt mij een vrij subjectieve benadering van belangenverstrengeling. De Code geeft hierna een aantal voorbeelden: het in concurrentie treden met de zorgorganisatie, bevoordeling van persoonlijke relaties, zakelijke kansen voor de organisatie aanwenden voor persoonlijk voordeel of het verrichten van betaalde werkzaamheden voor de zorgorganisatie die niet tot de functie behoren.

Ongewenste versus aanvaardbare belangenverstrengeling

Door de toevoeging ‘ongewenste’ belangenverstrengeling, wordt de indruk gewekt dat er ook sprake kan zijn van belangenverstrengeling die kennelijk aanvaardbaar is. Dit lijkt inderdaad het uitgangspunt te zijn omdat in de Code de raad van toezicht de opdracht krijgt om bij een gemelde vorm (of schijn van) belangenverstrengeling van een bestuurder, te bespreken of er sprake is van een *ongewenste* belangenverstrengeling. De Code geeft vervolgens een invulling van de tegenstrijdigbelangbepaling uit het BW: een bestuurder of toezichthouder neemt niet deel aan de voorbereiding, beraadslaging en besluitvorming als hij/zij daarbij een *dusdanig* tegenstrijdig belang heeft, dat hij/zij niet meer in staat is om de belangen van de zorgorganisatie op een integere, objectieve en onbevooroordeelde wijze te behartigen. De toevoegingen ‘ongewenst’ en ‘dusdanig’ in de Code, in combinatie met de subjectieve normen ‘of de onafhankelijkheid of het vertrouwen in de zorgorganisatie in het geding komt’ of ‘dat de bestuurder de belangen van de zorgorganisatie niet meer kan behartigen’, maken het er voor een raad van toezicht naar mijn mening niet eenvoudiger op om te acteren. Waar leg je immers de grens?

Ik kan me niet aan de indruk onttrekken dat de ‘Buurtzorg’ casus, waarbij ActiZ de vermeende belangentegenstelling

van de bestuurder van Buurtzorg vanwege diens indirecte belangen bij leveranciers aan Buurtzorg ter toetsing aan de Governancecommissie heeft voorgelegd, in deze aanpassingen doorklinkt. Het lijkt erop dat de Code ruimte wil maken voor aanvaardbare belangenverstrengeling. Dit maak ik ook op doordat in de Code nieuw is opgenomen dat transacties waarbij tegenstrijdige belangen van bestuurders of toezichthouders spelen, onder marktconforme voorwaarden worden aangegaan, de voorafgaande goedkeuring van de raad van toezicht behoeven en worden gepubliceerd in het jaarverslag. Deze laatste toevoeging is heel concreet en uitvoerbaar, ook gezien de wettelijke voorgeschreven wijze van besluitvorming bij tegenstrijdig belang. Bij de overige toevoegingen, heb ik mijn twijfels.

Vervolgstappen

Een deel van de wijzigingen in de Code, zijn ingegeven door de Wtza en Wbtr. Deze wetten zullen in veel gevallen al aanleiding zijn tot een statutenwijziging van een zorgorganisatie. Als een zorgorganisatie lid is van een brancheorganisatie die onderdeel is van BoZ, dan raad ik aan de Code ook langs de statuten te leggen en de wijzigingen die hieruit voortvloeien mee te nemen. Denk aan de eisen die worden gesteld aan transacties waarbij tegenstrijdige belangen van bestuurders spelen. Ook raad ik aan om de reglementen onder de loep te nemen, want met name de nieuwe regeling inzake belangenverstrengeling verdient een plek in de reglementen van bestuur én toezichthouder. Maar naast deze ‘hygiënemaatregelen’, adviseer ik toezichthouders van zorgorganisaties met het bestuur het gesprek aan te gaan over de paragraaf in de Code inzake ongewenste belangenverstrengeling, om samen vast te stellen waarbinnen dat voor de zorgorganisatie kan gaan spelen en op welke manier toezichthouders en bestuurders elkaar informeren om dit ook over en weer tijdig te kunnen signaleren.

Mr. Fenna van Dijk is advocaat ondernemingsrecht en hoofd Team Gezondheidszorg bij Kennedy Van der Laan. Ze begeleidt onder meer samenwerkingen tussen zorgorganisaties en adviseert over vraagstukken rondom goed bestuur en toezicht.