C/M/S/ Derks Star Busmann
Advocaten Notarissen Belastingadviseurs

Bestuur en toezicht bij zorginstellingen

Bent u zich bewust van alle risico's?

Het onderwerp 'bestuur en toezicht in de non-profitsector' staat de laatste tijd volop in de belangstelling. Vooral waar het gaat om de 'governance' binnen woningcorporaties en zorginstellingen. In de media gaat de aandacht vooral uit naar enkele recente uitwassen van onbehoorlijk bestuur en gebrekkig toezicht, zoals dubieuze onroerendgoedtransacties, zelfverrijking, het uit het oog verliezen van kerntaken, megaverliezen door verkeerde, risicovolle investeringen, onderlinge ruzies, en te veel fusies in te korte tijd zonder voldoende integratie.

Verhoogd aansprakelijkheidsrisico

Onbehoorlijk bestuur of toezicht behoeft zich overigens niet altijd te vertalen in dergelijke excessen. Bestuurders en toezichthouders bij zorginstellingen lijken sowieso een verhoogd risico op aansprakelijkheid te lopen, als men hun positie vergelijkt met die van bestuurders en commissarissen in het bedrijfsleven. Daarvoor kunnen verschillende verklaringen worden aangevoerd.

1. (Te)veel onduidelijke regels

Zo kenmerkt de zorgsector zich door een zeer hoge 'regeldichtheid'. Bestuurders, maar ook anderen die werkzaam zijn binnen de sector, worden geconfronteerd met een bijna continue stroom van vaak niet goed op elkaar afgestemde, en dus onduidelijke, beleidsregels. Voor zover deze regels al beleidsruimte laten, bestaat er een verhoogd risico op schending van deze regels.

2. Veel verschillende belangen

Daar komt bij dat bestuurders en ook toezichthouders in de zorgsector te maken hebben met tal van verschillende 'stakeholders'. Denk daarbij niet alleen aan werknemers en schuldeisers, maar ook aan patiënten of cliënten, begunstigden, vrijwilligers, verschillende overheden, ZBO's, subsidiënten en andere financiers. Waar het in de praktijk soms moeilijk zal zijn om al deze diverse belangen telkens voldoende te respecteren, geldt ook hier een verhoogd risico op aansprakelijkheid.

3. Financieel kwetsbaar

Een belangrijk verschil met het bedrijfsleven is dat zorginstellingen voor de financiering van hun werkzaamheden in de regel afhankelijk zijn van overheden, bedrijven en particulieren. Deze financiele afhankelijkheid beperkt bestuurders in hun beleidsvrijheid en in hun financiële ruimte, maar kan de zorginstelling ook in haar voortbestaan bedreigen, op het moment dat de financiering wordt stopgezet. Ligt hieraan een schending van de financieringsvoorwaarden ten grondslag, of een anderszins tekortschieten door bestuurders of toezichthouders, dan bestaat er ook in dit opzicht een verhoogd risico om aansprakelijk te worden gesteld voor de hieruit voortvloeiende schade.

Hiermee hangt nauw samen dat – in afwijking van het reguliere bedrijfsleven – binnen zorginstellingen wordt gestreefd naar sluitende begrotingen. De uitgaven

worden nauw afgestemd op verwachte inkomsten. Er is met andere woorden weinig ruimte om eventuele financiële tegenvallers op te vangen.

4. Zorg (en) onderneming

Voeg daarbij het verschijnsel dat ook in de zorgsector de marktwerking haar intrede heeft gedaan, en de ingrediënten voor een verhoogd aansprakelijkheidsrisico zijn aanwezig. Dit risico wordt nog eens versterkt door de vaak weinig transparante, complexe groepsstructuren waarbinnen wordt geopereerd, en het veelal ontbreken van een 'aanspreekcultuur'.

Een veel gehoorde klacht in dit verband is dat het in de praktijk erg lastig blijkt om falende bestuurders en commissarissen ter verantwoording te roepen. Statutaire bepalingen zijn vaak zo geformuleerd dat het niet goed mogelijk is om hen te schorsen of te ontslaan.

Verbeteren extern toezicht

De hiervoor genoemde excessen laten zien dat de bestaande Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi), de 'Zorgbrede Governancecode' en de mede op basis daarvan binnen zorginstellingen in het leven geroepen gedragsregels, richtlijnen en reglementen niet in staat blijken in alle gevallen de daarmee beoogde transparantie en integriteit te waarborgen.

Vanuit Den Haag worden er nu plannen gelanceerd om het (externe) toezicht op zorginstellingen te verbeteren. Zo wordt gesproken over:

- een verruiming van de publicatieplicht voor stichtingen
- een 'interventieteam' dat onderzoek gaat doen naar nevenfuncties, belangenverstrengeling, het functioneren van toezichthouders en de bevoegdheidsverdeling met betrekking tot onroerendgoedtransacties
- een nader onderzoek naar de mogelijkheden om toezichthouders gemakkelijker te ontslaan.

De mogelijkheden om het bestuur van zorginstellingen meer invloed te geven op het medisch functioneren binnen zorginstellingen worden nader onderzocht. Voor bestuurders in de gezondheidszorg worden mogelijk zelfs aanvullende wettelijke normen voor bestuurdersaansprakelijkheid voorbereid.

De hierboven geschetste ontwikkelingen laten zien dat bestuurders en toezichthouders bij zorginstellingen zich meer dan ooit bewust dienen te zijn van de risico's die zij lopen.

Wat kan CMS Derks Star Busmann voor u betekenen?

Binnen CMS Derks Star Busmann hebben wij ruime kennis en ervaring op het terrein van bestuur en toezicht binnen zorginstellingen.

Onze deskundigen kunnen u onder meer behulpzaam zijn bij:

- de beoordeling ('quick scan') van uw positie als bestuurder en/of toezichthouder, in het bijzonder waar het gaat om de mogelijke aansprakelijkheidsrisico's die u loopt
- het verbeteren van de kwaliteit van de bestuurlijke inrichting van uw organisatie
- de ondersteuning bij het opstellen en implementeren van regels die integer handelen, goed bestuur, effectief toezicht, transparantie naar belanghebbenden en de beheersing van risico's waarborgen.

We benaderen elke situatie in het licht van de bestaande en geplande regelgeving.

Voor meer informatie, kunt u contact opnemen met:

Christian Huiskes
T +31 (0)26 3538 624
E christian.huiskes@cms-dsb.com

Mr B.M. Teldersstraat 5
6842 CT Arnhem
Postbus 560
6800 AN Arnhem
arnhem@cms-dsb.com

CMS Derks Star Busmann is one of the top 10 firms in the Netherlands with 250 attorneys at law, civil law notaries and tax advisers. We offer full legal and tax services from our offices in Amsterdam, Arnhem, Brussels and Utrecht to a wide range of companies, authorities and organisations. CMS Derks Star Busmann is a member of CMS. **www.cms-dsb.com**

CMS is the organisation of independent European law and tax firms of choice for organisations based in, or looking to move into, Europe. CMS provides a deep local understanding of legal, tax and business issues and delivers client-focused services through a joint strategy executed locally across 28 jurisdictions with 56 offices in Western and Central Europe and beyond. CMS was established in 1999 and today comprises nine CMS firms, employing over 2,200 lawyers and is headquartered in Frankfurt, Germany.

CMS nine member firms are: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italy); CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Spain); CMS Bureau Francis Lefebvre (France); CMS Cameron McKenna LLP (UK); CMS DeBacker (Belgium); CMS Derks Star Busmann (Netherlands); CMS von Erlach Henrici (Switzerland); CMS Hasche Sigle (Germany); and CMS Reich-Rohrwig Hainz (Austria).

CMS offices and associated offices: **Amsterdam, Berlin, Brussels, London, Madrid, Paris, Rome, Vienna, Zurich**, Aberdeen, Algiers, Antwerp, Arnhem, Beijing, Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucharest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Cologne, Dresden, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Hamburg, Kyiv, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milan, Montevideo, Moscow, Munich, New York, Prague, Sao Paulo, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Utrecht, Warsaw and Zagreb.

The members of CMS are in association with The Levant Lawyers with offices in Beirut, Abu Dhabi, Dubai and Kuwait.
www.cmslegal.com