

ARTIKELEN

Bestuurderstoets voor de zorg (of niet)?

Mr. dr. A.G.H. Klaassen*

1. Inleiding

Op 8 mei 2012 stelde het Tweede Kamerlid Gerbrands vragen aan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) over de benoeming van de disfunctionerende bestuurder van het Maasstadziekenhuis (*Klebsiella*-bacterie) als interim-directielid bij Zorgpartners Friesland. Op 31 mei 2012 kreeg zij als antwoord van minister Schippers dat dit de verantwoordelijkheid van de zorgorganisatie zelf is.¹ Nog dezelfde dag diende zij een motie in met het verzoek een bestuurderstoets in te voeren voor alle bestuursfuncties in de zorg. Volgens de motie is het onaanvaardbaar dat falende bestuurders van een zorginstelling na hun vertrek opnieuw kunnen worden aangesteld als bestuurder bij een andere zorginstelling.² De Tweede Kamer heeft deze motie op 5 juni 2012 aangenomen.³ Uit de brief van 19 september 2013 (hierna: Brief) blijkt dat de minister en de staatssecretaris een bestuurderstoets niet wenselijk achten voor de zorg.⁴ Zij gaven de volgende reactie:

*'Anders dan voorgesteld door mevrouw Gerbrands, zijn wij niet voornemens om een bestuurderstoets voor de zorg te introduceren. De introductie van de VOG voor bestuurders en de vergewisplicht voor toezichthouders, het bestaande strafrechtelijk bestuursverbod en het voorstel voor een civielrechtelijk bestuursverbod gecombineerd met de initiatieven die het veld zelf neemt voor accreditatie van bestuurders in de zorg en het professionaliseren van het intern toezicht, zorgen er naar onze mening voor dat er voldoende mogelijkheden zijn om (potentieel) disfunctionerende bestuurders en toezichthouders te weren. Wat ons betreft zijn deze instrumenten afdoende. Aanvullende instrumenten, zoals een bestuurderstoets, achten wij voor de zorg dan ook niet wenselijk.'*⁵

Dit citaat roept de volgende vragen op. Zijn de genoemde instrumenten afdoende om (potentieel) disfunctionerende bestuurders te weren? Zo niet, is dan een bestuurderstoets voor de zorg wenselijk? Zijn er (eventueel) alternatieven?

* Ageeth Klaassen is universitair docent ondernemingsrecht en geeft het vak Organisatie en bestuur van de zorg in de master Recht van de gezondheidszorg aan de Erasmus Universiteit Rotterdam; zij is lid van een raad van toezicht van een stichting in de eerstelijnsgezondheidszorg.

1 *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, 2668, p. 1.

2 *Kamerstukken II* 2011/12, 31016, 30 (Gewijzigde motie van het lid Gerbrands ter vervanging van die gedrukt onder nr. 26). Zie ook *Kamerstukken II* 2012/13, 33253, 55 (Motie van het lid Agema).

3 *Handelingen II* 2011/12, 91, item 11 (Stemmingen over moties, ingediend bij het debat over de misstanden in het Maasstad Ziekenhuis met betrekking tot de besmetting met de *Klebsiella*-bacterie en het beleid rond dit soort uitbraken in het algemeen). Alleen VVD en D66 stemden niet voor de motie van Gerbrands.

4 *Kamerstukken II* 2013/14, 32012, 15 (Governance in de zorgsector).

5 *Kamerstukken II* 2013/14, 32012, 15, p. 7.

De opzet van deze bijdrage is als volgt. In paragraaf 2 behandel ik de vraag wanneer sprake is van falende of disfunctionerende bestuurders. Daarna volgt een beschrijving van de genoemde instrumenten. Ik maak daarbij een onderscheid tussen de bestuursverboden (paragraaf 3), de voorstellen uit de Brief (paragraaf 4) en de initiatieven uit het veld (paragraaf 5). Ik beantwoord in een tussenconclusie (paragraaf 6) de vraag of deze instrumenten afdoende zijn. Vervolgens behandel ik in paragraaf 7 de kenmerken van de bestuurdersstoets en de wenselijkheid daarvan in de zorg. Ik bespreek in paragraaf 8 een alternatief. Paragraaf 9 gaat in op de vraag of deze instrumenten ook gelden voor leden van de raad van toezicht (RvT), zoals lijkt te worden verondersteld in de Brief. De conclusie volgt in paragraaf 10.

2. Falende of disfunctionerende bestuurders

In de motie van Gerbrands wordt gesproken over falende bestuurders en in de Brief van de minister en de staatssecretaris over disfunctionerende bestuurders. In welke gevallen is sprake van falen of disfunctioneren? Een eenduidig antwoord is moeilijk te geven. Falen en/of disfunctioneren kan betrekking hebben op vele (ongewenste) gedragingen. In de motie wordt een relatie gelegd met patiëntveiligheid. Het kan dan gaan om bestuurders die geen (of te weinig) aandacht hadden voor de kwaliteit van zorg, zoals bij Medisch Spectrum Twente en UMC St Radboud. Dit geldt specifiek voor zorginstellingen. In de Brief van 19 september 2013 staat dat 'integere bestuurders van belang [zijn] bij het voorkomen van onrechtmatigheden, zoals fraude'.⁶ Dit geldt voor alle organisaties, dit is niet specifiek voor de zorgsector. Een voorbeeld hiervan zou kunnen zijn bestuurders die declaraties hebben vervalst,⁷ zoals de beoogde bestuurder van Careyn. Maar wat geldt voor bestuurders van wie blijkt dat de herstructurering van een instelling hun competenties te boven gaat, zoals wordt vermeld in het onderzoeksrapport van Philadelphia? Of bestuurders die onvoldoende kennis van zaken hebben⁸ of onvoldoende 'in control' zijn, zoals bij Meavita? In mijn ogen moet het niet alleen gaan over het ongewenste gedrag (of het gevolg daarvan) zelf, maar dienen ook bijkomende omstandigheden een rol te spelen. Bij malafide bestuurders (bijvoorbeeld fraude, moedwillig schade aanrichten en kwade trouw⁹) is het definitief of tijdelijk weren niet zo lastig, maar hoe gaan we om met bonafide bestuurders? Bestuurders die besluiten hebben genomen die leiden tot ongewenste effecten, ondanks hun ver-

6 *Kamerstukken II* 2013/14, 32012, 15, p. 1.

7 Zie het artikel van M. Rengers & J. Schoorl ('Beoogd bestuurder Careyn ziet af van baan na schandaal') in *de Volkskrant* van 21 juni 2012, waarin staat dat de beoogde bestuurder van Careyn tien dagen voor zijn aantreden heeft besloten af te zien van zijn nieuwe baan. In zijn vorige betrekking had de beoogde bestuurder als bestuursvoorzitter van Zorgpartners Midden-Holland een groot aantal declaraties vervalst om privé-uitgaven te maskeren.

8 Op 23 oktober 2012 zegt ziekenhuisbestuurder Keuzenkamp in *NRC Handelsblad* dat er niet één bestuurder van een ziekenhuis is in Nederland die zijn winst- en verliesrekening begrijpt (J. Wester, 'Niets is zo verslavend als de zorg'). In het verslag van een algemeen overleg over de herziening van het zorgstelsel op 30 mei 2013 wordt naar deze uitspraak meerdere malen verwezen. *Kamerstukken II* 2012/13, 26689, 44, p. 4 en 6.

9 Volgens de Commissie-Halsema is hiervan sprake als bestuurders binnen de grenzen van de wet blijven en niet zelf de verantwoordelijkheid nemen voor de taak die ze is opgelegd. Denk aan organisaties die reageren op perverse prikkels zonder daarbij de wet te overtreden.

antwoordelijkheid, inzet en goede bedoelingen.¹⁰ In dat geval ligt de zaak wellicht anders. Uitgangspunt zou in mijn ogen moeten zijn dat het onwenselijke gedrag persoonlijk aan de bestuurder moet kunnen worden toegerekend. Een bestuurder zou niet zomaar geweerd moeten kunnen worden. De zwaarte van de sanctie moet daarmee in overeenstemming zijn.

Een andere vraag is: wat is het doel van het instrument? De toelichting bij de motie gaat ervan uit dat falende bestuurders niet opnieuw kunnen worden aangesteld. Herhaling wordt hiermee uitgesloten. De Brief van de minister verwijst daarnaast ook naar potentieel disfunctionerende bestuurders. Dit lijkt mij meer met de bedoeling om incidenten te voorkomen.

Een vraag is ook hoe lang bestuurders uit de zorg moeten worden geweerd. Kan een falende of disfunctionerende bestuurder nooit meer worden benoemd of pas na een bepaalde periode? Bij de beschrijving van de instrumenten zal de nadruk liggen op deze aspecten.

Een opmerking vooraf. Een aantal instrumenten die hierna worden beschreven, zoals het strafrechtelijk en civielrechtelijk bestuursverbod, gelden voor alle rechtspersonen. De Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG), de vergewisplicht, het accreditatietraject voor bestuurders en de professionalisering van intern toezicht gelden specifiek voor rechtspersonen in de zorgsector.

3. Bestuursverboden

3.1 *Strafrechtelijk bestuursverbod*

Op grond van artikel 28 lid 1 onder 5° Sr kan de rechter een persoon die is veroordeeld voor misdrijven van financieel-economische aard uit zijn beroep ontzetten. Onder de term beroep valt de bestuurder van een rechtspersoon.¹¹ Voorbeelden van misdrijven zijn verduistering, bedrog, witwassen, valsheid in geschrift, niet geven van inlichtingen bij faillissement en benadeling van schuldeisers.¹² De reikwijdte van het verbod is hierdoor beperkt tot bestuurders die veroordeeld zijn voor strafbare feiten.

De ontzetting is een (bijkomende) straf die de rechter kan opleggen. Het Openbaar Ministerie (OM) moet dit in de eis opnemen. Hiermee is meteen een belangrijke beperking van dit instrument gegeven. Voorwaarde is dat het OM voldoende capaciteit heeft om deze taak goed te kunnen uitoefenen. Een ontzetting wordt niet vaak gevorderd.¹³

De duur van het verbod is afhankelijk van de duur van de opgelegde straf, minimaal twee jaar en maximaal vijf jaar of levenslang.¹⁴ Recidive wordt hiermee voor de duur van het verbod uitgesloten. Er is vrijwel geen controle of uit hun beroep ontzette personen niet weer aan het werk gaan in hetzelfde beroep.¹⁵

10 Advies Commissie Behoorlijk bestuur (commissie-Halsema), *Een lastig gesprek*, september 2013, p. 19.

11 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 386, 3, p. 14-16.

12 Art. 325 Sr; art. 339 Sr; art. 420quinquies Sr; art. 225 Sr; art. 194 Sr; art. 349 Sr.

13 M. Malsch, W.C. Albert, J.W. de Keijser & J.F. Nijboer, *Strafrechtelijke ontzetting uit beroep of ambt, Oplegging en naleving in de periode 1995-2008*, NSCR, oktober 2009, p. 71.

14 Art. 31 Sr.

15 Malsch e.a. 2009 (zie noot 13), p. 92.

3.2 *Civielrechtelijk bestuursverbod*

Momenteel ligt er een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer waarin de mogelijkheid wordt geïntroduceerd om bestuurders van alle (privaatrechtelijke) rechtspersonen een bestuursverbod op te leggen.¹⁶ Het bestuursverbod kan worden opgelegd voor feiten en omstandigheden die hebben plaatsgevonden tijdens of in de drie jaren voorafgaand aan het uitspreken van het faillissement. Daarvan bijvoorbeeld sprake wanneer de bestuurder in ernstige mate tekort is geschoten in de nakoming van zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen jegens de curator, paulianeus heeft gehandeld of zich schuldig heeft gemaakt aan fiscale fraude, dan wel wanneer bestuurdersaansprakelijkheid onherroepelijk vaststaat.¹⁷ De reikwijdte is hierdoor beperkt tot faillissementsgerelateerde situaties.¹⁸ Het doel is om faillissementsfraude en onregelmatigheden in of rondom een faillissement effectiever te kunnen bestrijden en om te voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten via allerlei omwegen en met nieuwe rechtspersonen ongehinderd kunnen voortzetten.¹⁹ Aangezien het OM om een bestuursverbod moet verzoeken, is de beperkte capaciteit van het OM een hindernis bij het gebruik van dit instrument.²⁰ Ook de curator kan een verbod vorderen. Het opgelegde bestuursverbod zal gelden voor maximaal vijf jaar.²¹ Herhaling wordt hiermee voor een zekere periode uitgesloten. Het bestuursverbod wordt, voor de duur waarvoor het is opgelegd, geregistreerd bij het handelsregister.²²

3.3 *Bestuursverbod bij stichtingen*

In de Brief van de minister wordt geen volledige opsomming gegeven van de mogelijkheden om falende bestuurders te weren. Op grond van artikel 2:298 lid 3 BW kan een door de rechtbank ontslagen bestuurder van een stichting geen bestuurder van een stichting worden. Het ontslagverzoek kan worden gedaan door het OM of iedere belanghebbende. Dit instrument kan met name voor de zorgsector van belang zijn omdat de meeste zorginstellingen de rechtsvorm van een stichting hebben.

Een bestuurder wordt ontslagen in geval van (i) een doen of nalaten in strijd met de wet of de statuten, (ii) wanbeheer of (iii) niet of niet behoorlijk voldoen aan een door de voorzieningenrechter gegeven bevel.²³ Vraag is of onder het woord ‘wet’ ook de norm verantwoorde zorg van artikel 2 Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwz) valt. Volgens Rensen dient het begrip ‘wet’ ruimer te worden opgevat dan Boek 2 BW. Ook wetgeving buiten Boek 2 BW die betrekking heeft op stichtingen valt onder het begrip.²⁴ In het licht van artikel 2 Kwz dient het bestuur van een zorginstelling *in control* te zijn over kwaliteit van zorg. Indien het bestuur dat niet is, kan – naar ik vermoed – gezegd worden dat een bestuurder in strijd met de wet handelt. Hiervan zou sprake kunnen zijn wanneer er geen

16 *Kamerstukken II* 2013/14, 34011 (Wet civielrechtelijk bestuursverbod).

17 Art. 106a Fw (nieuw).

18 *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, 3, p.15.

19 *Kamerstukken II* 2013/14, 34011, 3, p.1.

20 Zie hierover F. Keijzer, ‘Het voorontwerp civielrechtelijk bestuursverbod: onvoldoende doordachte daadkracht?’, *Ondernemingsrecht* 2013/115.

21 Of zoveel korter als in de uitspraak is bepaald. Zie art. 106b lid 1 Fw (nieuw).

22 Art. 106b lid 3 Fw (nieuw).

23 Art. 2:298 lid 1 onder a en b BW.

24 Zie hierover Asser/Rensen 2-III*, *Rechtspersonenrecht, Overige rechtspersonen*, Kluwer: Deventer 2012, nr. 349. Hij noemt voor stichtingen in de zorgsector de Wet toelating zorginstellingen (WTZi).

behoorlijk kwaliteits- en veiligheidsmanagementsysteem ingericht is of wanneer uit het systeem waarschuwingen komen, waarop door het bestuur c.q. de bestuurder geen actie wordt ondernomen.²⁵ Voorwaarde is wel dat een bestuur (of een bestuurder) ook daadwerkelijk *in control* kan zijn. Tot nu toe is het voor raden van bestuur vrijwel onmogelijk om aantoonbaar *in control* te zijn.²⁶ Hieraan moet eerst worden gewerkt, voordat op basis van schending van artikel 2 Kwz (jo art. 2:298 BW) een bestuurder een bestuursverbod opgelegd kan krijgen. Het dient mijns inziens niet te gaan om een soort politieke verantwoordelijkheid van de bestuurder. Het gebrek aan kwaliteit van zorg moet aan de bestuurder persoonlijk kunnen worden toegerekend, wil een bestuursverbod kunnen worden opgelegd.

Wanbeheer is volgens de Hoge Raad²⁷ financieel wanbeheer (en niet bestuurlijk wanbeheer), tekortkomingen ten aanzien van het beheer over het vermogen van de stichting of de zorg voor het verkrijgen van voldoende inkomsten voor de stichting.²⁸ Grootste beperking van dit verbod is dat het alleen geldt voor stichtingen en niet voor zorg-BV's of andere rechtspersonen.²⁹ Het verbod geldt voor vijf jaar na het ontslag. Het doel is herhaling voor de duur van het verbod te voorkomen. Nadeel is dat dit verbod niet centraal wordt geregistreerd.³⁰

In februari 2014 heeft minister Opstelten het ambtelijk voorontwerp Wet bestuur en toezicht rechtspersonen bekendgemaakt.³¹ Hij stelt een uitbreiding voor van de ontslaggrond. De nieuwe ontslaggronden gaan als volgt luiden. Een bestuurder zal worden ontslagen indien (i) hij het belang van de stichting en de met haar verbonden organisatie zodanig schaadt of heeft geschaad dat het voortduren van zijn bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld en (ii) hij niet behoorlijk voldoet aan een door de voorzieningenrechter gegeven bevel. Helaas wordt in de toelichting niet vermeld wat deze uitbreiding van de ontslaggrond betekent voor het bestuursverbod van artikel 2:298 lid 3 BW. In de reactie van Loyens & Loeff tijdens de internetconsultatie wordt terecht opgemerkt dat niet iedere bestuurder die het belang van een stichting en de met haar verbonden organisatie zodanig schaadt of heeft geschaad dat het voortduren van zijn bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden gevegd, dermate ongeschikt is als bestuurder van stichtingen dat hij een bestuursverbod opgelegd moet krijgen.³² De samenhang tussen de ontslaggrond en het bestuursverbod van lid 3 verdient nog nadere aandacht.

25 J.G. Sijmons, 'De aansprakelijkheid van bestuurders en toezichthouders voor schade bij de cliënt', in: A.C. Hendriks e.a. (red.), *Grondrechten in de gezondheidszorg, Liber Amicorum prof. mr. J.K.M. Gevers*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010, p. 219.

26 Zie hierover RVZ, *Garanties voor kwaliteit van zorg*, Den Haag 2013, p. 38. RVZ ziet dit als kern van het governanceprobleem in de zorg.

27 HR 3 januari 1975, NJ 1975/222 m.nt. Scholten (Stichting Vorming Werkende Jeugdigen).

28 Zie voor meer voorbeelden en jurisprudentie C.H.C. Overes, T.J. Van der Ploeg & W.J.M. van Veen, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Kluwer: Deventer 2013, p. 274.

29 Door dit bestuursverbod in de WTZi op te nemen zou het voor alle rechtspersonen kunnen gaan gelden.

30 Asser/Rensen 2012 (zie noot 24), nr. 353.

31 Zie www.internetconsultatie.nl/bestuurentoezichtrechtspersonen.

32 Zie www.internetconsultatie.nl/bestuurentoezichtrechtspersonen/reacties. Voorstel van Loyens & Loeff is om artikel 2:298 lid 3 BW (ten minste) zodanig aan te passen dat de rechter de bevoegdheid maar niet de verplichting heeft om een bestuursverbod op te leggen, zodat een verbod niet langer een automatisch gevolg is van het ontslag door de rechter.

4. Voorstellen uit de Brief

4.1 VOG

In de hiervoor genoemde Brief van 19 september 2013 kondigt de minister van VWS aan in het wetsvoorstel voor goed bestuur in de zorg op te nemen dat alle leden van een raad van bestuur (RvB) een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) moeten overhandigen voordat zij tot de RvB kunnen toetreden.³³

Wat houdt een VOG in? Een VOG voor natuurlijke personen wordt in ieder geval verleend als een persoon geen strafbaar feit heeft gepleegd dat relevant is voor de desbetreffende functie.³⁴ Aan de hand van een screeningsprofiel wordt beoordeeld of strafbare feiten een belemmering (kunnen) vormen voor de afgifte van de VOG. De dienst Justis geeft op grond van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) namens de minister van Veiligheid en Justitie deze verklaringen af. Bij het onderzoek raadpleegt Justis het Justitieel Documentatiesysteem. Daarin staan gegevens over de afwikkeling van strafbare feiten; van veroordelingen tot niet vervolgte zaken en transacties.³⁵ Daarnaast kan Justis politie-registergegevens bij het onderzoek betrekken en inlichtingen inwinnen bij het OM en de reclasering. De gegevens worden in samenhang gewogen en beoordeeld.³⁶ Bij de aanvraag van een VOG is de terugkijktermijn in beginsel vier jaren.³⁷

Bij de VOG gaat het alleen om feiten van strafrechtelijke aard. Bestuurlijke sancties, zoals boetes of dwangsommen, worden niet in de beoordeling betrokken.³⁸ De reikwijdte van de VOG is hierdoor beperkt.³⁹ De VOG vormt weliswaar de 'voorkeur' voor het aanvaarden van een functie,⁴⁰ het doel van de VOG is herhaling te voorkomen.

4.2 Vergewisplicht

In de Brief van 19 september 2013 kondigt de minister ook aan in het wetsvoorstel voor goed bestuur in de zorg op te nemen dat de RvT⁴¹ een vergewisplicht heeft ten aanzien van de kwaliteit van de aan te stellen leden van de RvB.⁴² Kort gezegd komt volgens de Brief deze vergewisplicht erop neer dat de RvT moet nagaan of de beoogde bestuurder geschikt is om de beoogde functie uit te oefenen.⁴³ Uit de toelichting bij de Wet kwaliteit, klachten

33 *Kamerstukken II 2013/14, 32012, 15, p. 5, noot 6.*

34 Is er wel sprake van strafbare feiten, dan beoordeelt Justis of deze relevant zijn voor het doel waarvoor de verklaring is aangevraagd. Zo zijn voor het beroep van onderwijzer andere strafbare feiten van belang dan voor de functie van accountant.

35 In zijn uitspraak van 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:205, overweegt de Raad van State dat kan worden geweigerd een VOG te verstrekken aan iemand die nog slechts verdachte is en nog niet feitelijk is veroordeeld.

36 www.justis.nl/producten/vog/faq-over-vog-np/.

37 Beleidsregels 2012 voor het beoordelen van aanvragen ter verkrijging van een verklaring omtrent het gedrag van natuurlijke personen en rechtspersonen van 25 juli 2012, *Stcrt.* 2012, 16054.

38 A. de Moor-van Vugt, 'Onder het mom van integriteit', *NTvB* 2012/11.

39 Zoals de Brancheorganisaties Zorg (BoZ) constateert: 'een VOG sluit bepaalde risico's wellicht uit, maar zegt verder weinig over de competenties van een beoogd bestuurder'. Brief van BoZ van 7 november 2013 aan de leden van de vaste commissie voor VWS in de Tweede Kamer, p. 2.

40 Malsch e.a. 2009 (zie noot 13), p. 74/75.

41 Tenzij deze bevoegdheid bij de algemene vergadering berust.

42 *Kamerstukken II 2013/14, 32012, 15, p. 5.*

43 *Kamerstukken II 2013/14, 32012, 15, p. 5, noot 6.*

en geschillen zorg (Wkkgz), waarin een vergewisplicht van de zorgaanbieder ten aanzien van zorgverleners wordt gecreëerd,⁴⁴ blijkt dat deze wettelijke verplichting zaken omvat 'wat te doen gebruikelijk is: vragen waar iemand heeft gewerkt, diploma's en referenties vragen, misschien eens googlen om te zien wat er over iemand bekend is'.⁴⁵ De vergewisplicht heeft vooral betrekking op het functioneren van de bestuurder in het verleden en dit kan wellicht meer informatie geven over de geschiktheid van de beoogde bestuurder. Doel van het instrument lijkt mij ervoor te zorgen dat er geen incidenten plaatsvinden.

Gezien de verantwoordelijkheid van de RvT op basis van de Zorgbrede Governancecode (ZGC) lijkt de vergewisplicht een vanzelfsprekende eis.⁴⁶ In artikel 4.1.1 ZGC 2010 staat dat de RvT de werkgeversrol voor de RvB vervult en dat de RvT onder meer door benoeming en evaluatie ervoor zorgt dat de zorgorganisatie is voorzien van een capabel bestuur. Een nadeel van dit instrument is dat de RvT in staat moet zijn om zelf te beoordelen of een bestuurder voldoende gekwalificeerd is. Tevens kan de vraag worden gesteld of een 'c.v.-check' voor de benoeming op zichzelf voldoende waarborgen biedt.

5. Initiatieven uit het veld

5.1 *Accreditatietraject*

De vereniging van bestuurders in de zorg (NVZD) is gestart met het accrediteren van zorgbestuurders en het aanleggen van een register.⁴⁷ Het doel is het ontwikkelen en professionaliseren van zorgbestuurders. De accreditatie vindt plaats na de benoeming. Belangrijk is dat bestuurders de eigen feedback organiseren; daarom zijn intervisie en feedback van de omgeving verplichte onderdelen van de toets, zo staat op de website van de NVZD. De vakontwikkeling wordt getoetst in gesprek(ken) met auditoren.⁴⁸ De accreditatie heeft dus vooral betrekking op de competenties van de bestuurder.⁴⁹ Doel is om (inzicht in hun eigen handelen te verschaffen en daarmee) incidenten te voorkomen. De bedoeling is dat een accreditatie drie jaar geldig is.⁵⁰ In die periode zal de bestuurder opnieuw aan de eisen worden getoetst.

44 Art. 4 lid 1 onder a Wkkgz (tekst zoals deze luidt in *Kamerstukken I* 2012/13, 32402, E).

45 *Kamerstukken II* 2012/13, 32402, 39, p. 8.

46 Brief van BoZ van 7 november 2013 aan de leden van de vaste commissie voor VWS in de Tweede Kamer, p. 2. Zie ook amendement Van der Staaij (*Kamerstukken II* 2012/13, 32402, 43). Hij is van mening dat dit in het kader van de sollicitatieprocedure zo gebruikelijk is, dat dit niet hoeft te worden vastgelegd in de wet.

47 De accreditatiecommissie bestaat uit drie leden: Thom de Graaf (voorzitter), Marjanne Sint en Trude Maas.

48 www.nvzd.nl, Nieuwsbericht van 13 februari 2014 (Uitreiking eerste accreditaties door staatssecretaris VWS), onder Update accreditatie (10 december 2013).

49 Centraal in de aanpak van het accreditatiesysteem staan vijf expertisegebieden: technisch/inhoudelijke expertise, procesarchitect zijn, maatschappelijke inbedding, communicatie en verantwoording afleggen en persoonlijke professionaliteit. Zie 'NVZD-bestuurders geven het goede voorbeeld', *Skipr* 6 februari 2014.

50 Bureau NVZD, *Besturen is een vak, Tussenstand accreditatietraject*, juni 2013.

5.2 Professionalisering van het intern toezicht

De laatste jaren zijn er verschillende maatregelen genomen om het intern toezicht van zorginstellingen te professionaliseren.⁵¹ Eisen met betrekking tot onafhankelijkheid, kritische houding en deskundigheid zijn opgenomen in de ZGC. Niettemin blijft het lastig te duiden wat de minister hiermee voor ogen heeft in de context van het weren van (potentieel) disfunctionerende bestuurders. Gaat de minister ervan uit dat door deze professionaliseringsslag leden van de RvT beter kunnen beoordelen of een te benoemen persoon geschikt is voor de functie en van een al benoemde persoon eerder een disfunctioneren kunnen signaleren? Het gaat in elk geval om de beoordeling van de competenties van bestuurders. Doel daarvan zal zijn om incidenten te voorkomen. Vraag is of naast de RvT niet ook een externe instantie betrokken zou moeten zijn bij de beoordeling van de competenties van een bestuurder.

6. Tussenconclusie

Uit het voorafgaande blijkt dat de hiervoor beschreven instrumenten onderling van elkaar verschillen en een aantal (praktische) bezwaren hebben. Het blijkt dat bestuurders niet zomaar kunnen worden geweerd (als repressieve maatregel). Een verbod wordt pas opgelegd wanneer sprake is van strafbare feiten op het terrein van financieel-economische fraude, faillissementsfraude en onregelmatigheden in of rondom een faillissement, handelen in strijd met de wet of statuten, wanbeheer of een bevel. Bij de preventieve maatregelen geldt er meer vrijheid, bij de vergewisplicht kan in beginsel 'alles' aanleiding zijn om een bestuurder niet te benoemen. Uit de nieuw voorgestelde instrumenten blijkt dat het accent sterk wordt verlegd naar het 'voorportaal'. Voordat een bestuurder daadwerkelijk wordt benoemd, vindt al een toetsing plaats (VOG en vergewisplicht). Bovendien dient ook tijdens het bestuurderschap een bestuurder te voldoen aan bepaalde eisen (accreditiatietraject).

Het is de vraag of alle instrumenten gezamenlijk afdoende zijn om (potentieel) falende of disfunctionerende bestuurders te weren. In het schema op p. 650 geef ik – zonder volledigheid na te streven – een aantal kenmerken weer.

Uit het schema blijkt dat – hoewel het een vergelijking van appels met peren betreft – er enkele knelpunten zijn. Ten eerste, indien we kijken naar de reikwijdte van de instrumenten die herhaling moeten uitsluiten, valt op dat geen van de instrumenten specifiek ziet op bestuurders die onvoldoende verantwoordelijkheid nemen voor de kwaliteit van zorg. Alleen bij de instrumenten die incidenten moeten voorkomen, *kan* eventueel door de RvT worden getoetst op competenties die verband houden met kwaliteit van zorg, maar dat hoeft niet. Het gebrek aan verantwoordelijkheid voor kwaliteit van zorg zou een rol kunnen spelen bij het bestuursverbod van art. 2:298 lid 3 BW. Dit verbod geldt alleen voor stichtingen. Aan falende bestuurders van zorg-BV's kan dit verbod niet worden opgelegd. Dit is meteen het tweede knelpunt.

51 In het wetsvoorstel Goed bestuur in de zorg zullen de eisen van het intern toezicht worden aangevuld en aangescherpt. Zie A.G.H. Klaassen, 'Professionalisering van intern toezicht bij zorgaanbieders', TvGR 2013, p. 334-345

Schema: instrumenten ter voorkoming van falen of disfunctioneren van bestuurders

Instrument	Reikwijdte	Doel	Toepas- singsbereik	Door wie?	Tijdsduur
Strafrechtelijk bestuursverbod	Strafbare feiten (financieel-econo- mische fraude)	Herhaling uit- sluiten	Alle rechts- personen	OM/rechter	2-5 jaar of levenslang
Civielrechtelijk bestuursverbod	Faillissementsfraude en onregelmatighe- den	Herhaling uit- sluiten	Alle rechts- personen	OM/curator/ rechter	5 jaar
Bestuursverbod (art. 2:298 BW)	I.s.m. wet/statuten, wanbeheer en bevel	Herhaling uit- sluiten	Stichtingen	OM/belang- hebbende/ rechter	5 jaar
VOG	Strafbare feiten	Herhaling uit- sluiten	Alle rechts- personen	Justis	4 jaar
Vergewisplicht	Competenties	Incident voor- komen	Alle rechts- personen	RvT	N.v.t.
Accreditatietraject	Competenties	Incident voor- komen	Alle rechts- personen	NVZD	3 jaar
Professionalisering RvT	Competenties	Incident voor- komen	Alle rechts- personen	RvT	N.v.t.

Een derde knelpunt is dat niet altijd een onafhankelijke instantie de toets uitvoert. Bij de instrumenten om herhaling te voorkomen is er wel een onafhankelijke instantie die toetst, namelijk het OM (of Justis), maar het OM kampt met capaciteitsproblemen. Bij instrumenten die incidenten moeten voorkomen is er geen onafhankelijke instantie. Vraag is of de RvT voldoende geschikt is om deze rol te vervullen.⁵² Een RvT is niet vergelijkbaar met een onafhankelijke instantie. Aan de uitkomst van de toets door een onafhankelijke instantie kan bovendien een wettelijke sanctie worden verbonden, zodat (her)benoeming is uitgesloten.

Het vierde knelpunt is dat de 'verboden' gelden voor een beperkte periode. Daarna kan een persoon gewoon weer tot bestuurder worden benoemd zonder dat duidelijk is of deze persoon van eerdere ervaringen heeft geleerd of niet. Dit pleit voor een doorlopende toetsing, maar het enige instrument, het accreditatietraject, is momenteel nog vrijwillig.

Vraag is dan, in hoeverre biedt een bestuurderstoets een oplossing voor de geconstateerde knelpunten?

7. Bestuurderstoets

Met een bestuurderstoets wordt waarschijnlijk gedacht aan een toetsing die vergelijkbaar is met de toetsing van bestuurders van banken en verzekeraars⁵³ op geschiktheid en

52 Het accreditatietraject zou dit gedeeltelijk kunnen ondervangen. Toetsing vindt dan plaats aan door de sector vastgestelde eisen (onafhankelijke instantie), maar pas *nadat* de benoeming heeft plaatsgevonden.

53 De Wet op het financieel toezicht (Wft) gebruikt de term financiële ondernemingen.

betrouwbaarheid. Ook bestuurders van pensioenfondsen worden getoetst.⁵⁴ Tevens geldt de bestuurderstoets voor accountantsorganisaties.⁵⁵ Deze laatste twee laat ik buiten beschouwing, gezien de grote gelijkenissen.

7.1 Banken en (zorg)verzekeraars

Bestuurders van banken en verzekeraars dienen geschikt en betrouwbaar te zijn.⁵⁶ Deze toets geldt dus ook voor bestuurders van zorgverzekeraars.

De Nederlandsche Bank N.V. (DNB)⁵⁷ en de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) hebben voor toetsing van geschiktheid van bestuurders een beleidsregel opgesteld.⁵⁸ Geschiktheid omvat zowel kennis en vaardigheden als professioneel gedrag. De geschiktheid van een bestuurder blijkt in ieder geval uit de opleiding, werkervaring en competenties en de doorlopende toepassing hiervan. In de bijlage bij deze beleidsregel zijn relevante competenties opgenomen om geschiktheid aan te tonen zoals authenticiteit, besluitvaardigheid, communicatief vermogen, helikopterzicht en oordeelsvorming, klant- en kwaliteitsgerichtheid, leiderschap, loyaliteit, omgevingssensitiviteit, onafhankelijkheid, onderhandelingsvaardigheid, overtuigingskracht, samenwerkingsvermogen, strategische sturing, stressbestendigheid, verantwoordelijkheid en voorzittersvaardigheid. De toezichthouder toetst de geschiktheid van een beleidsbepaler (voor het aantreden van een bestuurder) bij het voornemen tot aantreden als nieuwe bestuurder.

Naast geschikt dienen bestuurders ook betrouwbaar te zijn. Dit betekent dat hun integriteit buiten twijfel moet staan. Bij het toetsen van de betrouwbaarheid wordt in ieder geval gelet op strafrechtelijke, financiële, toezicht-, fiscaal bestuursrechtelijke en 'overige' antecedenten. Voorbeelden van overige antecedenten zijn onder andere: het gebruik hebben gemaakt van de fiscale inkeerregeling (buitenlands spaargeld, met of zonder opleggen van een boete), een onderzoek van de Belastingdienst of persoonlijke verzuimboetes.⁵⁹ De betrouwbaarheidstoets vindt eenmalig plaats, namelijk als een kandidaat voor het eerst een functie in de financiële sector gaat vervullen. Wijzigingen in antecedenten kunnen aanleiding zijn om de persoon opnieuw op betrouwbaarheid te toetsen.⁶⁰ Het zakken voor de bestuurderstoets heeft als ingrijpende consequentie een bestuursverbod.⁶¹ Degenen die gezakt zijn kunnen niet worden (her)benoemd.⁶²

54 Art. 105 Pensioenwet (Pw).

55 Art. 15 en 16 Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta).

56 Art. 3:8 en 3:9 Wft.

57 Vanaf 4 november 2014 krijgt de ECB (in plaats van DNB, niet mede in de plaats van de AFM) een volledige of gedeeltelijke rol met betrekking tot de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing van bestuurders van banken.

58 Beleidsregel geschiktheid 2012, *Stat.* 2012, 13546.

59 www.toezicht.dnb.nl/4/2/16/50-229351.jsp.

60 www.toezicht.dnb.nl/4/2/16/50-229351.jsp.

61 A. de Moor-van Vugt, *Buiten twijfel, De bestuurderstoets in de financiële regelgeving* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2010, p. 8.

62 Zie over het gebrek aan rechtsbescherming: G.P. Roth & J.S. Roepnarain, 'De toetsing van bestuurders en commissarissen door de AFM en DNB', *Ondernemingsrecht* 20014/95.

7.2 Zorginstellingen

Kan de bestuurderstoets op basis van deze beschrijving een aanvullend instrument zijn voor de zorg? Bij de toetsing van de competenties van beoogde bestuurders kan uitvoerig aandacht worden geschonken aan kwaliteit van zorg. Het staat de RvT bij een dergelijke toets niet vrij om een bestuurder te benoemen die voor de toets zakt. Met andere woorden, er wordt 'vooraf' een 'verbod' opgelegd tot benoeming (eerste knelpunt). Voorwaarde bij de invoering van een bestuurderstoets in de zorg is wel dat deze geldt voor alle rechtspersonen (tweede knelpunt). De toetsing bij een bestuurderstoets vindt plaats door een onafhankelijke instantie, niet zijnde het OM (derde knelpunt). Hierbij is wel een belangrijk aandachtspunt wie de toetsing zou moeten uitvoeren.⁶³ Dit zou de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) kunnen zijn.

Bij een bestuurderstoets is het een voordeel dat bestuurders blijvend aan de gestelde eisen dienen te voldoen, mits de toets zo wordt vormgegeven als in de financiële sector (vierde knelpunt). Kortom, een bestuurderstoets kan een aanvullend instrument zijn.

De vraag die hierop volgt is: is een bestuurderstoets ook wenselijk voor zorginstellingen?⁶⁴ Daarbij kunnen enige vraagtekens worden geplaatst. Ik noem slechts het volgende.

Er zijn meer zorginstellingen dan banken en verzekeraars. Er zijn bijvoorbeeld alleen al 352 ziekenhuizen en 2184 verpleeghuizen en verzorgingshuizen in Nederland.⁶⁵ Daarnaast geldt dat alle zorginstellingen niet even groot zijn. De kosten van een dergelijke bestuurderstoets moeten wel in relatie staan tot de omvang van de instelling.⁶⁶

Ook met een bestuurderstoets blijven risico's op incidenten bestaan.⁶⁷ Een bestuurdersstoets toetst de kwaliteit van een bestuurder, maar niet het functioneren van het bestuur zelf. Een bestuur waarvan alle leden de toets hebben doorstaan, kan nog steeds disfunctioneren.⁶⁸ Een bestuurderstoets hoeft niet te leiden tot de gewenste kwaliteitsverhoging van bestuurders. Momenteel gelden er al regels voor de geschiktheid van bestuurders.⁶⁹ Deze regels staan onder andere in de ZGC⁷⁰ en in de Gedragscode voor de goede bestuurder van februari 2007 van de NVZD.

Wellicht is de tijd nog niet rijp voor een bestuurderstoets. Momenteel zijn er veel verschillende initiatieven om het functioneren van bestuurders te verbeteren en disfunctioneren te voorkomen. Bovendien hebben bestuurders tijd nodig om zich de nieuwe vaardigheden

63 Bij de woningcorporaties denkt men aan de Financiële Autoriteit woningcorporaties (FAw), nu is dat nog Centraal Fonds Volkshuisvesting (CFV).

64 Uit het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2013 blijkt dat 54% van de commissarissen in de zorg het een goed idee vindt om een geschiktheidstoets als in de financiële sector voor hun sector in te voeren. Zie 'Bijna helft van tijd van commissaris gaat naar toezicht, een derde naar advies', persbericht van 24 april 2014 op www.tias.edu/over-tias/persberichten.

65 www.zorgkaartnederland.nl/.

66 De kosten van een betrouwbaarheidsonderzoek bedragen € 1000 per bestuurder. Voor een geschiktheidsonderzoek zijn de kosten € 1200. Zie www.digitaal.loket.afm.nl/.

67 B. Baarsma, 'Geschiktheidstoets voor toezichthouders bij woningcorporaties is geen goed idee', *TvT* 2013, p. 80.

68 VTW commissie Verbetering kwaliteit intern toezicht (o.l.v. Jaap Winter), *Advies verbetering kwaliteit intern toezicht woningcorporaties aan het VTW-bestuur*, april 2013, p. 6 en p. 7.

69 Zie Baarsma 2013 (zie noot 67), p. 79, die dit argument gebruikt in de discussie over de geschiktheidstoets voor commissarissen bij woningcorporaties.

70 Bijv. art. 3.2.3, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3 ZGC.

eigen te maken die horen bij grotere verantwoordelijkheden die passen bij het nieuwe zorgstelsel.⁷¹

8. Herziene Woningwet

In het wetsvoorstel Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting dat bij de Eerste Kamer ligt,⁷² staan, als gevolg van twee aangenomen amendementen,⁷³ twee instrumenten om falende bestuurders te weren.

Ten eerste is het lidmaatschap van het bestuur onverenigbaar met het eerdere lidmaatschap van het bestuur of de RvT van een woningcorporatie⁷⁴ die in verband met een ondeugdelijke bedrijfsvoering een aanwijzing of een maatregel opgelegd heeft gekregen.⁷⁵ Ten tweede dient een persoon die als bestuurder benoemd wil worden, een verklaring over te leggen die inhoudt dat hij niet eerder een bestuurlijke of toezichhoudende functie heeft bekleed bij enige rechtspersoon of vennootschap die op het maatschappelijke belang gerichte werkzaamheden verricht ten aanzien waarvan een aanwijzing of maatregel is opgelegd en dat hij nooit voor een financieel-economisch delict is veroordeeld.⁷⁶

Daargelaten hoe het een en ander geformuleerd is, kan de vraag worden gesteld of deze bepalingen aanvullend kunnen zijn. Bij wettelijke vastlegging van dit alternatief voor de zorg zou dit het volgende betekenen. Indien de IGZ een zorginstelling een aanwijzing of bevel⁷⁷ heeft opgelegd in verband met het onvoldoende verantwoordelijkheid nemen voor verantwoorde zorg,⁷⁸ heeft dit voor de bestuurder van de desbetreffende zorginstelling tot gevolg dat een volgende benoeming tot bestuurder van een zorginstelling niet meer mogelijk is.⁷⁹ Het staat de RvT derhalve niet vrij om tot benoeming over te gaan (eerste knelpunt). In mijn ogen is het weren van bestuurders van een zorginstelling die een aanwijzing of bevel hebben gekregen een te zwaar sanctiemiddel.⁸⁰ Een bevel of maatregel kan ook worden opgelegd als aan het bestuur c.q. een bestuurder het onvoldoende in acht nemen van kwaliteit van zorg niet persoonlijk kan worden toegerekend. Dit vereiste van toerekening is in mijn ogen een essentiële voorwaarde voor het toepassen van een dergelijk ingrijpend instrument. Indien een dergelijk instrument wordt vastgelegd in de Wet toelating zorginstellingen (WTZi), geldt het voor alle rechtspersonen (tweede knelpunt).

71 *Kamerstukken II 2008/09, 32012, 1, p. 4.*

72 *Kamerstukken I 2011/12, 32769, A, p. 6.*

73 *Kamerstukken II 2011/12, 32769, 42 (amendement Karabulut, SP) en 61 (amendement Lucassen, PVV).*

74 Of haar directe rechtsvoorganger.

75 Art. 25 lid 2 onder c Woningwet (nieuw) (*Kamerstukken 32769*). Dit is art. 25 lid 4 onder d Woningwet (nieuw) geworden. Zie de integrale wettekst, bijlage bij *Kamerstukken II 2014/15, 33966, 12*. Bovendien zijn er verwijzingen naar nieuwe wetsartikelen toegevoegd.

76 Art. 25 lid 3 Woningwet (nieuw) (*Kamerstukken 32769*). Dit is art. 25 lid 5 Woningwet (nieuw) geworden. De tekst is enigszins aangepast.

77 Zie art. 8 Kwz.

78 Art. 2 Kwz.

79 Zie W.N. Schreuder & J.H. Broek, 'Wijziging van de Woningwet: governance van "toegelaten instellingen"', *Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht* 2013, p. 88. Het besluit tot benoeming is nietig op grond van art. 2:14 lid 1 BW.

80 Zie over het gebrek aan rechtsbescherming J.H. Hubben, 'De IGZ: van stille kracht naar publieke waakhond', *TvGR* 2012, p. 96-108.

Overigens vindt toetsing plaats door een onafhankelijke instantie, te weten de IGZ (derde knelpunt). Bestuurders (of zorginstellingen) zijn hierbij – wat overigens nu ook al het geval is, doordat maatregelen kunnen worden opgelegd op grond van o.a. de Kwz – onderworpen aan een voortdurende toetsing door de IGZ (vierde knelpunt).

Het lijkt er overigens op dat een bestuurderstoets voor bestuurders bij woningcorporaties zal worden ingevoerd. In het wetsvoorstel tot Wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting,⁸¹ een zogenoemde novelle, uit juni 2014 staat een bepaling die betrekking heeft op de geschiktheid en betrouwbaarheid van bestuurders.⁸² Deze toevoeging vloeit voort uit de aanbevelingen van de commissie-Hoekstra,⁸³ zo staat in de MvT.⁸⁴ Alvorens de RvT een bestuurder benoemt, dient de woningcorporatie aan de minister voor Wonen en Rijksdienst te vragen zijn zienswijze⁸⁵ te geven over de geschiktheid en de betrouwbaarheid van de te benoemen persoon. Benoemingen zonder dat daarop een zienswijze van de minister is gegeven of in strijd met een negatieve zienswijze, zijn niet in het belang van de volkshuisvesting. Dit heeft volgens de MvT tot gevolg dat de minister elke sanctie kan treffen die de wet mogelijk maakt. Bij algemene maatregel van bestuur worden voorschriften gegeven omtrent de geschiktheid en de betrouwbaarheid.

9. Toets voor leden van de RvT

In de Brief van de minister en de staatssecretaris wordt ook gesproken over toezichthouders oftewel de leden van de RvT.⁸⁶ Vraag is of deze instrumenten ook voor hen gelden. Dat is niet altijd het geval. De RvT⁸⁷ krijgt ook een vergewisplicht ten aanzien van de kwaliteit van de aan te stellen leden van de RvT⁸⁸ en het strafrechtelijk bestuursverbod geldt ook voor leden van de RvT. Onder de term beroep valt ook de commissaris van een rechtspersoon.⁸⁹

Het accreditatietraject is voornamelijk alleen voor bestuurders.⁹⁰ De VOG en het civielrechtelijke bestuursverbod hebben voorlopig nog geen betrekking op leden van de RvT. Aangezien het in beide gevallen voorstellen tot wetgeving betreft, kan dit eenvoudig worden gerealiseerd. In elk geval geldt dat indien een bestuurderstoets in de zorg wordt ingevoerd, meegenomen moet worden of deze ook dient te gaan gelden voor leden van de RvT.

81 *Kamerstukken II 2013/14*, 33966, 2 en 3 (p. 97).

82 Art. 25 lid 2 (nieuw) Woningwet (*Kamerstukken 33966*).

83 Commissie Kaderstelling en Toezicht Woningcorporaties (o.l.v. R.J. Hoekstra), *Eindrapportage*, 17 december 2012, bijlage bij *Kamerstukken II 2012/13*, 29453, 286. Overigens stelde de commissie-Hoekstra voor om de toets te laten uitvoeren onder de verantwoordelijkheid van de FAW (p. 37).

84 *Kamerstukken II 2013/14*, 33966, 3, p. 75.

85 De minister heeft hiervoor vier weken de tijd. Deze termijn kan eenmalig met ten hoogste vier weken worden verlengd.

86 Bij een monistisch bestuursmodel zijn dat de niet-uitvoerende bestuurders.

87 Tenzij deze bevoegdheid bij de algemene vergadering berust.

88 *Kamerstukken II 2013/14*, 32012, 15, p. 5.

89 *Kamerstukken II 2007/08*, 31386, 3, p. 14-16.

90 In maart 2014 werd bekend dat de Nederlandse Vereniging van Toezichthouders in Zorg en Welzijn (NVTZ) een commissie (o.l.v. Alex Brenninkmeijer) heeft ingesteld die gaat adviseren over een systeem van kwaliteitsborging van de raden van toezicht in zorg en welzijn.

In de financiële sector geldt ook voor commissarissen⁹¹ van banken en (zorg)verzekeraars dat zij geschikt en betrouwbaar moeten zijn. Het verbod van artikel 2:298 lid 3 BW geldt (nog) niet voor leden van een RvT.⁹² In het ambtelijk voorontwerp Wet bestuur en toezicht rechtspersonen wordt, in een nieuw lid 5, artikel 2:298 BW van overeenkomstige toepassing verklaard op de leden van de RvT.⁹³ Voor leden van de RvT geldt op grond van de herziene Woningwet (bijna⁹⁴) hetzelfde als voor een bestuurder.

10. Conclusie

In deze bijdrage stonden de volgende vragen centraal: Zijn de in de Brief genoemde instrumenten afdoende om (potentieel) disfunctionerende bestuurders te weren? Zo niet, is dan een bestuurderstoets voor de zorg wenselijk? Is er (eventueel) een alternatief? Bij de beschrijving van de instrumenten is een aantal knelpunten naar voren gekomen, zoals onvoldoende aandacht voor het voor de zorgsector relevante onderwerp van kwaliteit van zorg. In beginsel kan een bestuurderstoets een oplossing zijn voor de geconstateerde knelpunten. Daarmee is het antwoord op de wenselijkheidsvraag nog niet gegeven omdat er een aantal nadelen verbonden is aan een bestuurderstoets. Bovendien is er een alternatief (een bepaling in de herziene Woningwet) onderzocht. Deze bepaling biedt niet meteen een alternatief, omdat aan deze instrumenten ook de nodige haken en ogen zitten. Voordat de minister tot een definitieve afwijzing van de bestuurderstoets komt, is het raadzaam een zorgvuldig onderzoek te doen naar de voor- en nadelen van de verschillende instrumenten. De drempels voor het weren van bestuurders mogen in elk geval niet te laag zijn. Of een bestuurderstoets verplicht wordt, is uiteindelijk aan de politiek.

91 Art. 3:8 en 3:9 Wft.

92 Zie hierover Overes, Van der Ploeg & Van Veen 2013 (zie noot 28), p. 277.

93 Volgens de reactie van Loyens & Loeff (zie noot 32) is het de vraag of door dit lid het bestuursverbod ook zal gelden voor door de rechtbank ontslagen leden van het toezichthoudend orgaan.

94 Zie art. 30 lid 5 onder c en lid 6 (nieuw) Woningwet (*Kamerstukken* 32769). Zie voor een lacune Schreuder & Broek 2013 (zie noot 79), p. 88. De geschiktheidstoets en betrouwbaarheidstoets gelden ook voor leden van de RvT, zie art. 30 lid 3 (nieuw) Woningwet (*Kamerstukken* 33966). In het (hoofd)rapport over de Parlementaire enquête Woningcorporaties staat dat deze toets bij commissarissen moet worden afgenomen door een nieuw op te richten onafhankelijke woonautoriteit. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 33606, 4, p. 35 en p. 187.