



*Vereniging voor Gezondheidsrecht*

# Functioneren en disfunctioneren

**P R E A D V I E S 2 0 1 6**

**Functioneren en disfunctioneren  
van professionals in de zorg**

*Prof. dr. M.J.M.H. Lombarts*

*Mr. A.C. de Die*

**Functioneren en disfunctioneren  
van bestuurders**

*Drs. H.C. van Eyck van Heslinga MMC*

**De zorginstelling heeft een  
professionele toezichthouder  
nodig**

*Mr. A. Hammerstein*

## FUNCTIONEREN EN DISFUNCTIONEREN



VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT

**FUNCTIONEREN EN DISFUNCTIONEREN**

**Inleiding**

PROF. MR. A.C. HENDRIKS, MR. D.Y.A. VAN MEERSBERGEN EN  
PROF. MR. J.G. SIJMONS

***Deel 1 Functioneren en disfunctioneren van professionals  
in de zorg***

PROF. DR. M.J.M.H. LOMBARTS EN MR. A.C. DE DIE

***Deel 2 Functioneren en disfunctioneren van bestuurders***

DRS. H.C. VAN EYCK VAN HESLINGA MMC

***Deel 3 De zorginstelling heeft een professionele  
toezichthouder nodig***

MR. A. HAMMERSTEIN

Preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht,  
jaarvergadering 15 april 2016

Sdu Uitgevers  
Den Haag, 2016

Meer informatie over deze en andere uitgaven kunt u verkrijgen bij:

Sdu Klantenservice

Postbus 20014

2500 EA Den Haag

tel.: 070 - 37 89 880

e-mail: [sdu@sdu.nl](mailto:sdu@sdu.nl)

[www.sdu.nl/klantenservice](http://www.sdu.nl/klantenservice)

© Vereniging voor Gezondheidsrecht, 2016

ISBN 978 90 12 39756 8

NUR 822

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers bv.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained herein nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.

## WOORD VOORAF

Sinds 1 januari dit jaar verplicht de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) de zorgaanbieder tot het aanbieden van ‘goede zorg’. Dat de wetgever een dergelijke eis stelt is logisch. De patiënt moet kunnen vertrouwen op de kwaliteit en veiligheid van de zorg. Kwaliteit is immers, zoals Leenen het formuleerde in zijn preadvies van 1997<sup>1</sup>, ‘een basisvereiste voor gezondheidszorg’. Dit ligt ook besloten in tal van mensen- en grondrechtelijke bepalingen, waaronder artikel 22 van onze Grondwet. Deze bepaling bevat daartoe een instructienorm aan de regering om via wetgeving de kwaliteit van zorg te borgen. Op haar beurt legt de regering, via de Wkkgz, deze taak voor een groot deel neer bij de zorgaanbieder, waarbij zij via de IGZ toezicht houdt op naleving van de kwaliteitseisen. Dat laat onverlet dat ook anderen dan de zorgaanbieder verantwoordelijkheid dragen voor de kwaliteit van zorg, waaronder de overheid als eindverantwoordelijke voor de naleving van mensen- en grondrechten. In dit verband kan worden gewezen op een recente uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het Hof concludeerde in een Portugese zaak dat een gebrek aan kwaliteit, als gevolg van slecht samenwerkende zorgprofessionals, tot een schending van het recht op leven kan leiden, waarvoor de staat dan aansprakelijk kan worden gesteld.<sup>2</sup>

Dat zorgaanbieders wettelijk verplicht zijn goede zorg aan te bieden is niet nieuw. Ouder dan de herziene Grondwet van 1983 zelfs, waar op grond van een overeenkomst van opdracht de cliënt de hulpverlener altijd al tot een behoorlijke nakoming verplicht was. De wetgever schiep al ruim voor de Wkkgz duidelijkheid over de kwaliteit van zorg – zie onder andere het preadvies van Hubben uit 1991.<sup>3</sup> De Kwaliteitswet zorginstellingen (1996) en art. 40 Wet BIG (1995) bevatten eerder een soortgelijke verplichting voor zorginstellingen respectievelijk een grote groep niet voor instelling werkzame beroepsbeoefenaren. De Minister van VWS heeft in de Eerste Kamer betoogd dat de betekenis van het begrip ‘verantwoorde zorg’ volgens deze beide wetten identiek was aan het begrip ‘goede zorg’ in de Wkkgz.<sup>4</sup> Dat is grotendeels juist, al komen de wettelijke omschrijvingen niet geheel overeen. Dat laat echter onverlet dat er sinds de invoering van de Kwaliteitswet zorginstellingen en de Wet BIG in de jaren negentig veel is veranderd in het denken over kwaliteit, de verantwoordelijkheid daarvoor en de eisen die aan het functioneren van de betrokkenen kunnen worden gesteld. Dit komt deels tot uitdrukking via de Wkkgz; de (eind)verantwoordelijkheid voor het leveren van goede zorg is daar primair belegd bij de instelling, en dan in het bijzonder bij het

---

1 H.J.J. Leenen, *Recht op zorg voor de gezondheid*, Preadvies VGR 1997, p. 28.

2 EHRM 15 december 2015, *Lopes de Sousa Fernandes t. Portugal*, nr. 56080/13.

3 Vgl. J.H. Hubben, *Kwaliteit en recht in de gezondheidszorg*, Preadvies VGR 119.

4 *Kamerstukken I* 2013/14, 32 402, nr. M, p. 29.

bestuur daarvan.<sup>5</sup> Dat is slechts anders bij een solistisch werkende zorgverlener. In dat geval rust die verantwoordelijkheid voor goede zorg bij hem of haar. Wat, als gevolg van het opknippen van de oorspronkelijke Wet cliëntenrechten zorg, minder duidelijk naar voren komt uit de Wkkgz, is dat ook de raad van toezicht als interne toezichthouder in grote mate (mede)verantwoordelijkheid draagt voor de kwaliteit van zorg. Oftewel, naast de individuele zorgprofessional en de samenwerkingsverbanden van zorgprofessionals, dragen bestuurders en interne toezichthouders verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de geleverde zorg.<sup>6</sup> Dit klopt met het uitgangspunt dat de kwaliteit van zorg een verantwoordelijkheid van diverse partijen is.

Dit roept de vraag op welke eisen gesteld kunnen worden aan het functioneren van individuele beroepsbeoefenaren, leden van de raad van bestuur en leden van de raad van toezicht opdat zij ieder voor zich en gezamenlijk het leveren van goede zorg kunnen waarborgen. Welke eigenschappen veronderstelt dit en welke vaardigheden zijn noodzakelijk om goed te functioneren? En aan wie is het om in te grijpen bij dreigende functioneringsproblemen? Deze vragen zijn actueel zeker nu beroepsbeoefenaren, raden van bestuur en raden van toezicht afgelopen jaren diverse malen op een weinig benijdenswaardige wijze in het nieuws kwamen wegens – zoals dat al snel heet – ‘disfunctioneren’. Bij herhaling werden, al dan niet terecht, vraagtekens gesteld bij het functioneren van individuen en over samenwerkingsverbanden. Bij geconstateerde functioneringsproblemen zou het ook regelmatig te lang hebben geduurd alvorens er vanuit de omgeving of door anderen werd ingegrepen.

Voor het bestuur van de Vereniging voor Gezondheidsrecht was dit aanleiding het thema functioneren en disfunctioneren te agenderen voor de jaarvergadering van 2016. Het doel van deze voorjaarsbijeenkomst is meer inzicht te verkrijgen in hetgeen wij (moeten) verstaan onder goed functioneren door zorgprofessionals, zorgbestuurders en leden van raden van toezicht. Wat is eigenlijk de betekenis van professioneel functioneren? Wanneer is er sprake van (dreigend) disfunctioneren? En wat zijn de mogelijkheden voor en verplichtingen tot ingrijpen bij (dreigend) disfunctioneren? Een antwoord vinden op deze vragen is van belang, omdat dit rechtstreeks verband houdt met het verwezenlijken van ‘goede zorg’. Als verenigingsbestuur prijzen wij ons gelukkig dat wij een viertal gezaghebbende deskundigen bereid hebben gevonden over dit belangrijke onderwerp te preadviseren. In goede samenspraak met de preadviseurs is gekomen tot een onderverdeling van het preadvies in drie delen. Lombarts en De Die gaan in deel 1 in op het functioneren van zorgprofessionals en op mogelijkheden om disfunctioneren te helpen voorkomen. Aansluitend analyseert Van Eyck van Heslinga verschillende aspecten die samenhangen met het functioneren en disfunctioneren

---

5 Al kan er ook zonder bestuurders sprake zijn van een instelling.  
ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:47.

6 *Kamerstukken II* 2015/16, 32 012, nr. 35.

van bestuurders in de zorg. Tot slot laat Hammerstein in deel 3 van dit preadvies zijn licht schijnen over het functioneren en disfunctioneren van raden van toezicht, uitgaande van de normen van good governance en checks and balances. Het geheel levert een machtig interessant en goed doorwrocht preadvies op, dat naar alle waarschijnlijkheid jarenlang dienst kan blijven doen als naslagwerk over het thema functioneren en disfunctioneren. In het navolgende passeren veel aspecten van functioneren en disfunctioneren de revue aan de hand van actuele voorbeelden. De preadviseurs besteden niet alleen aandacht aan de juridische aspecten van (dis)functioneren, maar evenzeer aan hetgeen op grond van sociaal-wetenschappelijk onderzoek bekend is over het bevorderen van goed functioneren en het tegengaan van disfunctioneren. Daardoor wordt recht gedaan aan de veelvuldige roep om het recht multidisciplinair te beschouwen en niet feitelijke aannames tot vanzelfsprekende veronderstellingen te laten verworden.

Voorafgaand aan dit drieluik gaat een drietal bestuursleden nader in op een aantal algemene aspecten van het thema functioneren en disfunctioneren, met aandacht voor de dwarsverbanden tussen zorgprofessionals, bestuurders en interne toezichthouders.

Rest mij u, namens het voltallige bestuur van onze vereniging, veel leesplezier te wensen. Wij hopen u op 15 april 2016 in Driebergen op de jaarvergadering te mogen verwelkomen.

Aart Hendriks  
voorzitter





# INHOUDSOPGAVE

<b>Woord vooraf</b>	5
<b>Afkortingenlijst</b>	11
<b>Inleiding</b>	13
<i>Prof. mr. A.C. Hendriks, mr. D.Y.A. van Meersbergen en prof. mr. J.G. Sijmons</i>	
<b>Deel 1 Functioneren en disfunctioneren van professionals in de zorg</b>	19
<i>Prof. dr. M.J.M.H. Lombarts en mr. A.C. de Die</i>	
1.1 Inleiding	21
1.2 Professional performance verkend	21
1.2.1 Professionele waarden	22
1.2.2 'Verharding'	24
1.2.3 Welzijn van zorgprofessionals	26
1.2.4 De ziel(loosheid) van de professie	28
1.2.5 'Functioneren' – 'disfunctioneren'	29
1.2.6 Frequentie en aard van disfunctioneren in Nederland	31
1.3 Juridisch kader voor functioneren van professionals	34
1.3.1 Wettelijke normen	34
1.3.2 Normen op grond van de wet vastgesteld door organisaties van beroepsbeoefenaren	35
1.3.3 Normen van de professionals	38
1.4 Preventie van disfunctioneren	42
1.4.1 Goed functioneren: een levenslange opdracht	42
1.4.2 Juridische ankers voor preventie van disfunctioneren	44
1.4.3 De rol van het ziekenhuis en – voor vrijgevestigden – het MSB	45
1.4.4 Erkenning van het niet-pluisgevoel!	47
1.4.5 Zorg voor elkaar en regel dat ook!	50
1.4.6 De rol van verschillende actoren	53
1.4.7 Aanbevelingen voor preventie	58
1.5 Onderzoek en aanpak van disfunctioneren	60
1.5.1 Definitie van disfunctioneren	60
1.5.2 Procedurele aspecten	61
1.5.3 Communicatie- en samenwerkingsproblemen	71
1.5.4 Casuïstiek over disfunctioneren van anderen dan medisch specialisten	73

1.5.5	Onderzoek door of in opdracht van de IGZ	75
1.5.6	Vertrek na disfunctioneren, al dan niet ‘in goed overleg’	77
1.5.7	Aanbevelingen voor onderzoek en aanpak van disfunctioneren	79
1.6	Afronding	80

## **Deel 2 Functioneren en disfunctioneren van bestuurders** 89

*Drs. H.C. van Eyck van Heslinga MMC*

2.1	Inleiding	91
2.2	Functioneren en disfunctioneren van zorgbestuurders	93
2.3	Disfunctioneel gedrag van bestuurders	99
2.4	Wet Toelating Zorginstellingen	105
2.5	Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen	108
2.6	Het enquêterecht	111
2.7	Bestuurdersaansprakelijkheid	121
2.8	Accreditatie van zorgbestuurders	130

## **Deel 3 De zorginstelling heeft een professionele toezichthouder nodig** 139

*Mr. A. Hammerstein*

3.1	Inleiding	141
3.2	Raad van toezicht, algemene opmerkingen	142
3.3	Rollen van de raad van toezicht	153
3.4	Verantwoording en aansprakelijkheid	158
3.5	Meavita	159
3.6	De vrijblijvendheid voorbij	162
3.7	Aandacht voor kwaliteit	164
3.8	De belangrijkste thema’s op een rij	165

## **Lijst van beschikbare preadviezen** 171

## Afkortingenlijst

AB	Administratiefrechtelijke beslissingen
ACM	Autoriteit Consument & Markt
AMS	Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten
Amvb	Algemene maatregel van bestuur
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWBZ	Algemene wet bijzondere ziektekosten
BCZN	Bestuurders Curatieve Zorg Nederland
BIG	Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg
BoZ	Brancheorganisaties zorg
BW	Burgerlijk Wetboek
CBb	College van Beroep voor het Bedrijfsleven
CGS	College Geneeskundige Specialismen
CPB	Centraal Planbureau
CTG	Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
EC	Europese Commissie
EK	Eerste Kamer
EMU	Europese Monetaire Unie
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de rechten van de mens
FMS	Federatie medisch specialisten
GGz	geestelijke gezondheidszorg
GFMS	Groep Forensisch Medisch Specialisten
GJ	Gezondheidszorg jurisprudentie
Gw	Grondwet
GZR	Gezondheidsrecht Updates
HR	Hoge Raad
HSMR	Hospital standardized mortality rates
HvJEG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
IFMS	Individueel Functioneren Medisch Specialisten
IGZ	Inspectie voor de gezondheidszorg
KNMG	Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
Kwz	Kwaliteitswet zorginstellingen
MSB	Medisch specialistisch bedrijf
NCGC	Nederlandse Corporate Governance Code
NIP	Nederlands Instituut van Psychologen
NJ	Nederlandse Jurisprudentie

## AFKORTINGENLIJST

NJB	Nederlands Juristenblad
NMa	Nederlandse mededingingsautoriteit
NVTZ	Nederlandse Vereniging van Toezichthouders in Zorg en Welzijn
NVZ	Nederlandse vereniging van ziekenhuizen
NVZD	Vereniging van Bestuurders in de zorg
OK	Ondernemingskamer
OM	Openbaar Ministerie
PbEG	Publicatieblad Europese Gemeenschappen
POP	persoonlijk ontwikkelingsplan
Rb	Arrondissementsrechtbank
RGS	Registratiecommissie Geneeskundig Specialisten
Rv	(Wetboek van) Rechtsvordering
RvZ	Raad voor de Volksgezondheid en Zorg
SER	Sociaal Economische Raad
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
RTG	Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
Sr	(Wetboek van) Strafrecht
RvB	Raad van bestuur
RvT	Raad van toezicht
SG	Scheidsgerecht gezondheidszorg
TK	Tweede Kamer
TvGr	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
VGR	Vereniging voor gezondheidsrecht
VMSD	Vereniging Medisch Specialisten in Dienstverband
V&V	Verpleging en verzorging
VWEU	Verdrag Werking Europese Unie
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
WBMV	Wet op bijzondere medische verrichtingen
Wcz	Wet cliëntenrechten zorg
Wgbo	Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst
Wlz	Wet langdurige zorg
Wkkgz	Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg
Wnt	Wet normering topinkomens
WTZi	Wet toelating zorginstellingen
WZV	Wet ziekenhuisvoorzieningen
ZGc	Zorgbrede Gouvernance code
ZiN	Zorginstituut Nederland

# Inleiding

Prof. mr. A.C. Hendriks, mr. D.Y.A. van Meersbergen en prof. mr. J.G. Sijmons<sup>1</sup>

## Ongelukken en (dis)functioneren

Het voorkomen en bestrijden van disfunctioneren in de zorg staat volop in de maatschappelijke belangstelling. Een voorbeeld van hoe onze samenleving überhaupt op risicomijding ingericht is geraakt. Aldus de conclusie van de onlangs overleden, vooraanstaande socioloog Ulrich Beck in zijn *Risikogesellschaft – Auf dem Weg in eine andere Moderne* (1986), dat een wereldwijde bestseller werd. Wij leven in een nieuwe wereld van risico's, die wij individueel niet meer kunnen doorzien. Wij vinden het daardoor een maatschappelijke plicht en politieke opgave deze risico's voor de burger te beheersen. Het is verder ook niet zo vreemd, dat juist in de zorg het risicobewustzijn werd versterkt. Afgelopen jaren kwamen een enige malen zaken aan het licht waarin de nalatigheid van zorgprofessionals, zorgbestuurders en zorgtoezichthouders grote gevolgen hadden voor de kwaliteit van zorg. In de politieke arena werden deze inzet van het debat. Sindsdien liggen professionals, bestuurders en toezichthouders onder een vergrootglas.

Er bestaat weliswaar geen recht op geluk,<sup>2</sup> maar de tijd dat we voor lief nemen dat zaken ongelukkig (af)lopen ligt ver achter ons. Dat geldt in het bijzonder indien blijkt dat een ongewenste afloop vermijdbaar was en aan menselijk falen kan worden toegeschreven. En volgens de berichtgeving, onderzoeksrapporten en (tucht-)rechtelijke uitspraken van afgelopen jaren was daarvan diverse malen sprake in de zorg. Daarbij ging het onder andere over artsen die, veelal solistisch opererend, slachtoffers maakten onder patiënten of hen anderszins aan onaanvaardbare veiligheidsrisico's blootstelden. Maar ook zorgbestuurders en toezichthouders lieten steken vallen. Als gevolg daarvan vielen zorginstellingen (bijna) om en verminderde de toegang tot kwalitatief goede zorg voor patiënten.

In dit preadvies passeren diverse voorbeelden van ondermaats functioneren door zorgprofessionals, bestuurders en toezichthouders de revue, zonder daarmee de indruk te willen wekken dat er op grote schaal sprake is van disfunctioneren.

- 
- 1 Genoemde auteurs en bestuursleden van de VGR hebben allen in gelijke mate bijgedragen aan deze inleiding. Aart Hendriks in hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden, en coördinator gezondheidsrecht, KNMG; Diederik van Meersbergen is adviseur gezondheidsrecht, KNMG; en Jaap Sijmons is bijzonder hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Utrecht, en advocaat, Nysingh advocaten-notarissen, Zwolle.
  - 2 J.E. Goldschmidt, 'Recht heft kwetsbaarheid mens niet op', *De Volkskrant*, 23 april 2003.

Sterker, nergens anders in Europa waarderen patiënten de zorg zo goed als in Nederland.<sup>3</sup> En Minister Schippers lijkt er na jaren van toenemende kosten in te slagen de zorguitgaven onder controle te krijgen, zonder dat dit ten koste gaat van de kwaliteit en veiligheid van de zorg. Het aantal vermijdbare incidenten is zelf meetbaar ten opzichte van nog geen tien jaar geleden met ongeveer de helft afgenomen. Het einde van deze ontwikkeling is nog niet in zicht. Kwaliteit van zorg en het tegengaan van disfunctioneren staan steeds meer in de schijnwerpers en worden zo een prioriteit van alle bestuurders in de zorg. In dit preadvies is er daarom ook aandacht voor ‘good practices’ en veel belovende initiatieven waardoor de kwaliteit en veiligheid van zorg en functioneren nog beter kunnen worden gewaarborgd.

Vanwege incidenten die wijzen op disfunctioneren is er logischerwijs een roep ontstaan om strengere eisen te stellen aan de bekwaamheid van de betrokkenen, onder meer blijkend uit striktere eisen aan registratie en herregistratie van beroepsbeoefenaren met betrekking tot (na)scholing, werkervaring, visitatie, accreditatie en kennis van de Nederlandse taal. Daarnaast verlangt de samenleving en politiek meer extern toezicht, een grotere mate van transparantie en hogere straffen ingeval zaken verwijtbaar zijn misgegaan. Deze roep heeft deels vertaling gevonden in aanscherping van wet- en regelgeving, waaronder de publicatie van berispingen opgelegd aan individuele beroepsbeoefenaren door de tuchtrechter.<sup>4</sup> Maar ook de voor zorgbestuurders geldende kwaliteitsverplichtingen zijn via de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) aangescherpt. Op grond van deze wet moeten zij bij het aannemen van nieuwe medewerkers bijvoorbeeld nagaan hoe zij in het verleden hebben gefunctioneerd en moeten sommige zorgverleners beschikken over een VOG-verklaring. Bovendien gelden er via een uitgebreidere omschrijving van ‘goede zorg’ in de Wkkgz (art. 2 Wkkgz) thans nog meer verplichtingen voor bestuurders ter verzekering van het aanbieden van kwalitatief goede zorg.<sup>5</sup> Maar ook moet worden gewezen op de – voor alle bestuurders en toezichthouders geldende – Wet bestuur en toezicht rechtspersonen en de in voorbereiding zijnde transparantiewet, met een plicht tot openbaarmaking van bijna alles dat ter kennis komt van de IGZ.<sup>6</sup>

Maar klopt de premisse wel, dat ongelukken in de zorg het gevolg zijn van disfunctioneren? En wat verstaan we eigenlijk onder ‘goed functioneren’ en ‘disfunctioneren’ met betrekking tot de zorg? Hoe kunnen we goed functioneren

---

3 Aldus de Euro Health Consumer Index (EHCI) 2014, <http://www.healthpowerhouse.com/> > International indexes

4 Vgl. het op 1 juli 2012 in werking getreden nieuwe Registratiebesluit BIG, *Stb.* 2012, 269.

5 A.C. Hendriks, H.C.B. van der Meer & D.Y.A. van Meersbergen, ‘Wkkgz: nieuwe kwaliteits- en klachtenwet voor gezondheidszorg’, *NJB* 2016, nr. 2.

6 *Kamerstukken II* 2014/15, 34 111, nr. 1-3.

effectief bevorderen en disfunctioneren daadwerkelijk helpen voorkomen? Moeten we wat betreft zorgprofessionals al niet beginnen bij de toegang tot de opleiding en het monitoren tijdens de opleiding? En wat kunnen we via wet en regelgeving doen om goed functioneren te bevorderen en functioneringsproblemen vroegtijdig te onderkennen? Of geven we te gemakkelijk gevolg aan een politieke reflex die voor alle incidenten de burger nieuwe regelgeving in het vooruitzicht stelt? Dat zijn de vragen die in dit preadvies centraal staan met een focus op (organisaties van) zorgprofessionals, zorgbestuurders en interne toezichthouders, dat wil zeggen leden van raden van toezicht. Mede gelet op het feit dat het functioneren van professionals, bestuurders en toezichthouders in de zorg al enige tijd in de schijnwerpers staat, hebben wij gemeend dat wegstijgen geen optie is. Dat geldt ook voor onze vereniging en haar leden: met elkaar moeten we bezien en toezien hoe we kunnen waarborgen dat iedereen aanspraak kan maken op kwalitatief goede en veilige zorg. Daarbij moeten wij, gezondheidsjuristen, niet de illusie hebben dat we alles met regels kunnen oplossen, laat staan dat we ongelukken in de zorg geheel kunnen uitbannen. Niettemin bestaat er voor zorgaanbieders sinds 1 januari 2016, zoals gezegd, de plicht om ‘goede zorg’ aan te bieden. Hieruit en uit soortgelijke normen volgt een plicht voor zorgprofessionals en bestuurders, met een controlerende taak voor interne toezichthouders, om zich maximaal in te spannen om goede zorg te waarborgen. De wetgever reikt dus een kader aan; aan het veld en het proces van zelfregulering om dit kader nader in te kleuren.

### **Kwaliteit van functioneren**

Anno 2016 worden hoge eisen gesteld aan de bekwaamheid van zorgprofessionals, bestuurders en hun toezichthouders in de zorg. In dezen wordt vaak gesproken over de competenties. Competentie is een ander woord voor kennis, die door de betrokkene in concrete situaties correct moet (kunnen) worden toegepast. Een zorgprofessional, bestuurder en toezichthouder moet niet alleen beschikken over een toegesneden set competenties, maar de betrokkene moet deze kennis via ervaring en scholing ook op peil houden, en bereid zijn zich periodiek te laten toetsen. Met betrekking tot dat laatste – ook wel accreditatie, visitatie en (her)registratie genoemd – zijn er diverse methodieken ontwikkeld. De ene keer ligt de nadruk op het individueel functioneren en de andere keer op het functioneren als groep. Vergelijk wat betreft dit laatste de kwaliteitsvisitaties van huisartspraktijken en vakgroepen van medisch specialisten en het systeem van het GFMS (Groeps-Functioneren Medisch Specialisten) als tegenhanger van IFMS (Individueel Functioneren Medisch Specialisten). Bij zorgbestuurders en leden van raden van toezicht ligt nog de nadruk op de aanwezigheid en het periodiek toetsen van individuele competenties, maar ook daar wordt in toenemende mate belang gehecht aan groeps- en zelfevaluaties. Dat enkel vaktechnische competenties niet volstaan is duidelijk; communicatie, samenwerken, maatschappelijk handelen en professionaliteit zijn essentiële competenties voor zowel zorgprofessionals, bestuurders



als toezichthouders. Zij zijn ook voorwaarden voor het kunnen aanbieden van goede zorg, zoals bedoeld in de Wkkgz. Ten onrechte worden dit ook wel de ‘softe’ competenties genoemd; daar waar in de zorg problemen ontstaan die samenhangen met het functioneren van één of meer personen zijn die veelal het gevolg van communicatie, samenwerken, maatschappelijk handelen of professionaliteit die te wensen overlaat. Voor zover bekend is vaktechnische kennis zelden de oorzaak van individueel of groepsmatig disfunctioneren, in de zin van een (veelal) structurele situatie van een gebrek aan goede zorg al dan niet als gevolg van een gebrek aan competenties.<sup>7</sup> Het zijn juist de competenties die bepalend zijn voor de interactie met anderen en de wijze waarop een professional als professional wordt gezien en beoordeeld, die de kwaliteit van zijn functioneren bepalen.

### **Functioneren op peil**

Uit het voorgaande volgt dat continue inspanningen nodig zijn om de eigen en groepscompetenties op peil te houden. Het bijhouden van groepscompetenties is geen *sine cure*, al helemaal niet in het bestuur en het toezicht gelet op de omloop-snelheid van bestuurders en toezichthouders in de zorg. Maar ook zorgprofessionals veranderen van werkplaats, gaan andere samenwerkingsverbanden aan of gaan werken vanuit verschillende locaties. De naar binnen gekeerde zorginstellingen worden netwerkorganisaties in een open maatschappij. Toch is het van evident belang dat individuele en groepscompetenties de aandacht krijgen die zij behoeven, ook vanwege de maatschappelijke en politieke aandacht die hiervoor bestaat. Samenleving en politiek kijken niet weg, maar houden de zaken scherp in de gaten. En ook dat is logisch, mede gelet aan het belang dat in onze samenleving wordt gehecht aan goede zorg en de prijs die we daar met elkaar voor betalen.

### **Strenger straffen**

Een gebrek aan competenties, of het nu veronderstelde dan wel aantoonbare functioneringsproblemen zijn, bij zorgprofessionals, bestuurders en toezichthouders roept anno 2016 heftige reacties op. In de zorg gaat het immers om leven en dood, en vaak om veel geld. En het hardnekkige beeld bestaat, ondanks alle maatregelen van afgelopen jaren,<sup>8</sup> dat zorgprofessionals, bestuurders en toezichthouders enorme vergoedingen voor hun werk opstrijken. Dit leidt niet zelden tot de roep om de normen aan te scherpen en strenger te straffen. Onze volksvertegenwoordigers vertalen deze verontwaardiging regelmatig in de vorm van Kamervragen, amendementen bij aanhangige wetsvoorstel of dreigen met initiatief

---

7 Aldus de verschillende definities van de beroepsgroepen en de IGZ.

8 Denk onder andere aan de invoering van het systeem van integrale bekostiging en de Wet normering topinkomens (Wnt).

wetsvoorstellen. IGZ, tuchtcolleges en openbaar ministerie komen – kennelijk onder druk van de publieke opinie – steeds vaker in actie of leggen hogere maatregelen op bij al dan niet vermeend disfunctioneren.

### **Stimuleren in plaats van repressie**

Uit de literatuur en het hierna volgende preadvies komt naar voren dat repressie in sommige gevallen nodig is. We moeten echter bovenal nadenken over positieve verbeteracties. Daarbij kan, zoals gezegd, worden gedacht aan systemen van accreditatie, visitatie en (her)registratie, maar ook aan jaargesprekken, intervisie en andere systemen om elkaar scherp te houden. Dergelijke maatregelen en andere good practices staan in het navolgende preadvies, terecht, centraal. Maar alles begint natuurlijk met een systeem waarbinnen betrokkenen elkaar, op een veilige en niet accusatoire manier, (kunnen) aanspreken. Zonder aanspreekcultuur zal het lastig blijven om functioneringsproblemen tijdig te onderkennen. Deze tendens gaat dus in tegen het gevoel bij de zorgprofessionals dat de laatste jaren hun afbreukrisico toeneemt.

### **Relaties zorgprofessionals, bestuurders en toezichthouders**

Maar aandacht is ook nodig voor de relaties tussen zorgprofessionals, bestuurders en toezichthouders. Zij allen zijn, ieder voor zich én gezamenlijk, verantwoordelijk voor de kwaliteit en veiligheid van de zorg, in ieder geval binnen instellingen. Tot nu toe is er echter geen sprake van communicerende vaten; het contact en de informatievoorziening verloopt in de regel via bestuurders. Dat is ook begrijpelijk; toezichthouders moeten niet op de stoel van bestuurders gaan zitten en zorgprofessionals moeten zich met vragen over functioneren en andere zaken in voorkomende gevallen primair tot hun bestuurders wenden. Vraag is evenwel of de regels van deze driehoeksverhouding niet ook aan revisie toe zijn. Dat is dan gelijk een onderwerp voor een volgende studie, een studie waarvoor dit preadvies de ingrediënten aanlevert.



## Deel 1

# Functioneren en disfunctioneren van professionals in de zorg

Prof. dr. M.J.M.H. Lombarts en mr. A.C. de Die\*

---

\* Kiki Lombarts is hoogleraar Professional Performance aan het AMC-UvA.  
Mieke de Die is advocaat te Amsterdam.



## 1.1 Inleiding

Dit eerste deel van het preadvies heeft betrekking op het (dis)functioneren van professionals in de zorg. Dat thema zou tekort worden gedaan als het uitsluitend vanuit juridisch perspectief benaderd zou worden. De beschikbare wetenschappelijke inzichten uit andere disciplines geven aanleiding om het onderwerp gezamenlijk te verkennen en van daaruit tot aanbevelingen te komen.

In paragraaf 1.2 wordt het onderwerp ‘professional performance’ aan de hand van wetenschappelijke inzichten verkend. In paragraaf 1.3 zal het juridisch kader voor functioneren worden geschetst. Paragraaf 1.4 is gewijd aan preventie: kan disfunctioneren voorkomen worden en welke juridische ankerpunten zijn daarvoor beschikbaar? Paragraaf 1.5 heeft betrekking op onderzoek en aanpak van disfunctioneren. Paragraaf 1.6 bevat de afronding van het eerste deel van dit preadvies.

Het accent in dit deel ligt op het (dis)functioneren van medisch specialisten. Niet omdat deze gemiddeld meer zouden disfunctioneren dan andere zorgprofessionals, daarvoor is geen bewijs, maar omdat deze groep zowel in de literatuur en de rechtspraak als onze praktijken de grootste aandacht krijgt. Omdat de meeste medisch specialisten vrijgevestigd zijn, is het onvermijdelijk dat wij in dat verband ook kijken naar de rol van het Medisch Specialistisch Bedrijf als relevante partij binnen de medisch specialistische zorg.

## 1.2 Professional performance verkend

Professional performance kan worden omschreven als ‘dat wat de professional in de praktijk laat zien’.<sup>1</sup> Performance omvat zowel het functioneren als het presteren van de professional; proces en resultaat laten zich nu een maal niet goed scheiden. Omdat in beleidsstukken<sup>2</sup> echter vaak louter wordt gesproken over functioneren, waarmee in veel gevallen ook de prestaties van de professionals worden bedoeld, zullen we in onze bijdrage functioneren en performance, en in het verband daarvan disfunctioneren of slechte performance, door elkaar gebruiken.

Goede professional performance van zorgverleners toont zich in het voortdurend streven naar excellente zorgverlening, het medemenselijk handelen en het afleggen van rekenschap over het eigen professioneel functioneren. Er is overtuigend wetenschappelijk bewijs dat toewijding aan deze drie pijlers (zie kader) voor-

---

1 K. Lombarts, *Professional performance van artsen: tussen tijd en technologie*, Rotterdam: 2010 Uitgevers, 2014.

2 Zie bijvoorbeeld: Orde van Medisch Specialisten en wetenschappelijke verenigingen. Optimaal functioneren van medisch specialisten: visiedocument. Utrecht, december 2013.

waardelijk is voor goede performance. Zoals de evidentie dat intrinsieke motivatie resulteert in de best mogelijke performance, dat een verbeteringsgerichte houding aantoonbaar bijdraagt aan betere resultaten, dat bescheidenheid voorkomt dat professionals vervallen in de beperkende ‘tunnelvisie’ of te snel hun conclusies trekken en dat empathische zorgverleners bij hun patiënten een grotere openheid, therapietrouw en ervaren kwaliteit van leven bereiken.

De drie pijlers van professional performance: Het *continu streven naar excellentie*. Excellente performers kunnen worden gekenmerkt als intrinsiek gemotiveerde, bescheiden professionals die verbeteringsgericht zijn en toegewijd aan kennis.<sup>3</sup> Het *handelen vanuit medemenselijkheid* komt erop neer dat de zorgverlener zijn patiënt of cliënt behandelt ‘zoals hij zelf behandeld zou willen worden’. Compassie en empathie komen uit (mede)menselijkheid voort. Het geven van *rekenschap* gaat erover dat professionals zich houden aan de professionele standaarden en/of gedragscodes die zij hebben bekrachtigd door toe te treden tot hun professe, en dat zij bereid zijn zich hierop te laten toetsen.

### 1.2.1 Professionele waarden

De toewijding aan excellentie, medemenselijkheid en rekenschap afleggen is verankerd in de professionele waarden, zoals neergelegd in de artseneed en professionele gedragscodes. Goed of verantwoord functioneren betekent dat zorgprofessionals zich bewust, en dus expliciet, verhouden tot deze drie pijlers. De vraag is hoe en in welke mate zij dit – zowel individueel als collectief – in de praktijk ook doen. Artsen – en mogelijk ook andere zorgprofessionals – lijken deze drie pijlers te onderschrijven. Niet toevalligerwijs behoort de Nederlandse gezondheidszorg al jaren tot een van de beste ter wereld.<sup>4, 5</sup> Tegelijkertijd wordt gevreesd

3 Intrinsieke motivatie noemen toppers zelf ook wel passie of gedrevenheid. Bescheidenheid wordt gedefinieerd als ‘de moedige bereidheid om de eigen beperkingen te erkennen, nieuwsgierig te zijn naar andere perspectieven en daarvan te willen leren’. Toewijding aan kennis kan bestaan uit toewijding aan kenniscreatie (wetenschap), kennisoepassing of kennisoverdracht. (Zie: K. Lombarts, 2014).

4 Nederland is het enige land dat sinds de start van de Europees vergelijkende gezondheidszorgindices in 2005 consistent tot de top 3 best scorende landen hoort. In het rapport uit 2015 van European Consumer Powerhouse Ltd. wordt daarom gesuggereerd dat het gerechtvaardigd zou zijn als Nederland het predicaat ‘het beste gezondheidszorgsysteem’ zou krijgen.

5 Health Consumer Power House Ltd. 2015; A. Bjornberg, *Euro Health Consumer Index*, Report 2014. ISBN 9789198068757.

en gehoord dat top-performance onder druk komt te staan. Er zijn zorgprofessionals die ervaren dat de drie pijlers in disbalans zijn: er zou heden ten dage bijvoorbeeld te weinig ruimte zijn voor medemenselijkheid en mogelijk te veel nadruk worden gelegd op de verantwoordingspijler. Zij ervaren dat het debat over de performance van de zorg(professionals) wordt gedomineerd door technocratische, Weberiaanse<sup>6</sup> perspectieven die het denken in systemen, (kosten-baten-) analyses en governance benadrukken, waardoor het voor de zorg zo belangrijke debat over de professionele waarden en ideologie in het gedrang komt. Dit laatste is ernstig omdat goede performance voortkomt uit c.q. de vertaling is van de waarden van waaruit zorgprofessionals functioneren en die handelen over toewijding, ethische opvattingen en gedrag ten opzichte van patiënten.<sup>7</sup>

De mate waarin professionals deze waarden naleven bepaalt de kwaliteit van de (individuele gezondheids)zorg. Het bepaalt ook het vertrouwen van patiënten en de samenleving in de zorg en diens zorgverleners. Teneinde de professionele waarden levend te houden en over te dragen op jongere generaties dienen professionals – zowel individueel en als professie – er op te reflecteren. Bijvoorbeeld op kwesties zoals de ‘juiste’ emotionele afstand tot een patiënt, de gewenste (mate van) transparantie over gemaakte (bijna) fouten en de grenzen van het (medisch) handelen. Juist vanuit het besef dat wat vandaag goede zorgverlening is, morgen achterhaald of ongepast kan zijn, zijn debat en dialoog hierover essentieel.<sup>8</sup> Het agenderen van ‘professionele waarden’ in het (kwaliteits)beleid van zorgprofessionals en in zorgopleidingen, is een belangrijk, doch echter een onderbelicht aspect van de professionele vorming van zorgverleners.<sup>9,10</sup> Te vaak beperkt het gesprek en het beleid zich tot professionele gedragingen, zoals vastgelegd in – min of meer complete – gedrags(competentie)modellen. Zorgprofessionals in alle beroepen worden in de schoolbanken, digitaal en op de werkplek opgeleid volgens deze competentie modellen die het klinisch handelen gedetailleerd beschrijven in concrete activiteiten. Voor Nederlandse geneeskunde studenten en ook praktiserend artsen is het Canadese competentie model (waarover later meer) leidend, vormgegeven als een bloem met zes blaadjes samenkomend in het hart dat de

---

6 Naar Max Weber, die bureaucratie beschouwde (en propageerde) als een vorm van organiseren.

7 Voor artsen zijn de professionele waarden vastgelegd in de artsenoed.

8 Dit wordt versterkt door de waardenoriëntatie die ook in de evolutie van het kwaliteitsdenken opgang maakt: van ‘meten is weten’ naar een ‘value based health care’. M.E. Porter en E. Olmsted Teisberg, *Redefining Health Care – Creating Value Based Competition on Results*, Boston: Harvard Business School Press, 2006.

9 We bepleiten dat ook zorgbestuurders en toezichhouders in de zorg (vaker) het ‘werken vanuit waarden’ op de agenda zetten.

10 B.C. O’Brien en D.M. Irby, ‘Enacting the Carnegie Foundation call for reform of medical school and residency’, *Teaching and Learning in Medicine*, 2013; 25 Suppl 1:S1-8.; K. Lombarts, 2014.



zevende competentie representeert, de ‘medisch expert’. In recente debatten over aanpassing van de Canadese bloem is er vurig voor gepleit in het hart van de bloem ook de ‘professionele identiteit van de arts’ op te nemen. Pleitbezorgers wilden daarmee benadrukken dat het ‘arts-zijn’ meer is dan het ‘je gedragen als arts’. Wij zijn het daarmee van harte eens. Alleen zij die de professionele waarden hebben eigen gemaakt en omarmd – een langdurig en persoonlijk proces dat eenieder in eigen tempo doorloopt – hebben de identiteit van het arts-zijn aangenomen. Het ingediende amendement is overigens niet aangenomen.

### 1.2.2 ‘Verharding’

In lijn met de technocratische benadering van de gezondheidszorg kan ook gesproken worden van de ‘harde’ en de ‘zachte’ kanten van het handelen van de zorg-professional. Duidelijke definities voor de termen hard en zacht zijn niet beschikbaar maar toch zal worden (h)erkend dat heden ten dagen onze voorkeuren voor de harde kanten – zoals de waardering voor de ratio, de technologie, het meetbare en het wetenschappelijke perspectief – de zorg(verlening) in de praktijk domineren. In het verlengde hiervan valt steeds vaker het woord ‘verharding’, door patiënten en cliënten gebruikt als een diskwalificatie van de zorg of de zorg-professional. De kritiek op de verharding richt zich niet per se op de geboekte technische of wetenschappelijke vooruitgang; weinigen zullen tegen inzet van de nieuwste kennis en technologie in de zorg zijn. Verharding verwijst eerder naar het te *eenzijdig* inzetten van deze verworvenheden en duidt op een ervaren tekort aan de ‘zachte’ aspecten van de zorgverlening, waarmee we het ongrijpbare, persoonlijke, onmeetbare of niet observeerbare bedoelen. De klacht of de ervaring wordt dan verwoord als de behoefte aan meer ruimte voor medemenselijkheid en het gevoel.

Een schrijnend voorbeeld is de casus van de 55-jarige vrouw bij wie, zonder dat zij dat wist, baarmoederweefsel was ingestuurd voor PA-onderzoek. De – alarmerende – uitslag kwam in het dossier terecht, maar werd abusievelijk door de gynaecoloog niet aan haar doorgegeven. Pas twee jaar later wordt de fout bij toeval ontdekt. Dan is het te laat. De kanker blijkt uitgezaaid en de vrouw krijgt te horen dat zij maximaal nog een jaar te leven heeft. In haar relaas klinkt door dat het gebrek aan medeleven van de zijde van de gynaecoloog en het ziekenhuis haar boosheid hebben versterkt.<sup>11</sup>

11 ‘Ik sterf aan medische nalatigheid’, artikel in *NRC Handelsblad*, 20 november 2015.

Niet alleen patiënten, ook veel zorgprofessionals ervaren de verharding als een onwenselijke ontwikkeling. Zij uiten hun kritiek in termen van de ervaren dominantie van (rigide) systemen en daarmee de ontkenning van de realiteit van de zorgpraktijk<sup>12</sup>, waarin nu eenmaal ook het niet-weten en de intuïtie een grote rol spelen. De rationele ontwikkeling van de gezondheidszorg, ondersteund en versterkt door de informatisering van de samenleving, heeft uiteraard veel goeds gebracht voor de zorg, ook in termen van kwaliteit van zorg. Er worden minder fouten gemaakt dankzij (digitale) protocollen en checklists, de overdracht van gegevens is verbeterd door het elektronisch patiëntendossier, de veiligheid is toegenomen, patiëntenervaringen zijn meetbaar gemaakt en uitkomsten van de zorg zijn inzichtelijk. Tegenover deze winstpunten staan echter de toegenomen regelen controledruk, de ervaren bureaucratie, het doorgesloten systeemdenken, verminderde autonomie in het functioneren en een welhaast ongelimiteerde transparantie van de performance van individuen, groepen en organisaties, waarmee werkers in de zorg zich geconfronteerd weten. Een en ander heeft geleid tot herhaaldelijke protesten. Huisartsen bijvoorbeeld kwamen al enkele malen in opstand tegen de vele afvinklijstjes waaraan zij zijn overgeleverd.<sup>13</sup> Ook de vereniging van accountants trok eerder aan de bel. In een brandbrief die de vereniging voorjaar 2015 deed uitgaan naar de minister van VWS concludeerden de accountants dat de vele goed bedoelde regels bij elkaar opgeteld een slecht functionerend en inefficiënt geheel vormen.<sup>14</sup> Het welzijn van zorgprofessionals neemt dientengevolge af (hierover meer in de volgende paragraaf). De bewindspersonen van VWS erkennen overigens de klachten van de contraproductieve regeldruk in de zorg en deden in een brief aan de Tweede Kamer een voorstel te komen tot meer 'passende regels'.<sup>15</sup> Dat 'de regeldruk' inmiddels stevig op de, ook politieke, agenda staat wordt erkend door de gezamenlijke partijen in de zorg; in een brief naar de Vaste Kamercommissie van VWS concluderen ze dat de dialoog nu in een nieuwe fase is beland, een fase die erom vraagt "dat er nu voortvarend, gezamenlijk en niet vrijblijvend (verder) wordt gewerkt om de ervaren regeldruk in de zorg merkbaar te verminderen".<sup>16</sup> Dat het mogelijk is werd afgelopen zomer bewezen

12 Ook wel de leefwereld genoemd als tegenhanger van de systeemwereld. In: W. Hart, *Verdraaide organisaties – Terug naar de bedoeling*, Deventer: Kluwer, 2012.

13 In *Volkskrant* (zaterdag 11 april 2015) klaagt huisarts Jos van Bommel over de doorgeslagen bemoeizucht van zorgverzekeraars. Hij droomt van meer tijd voor de patiënt. Samen met een groep collega's diende hij bij de minister van VWS 'Het manifest van de bezorgde huisarts' in. Het manifest werd online ondertekend door 7300 huisartsen. Op 10 juni discussieerden zij hierover met minister Schippers van VWS in de Rode Hoed te Amsterdam.

14 'Zorg is volkomen onoverzichtelijk', interview met H. Wielerman, voorzitter Nederlandse accountants, *Volkskrant* 19 mei 2015.

15 *Kamerstukken II* 2014/15, 29 515, nr. 364, Merkbaar minder regeldruk.

16 Brief van Partijen van de Agenda voor de Zorg aan Vaste kamercommissie VWS, Tweede Kamer der Staten Generaal. 11 november 2015 (te raadplegen via: <http://www.vgn.nl/artikel/23335>).

door de succesvolle acties voor verminderde administratieve lasten en bureaucratie bij de huisartsen.

### 1.2.3 Welzijn van zorgprofessionals

Het werk van zorgprofessionals is op zich al stressvol (zie kader). De toenemende druk om op tijd, efficiënt, veilig en foutloos te werken, en tegelijkertijd minder 'grip' op het werk te hebben dragen verder bij aan distress op de werkplek. Distress onder artsen is een goed gedocumenteerd fenomeen. Uit onderzoek is bekend dat de ervaren distress onder artsen, zoals een verminderd gevoel van welzijn, bevoegenheid, vitaliteit en kwaliteit van leven, ervaren depressieve gevoelens of verschijnselen van burn-out, oorzaak is van verminderde kwaliteit van zorg. Recente studies tonen aan dat in de Verenigde Staten ervaren distress epidemische vormen aan lijkt te nemen onder arts-assistenten in opleiding tot medisch specialist (aios), variërend van ruim 50% van de aios die depressieve klachten zegt te hebben, 71% die lijdt onder symptomen van burn-out en ruim 8% die rapporteert in de voorbije twaalf maanden suïcidale gedachten te hebben gehad.<sup>17</sup> Ook andere zorgprofessionals lijden onder de druk van burn-out en andere vormen van emotionele distress, zoals onder meer verpleegkundigen op de IC en de spoedeisende hulp. Systematisch literatuuronderzoek voor deze groepen van specialistisch verpleegkundigen maakt inzichtelijk dat voor hen de burn-out percentages op kunnen lopen tot 70% respectievelijk 26%.<sup>18</sup>

Deze alarmerende cijfers beperken zich niet tot de Verenigde Staten. Ook in Nederland is sprake van een zorgelijke toename van burn-out onder artsen.<sup>19</sup> Er bestaan grote zorgen over het fysieke en mentale welzijn van specialisten, aios en andere zorgprofessionals.<sup>20</sup> Ruim 20% van de Nederlandse aios en 10% van de

- 
- 17 M.L. Jennings en S.J. Slavin, 'Resident Wellness Matters: Optimizing Resident Education and Wellness Through the Learning Environment', *Academic Medicine*, 2015;90(9):1246-50.
- 18 M.M. van Mol, E.J. Kompanje, D.D. Benoit, J. Bakker, M.D. Nijkamp, 'The Prevalence of Compassion Fatigue and Burnout among Healthcare Professionals in Intensive Care Units: A Systematic Review', *PLOS One* 2015;10(8):e0136955.; J. Adriaenssens, V. de Gucht en S. Maes, 'Determinants and prevalence of burnout in emergency nurses: a systematic review of 25 years of research', *International Journal of Nursing Studies*, 2015;52(2):649-61.
- 19 J. Knap, 'Burn-out bij huisartsen', *Medisch Contact*, 7 maart 2013(10):574.; H. Maasen, 'Zeventig procent jonge oncologen opgebrand', *Medisch Contact online*, nieuwsbericht 26 september 2014.; L. de Kwant, 'Bijna 18 procent coassistenten heeft burn-out', *Medisch Contact online*, nieuwsbericht 30 april 2015.; R. Seip, 'De grote stressfactor', *Zorgvisie*, 5 augustus 2015.
- 20 S.S. Lases, M.J.M.H. (Kiki) Lombarts en E. Heineman, 'Zorgen over de mentale fitheid van aiossen – 2 mogelijke oplossingsstrategieën', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2013;157(48):A6614.

jonge specialisten heeft in matige of ernstige vorm last van burn-out klachten<sup>21</sup>, 18% van 'de jonge klaren' zegt emotioneel uitgeput te zijn<sup>22</sup> en gynaecologen lijdten na emotioneel belastende ervaringen aan depressies (5%), angststoornissen (11%) of hebben klachten van posttraumatische stress (59%).<sup>23</sup> Weinig verrassend leidt het afnemend welzijn van zorgprofessionals tot aantoonbaar slechtere kwaliteit van zorg. Niet voor niets wordt het welbevinden van artsen de 'missing quality indicator' genoemd. Artsen in distress maken meer medische fouten, zijn vaker betrokken bij calamiteiten, handelen minder vaak in overeenstemming met 'best practices' en tonen minder empathie naar de patiënt. Patiënten zijn dientengevolge minder tevreden, minder therapietrouw en dienen eerder een klacht of claim in. Helaas blijken juist deze (tucht)klachten niet zelden te leiden tot verminderd functioneren van de zorgprofessional. Nederlands onderzoek van Verhoef et al. (2015) heeft inzichtelijke gemaakt dat tuchtzaken en -maatregelen op zorgprofessionals grote psychologische en professionele impact hebben.<sup>24</sup> Professionals geven aan zich onzeker, machteloos en depressief te voelen gedurende het proces van de tuchtzaak. Men voelde zich soms tijdens de zitting al veroordeeld. Sommige zorgverleners voelden zich bedreigd door de patiënt of diens familie. De negatieve gevoelens duurden ook na afronding van het proces voort, inclusief de angst voor nieuwe klachten. Voor enkele professionals was de tuchtzaak reden om psychologisch hulp te zoeken. Professioneel gezien kost een tuchtzaak niet alleen tijd, geld, energie en stress, maar kan het het vertrouwen in collega's of de organisatie beschadigen. Voor zorgprofessionals kan een tuchtzaak leiden tot extra voorzichtig c.q. defensief handelen. Dit effect van juridische procedures is al eerder vastgesteld<sup>25</sup> en kan positief zijn, bijvoorbeeld als het gaat om documentatie van het zorgproces. Het kan echter ook negatief uitpakken daar waar de professional zich als het ware terugtrekt uit zijn of haar relatie met de patiënt, of

- 
- 21 J.T. Prins, J.E. Hoekstra-Weebers, S.M. Gazendam-Donofrio, G.S. Dillingh, A.B. Bakker, M. Huisman, B. Jacobs en F.M. van der Heijden, 'Burnout and engagement among resident doctors in the Netherlands: a national study', *Medical Education*, 2010;44(3):236-47.
- 22 M. Westerman, P.W. Teunissen, J.P. Fokkema, C.P. van der Vleuten, A.J. Scherp-bier, C.E. Siegert en F. Scheele, 'The transition to hospital consultant and the influence of preparedness, social support, and perception: A structural equation modeling approach', *Medical Teacher*, 2013;35(4):320-7.
- 23 S. Pauw, 'Gynaecologen willen betere opvang na belastende ervaring', *Medisch Contact online*, nieuwsbericht 19 november 2014.
- 24 L.M. Verhoef, J.W. Weenink, S. Winters, P.B.M. Robbem, G.P. Westert en R.B. Kool, 'The disciplined healthcare professionals: a qualitative interview study on the impact of the disciplinary process and imposed measures in the Netherlands', *BMJ Open*, 2015;5:e009275.
- 25 Bijv. L.M. Nash, M.M. Walton, M.G. Daly, P.J. Kelly, G. Walter, E.H. van Ekert, S.M. Willcock, C.C. Tennant, 'Perceived practice change in Australian doctors as a result of medicolegal concerns', *Medical Journal of Australia*, 2010;193: 579-83.

bepaalde patiënten of situaties bewust ontloopt.<sup>26</sup> De toch al grote psychologische en professionele impact van tuchtzaken op zorgverleners wordt verder vergroot door de publicatie van disciplinaire maatregelen<sup>27</sup> en de (niet zelden veroorzakende) rol van de media. Het beroepsgeheim van zorgprofessionals maakt het hen bovendien onmogelijk zich te verdedigen in de media.

Stressoren inherent aan het artsenvak (vrij naar D. Drummond)<sup>28</sup>

- Grote verantwoordelijkheid en beperkte controle over de uitkomst
- Dagelijkse confrontatie met (ernstig) zieke mensen
- 'Workaholicism' wordt gestimuleerd; in de opleiding wordt niet geleerd hoe grenzen te stellen en prioriteiten te stellen
- Vanzelfsprekende leiderschapsrol, zonder hiervoor opgeleid te zijn
- Continue tijdsdruk omdat tempo en voortgang van het zorgteam wordt bepaald door de arts
- Relatief isolement door en onbegrip over het werk in de spreekkamer
- Veelheid aan regels (juridisch en financieel)
- Veelheid aan documentatie- en registratie-eisen
- Angst voor klachten en claims; ervaring van een 'vijandige' omgeving
- Onzekerheid over de toekomst van de gezondheidszorg
- Continue veranderingen in de eigen zorgorganisatie
- Na 10 jaar praktijkvoering ligt gevaar van 'routine' op de loer

#### 1.2.4 De ziel(loosheid) van de professie

Het gebrek aan waardengedrevenheid, de verharding, het systeem- en competentie denken, de bureaucratie, de druk op het welzijn van zorgprofessionals – inclusief de confrontatie met klachten en claims: het zijn enkele van de kenmerkende

26 Brits onderzoek toonde aan dat 43% van de artsen die *ooit* te maken hadden met een klacht of procedure, bepaalde patiënten of situaties sindsdien vermijdt. Dit geldt voor zelfs 50% van de artsen als de rechtszaak recent heeft plaatsgevonden. T. Bourne, L. Wynants, M. Peters, C. van Audenhove, D. Timmerman, B. van Calster en M. Jalmbrant, 'The impact of complaints procedures on the welfare, health and clinical practise of 7926 doctors in the UK: a cross-sectional survey', *BMJ Open*, 2015;5(1):e006687.

27 Sinds 2012 worden de opgelegde tuchtmaatregelen (met uitzondering van de boetes en waarschuwingen) met naam en toenaam online en in lokale kranten gepubliceerd.

28 D. Drummond, <http://www.thehappy.md.com/blog/bid/295048/Physician-Burnout-Why-its-not-a-Fair-Fight> (d.d. 06-01-2016)

begrippen die de gezondheidszorg en het professioneel leven van artsen en andere werkers in de zorg in deze tijd domineren. Sociologen schrijven deze ontwikkelingen direct toe aan de keuze voor de inrichting van onze gezondheidszorg op basis van management- en marktideologieën, ten koste van de professionele ideologie.<sup>29</sup> Het voorop stellen van ‘planning en profijt’ heeft de afgelopen vijftig jaar beetje bij beetje het karakter van de professie veranderd, inclusief de beperking van de relatieve autonomie van haar leden (o.a. in de wijze van praktijkvoering, het voorschrijven van geneesmiddelen, het bieden van niet-protocolaire zorg aan patiënten, het opleiden van toekomstige collega’s etc.). Pas afgestuurde specialisten komen terecht in een systeem dat in veel opzichten niet meer lijkt op de gezondheidszorg waarvoor ze dachten te kiezen toen ze begonnen aan hun geneeskundestudie. En waarvoor ze in veel gevallen ook onvoldoende zijn toegerust.

Wij denken dat de hierboven geschetste actualiteiten een goede performance van zorgprofessionals kunnen bemoeilijken – of soms zelfs ronduit tegenwerken – dat ze professionals vervreemden van hun vak als *zorgverlener*, en hen ‘verleiden’ dan wel forceren om zich te gaan gedragen als ‘uitvoerders van zorg’ in plaats van als professionals. Daarmee raak je de ware professional middenin zijn of haar professionele hart. Voor medici zou het zelfs het begin kunnen zijn van de ontzijing van de medische professie, aldus medisch-socioloog Elliot Freidson (2001). Wij denken er net zo over. Juist aan het begin van dit hoofdstuk, en dit preadvies, vonden we het nodig om enkele actuele ontwikkelingen te schetsen omdat ze de dagelijkse realiteit van veel professionals in de zorg kleuren, impact hebben op de klinische praktijkvoering, en niet zelden ook een uitdaging vormen voor het goed en plezierig kunnen blijven functioneren. We beschouwen ze enerzijds als een (van de) mogelijke verklaring(en) voor het vóórkomen van het suboptimaal en disfunctioneren, en anderzijds ook als aanknopingspunt voor continue performanceverbetering en preventie van disfunctioneren. Verharding en verzakelijking mogen wat ons betreft meer ruimte maken voor een oriëntatie op professionele waarden en welzijn. Het is dan aan de zorgprofessionals – individueel en collectief – om te werken aan herstel van het evenwicht tussen de drie pijlers van professional performance.

### 1.2.5 ‘Functioneren’ – ‘disfunctioneren’

Het begrip ‘functioneren’ is op zichzelf waardenvrij. Het betekent: ‘zijn functie vervullen’, ‘zijn taak verrichten’. Door toevoeging van bijvoeglijke naamwoorden, zoals ‘excellent’, ‘goed’, ‘suboptimaal’ of ‘slecht’ dan wel door de toevoeging ‘dis’ aan functioneren, verliest het woord ‘functioneren’ zijn neutrale betekenis en wordt het normatief. Denken over functioneren en disfunctioneren veronderstelt

---

29 E. Freidson, *Professionalism: The third logic*, Oxford (UK): Blackwell Publishing, 2001.

een maatstaf aan de hand waarvan kan worden bepaald hoe een professional functioneert. Ook veronderstelt het dat aan de hand van diezelfde maatstaf de grens kan worden bepaald: wanneer wordt suboptimaal functioneren disfunctioneren?

In de praktijk is in allerlei situaties behoefte aan het kunnen markeren en benoemen van (aspecten van) functioneren, bijvoorbeeld bij:

- werving & selectie: beoordelen of iemand in een bepaalde functie aangesteld kan worden;
- het voeren van beoordelings- en functioneringsgesprekken en het maken van persoonlijke ontwikkelplannen: bepalen of iemand op het gewenste niveau functioneert en welke aspecten verdere ontwikkeling behoeven;
- klachten van patiënten: beoordelen of de professional in de desbetreffende casus voldoende zorgvuldig heeft gehandeld;
- onderhoudsgesprekken binnen samenwerkingsverbanden (teams, vakgroepen, maatschappen): nagaan of de leden van het samenwerkingsverband op de relevante punten voldoende functioneren;
- aansprakelijkstelling (civiel- en tuchtrechtelijk): beoordelen of de aangesproken professional heeft gehandeld conform de voor hem geldende professionele normen;
- meldingen van vermeend disfunctioneren: beoordelen of de melding voldoende grond heeft, waarna onderzoek plaatsvindt en conclusies getrokken worden en de eindverantwoordelijke een besluit moet nemen;
- meldingen<sup>30</sup> of signalen aan de IGZ over tekortkomingen van een professional: ook dan moet onderzoek en beoordeling plaatsvinden.

Al dergelijke situaties hebben gemeen dat er een beoordeling plaatsvindt, die neerkomt op beantwoording van de vraag 'is de professional goed (genoeg)?'. Die beoordelingen zullen in de praktijk van de zorg – veelal impliciet – talloze malen per dag voorkomen, maar de vraag dringt zich op welke normen of maatstaven worden gehanteerd om die oordelen op te baseren. Het kunnen bepalen van de grens tussen wel of niet goed (genoeg) is dus relevant, maar nog niet zo eenvoudig. Wij doen een poging om het geheel van normen te beschrijven aan de hand waarvan bepaald kan worden of een zorgprofessional functioneert dan wel disfunctioneert, waarbij overigens direct de kanttekening gemaakt moet worden dat het zelden zwart-wit is, maar veeleer een glijdende schaal met vele grijs tinten, zoals uit het navolgende zal blijken.<sup>31</sup>

---

30 O.a. de verplichte melding beëindiging van het contract met een zorgverlener vanwege disfunctioneren, art. 11 lid 1 aanhef en onder c Wkkgz.

31 C. Wagner, K. Lombarts, P. Mistiaen en M.C. de Bruijne, 'De problematiek van disfunctionerende artsen: zelfreinigend vermogen moet beter', *Kwaliteit in Zorg*, 2015;1:23-26.

### 1.2.6 Frequentie en aard van disfunctioneren in Nederland

De omvang van het probleem van disfunctioneren in Nederland laat zich niet nauwkeurig in kaart brengen op basis van beschikbaar onderzoek. Mogelijk maakt de gevoeligheid van het onderwerp disfunctioneren onderzoek ernaar lastig. Onderbouwing van de veelgehoorde schatting '5% van de beroepsgroep' ontbreekt. De meest recente literatuurstudie naar het voorkomen van disfunctioneren van Nederlandse zorgprofessionals, uitgevoerd in opdracht van de Inspectie, rapporteerde op basis van 35 geïncludeerde publicaties dat het vooral claims en klachten zijn die werden onderzocht, welke gegeven hun incidentele karakter buiten de definitie<sup>32</sup> van disfunctioneren vallen.<sup>33</sup> Navraag bij Nederlandse experts op het gebied van disfunctioneren bevestigt dat de exacte omvang van het disfunctioneren onder zorgprofessionals niet bekend is. Wel vinden ze de genoemde 5% een redelijke schatting. Het onderzoeksrapport van Wagner et al (2013) schrijft hierover: 'men is van mening dat hevig disfunctioneren heel weinig voorkomt, maar dat niet optimaal functioneren vaak voorkomt'. Of het genoemde percentage van 5% zal veranderen – en zo ja in welke richting – is koffiedik kijken. Enerzijds kan beredeneerd worden dat de toenemende complexiteit in de zorg het goed blijven functioneren van zorgprofessionals verder onder druk zet. Anderzijds neemt ook de aandacht voor kwaliteit(scontroles) toe en neemt het aantal solistisch werkzame zorgprofessionals af.<sup>34</sup>

Een (nog) minder gunstig beeld werd vorig jaar geschetst door Weenink et al<sup>35</sup> in hun onderzoek naar ervaringen van Nederlandse BIG geregistreerde zorgprofessionals met disfunctionerende collega's. De onderzoekers verzamelden met behulp van vragenlijsten de ervaringen van 1238 zorgprofessionals (respons 28.5%) van 10 BIG beroepen. Van de respondenten gaf ruim 31% aan in de voorbije 12 maanden ervaring te hebben gehad met een disfunctionerende collega. De betreffende collega kon iemand van de eigen of een andere beroepsgroep zijn en zowel werkzaam zijn in de eigen of een andere zorginstelling. In 66.4% van de gerapporteerde gevallen was de collega werkzaam in de eigen of een andere zorginstelling.

32 Een structurele situatie van onverantwoorde zorg, waarin een patiënt wordt geschaad of het risico loopt te worden geschaad, en waarbij de betreffende arts/medisch specialist niet (meer) in staat of bereid is zelf de problemen op te lossen. (KNMG 2005), zie verder Par. 1.3.

33 C. Wagner, K. Lombarts, P. Mistiaen, M. Loerts, R. Friele en M.C. de Bruijne, *Onderzoek naar de aard en omvang van de problematiek van disfunctionerende beroepsbeoefenaren in de Nederlandse gezondheidszorg*, Utrecht/Amsterdam: NIVEL/AMC/EMGO+, 2013.; Wagner et al, 2015.

34 Solistisch werken is niet een risicofactor per se maar het signaleren van disfunctioneren is lastiger.

35 J.W. Weenink, G.P. Estert, L. Schoonhoven, H. Wollersheim en R.B. Kool, 'Am I my brother's keeper? A survey of 10 healthcare professions in the Netherlands about experiences with impaired and incompetent colleagues', *BMJ Quality & Safety*, 2015;24:56-64.



teerde gevallen ging het om incompetenten collega's, verwijzend naar deficiënties in de kennis en vaardigheden van de professionals. In 13.2% was er sprake van 'beperkte' collega's, duidend op mentale en fysieke ziekten – inclusief verslavingen – grensoverschrijdend en onbehoorlijk gedrag. In de resterende ruim 20% van de gevallen waren zowel incompetenties als beperkingen aan de orde. Voor de interpretatie van de cijfers is de hoge non-respons cruciaal, maar de onderzoekers zelf beredeneren dat indien wordt uitgegaan van de extreme situatie dat *niet* iemand in de non-responsgroep het afgelopen jaar te maken zou hebben gehad met een disfunctionerende collega, dan nog steeds 9% van alle zorgprofessionals die ervaring *wel* heeft gehad. Overigens rapporteren Weenink et al. dat bijna 70% van alle respondenten aangeven actie te hebben ondernomen na de ervaring met de disfunctionerende collega. Hier komen we op terug.

Ook voor het buitenland is het overigens lastig om het voorkomen van disfunctionerende zorgprofessionals in precieze cijfers uit te drukken. De internationale literatuur is weinig eenduidig: de gevonden prevalentie varieert tussen de 0.5% en 12% afhankelijk van de gehanteerde definitie en de wijze van identificatie van disfunctioneren.<sup>36</sup> Het detecteren van disfunctioneren is naar het zich laat aanzien geen eenvoudige zaak. Weinig landen hebben hiervoor op nationaal niveau systemen ingericht. Het Verenigd Koninkrijk is een van de uitzonderingen; de aldaar opgerichte National Clinical Assessment Service (NCAS) biedt een oplossing die ook door Nederlandse Inspectie voor de Gezondheidszorg wordt bestudeerd doch (nog?) geen navolging heeft gekregen. De NCAS werd in 2001 opgericht met het doel te leren van ongewenste uitkomsten van zorg en staat voor alle Britse zorginstellingen open voor het melden van zorgen over het functioneren van artsen. In 2013 rapporteerde de NCAS over de eerste 11 jaar van haar bestaan.<sup>37</sup> In totaal werden 6176 meldingen gedaan. Na de eerste 3 opstartjaren lijkt het aantal meldingen te zijn gestabiliseerd op 5 per 1000 artsen; voor Engeland bijvoorbeeld betekent dit circa 750 meldingen per jaar. Opvallend is dat de meldingen significant vaker werden gedaan over artsen die hun artsdiploma behaalden buiten het Verenigd Koninkrijk (2 keer vaker dan in het VK opgeleide collega's), over mannen (2.1 keer vaker dan over vrouwen), en over artsen aan het einde van hun carrière, dat wil zeggen > 55 jaar (bijna 6 keer vaker dan hun jongere collega's, <35 jaar). Juist deze laatste bevinding baart grote zorgen en doet de NCAS pleiten voor periodieke revalidatie van artsen, vroege detectie van mogelijke problemen in het functioneren en meer aandacht voor het welzijn van artsen. Bovendien verplichten nieuwe richtlijnen van de General Medical Council artsen

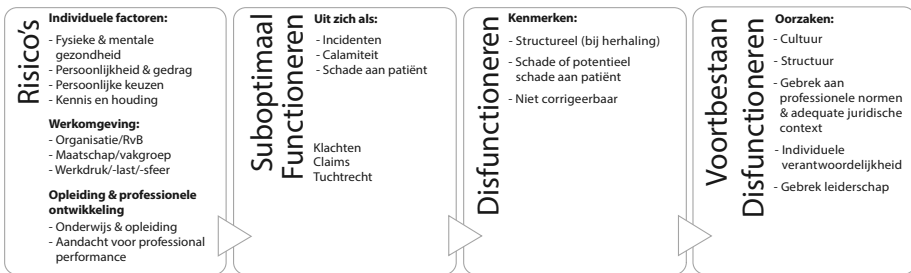
---

36 M.P.G. van den Goor, C.C. Wagner, M.J.M.H. (Kiki) Lombarts, 'Poor physician performance in the Netherlands: Characteristics, Causes and Prevalence', *Patient Safety*, 2015; Jul 14 [epub ahead of print].

37 L.J. Donaldson, S.S. Panesar, P.A. McAvoy en D.M. Scarrott, 'Identification of poor performance in a national medical workforce over 11 years: an observational study', *BMJ Quality & Safety*, 2014;23(2):147-52.

om melding te maken van het suboptimaal functioneren van collega's indien de patiëntveiligheid in gevaar is. Overigens geldt deze regel ook voor Nederlandse artsen; we bespreken deze in de paragraaf over preventie.

Wij gaan ervan uit dat de meeste artsen – en dit geldt ook voor andere zorgprofessionals – zich inzetten om de best mogelijke zorg aan hun patiënten te kunnen bieden. Dat ze hun talenten willen aanwenden, dat ze volgens de laatste stand van de wetenschap willen werken en dat ze patiënten compassievol tegemoet willen treden. Medici studeerden na hun middelbareschooltijd nog tenminste 10 tot 15 jaar om te bereiken wat ze altijd al wilden worden. De investeringen zijn niet gering en zullen alleen opgebracht kunnen worden als de motivatie groot is. Gegeven alle gedrevenheid, toewijding en inspanningen kan het verbazen dat suboptimaal en disfunctioneren toch voor zo velen op de loer lijkt te liggen. Uit literatuuronderzoek, analyse van tuchtrechtuitspraken en interviews met ingewijden<sup>38</sup> blijkt dat disfunctioneren zich toont in fouten in het medisch-technisch handelen (diagnostiek en behandeling), slechte communicatie en samenwerking, inclusief een gebrekkige dossiervoering en patiëntenoverdracht, onprofessioneel gedrag en het niet nakomen van afspraken. Risicofactoren zijn volgens de IGZ grofweg in drie categorieën te verdelen<sup>39</sup>: factoren betreffende de individuele zorgprofessional (gezondheid – waaronder verslavingen – en persoonlijkheid), factoren betreffende de context waarin hij of zij werkt en factoren inzake de opleiding en professionele ontwikkeling van professionals. Daar waar sprake is van disfunctioneren gaat het echter in de meeste gevallen om een samenspel van factoren waarbij een beroepsbeoefenaar op meerdere competenties onvoldoende scoort: de perfectionistische professional die te veel hooi op zijn vork neemt, betrokken raakt bij een calamiteit en mantelzorger is voor een zieke ouder.



Overgenomen uit: C. Wagner, K. Lombarts, P. Mistiaen en M.C. de Bruijne, 'De problematiek van disfunctionerende artsen: zelfreinigend vermogen moet beter', *Kwaliteit in Zorg*, 2015;1:23-26.

38 C. Wagner et al, 2013.; Inspectie voor de Gezondheidszorg. Aanscherping definitie disfunctioneren, december 2013.; M.P.G. van den Goor et al., 2015.

39 Inspectie voor de Gezondheidszorg. Staat van de Gezondheidszorg. Op weg naar aantoonbaar verantwoord functionerende beroepsbeoefenaren in de zorg. Utrecht, december 2013.

### 1.3 Juridisch kader voor het functioneren van professionals

#### 1.3.1 Wettelijke normen

Het juridische uitgangspunt is dat een arts of andere zorgprofessional handelt conform de voor hem geldende professionele standaard. De wettelijke grondslag daarvan wordt gevormd door artikel 7:453 BW (Wgbo). Voor zover het gaat om op grond van de Zorgverzekeringswet verzekerde zorg, is artikel 11 lid 3 Zorgverzekeringswet jo. artikel 2.1 lid 2 Besluit zorgverzekering relevant: de inhoud en omvang van de zorg wordt mede bepaald door de stand van de wetenschap en praktijk.<sup>40</sup> Het Zorginstituut Nederland kan vaststellen voor welke vormen van verzekerde zorg het opstellen of wijzigen van een professionele standaard nodig is. Daarmee bevordert het Zorginstituut de verspreiding van goede voorbeelden op het gebied van patiëntveiligheid, aldus artikel 66c lid 1 Zorgverzekeringswet.

Een meer algemene verplichting, namelijk tot het leveren van goede zorg, is voor zorgaanbieders vastgelegd in artikel 2 lid 1 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz). Artikel 2 van de Wkkgz bevat de nadere specificatie van 'goede zorg': 'zorg van goede kwaliteit en van goed niveau, die in ieder geval veilig, doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht is, tijdig wordt verleend en is afgestemd op de reële behoefte van de cliënt (art. 2 aanhef en onder a Wkkgz). Deze formulering verschilt niet wezenlijk van de bepalingen over 'verantwoorde zorg' zoals deze tot 1 januari 2016 golden op gronden van de Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwz) en de Wet BIG. Nieuw ten opzichte van de tekst van de Kwz is dat de zorgverleners expliciet verplicht zijn te handelen in overeenstemming met de professionele standaard (art. 2 aanhef en onder b Wkkgz). Het derde element van 'goede zorg' is dat de rechten van de patiënt zorgvuldig in acht worden genomen en de cliënt ook overigens met respect wordt behandeld (art. 2 aanhef en onder c Wkkgz).

Voor zorgprofessionals die op grond van artikel 3 Wet BIG zijn opgenomen in het BIG-register, zijn voorts de volgende twee wettelijke regelingen relevant. In de eerste plaats de beide tuchtnormen van artikel 47 Wet BIG: de eerste die verplicht tot zorgvuldig handelen ten opzichte van de patiënt en diens naasten (lid 1 sub a) en de tweede, op grond waarvan de beroepsbeoefenaar dient te handelen in het belang van de individuele gezondheidszorg (lid 1 sub b). Voorgesteld wordt om de tweede tuchtnorm uit te breiden met 'niet te handelen in strijd met hetgeen een behoorlijk beroepsbeoefenaar betaamt'.<sup>41</sup>In de tweede plaats de herregistra-

40 G.R.J. de Groot, 'De stand van de wetenschap en praktijk', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2006(5):326-50.

41 Ambtelijk concept wetsvoorstel Wet modernisering tuchtrecht, 23 september 2015, wijziging artikel 47 Wet BIG. Zie: [www.internetconsultatie.nl/modernisering\\_tuchtrecht\\_wet\\_big](http://www.internetconsultatie.nl/modernisering_tuchtrecht_wet_big).

tie-eisen zoals deze op grond van artikel 8 Wet BIG jo. het Besluit periodieke registratie<sup>42</sup> en de Regeling periodieke registratie<sup>43</sup> zijn geregeld voor de basisberoepen. De herregistratie-eisen beogen te waarborgen dat beroepsbeoefenaren blijven voldoen aan de eisen die voor de onderscheiden registerberoepen gelden. Op grond van artikel 8 lid 2 onder c Wet BIG is in artikel 3 van het Besluit periodieke registratie geregeld aan welk minimumaantal uren werkzaamheden volstaan moet worden in de referteperiode van vijf jaar. Op grond van artikel 8 lid 2 onder b, artikel 8 lid 7 Wet BIG jo. artikel 2 lid 1 van de Regeling periodieke registratie dient de beroepsbeoefenaar te beschikken over een periodiek registratiecertificaat waaruit blijkt dat betrokkene beschikt over de voor het betrokken beroep benodigde kerncompetenties. Aan welke kerncompetenties en kernvaardigheden de betrokken beroepsbeoefenaar moet voldoen is per beroep geregeld in de artikelen 4, 5, 6a t/m 6e van de Regeling.

### 1.3.2 Normen op grond van de wet vastgesteld door organisaties van beroepsbeoefenaren

Een uitzondering op de periodieke registratie op basis van artikel 8 lid 1 van de Wet BIG geldt voor erkende specialisten die op grond van een regeling als bedoeld in artikel 15 Wet BIG als zodanig staan ingeschreven in een specialistenregister, aldus het derde lid van artikel 8 Wet BIG. Het bekendste voorbeeld daarvan zijn de herregistratie-eisen voor medisch specialisten.

De systematiek van de herregistratieregels is een door artikel 14 Wet BIG mogelijk gemaakte combinatie van publiek- en privaatrechtelijke regulering. De materiële herregistratie-eisen zijn vastgesteld door het College Geneeskundige Specialismen (CGS) en worden toegepast door de Registratiecommissie Geneeskundig Specialisten (RGS), beide organen van de KNMG.

Medisch specialisten vormen één categorie van de in totaal zeven geneeskundig specialisten. Daarnaast kent de KNMG elf typen profielartsen voor wie ook herregistratie-eisen gelden.

Per specialisme of profiel wordt door de RGS beoordeeld of de betrokken specialist over de referteperiode van vijf jaar voldoet aan de voor zijn specialisme of profiel geldende eisen. Een en ander is geregeld in de Regeling Specialismen en profielen geneeskunst jo. de onderscheiden Kaderbesluiten CCMS, CHVG of CSG jo. Beleidsregels RGS.<sup>44</sup> Per 31 december 2014 waren ruim 42.000 geneeskundig specialisten en profielartsen geregistreerd.<sup>45</sup>

42 Stb. 2011, 433.

43 Stcrt. 2009, 65 laatstelijk gewijzigd Stcrt. 2013, 21060.

44 <http://knmg.artsennet.nl/Opleiding-en-herregistratie/CGS/Regelgeving/Huidige-regelgeving.htm>.

45 <http://knmg.artsennet.nl/Opleiding-en-herregistratie/RGS-1/Aantal-registraties-specialistenaio.htm>.

De herregistratie-eisen bestaan in grote lijnen uit: voldoen aan een minimum aantal uren patiëntgebonden werkzaamheden, deskundigheidsbevorderende activiteiten (geaccrediteerde bij- en nascholing en, voor een aantal specialismen en profielen, deelname aan intercollegiale toetsing) en deelname aan het visitatieprogramma van de desbetreffende wetenschappelijke vereniging (kwaliteitsvisiting).

*De nieuwe herregistratie-eisen*

Het College Geneeskundige Specialismen (CGS) heeft op 9 september 2015 een nieuw Besluit Herregistratie Specialisten vastgesteld.<sup>46</sup> Het besluit is op 1 januari 2016 in werking getreden.<sup>47</sup> De reikwijdte van het Besluit is uitgebreid tot medisch specialisten, sociaal-geneeskundigen en huisartsen. Met de wijziging is evaluatie van het individueel functioneren als afzonderlijke herregistratie-eis verplicht geworden.

Het doel van de herregistratie is tweeledig: (i) te borgen dat de specialistentitel wordt gevoerd op basis van aangetoonde deskundigheid binnen het werkgebied van de specialist en (ii) het bevorderen van de kwaliteit van zorg voor zover dit het individueel functioneren van de specialist en diens functioneren in de groep betreft (art. B.1). Het ontbreken van eisen met betrekking tot het individueel functioneren van de specialist vormde de belangrijkste aanleiding voor de wijziging. De CanMeds competenties dienen als inhoudelijke richtsnoer voor de borging van de kwaliteit van het individueel functioneren van de specialist. Aan de bestaande eisen (patiëntgebonden werkzaamheden, deskundigheidsbevordering en deelname aan kwaliteitsvisiting) is de eis toegevoegd dat de specialist moet kunnen aantonen in voldoende mate te hebben deelgenomen aan regelmatige evaluatie van het individueel functioneren (art. B.2, lid 1.c). In artikel B.5 wordt deze eis nader omschreven, en staat bepaald dat de specialist tenminste eens per 5 jaar een zogenaamd 'volledige' of 'zware' evaluatie van zijn functioneren moet doorlopen (art. B.5, lid 1.a) en jaarlijks een zelfevaluatie dient uit voeren (art. B.5, lid 1.b). Ten behoeve van de volledige evaluatie moeten gegevens over deskundigheidsbevordering en werkervaring van de specialist worden verzameld en geanalyseerd, dient een evaluatiegesprek te worden gevoerd met een daartoe opgeleid persoon en moet een persoonlijk ontwikkelingsplan (POP) worden opgesteld en uitgevoerd. De persoon met wie de specialist het evaluatiegesprek voert zal aan de groep waar de specialist toe behoort (vakgroep, maatschap, Medisch Specialistisch Bedrijf (MSB), huisartsgroep) en aan de leiding van de instelling waar de specialist werkzaam is melden dat het gesprek heeft plaatsgevonden; de inhoud van het gesprek wordt niet medegedeeld. De Registratiecommissie Geneeskundig Specialisten (RGS) toetst of de gevoerde gesprekken zijn gemeld. Het CGS merkt in de toelichting van het Besluit nadrukkelijk op dat het POP niet is op te vatten

46 <http://www.knmg.nl/Opleiding-en-herregistratie/CGS/Regelgeving/Ontwerp-regelgeving.htm>.

47 Goedkeuring door de Minister van VWS is verleend op 10 december 2015, *Stcrt.* 2015, nr. 46164.

als een ‘afvinklijst’. Wij vragen ons af of dat geen ‘wishfull thinking’ is. Juist de eis van het evaluatiegesprek met een persoon, die niet per se deel uitmaakt van de dagelijkse werkcontext, kan ‘afvinken’ in de hand werken. Wellicht is het op dit moment nog een brug te ver, maar wat ons betreft zou ook overwogen kunnen worden de zelfevaluatie en het POP binnen de eigen groep te bespreken. Opvallend is dat ook de uitkomsten van de externe kwaliteitsevaluatie (art. B.2, lid 1.d), welke zich richt op het functioneren van de groep specialisten, aanleiding kan zijn het POP van één of meerdere leden van die groep aan te passen. Of de beoogde ‘vliegwielfunctie’ in de praktijk voldoende op snelheid komt zal onderzoek moeten uitwijzen.

De RGS toetst ook of er een evaluatiesysteem operationeel is. Hoewel het CGS niet één specifiek systeem voorschrijft, verwijst het in de toelichting wel naar het IFMS<sup>48</sup>-systeem ‘dat zijn waarde inmiddels bewezen zou hebben’. De vraag hierbij is wel naar welke bewezen waarde het CGS hier precies verwijst. Het effect van deelname aan IFMS in termen van behoud of verbetering van de kwaliteit van het functioneren van de specialist kan op basis van onderzoek niet geclaimd worden. Dit onderzoek dient nog plaats te vinden. Dit laat onverlet dat er wel belangrijke evidentie is over diverse aspecten van het Nederlandse IFMS-systeem, zoals over de waarde van de psychometrische kwaliteiten<sup>49</sup> van de diverse instrumenten die performance van artsen meten, het belang van een goede gespreksleider (degene die het evaluatiegesprek met de specialist voert) en de impact van met name de mening van collega’s (peers) op de zelfgerapporteerde gedragsverandering van beoordeelde specialisten.<sup>50</sup> Overigens zij opgemerkt dat dit onderzoek alleen werd uitgevoerd in de niet-academische ziekenhuizen. Waar nodig zullen de komende jaren IFMS of andere evaluatiesystemen moeten worden ontworpen en ingevoerd, zodat iedereen die vanaf 1 januari 2020 geherregistreerd moet worden kan voldoen aan de nieuwe herregistratie-eisen.

Toetsing van de nieuwe herregistratie-eisen inzake het individueel functioneren kan resulteren in een vermoeden of (tijdelijke) vaststelling van disfunctioneren. Hoewel dit niet het primaire doel is van het nieuwe stelsel, erkent het CGS dat deze situatie zich kan voordoen. In dergelijke gevallen ziet de RGS voor zichzelf een meldplicht ten behoeve van het doen van nader onderzoek, waarbij vooralsnog niet vastgelegd is aan wie gemeld moet worden: “het gremium dat of de instantie die het aangaat” (art. B.8, lid 1). Dat kan volgens de toelichting de wetenschappelijke vereniging zijn, het bestuur of de leiding van de instelling waar de

---

48 Individueel functioneren medisch specialist.

49 Zoals validiteit en betrouwbaarheid van een vragenlijst en het aantal benodigde respondenten voor een betrouwbare uitkomst.

50 K. Overeem, *Doctor performance assessment. Development and impact of a new system*, (thesis) Nijmegen: Radboud Universiteit, 2011.

specialist praktijk voert of de IGZ, maar ook andere instanties. Op grond van art. B.8, lid 2 borgt de RGS dat de uitkomst van het onderzoek aan haar wordt terug gemeld. Wat de consequenties zijn als de uitkomst van het nader onderzoek negatief zijn, blijft in het ongewisse. De inhoud van het Besluit geeft geen aanleiding om te menen dat in dat geval afgezien kan worden van herregistratie, er is immers geen regel die bepaalt dat ‘voldoende’ functioneren een voorwaarde is voor herregistratie, of spiegelbeeldig, disfunctioneren een grondslag is voor doorhaling van de registratie. De vraag is daarom of de RGS het zichzelf niet onnodig moeilijk maakt met de terugmeldingsbepaling.

### 1.3.3 Normen van de professionals

De algemene wettelijke normen gericht op goede zorgverlening worden nader uitgewerkt in door de beroepsgroep opgestelde richtlijnen, standaarden en protocollen. Het kan gaan om richtlijnen voor medisch-technisch handelen<sup>51</sup> of om andere richtlijnen voor bijvoorbeeld artsen<sup>52</sup>, verpleegkundigen<sup>53</sup> of beroepsbeoefenaren in de GGZ.<sup>54</sup> Richtlijnen worden in de rechtspraak ook als toetsingsmaatstaf gebruikt voor de beoordeling van het rechtmatig c.q. zorgvuldig handelen van de professional. Het zijn derhalve normen van de professionals, maar ook normen voor professionals en derhalve niet zonder juridische betekenis.<sup>55</sup>

Een voorbeeld van schending van de KNMG Richtlijn inzake het omgaan met medische gegevens 2010 was de casus waarin een cardioloog in strijd met die richtlijn gegevens over zijn patiënt en meer in het bijzonder over zijn inschatting van diens arbeidsongeschiktheid, aan de medisch adviseur van de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar had verstrekt, hetgeen hem op een waarschuwing kwam te staan.<sup>56</sup> Ongemotiveerd afwijken van de richtlijn kan ook een verwijt opleveren, zoals in het geval van een huisarts die geen spoedecho liet maken bij klachten die wezen op een teelbalontsteking bij een adolescent, terwijl dit wel geïndiceerd was volgens de toepasselijke richtlijn.<sup>57</sup> Richtlijnen kunnen professionals

---

51 Zie voor een overzicht van evidence based richtlijnen: <http://www.diliguide.nl/richtlijnen/professionals/>.

52 <http://knmg.artsennet.nl/Publicaties/Richtlijnen.htm>.

53 <http://www.venvn.nl/Themas/Richtlijnen-en-protocollen/Richtlijnen>.

54 <http://www.ggzrichtlijnen.nl>.

55 A.M. Buijse, ‘De juridische betekenis van richtlijnen en protocollen. ‘Met recht meer kwaliteit’, *EADV-magazine*, 2006;21(4):192-5.; F.B.C. van Wijmen, *Richtlijnen voor verantwoorde zorg. Over de betekenis van standaardisering voor patiënt, professional en patiëntenzorg*, Preadvisie Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu, 2000.

56 RTC Den Haag, 25 augustus 2015, GZR Updates 2015-0386, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:119.

57 CTG 12 februari 2015, GZR Updates 2015-0072, ECLI:NL:TGZCTG:2015:55.

beschermen daar waar ze terecht zijn gevolgd. Voorbeeld hiervan is de casus waarin een specialist ouderengeneeskunde conform richtlijn handelde door de patiënte morfine toe te dienen op het moment dat zij benauwd was.<sup>58</sup> Een tweede casus betreft de huisarts die conform de Richtlijn schouderklachten op de juiste wijze tot zijn diagnose was gekomen.<sup>59</sup> In beide gevallen trof de arts geen verwijt. De omstandigheid dat er geen richtlijn of protocol is over een specifiek onderwerp, wil overigens niet zeggen dat de aangeklaagde beroepsbeoefenaar dan de dans kan ontspringen. Een verpleegkundige, die de grens tussen werk en privé stelselmatig liet vervagen, kreeg een berisping opgelegd, ondanks de overweging van het tuchtcollege dat er in de instelling geen specifieke richtlijnen over dit onderwerp waren.<sup>60</sup>

In het civiele aansprakelijkheidsrecht zijn richtlijnen om meerdere redenen van betekenis. Richtlijnen fungeren – evenals in het tuchtrecht – als beoordelingsmaatstaf voor het professioneel handelen. Ongemotiveerd afwijken van de richtlijn leidt ertoe dat de onrechtmatigheid van het handelen van de professional in beginsel vaststaat. Hij zal hele goede argumenten moeten hebben om de rechter ervan te overtuigen dat hij, ondanks afwijken van de richtlijn, toch rechtmatig heeft gehandeld.<sup>61</sup> In aansprakelijkheidskwesties is ook de aard van de richtlijn relevant: als de richtlijn wordt aangemerkt als een veiligheidsnorm, dan kan dat consequenties hebben voor het aannemen van causaal verband. Een illustratief voorbeeld daarvan is de zaak over de huisarts die een patiënt met hypertensie onjuist had behandeld, waardoor de patiënt een herseninfarct kreeg. Het causaal verband tussen het onjuist handelen van de huisarts en de schade voor de patiënt werd daardoor aangenomen.<sup>62</sup>

Naast normen die het medisch/zorginhoudelijk handelen nader invulling geven, zijn er gedragsregels die richting geven aan de kwaliteit van het professioneel handelen. Voor artsen vallen onder meer te noemen:

- Gedragsregels voor artsen (KNMG 2013)
- Kwaliteitskader medische zorg ‘Staan voor kwaliteit’ (KNMG 2012)
- ‘Optimaal functioneren van medisch specialisten’, Visiedocument OMS en WV (december 2013)

---

58 RTC Amsterdam 21 juli 2015, GZR Updates 2015-0322, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:67.

59 CTG 23 juni 2015, GZR Updates 2015-0280, ECLI:NL:TGZCTG:2015:199.

60 RTC Eindhoven 6 juli 2015, GZR Updates 2015- 0291, ECLI:NL:TGZREIN:2015:62.

61 R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade: een onderzoek naar obstakels in het civiele aansprakelijkheidsrecht en alternatieven voor verhaal van zorggerelateerde schade* (Boom masterreeks). Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2013.

62 Rb. Utrecht 17 oktober 2012, «GJ» 2013/2, ECLI:NL:RBUTR:BY1151.



- CanMeds (Canadian Medical Education Directives for Specialists, Royal College of Physicians and Surgeons of Canada), door de KNMG vertaald naar de Algemene competenties medisch specialist<sup>63</sup>
- CanMeds 2015 (Royal College of Physicians and Surgeons of Canada, March 2015)<sup>64</sup>

Ook andere beroepsgroepen kennen dergelijke kwaliteitsnormen, bijvoorbeeld:

- Kwaliteitsnormen verpleging en verzorging
- Beroepscode NIP (2015)
- CanMeds Tandheelkunde.

Het kenmerk van bovenstaande normen is dat ze richtinggevend zijn voor het functioneren als professional. Niet-naleving kan gevolgen hebben als het handelen of nalaten van de beroepsbeoefenaar in een juridische procedure aan de hand van de toepasselijke normen getoetst wordt. In situaties waarin geen sprake is van een klacht of claim kunnen de normen het beste getypeerd worden als streefnormen.

Normen die door en voor professionals zijn ontworpen en vastgesteld én consequenties kunnen hebben, zijn de regels voor opname in een kwaliteitsregister van de beroepsgroep. Voorbeelden zijn het Centrale Kwaliteitsregister Fysiotherapie, het Kwaliteitsregister Psychotherapie, het Kwaliteitsregister Verloskundige, het Kwaliteitsregister V&V en het Kwaliteitsregister Tandartsen.

Het kenmerk van dergelijke registernormen is dat deze privaatrechtelijk van aard zijn: ze zijn vastgesteld door de vereniging van een specifieke beroepsgroep. Leden kunnen zich onderscheiden door aan te tonen dat ze aan de registernormen voldoen en krijgen dan een door de vereniging vastgesteld keurmerk of aanduiding, waarvan het gebruik is voorbehouden aan hen die voldoen aan de vastgestelde kwaliteitseisen. De eisen hebben veelal tenminste betrekking op deelname aan geaccrediteerde bij- en nascholing en de mate van praktijkervaring en deelname aan een klachtenregeling. In een aantal gevallen ook op deelname aan enige vorm van intercollegiale toetsing, overige vormen van deskundigheidsbevordering en aantoonbaar onderzoek naar patiënttevredenheid. Opname in een kwaliteitsregister van de beroepsgroep heeft externe werking: het gebruik van het keurmerk of aanduiding laat aan de buitenwereld zien dat de beroepsbeoefenaar aan extra kwaliteitseisen voldoet. Het zich laten opnemen in het kwaliteitsregister van de beroepsgroep lijkt een vrijblijvende keuze voor de beroepsbeoefenaar. De keuzevrijheid wordt echter ingeperkt door het zorginkoopbeleid van zorgverzekeraars, waarin vaak de eis is opgenomen dat de beroepsbeoefenaar geregistreerd moet zijn in het kwaliteitsregister van zijn beroepsgroep, wil hij in aanmerking

---

63 <http://www.van-osch.com/knmgcanmeds.htm>.

64 <http://www.royalcollege.ca/portal/page/portal/rc/canmeds/canmeds2015>.

komen voor een contract. Daarmee krijgt de externe werking extra nadruk: de zorgverzekeraar koopt zorg in op basis van (onder meer) kwaliteitseisen en de patiënt/verzekerde die zich tot een gecontracteerde beroepsbeoefenaar wendt, mag ervan uitgaan dat die beroepsbeoefenaar voldoet aan het kwaliteitsniveau van zorg en diensten dat de beroepsgroep zelf heeft vastgesteld.

Voor zorgaanbieders die niet in aanmerking (willen) komen voor opname in het kwaliteitsregister van hun beroepsvereniging of niet in aanmerking (willen) komen voor een contract met een of meer zorgverzekeraars gelden die eisen niet op basis van het verenigingsrecht of het contractenrecht, maar kunnen de normen toch externe werking hebben, omdat ze gebruikt worden als beoordelingsnormen. Een voorbeeld daarvan is de tuchtzaak tegen een tandarts, die zichzelf kwalificeerde als 'toptandarts' maar niettemin doorgehaald werd uit het BIG-register op grond van de volgende overweging:

"In het 'KwaliteitsRegister Tandartsen' (KRT) zijn de zeven CanMeds-competenties opgenomen: geleverde mondzorg, communicatie, samenwerking, kennis en wetenschap, maatschappelijk handelen, organisatie en professionaliteit. Deze competenties vormen de basis om goede tandheelkundige zorg te verrichten en een goede praktijk te voeren. Ze zijn algemeen geldig en universeel voor alle artsen en tandartsen. Het grote aantal en de diversiteit van de gesignaleerde problemen en klachten die bijna alle genoemde competenties betreffen, laat zien dat er geen of in zeer onvoldoende mate sprake is van bevordering van de mondgezondheid en dat patiënten niet in alle gevallen een goede tandheelkundige hulp hebben gekregen. Aan dit alles kan niet afdoen dat er patiënten zijn die tijdens de terechtzitting van het College hun tevredenheid hebben betuigd over de tandheelkundige behandeling die zij van verweerder hebben ondervonden.

Geconcludeerd moet worden dat verweerder structureel, in brede zin en op laakbare wijze in strijd heeft gehandeld en handelt met de goede zorg die hij als tandarts jegens patiënten heeft te betrachten alsmede met het belang van een goede gezondheidszorg. Zijn houding als beroepsbeoefenaar getuigt noch van toetsbaarheid noch van enige kritische reflectie op eigen functioneren, eigen competenties en tandheelkundige professionaliteit. Illustratief in dit verband is dat hij zichzelf tegenover het College ter zitting heeft gekwalificeerd als 'toptandarts'. Voorts zijn er geen tot onvoldoende verbeteringen zichtbaar in de gehele praktijkvoering, ondanks alle signalen in de loop der jaren dat de praktijkvoering onder de maat is. (...) Ook de inzet van toezicht en handhavingsmaatregelen door de Inspectie heeft niet tot het beoogde resultaat geleid. (...) Verweerder heeft een uitgebreid tuchtrechtelijk verleden. (...) Verweerder volhardt in de misplaatste gedachte dat zijn

tandheelkunde en de organisatie van zijn praktijk op hoog niveau staan, dat hem niets te verwijten valt en dat hij het slachtoffer is van machinaties van anderen. Het College acht het daarentegen onaanvaardbaar dat nieuwe patiënten slachtoffer zouden kunnen worden van deze onprofessionele beroepsbeoefenaar. In deze situatie is daarom alleen oplegging van de zwaarste maatregel passend en toereikend. Dit betekent dat de inschrijving van verweerder in het BIG-register moet worden doorgehaald.”<sup>65</sup>

Naar aanleiding van een casus als deze rijst de vraag hoe het zo ver heeft kunnen komen. De hiervoor besproken regulering van kwaliteit vanuit de overheid en de beroepsgroepen heeft blijkbaar niet een zodanig effect dat dergelijk ernstig disfunctioneren voorkomen wordt. In de praktijk van de zorg is dit een bekend verschijnsel. Hoewel de omgeving van een disfunctionerende professional al jaren in meerdere of mindere mate op de hoogte is van disfunctioneren, blijkt dit jarenlang te kunnen voortbestaan. Vaak vult zich langzaam een hele emmer, totdat sprake is van de spreekwoordelijke druppel. Of er doet zich op een gegeven moment een ernstig incident voor, waarna uiteindelijk onderzoek plaatsvindt en men zich afvraagt hoe een situatie van structureel disfunctioneren zo lang heeft kunnen voortbestaan.

Het is dan verleidelijk om onze beschouwing te vervolgen met de vraag hoe disfunctioneren kan worden onderzocht en aangepakt. Wij willen echter eerst stilstaan bij de vraag of en op welke wijze goed functioneren kan worden gestimuleerd en disfunctioneren zoveel als mogelijk kan worden voorkómen.

## 1.4 Preventie van disfunctioneren

### 1.4.1 *Goed functioneren: een levenslange opdracht*

Eerder bespraken we al dat goede professional performance van zorgverleners zich toont in het voortdurend streven naar excellente zorgverlening, het medemenselijk handelen en het afleggen van rekenschap over het eigen professioneel functioneren. Elke arts, elke zorgprofessional, zal zich moeten zien te verhouden tot deze drie pijlers. Goed functioneren kan ons inziens niet bestaan wanneer één van de pijlers wordt ontkend of gebagatelliseerd. De wetenschappelijke evidentie die bestaat ten aanzien van de relatie van de drie pijlers met goede zorg ondersteunt dit. Bovendien stellen wij dat de performance – dat wat de zorgprofessional in de praktijk laat zien – alleen van de hoogste kwaliteit kan en zal zijn als

---

65 CTG 16 december 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:390, GZR Updates 2015-0008.

het zichtbare gevoed wordt door professionele waarden. Als dat wat zorgprofessionals doen voortkomt uit hun commitment aan die professionele waarden, die zij meestal tijdens jarenlange training en werkervaring hebben eigen gemaakt. Beroepsgroepen, maar ook andere partijen in de zorg, spelen een belangrijke rol bij het levend houden en uitdragen van deze waarden. Tijdens de opleiding maar ook daarna. Door het waardendebat te agenderen en faciliteren en expliciet door te laten klinken in het (kwaliteits)beleid. Voor goede performance is een acceptabel alternatief eigenlijk niet voorhanden, want niet-waardengedreven functioneren is op zijn best regelgedreven functioneren. De tekortkomingen daarvan zijn bondig verwoord door Donald Berwick, Amerikaans kinderarts en oprichter van het Institute of Healthcare Improvement, in zijn quote: *“when values are weak, rules are not sufficient, when values are strong, rules are not necessary”*. De veelgehoorde kritiek op de bestaande regeldruk maakt duidelijk dat er thans een teveel aan regels wordt ervaren, en er waarschijnlijk sprake is van een tekort aan waarden. En daar waar regels, targets, normen en indicatoren de agenda's en het functioneren van professionals domineren, kan er geen sprake zijn van waarden-gedreven functioneren en waarden-gebaseerde patiëntenzorg. De revitalisering van professionele waarden in de zorg en de vertaling ervan naar de drie pijlers van professional performance is voor ons meer dan louter retoriek. Goed functioneren is geen rechttoe rechtaan activiteit die kan worden 'afgevinkt', maar vraagt om tijd, reflectie en toewijding. Elke professional zal zich moeten kwijten van de taak zich in de dagelijkse praktijk te verbinden met de drie genoemde pijlers. Daarmee bezig zijn noemen we persoonlijk leiderschap. Goed blijven functioneren is daarmee een persoonlijke en levenslange opdracht. De noodzaak wordt onderstreept door schattingen die stellen dat tenminste een derde van alle artsen in zijn of haar carrière te maken krijgt met een periode van verminderd functioneren.<sup>66</sup>

Preventie is naast een persoonlijke opdracht voor elke professional ook (en misschien wel vooral) een collectieve taak. Immers, eerder constateerden we al dat de risicofactoren voor suboptimaal en disfunctioneren ook te vinden zijn in de context waarbinnen de zorgprofessional werkt. In deze paragraaf bespreken we daarom wat vakgroepen/teams, ziekenhuizen, MSB's en ook anderen kunnen doen om disfunctioneren te voorkomen. Eerst staan we stil bij de thans beschikbare juridische ankers om de boogde preventie handen en voeten te geven. Daarna doen we enkele aanvullende suggesties die ons inziens kunnen bijdragen aan het blijvend goed functioneren van artsen. Onze boodschap hierbij luidt kort en goed: luister naar elkaar, zorg voor elkaar en regel dat ook.

---

66 L.L. Leape en J.A. Fromson, 'Problem doctors: is there a system-level solution?' *Annals of Internal Medicine*, 2006;144:107-15.

### 1.4.2 *Juridische ankers voor preventie van disfunctioneren*

In paragraaf 1.3 hebben we stilgestaan bij de normen voor professionals in de zorg. Veel van de normen worden periodiek (eens per vijf jaar bij herregistratie) en/of incidenteel (bij klachten of claims) getoetst. Een gedeelte van die normen zal dichtbij de dagelijkse praktijk staan, bijvoorbeeld de toepasselijke medisch- of zorginhoudelijke richtlijnen voor de zorg die de professional verleent. Deelname aan scholing en andere deskundigheidsbevorderende activiteiten mag ook als geïncorporeerde praktijk worden beschouwd. Veel andere normen en kwaliteitsinstrumenten lijken echter als een ‘verplicht nummer’ te worden ervaren: feiten verzamelen, afvinken en dan ben je er weer voor een tijdje vanaf. Voor professionals hebben bestaande normen en regels onvoldoende raakvlak met de praktijk van alledag. Dit laat onverlet dat het effect van toetsing, ook al gebeurt het slechts eens in de vijf jaar of incidenteel, wel is dat men zich (meer) bewust wordt van de heersende kwaliteitseisen en er een stimulans in ziet om te werken aan verbetering. Bewustwording van normen kan ook ontstaan doordat een professional in het kader van verweer in een juridische procedure ineens moet expliciteren welke normen in de casus toepasselijk zijn en hoe zijn handelen zich verhoudt tot die normen. Functionerings- en beoordelingsgesprekken of deelname aan een (kwaliteits- of opleidings)visitatie of IFMS zijn de momenten waarop de professional periodiek stilstaat bij zijn functioneren. De nieuwe herregistratie-eisen, waardoor meer aandacht wordt besteed aan individuele evaluatie, zouden op dit punt een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan preventie. Voorwaarde is natuurlijk wel dat de evaluaties door de zorgprofessionals zelf serieus en inhoudelijk worden toegepast.

Idealiter zou aandacht voor kwaliteit en kwaliteitsverbetering voor iedere professional ‘gewoon’ moeten zijn. Het is echter niet voor iedere professional vanzelfsprekend. Dat leidt tot de vraag of er juridische ankerpunten zijn om aandacht voor kwaliteit en het eigen aandeel daarin op een positieve manier te stimuleren. Termen als ‘bespreekbaarheid’, ‘een open en veilige cultuur’, ‘veilig leerklimaat’ e.d. worden in deze context nogal eens gehoord. Verandering van cultuur en klimaat is echter geen doel dat met het stellen van regels afdwingbaar is, maar hooguit in positieve zin beïnvloed kan worden. Aan die beïnvloeding kunnen onderlinge afspraken of een zekere mate van dwang van buitenaf wel bijdragen. Alleen al het proces om te komen tot afspraken rondom het thema ‘optimaal functioneren’ zal alle betrokkenen aanzetten tot nadenken, verkennen en het debat over de wijze waarop dat doel in de eigen groep of instelling bereikt zou kunnen worden en draagt bij aan bewustwording en expliciteren van wat men van elkaar verwacht. De valkuil van het maken van afspraken is natuurlijk dat het thema ‘optimaal functioneren’ onderdeel wordt van de systeemwereld (afspraken, procedures, afvinken), terwijl dat nu net niet de bedoeling is. Een realistisch alternatief, anders dan blijven steken in goede bedoelingen, zien wij echter niet.

### 1.4.3 *De rol van het ziekenhuis en – voor vrijgevestigden – het MSB*

Dat zorginstellingen actief moeten sturen op verbetering is ook de mening van de IGZ. Sturen op functioneren zou moeten leiden tot een aanpak om tijdig signalen over verminderd functioneren te verbinden aan het treffen van verbetermaatregelen. Voor de IGZ is de raad van bestuur (RvB) van de zorginstelling het aanspreekpunt en in de Staat van de Gezondheidszorg 2013<sup>67</sup> richt de IGZ dan ook een aantal aanbevelingen tot de bestuurders. Heeft het ziekenhuis uitsluitend medisch specialisten en andere medewerkers in loondienst, dan is rol van de raad van bestuur eenduidig: hij is werkgever en in die hoedanigheid bevoegd om de met het oog op een goede gang van zaken in het ziekenhuis noodzakelijke maatregelen te treffen, waaronder ook maatregelen die de rechtspositie van werknemers betreft. Voor ziekenhuizen met vrijgevestigden is dat sinds 2015, het moment van de invoering van de integrale bekostiging en het medisch specialistisch bedrijf, minder eenduidig. De eindverantwoordelijkheid voor kwaliteit en veiligheid berust weliswaar nog steeds bij de RvB van de zorginstelling, maar de primaire verantwoordelijkheid voor de kwaliteit en continuïteit van de zorg van vrijgevestigde medisch specialisten ligt vanaf 1 januari 2015 bij het MSB. De verhouding tussen de RvB en het MSB is contractueel vastgelegd in de vorm van een samenwerkingsovereenkomst, waaraan de medisch specialisten-leden van het MSB gebonden zijn. Veelal is de verplichting tot naleving van de inhoud van de samenwerkingsovereenkomst ook vastgelegd in een individuele overeenkomst tussen de medisch specialist en het ziekenhuis.

Het MSB is verantwoordelijk voor continuïteit van de zorg. In het (nieuwe) artikel 4A van de model-samenwerkingsovereenkomst is bepaald dat de medisch specialisten binnen hun organisatorische eenheid de continuïteit van de desbetreffende patiëntenzorg verzorgen. Naast afstemming inzake productie, kwaliteit en continuïteit en beschikbaarheid zullen de medisch specialisten zorgdragen voor de goede verhouding in collegialiteit en teamgeest binnen de organisatorische eenheid. In de toelichting op de gewijzigde modelovereenkomst is te lezen dat de wijziging is ingegeven door de eis van de IGZ om de onderscheiden verantwoordelijkheden van de RvB en het MSB duidelijk te beleggen.<sup>68</sup>

De IGZ had hierop al aangedrongen in de vorm van een handreiking voorafgaand aan de invoering van de integrale bekostiging.<sup>69</sup> In haar brief van 4 november 2014 wijst de IGZ op de noodzaak van geïntegreerde kwaliteitssystemen, waarin de reeds bestaande onderdelen van kwaliteitszorg van instellingen en vrijgeves-

---

67 IGZ, 2013(a).

68 Zie: <http://www.demedischspecialist.nl/nieuws/modellen-samenwerkingsovereenkomst-aangevuld>.

69 Brief IGZ aan OMS en NVZ 4 november 2014, Handreiking IGZ i.v.m. gevolgen 'Medisch specialist 2015'.

tigde medisch specialisten goed op elkaar moeten aansluiten.<sup>70</sup> Uit de formulering van de brief is duidelijk dat de IGZ het beroep op professionele autonomie vanuit de medisch specialisten als achterhaald beschouwt en inzet op ‘professionele governance’, waarin het afleggen van verantwoording als een vanzelfsprekendheid zou moeten gelden. Om partijen te faciliteren heeft de IGZ een zelftest ontwikkeld en deze aan de NVZ en OMS gestuurd. De zelftest bevat zes criteria, waarvan wij de twee noemen die voor dit preadvies relevant zijn:

- “2. In ons ziekenhuis leggen medisch specialisten zowel collectief als individueel verantwoording af aan de raad van bestuur over hun handelen.
3. Als de professionele omgeving er niet uit komt, is de raad van bestuur in staat om in te grijpen bij disfunctioneren.”

Nadrukkelijk is sinds juli 2015 in de model-samenwerkingsovereenkomst geregeld (art. 9A) dat medisch specialisten in het kader van de uitoefening van hun werkzaamheden in het ziekenhuis naar behoren zullen meewerken aan het kwaliteits- en veiligheidsbeleid, waaronder in elk geval worden begrepen het:

- verlenen van medewerking aan accreditatie
- deelnemen aan visitaties door de wetenschappelijke verenigingen
- deelnemen aan onderlinge toetsing
- verlenen van medewerking aan onderzoek en behandeling van klachten
- actief deelnemen in en uitvoering geven aan kwaliteitsverbeteringstrajecten
- volgen van geaccrediteerde bij- en nascholing
- verzorgen van patiëntenbegeleiding
- participeren in de coördinatie van medisch specialistische zorg
- bijdragen aan een toereikende documentatie van het zorgproces
- deelname aan de evaluatie van het individuele functioneren van de medisch specialist onder verantwoordelijkheid van de medische staf (IFMS).

Bovenstaande verplichtingen zijn te beschouwen als een belangrijke stap op weg naar geïntegreerde kwaliteitszorg van medisch specialisten en ziekenhuizen. Over de rol en verantwoordelijkheid van het MSB is echter nog veel onduidelijkheid. Wel kan worden vastgesteld dat een wezenlijk verschil tussen het MSB en de Vereniging Medische Staf is, dat het MSB binnen de grenzen van de afgesloten contracten over meer bevoegdheden ten opzichte van zijn leden beschikt en daarom meer slagkracht kan uitoefenen dan het stafbestuur. Op 24 juni 2015 vond het door de NVZ georganiseerde strategiediner plaats onder de titel ‘MSB drama of zegen?’.<sup>71</sup> In het verslag van de discussie is de worsteling van de betrokken partijen zichtbaar, maar over één ding zijn ze het eens: ziekenhuis en MSB zullen samen moeten optrekken om kwaliteit, innovatie en uiteindelijk ‘patient values’

---

70 Het aangepaste artikel 9A van de model-samenwerkingsovereenkomst OMS strekt daartoe.

71 Zie: <https://www.nvz-ziekenhuizen.nl/zorg-voor-2020/bijeenkomsten/verslag-strategiediner-24-juni>.

te creëren. Volgens De Jonge (FMS) is het grootste risico dat de MSB's bedreigt de cultuur van interne gerichtheid. Volgens hem doet een medisch specialist altijd zijn stinkende best en als er iets niet goed gaat, dan ligt dat altijd aan de omgeving. Maar, zo merkt De Jonge op, bij een eigen bedrijf slaan de risico's altijd terug op de eigen organisatie en hij pleit in dat verband voor het uitvoeren van een cultuur- en veiligheidsscan door MSB's.

Wij denken dat dit nuttige stappen zijn, maar dat er méér mogelijk en nodig is. We verkennen nu een aantal van deze mogelijkheden. Daarbij merken wij op dat de inhoudelijke ideeën voor vrijgevestigden en professionals in loondienst gelden. Waar wij in de situatie met vrijgevestigden een rol voor het MSB zien, zullen wij dat wat uitgebreider beschrijven, omdat dit nog onontgonnen terrein is.

#### 1.4.4 *Erkenning van het niet-pluisgevoel!*

Professionals in de zorg zijn bekend met en vertrouwen, in meer of mindere mate, op hun intuïtie of 'niet-pluisgevoel'. Ervaren top-professionals erkennen – ongeacht hun discipline – de rol van hun intuïtie bij het nemen van hoog-risico-beslissingen.<sup>72</sup> Onderzoek onder verpleegkundigen<sup>73</sup>, professionals in de jeugdgezondheidszorg<sup>74</sup> en huisartsen<sup>75</sup> toont aan dat de intuïtie of het niet-pluisgevoel integraal onderdeel is van de zorgpraktijk. Het niet-pluisgevoel doet onder meer dienst als waarschuwingssignaal; het blijkt een kompas bij het onderscheiden van urgente en niet-urgente situaties en is een hulpmiddel voor de professional die complexe taken moet zien te managen. Intuïtie maakt daarbij expliciet gebruik van zogenaamde 'tacit knowledge': dat wat we weten maar niet onder woorden kunnen brengen.<sup>76, 77</sup> Het intuïtieve gevoel blijkt aan te zetten tot verdere reflectie

---

72 D. Enthoven, *Bewogen besluiten: professionals en hun dilemma's*, Amsterdam: Wereld bibliotheek, 2013.

73 L. Rew en E.M. Barrow, 'State of Science. Intuition in nursing: a generation of studying the phenomenon', *Advances in Nursing Science*, 2007;30(1):E15-25.

74 M. Kamphuis, A.I. van de Nieuwegiessen en P.M. Span, 'Pluis en niet pluis bij de jeugdarts: 2 casussen', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2014;158:A7186.

75 E. Stolper, M. van Bokhoven, P. Houben, P. van Royen, M. van de Wiel, T. van der Weijden en G.J. Dinant, 'The diagnostic role of gut feelings in general practice. A focus group study of the concept and its determinants', *BMC Family Practice*, 2009;18:10-17.; E. Stolper, P. van Royen P en G.J. Dinant, 'The 'sense of alarm' ('gut feeling') in clinical practice. A survey among European general practitioners on recognition and expression', *European Journal of General Practice*, 2010;16(2):72-4.; E. Stolper, M. van de Wiel, P. van Royen, M. van Bokhoven, T. van der Weijden en G.J. Dinant, 'Gut feelings as a third track in general practitioners' diagnostic reasoning', *Journal of General Internal Medicine*, 2011;26(2):197-203.

76 L.K. Payne, 'Toward a Theory of Intuitive Decision-Making in Nursing', *Nursing Science Quarterly*, 2015;28(3):223-8.

77 J.H. Stegeman, E.J. Schoten en O.T. Terpstra, 'Knowing and acting in the clinical workplace: trainees' perspectives on modelling and feedback', *Advances in Health Sciences Education*, 2013;18(4):597-615.



en actie. Ervaren verpleegkundigen blijken vaker gebruik te maken van hun intuïtie in de besluitvorming en maken minder fouten dan hun novice collega's.<sup>78</sup>

Zoals ook uit het onderzoek van Stolper c.s. naar voren komt, wordt aan het niet-pluisgevoel in de tuchtrechtspraak betekenis toegekend. Een voorbeeld is de uitspraak van 13 december 2012, waarin het Regionaal Tuchtcollege Zwolle overwoog dat "er onvoldoende aanleiding was voor verweerster om haar niet-pluisgevoel volledig te laten varen"<sup>79</sup>. Het RTC Eindhoven overwoog in een zaak over (onder andere) de vraag of er meer diagnostisch onderzoek had moeten plaatsvinden: "Verweerder, noch zijn bij de behandeling betrokken collega's hadden (...) een niet-pluisgevoel. Het is een dilemma of in een dergelijke situatie, waarin enerzijds geen duidelijke diagnose kan worden gesteld maar anderzijds ook geen aanwijzingen voor acute problematiek bestaan, een MRI-scan onder sedatie moet worden verricht. Achteraf bezien was dat een goede keus geweest, maar in de gegeven omstandigheden was de beslissing om (...) geen MRI-scan onder sedatie te laten doen tuchtrechtelijk bezien niet onjuist."<sup>80</sup> In een andere zaak bevestigde het Centraal Tuchtcollege (CTG) het oordeel van het college in eerste aanleg dat de huisarts zorgvuldig had gehandeld: "Bij de huisvisite heeft verweerder een niet-pluisgevoel gehad en conform gehandeld door patiënt in te sturen."<sup>81</sup> Uit de tuchtrechtspraak valt af te leiden dat aan een niet-pluisgevoel niet voorbijgegaan mag worden en dat nader onderzoek<sup>82</sup> of het ondernemen van actie<sup>83</sup> veelal noodzakelijk is. Negeren van een niet-pluisgevoel is in elk geval geen optie. Overzien we de conclusies van Stolper c.s. en de betekenis van het niet-pluisgevoel in de tuchtrechtspraak, dan kan de stelling verdedigd worden dat het op serieuze wijze omgaan met niet-pluisgevoel onderdeel uitmaakt van de professionele standaard.

Afgaand op onze ervaring met disfunctioneringsproblematiek, zien wij dat dikwijls een vergelijkbaar niet-pluisgevoel aanwezig is geweest bij collega's, voordat het probleem escaleerde. Ook uit onderzoek komt dit naar voren.<sup>84</sup> Artsen en verpleegkundigen zijn bekend met het niet-pluisgevoel en in de patiëntenzorg handelen zij daarnaar. De vraag is of van professionals eenzelfde actieve houding

---

78 M. Traynor, M. Boland en N. Buus, 'Autonomy, evidence and intuition: nurses and decision-making', *Journal of Advanced Nursing*, 2010;66(7):1584-91. Zie ook Payne, 2015.

79 RTC Zwolle 13 december 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2499.

80 RTC Eindhoven 23 mei 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:47.

81 CTG 15 januari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:18.

82 Vgl. RTC Den Haag 15 juli 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:71.

83 Vgl. RTC Zwolle 9 mei 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:57; RTC Groningen 11 maart 2014, ECLI:NL:TGZRGRO:2014:8.

84 PriceWaterhouseCoopers, *Communicatie en contact sleutel voor aanpak disfunctioneren van beroepsbeoefenaren*, (achtergrondstudie voor SGZ 2013: de praktijk), december 2012, p. 23-25.

verwacht mag worden in collegiale contacten. De personen in de directe, vaak dagelijkse, omgeving van een zorgprofessional merken veelal (als eerste) op dat iemand minder of anders functioneert, dat 'iemand uit zijn normale doen is' of 'dat er iets niet klopt'. Niet altijd is dit gevoel te expliciteren in concreet afwijkend gedrag, maar zijn het eerder 'verborgen (impliciete) veranderingen' die worden opgemerkt. Binnen de normale collegiale verhoudingen zal men de desbetreffende collega aanspreken, vragen of er iets aan de hand is en of er hulp gewenst is. De meeste professionals zullen hierop op een bevredigende manier reageren en daarmee de mogelijke zorg van collega's wegnemen.

Het niet-pluisgevoel kan echter ook aanblijven, of zelfs versterkt worden in de loop van de tijd. Het lijkt voor de (naaste) omgeving, vaak ook directe collega's, lastig om te besluiten tot actie over te gaan zo lang er geen sprake is van incidenten, fouten of concrete dreiging voor de patiëntveiligheid. Het gevolg daarvan kan zijn dat er langdurig sprake is van suboptimaal functioneren, mogelijk op termijn resulterend in disfunctioneren. In retrospect wordt in gevallen van aange-toond disfunctioneren vaak gehoord dat 'het probleem al lang en bij velen bekend was'. Juist omdat het begrip disfunctioneren voorbehouden is aan ernstige gevallen (schade berokkend aan de patiënt, gedurende langere tijd) en moeilijk aantoonbaar is (er moet sprake zijn van een patroon van potentieel schadelijk gedrag) heeft 'de omgeving' vaak geen andere keuze dan te wachten tot het disfunctioneren nagenoeg onmiskenbaar is. Bovendien is diezelfde omgeving vaak terughoudend, wetende dat de kwalificatie 'disfunctioneren' vérstrekkende gevolgen heeft voor de betrokken professional. Het lijkt relevant om alternatieve opties te verkennen die collega's, en anderen, uit de impasse van de gevoelde handlingsverlegenheid kunnen redden. Erkenning van een niet-pluisgevoel over het functioneren van een arts zou zo'n optie kunnen zijn.

Een actieve houding impliceert dat men het niet-pluisgevoel uitspreekt. Bij voorkeur rechtstreeks tegenover de collega die het betreft. Van belang is dat men niet wacht totdat er echt een probleem is, maar dat juist ook mogelijke 'voortekenen' besproken worden. Wij zien hier een mogelijkheid voor aansluiting bij de normen zoals vastgelegd in het KNMG Kwaliteitskader voor medische zorg en het visiedocument 'Optimaal functioneren' medisch specialist van de FMS: "Specialisten spreken collegae aan bij minder optimaal functioneren (...) en geven hier een vervolg aan." Die norm is van toepassing in de fase 'minder optimaal functioneren', terwijl wij pleiten voor een gesprek in de fase daaraan voorafgaand; reeds bij een niet-pluisgevoel.

Volgens de FMS is de medisch specialist niet alleen verantwoordelijk voor de kwaliteit van het eigen handelen, maar medeverantwoordelijk voor het goed functioneren van zijn vakgroep. Dat is ook het uitgangspunt van het KNMG Kwaliteitskader (3.1.1.h) "De arts spreekt zijn collegae/leden van de maatschap/vakgroep/samenwerkingsverband aan op ongewenst gedrag, en neemt zijn verantwoordelijkheid voor collegae/leden van de maatschap/vakgroep/samenwerkingsverband, die geen goede zorg verlenen." Voor het uitvoering kun-

nen geven aan dit uitgangspunt is het van belang dat voor de arts duidelijk is *hoe* hij of zij kan ‘aanspreken’ en ‘verantwoordelijkheid nemen’. Het eerder aangehaalde onderzoek van Weenink et al. (2015) laat zien dat slechts circa 70% van de artsen weet hoe te handelen in geval van een disfunctionerende collega in de eigen zorginstelling. En deze kennis neemt verder af als het een niet-arts in eigen huis betreft (circa 51%), een arts in een andere zorginstelling (33%) of een niet-arts in een andere organisatie (20%).<sup>85</sup> Hier is dus ruimte voor verbetering. Wij zullen daarom in de volgende paragraaf bepleiten dat wanneer in MSB-verband voorzien is in een preventieregeling, het ook gemakkelijker zal zijn om aanspreken een concreet vervolg te geven.

#### 1.4.5 *Zorg voor elkaar en regel dat ook!*

Daar waar ziekenhuizen als werkgever medeverantwoordelijk zijn voor de gezondheid en het welzijn van de medewerkers, zijn de MSB's dit sinds 1 januari 2015 voor de aangesloten specialisten. Ofschoon het MSB geen werkgever van de specialisten is, rust er op het collectief een belangrijke verantwoordelijkheid om continuïteit en kwaliteit te leveren. Wil die verantwoordelijkheid waargemaakt kunnen worden, dan zal het MSB zijn individuele leden moeten ondersteunen. Bij de verantwoordelijkheid van het MSB passen afspraken binnen de eigen onderneming over preventie, het bespreken en bijsturen van suboptimaal functioneren van de aangesloten specialisten, alsmede – indien daartoe aanleiding bestaat – het onderzoek naar disfunctioneren. MSB's kunnen zich sterk maken voor kwaliteitszorg, en kiezen voor een beleid dat goede performance definieert, stimuleert, faciliteert, toetst en ook afdwingt.

Medisch specialisten in ziekenhuizen zorgen voor de patiënt, zijn medeverantwoordelijk voor strategisch beleid, continuïteit, kwaliteit en veiligheid, maar zorgen ze ook voor elkaar? In statuten en regelingen van coöperaties of, als het MSB de vorm van een ziekenhuisbrede maatschap heeft, de maatschapsovereenkomst en vakgroepregelingen is weinig tot niets te vinden dat betrekking heeft op zorg voor elkaar. Dat zou anders kunnen en ook moeten, wat ons betreft. Temeer gezien het eerder besproken belang van het welbevinden van artsen voor de kwaliteit van zorg. Ter behoud van kwaliteit en ter voorkoming van suboptimaal of disfunctionerende zorgprofessionals mag van zorgprofessionals en zorgorganisaties worden verwacht dat expliciet aandacht wordt besteed aan de fysieke en mentale fitheid van professionals. In het geactualiseerde CanMeds 2015 raam-

---

85 De genoemde cijfers gelden voor medisch specialisten. Voor huisartsen en specialisten ouderengeneeskunde zijn de getallen iets anders, hoewel het patroon hetzelfde is. Overigens bestaan er tussen BIG beroepen grote verschillen over de mate waarin men weet hoe om te gaan met disfunctionerende collega's. Apothekers blijken het best en psychotherapeuten het minst op de hoogte te zijn (Weenink et al., 2015).

werk is deze aandacht voor het welzijn van de arts als nieuw element opgenomen, geformuleerd als: *'Demonstrate a commitment to physician health and well-being to foster optimal patient care'*. Nederland volgt het CanMeds model voor de opleiding en de (her-)registratie van artsen, en naar verwachting zal de komende jaren de aandacht voor initiatieven ter behoud en verbetering van het welzijn van zorgprofessionals toenemen. Goede voorbeelden zijn nu al te vinden in de ziekenhuizen, zoals de opkomst van zogenaamde peer-supportprogramma's<sup>86</sup> in ziekenhuizen gericht op de verlichting van de emotionele distress van ziekenhuismedewerkers door het bieden van collegiale steun aan hen die een ingrijpende gebeurtenis, zoals een calamiteit, complicatie, overlijden of agressiviteit, hebben doorgemaakt.<sup>87</sup> De Inspectie draagt positief stimulerend bij aan peer-supportinitiatieven door zorginstellingen bij calamiteitenonderzoek systematisch te bevragen over de (al dan niet geboden) nazorg aan de bij de calamiteit betrokken medewerkers. De afgelopen twee jaar observeerde de IGZ in het aanbod van nazorg een significante verbetering. In het licht van peer support verdient de confrontatie van de beroepsbeoefenaar met een juridische (tuchtrecht)zaak bijzondere aandacht, zoals we eerder in paragraaf 1 bespraken. We pleiten voor structurele begeleiding en opvang van professionals die hiermee te maken krijgen. Juist omdat het voor professionals psychologisch en professioneel zwaar kan zijn een klacht te krijgen, een procedure te moeten doorlopen en (mogelijk) met een veroordeling om te moeten gaan, is peer support geboden. Spanje geeft hierin het goede voorbeeld: dit land biedt psychologische of psychiatrische ondersteuning aan hen die een onderzoek naar (vermeend) disfunctioneren ondergaan.<sup>88</sup>

Preventie is gebaat bij herkenning, vroegopsporing en een zo tijdig mogelijke aanpak van gesignaleerde (dreigende) problemen in het functioneren. Dat vraagt om aandacht, maar ook om contractuele afspraken die daartoe faciliterend zijn:

- 
- 86 Artsen blijken wel bereid te zijn om hulp te vragen, maar ervaren belemmeringen om dit ook echt te doen, zoals zorgen over gezichtsverlies, stigmatisering, de negatieve gevolgen op hun carrière en gebrek aan vertrouwelijkheid. Zij geven aan dat de voorkeur uitgaat naar de ondersteuning door collega's (peers) die vergelijkbare ervaringen hebben of tenminste 'snappen hoe het werkt'.
- 87 Y.Y. Hu et al., 'Physicians' need in coping with emotional stressors: the case for peer support', *Archives of Surgery*, 2012;147(3):212-7.; J. Shapiro et al, 'Instituting a culture of professionalism: the establishment of a center for professionalism and peer support', *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety*, 2014;40(4):168-178. Zie ook: B.S. Laarman, "'Ik zweer dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen ...'" Art. 7:658 BW en de zorg voor de medisch specialist', *Verkeersrecht*, 2015/23, Utrecht: ANWB.
- 88 V. Struckmann, D. Panteli, H. Legido-Quigley, I. Risso-Gill, M. McKee en R. Busse, 'Deciding when physicians are unfit to practise: an analysis of responsibilities, policy and practice in 11 European Union member states', *Clinical Medicine*, 2015;15(4):319-24.

harde afspraken over soft signals. Wij zullen hiertoe aan het slot van deze paragraaf een aantal aanbevelingen doen. Een dergelijke set maatregelen, aan te duiden als een ‘dokter-herstelprogramma’, is erop gericht burn-out, ziekmeldingen of gedwongen time-outs te reduceren. In de kern komt het erop aan het probleem bij de naam te noemen, bespreekbaar te maken en ruimte te creëren voor het aanpakken en oplossen van het functioneren. Het erkennen van de noodzaak voor zorg voor elkaar en het nadenken over de inhoud van een dergelijke set van afspraken, zal als (beoogd) neveneffect hebben dat de dialoog over alles wat met (dis)functioneren te maken heeft, gestimuleerd wordt en wellicht iets gemakkelijker te voeren is. Het doel is immers mét elkaar tot een regeling vóór elkaar te komen. Dat klinkt soft en dat is het wellicht ook. Bedacht moet echter worden dat de gevolgen van het niet-regelen nogal eens nadelig zijn voor alle partijen (zakelijk, juridisch, financieel en ook nadelig voor de onderlinge verhoudingen). Het zou dus best eens rationeel kunnen zijn om ‘softe zaken’ hard te regelen. Werk maken van een preventieprogramma zou ons inziens dan ook wenselijk zijn. De aanbevelingen richten we op de MSB’s, maar in de gevallen waarin specialisten in dienstverband zijn, kunnen deze analoog worden toegepast door ziekenhuizen.

Aan een dergelijk preventieprogramma zijn uiteraard kosten verbonden en indien de medisch specialisten vrijgevestigd zijn, zal niemand anders dan de medisch specialisten deze voor zijn rekening nemen. De vraag is of dat zodanig problematisch moet zijn dat het een belemmering wordt voor de totstandkoming van een dergelijke regeling. Hoewel het altijd gemakkelijk is om over andermans financiële middelen een uitspraak te doen, menen wij dat de financiën geen breekpunt zouden moeten vormen. De ervaring heeft immers genoegzaam geleerd dat de kosten van conflicten, zinloze trainingstrajecten, langdurige uitval, interne of externe onderzoeken, uitkoopregelingen van disfunctionerende medisch specialisten of – in het ultieme geval, een juridische procedure, hoog kunnen oplopen. Wij hebben niet de illusie dat investeren in preventie alle kosten kan voorkomen, maar wij durven wel de stelling aan dat preventie ook financieel loont.

Voor ziekenhuizen en andere zorginstellingen waar professionals in dienstverband zijn, lijkt ons een instellingsbrede regeling inzake functioneren een passende vorm voor het vastleggen van uitgangspunten en afspraken rondom functioneren (van preventie t/m functioneringsonderzoek).<sup>89</sup> Wij zien niet direct in dat er bij de reikwijdte van een dergelijke regeling onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen artsen en overige medewerkers.

---

89   Beleid en het treffen van maatregelen is ook wat het CTG van een ziekenhuisbestuurder verwacht. Zie CTG 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:122, GZR 2015-159.

### 1.4.6 De rol van verschillende actoren

#### *Verpleegkundigen, medewerkers en assistentes*

Verpleegkundigen, medewerkers en assistentes nemen over het algemeen veel waar van het dagelijks functioneren van degene met wie zij nauw samenwerken: de tandartsassistente van de tandarts, de OK-assistenten en/of de anesthesie-medewerkers van de chirurg en de anesthesioloog, de secretaresse van de psychiater, etc. Die waarnemingen zijn waardevol, omdat ze direct in de praktijk gedaan worden en direct gedeeld kunnen worden.

Uiteraard kan van deze medewerkers niet gevraagd worden het functioneren van anderen te beoordelen, maar zij hebben wel een belangrijke signalerende functie. Uit onderzoek van het Nivel blijkt dat medewerkers in de eerste lijn behoefte hebben aan een handreiking, bijvoorbeeld in de vorm van een protocol 'wat te doen bij vermoeden van disfunctioneren?'.<sup>90</sup> Als zij tekortkomingen signaleren, ligt het voor de hand dat zij dit in de vorm van feedback rechtstreeks kenbaar maken aan de betrokkene. Verwacht mag worden dat dergelijke feedback gevolgd wordt door aanpassing en bij voorkeur ook verbetering. Gebeurt dit niet, dan zou het signaal bekend moeten worden bij de leidinggevende van de betreffende professional. Dat zal voor de gemiddelde medewerker al snel aanvoelen als 'klikken'. De norm in onze maatschappij is dat klikken niet goed is en dat zal dan ook niet snel in het gemiddelde gedragsrepertoire zitten. Toch mogen tekortkomingen waarop iemand is aangesproken en die niet tot een positieve follow up leiden, niet onopgemerkt blijven.

Zoals het doen van MIP-en VIM-meldingen langzamerhand ingeburgerd is en, als het goed is, een vast én veilig onderdeel is van het VMS in zorginstellingen, zou ook het melden van problemen in het functioneren daarbij kunnen horen. Het melden van incidenten in de patiëntenzorg is verplicht. Voor degenen in dienst van een zorginstelling is veilig incident melden verplicht via de CAO. Voor de vrijgevestigden is de meldingsplicht geregeld in de samenwerkingsovereenkomst tussen de specialist en het ziekenhuis aan welke verplichting de specialist zich in een individuele aansluitingsovereenkomst heeft gecommitteerd.

Waarom zou een volgende stap niet kunnen zijn om in dezelfde regelingen een 'meldplicht' op te nemen voor concrete signalen over tekortkomingen in het functioneren?<sup>91</sup> Liever zouden wij dit aanduiden als een spreekplicht. Een open en

90 E.E.M. Maurits, A.J.E. de Veer en A.L. Francke, *Omgaan met disfunctionerende zorgverleners in thuiszorg en huisartsenpraktijk. Ervaringen van verpleegkundigen, verzorgenden en praktijkondersteuners* (rapport), Utrecht: Nivel, 2012, p. 5-8.

91 In diverse angelsaksische landen bestaat een dergelijke meldplicht, waarbij verbetering of herstel van gedrag voorop staat. Zie: M. Diepenhorst, M. Hollander en E.P. Poortvliet, 'Aanpak van disfunctionerende beroepsbeoefenaren in de zorg. Leerpunten vanuit een internationale verkenning', *Panteia*, november 2012:37-42.

veilige cultuur zijn belangrijke voorwaarden: de melder noch degene op wie de melding betrekking heeft, behoeft bevreesd te zijn voor sancties vanwege de melding, omdat het gaat om verbetering van het functioneren.<sup>92</sup> Uit onderzoek blijkt dat de bereidheid om zich uit te spreken toeneemt als de melding gevolgd wordt door een positieve, op herstel of verbetering gerichte interventie.<sup>93</sup> Die bevinding ondersteunt ons pleidooi voor ontwikkeling en implementatie van beleid en een programma voor (dreigend) disfunctionerende zorgprofessionals.

Een voor de hand liggend risico is misbruik van een dergelijke regeling door personen die menen belang te hebben bij het afgeven van een signaal suboptimaal functioneren over een ander. Dat lijkt ons niet volledig te voorkomen. Het risico op oneigenlijk gebruik kan beperkt worden door de reeds bestaande voorwaarde dat er een rechtstreeks gesprek plaatsvindt tussen degene die het verminderd functioneren waarneemt en degene op wie dat signaal betrekking heeft.

Mocht het tot een formele melding disfunctioneren komen, dan valt te overwegen als voorwaarde op te nemen dat een melding gebaseerd moet zijn op een feitelijk waarneming en een zo concreet mogelijke beschrijving moet bevatten. Heeft het signaal betrekking op een (h)erkend probleem, dan kan follow-up plaatsvinden overeenkomstig de hiervoor geschetste preventieregeling of, als dat geen optie (meer) is, middels het stellen van een functioneringsvraag (zie verder paragraaf 1.5.2).

#### *Verzekeraars en/of werkgevers*

Veel arbeidsongeschiktheidsverzekeraars voor vrijgevestigde beroepsbeoefenaren in de zorg bieden diensten gericht op preventie van hun verzekerden. Dat is begrijpelijk, want uitval door ziekte van verzekerde professionals in de zorg brengt een aanzienlijke schadelast mee. Zeker als het gaat om uitval als gevolg van burn-out of overbelasting in verband met spanningen op het werk of geschillen, gaat het vaak om langdurige periodes van arbeidsongeschiktheid. Een hoge schadelast heeft onvermijdelijk gevolgen voor de premies: deze stijgen nog verder. De extra diensten vanuit arbeidsongeschiktheidsverzekeraars zijn gericht op time-management, grenzen afbakenen door middel van coaching of andere activiteiten, alles om te leren omgaan met hoge werkdruk, de balans werk-privé, stress en het voorkomen van burn-out. Movir, één van de grootste arbeidsongeschiktheidsverzekeraars in de zorg, heeft zelfs een programma ontwikkeld voor betere onderlinge samenwerking van medisch specialisten, waarin niet alleen individuele coaching wordt geboden, maar ook teamsessies voor vakgroepen.

---

92 Voor een voorbeeld van het tegendeel: zie Ktr. Rb. Overijssel, 27 november 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5275, AR Updates.nl 2015-1216 (Een begeleidster in een instelling voor jongeren met lichte verstandelijke beperking tracht grensoverschrijdend handelen van collega's bespreekbaar te maken, hetgeen uiteindelijk resulteert in haar vertrek vanwege de defensieve en toedekkende reactie van de werkgever.)

93 M. Diepenhorst et al., 2012.

Op dit moment worden de activiteiten grotendeels gratis aangeboden aan verzekerden, als service van de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar. Een krachtiger stimulant zou het bieden van premiekorting zijn als de verzekerde deelneemt aan preventie-activiteiten. Daarbij dringt zich direct een aantal vragen op: is de verzekerde gedwongen om gebruik te maken van het aanbod van zijn verzekeraar? Ons inziens kan dat niet en zal het een facultatieve optie moeten zijn in de polisvoorwaarden. Als premiekorting wordt gegeven in ruil voor deelname aan preventie-activiteiten, dan zal de verzekeraar toch ten minste moeten weten dat de verzekerde deelneemt. Is dat voldoende of zal de verzekeraar méér informatie willen en hoe verhoudt dit zich tot de privacy van de verzekerde? Wat ons betreft zou het voldoende zijn dat de informatie aan de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar beperkt blijft tot de mededeling door de aanbieder van de preventie-activiteit over de frequentie van de deelname door de verzekerde. Op basis van die geaggregeerde gegevens zou de verzekeraar wellicht ook kunnen onderzoeken of er verschil is in schadelast tussen verzekerden die deelnemen aan preventieactiviteiten en verzekerden die dat niet doen.

Voor de professionals in loondienst rust een belangrijke verantwoordelijkheid voor het voorkómen van arbeidsongeschiktheid bij de werkgever en, via de werkgever, ook bij verzekeraars. De financiële risico's voor werkgevers bij arbeidsongeschiktheid van een werknemer zijn groot: zij moeten twee jaar loon doorbetalen bij ziekte en moeten actief werken aan re-integratie van de arbeidsongeschikte werknemer. Deze verplichting volgt uit de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA). De loondoorbetalingsverplichting is verzekeraar. De financiële risico's van de Werkhervattingsregeling voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten (WGA) zijn ofwel publiek verzekerd bij het UWV ofwel, indien de werkgever daarvoor kiest, privaat verzekerd, eventueel met een eigen risico.

Bij de introductie van het stelsel was de verwachting dat verzekeraars de financiële risico's voor werkgevers zouden beperken en dat zij zouden bijdragen aan preventie en re-integratie. Uit onderzoek van het Centraal Planbureau (CPB) is gebleken dat die verwachting tot dusver niet is uitgekomen. Verzekeraars bieden (nog) geen geïntegreerd aanbod voor loonbetaling bij ziekte en de WGA. Bedrijven voeren nog lang niet allemaal preventiebeleid. Bovendien is er geen verschil te zien tussen bedrijven die publiek of privaat verzekerd zijn. Uit het onderzoek blijkt dat het feit dat de financiële verantwoordelijkheid in de praktijk gespreid is over meerdere partijen (veelal een mix van werkgever, UWV en private verzekeraars) niet bijdraagt aan het bereiken van het beleidsdoel. Investeren in preventie en re-integratie is immers het meest lonend voor een partij die de gehele financiële verantwoordelijkheid draagt voor arbeidsongeschikte werknemers. Uit de door het CPB gepresenteerde cijfers over het afgelopen decennium is wel te zien dat de toegenomen verantwoordelijkheid voor werkgevers heeft geleid tot minder verzuim en minder instroom in regelingen voor arbeidsongeschikte werknemers. Na een aanzienlijke daling na invoering van het nieuwe stelsel voor de



verzekering bij ziekte en arbeidsongeschiktheid is nu een stabiel beeld te zien. Het ziekteverzuim ligt gemiddeld op 4%. Het aantal arbeidsongeschikten, eind jaren '90 van de vorige eeuw nog rond de 100.000, schommelt de laatste jaren op de helft daarvan. Inspanningen van werkgevers, persoonlijk contact, aanpassing van werksituatie, meer begeleiding bij langdurige ziekte, hebben hieraan bijgedragen.<sup>94</sup>

Actief beleid loont kennelijk. Actief beleid is het overwegen waard, omdat spanning in de werksituatie, veroorzaakt door suboptimaal functioneren, problemen in de onderlinge verhoudingen of een combinatie van beide, een risico is voor de performance van de professional en voor uitval wegens ziekte en arbeidsongeschiktheid met alle gevolgen van dien, zoals blijkt uit casuïstiek uit de rechtspraak.

Een verpleegkundige vervult haar taken als coördinator op de afdeling Hematologie niet naar behoren. Zij is eerder en herhaaldelijk aangesproken op haar werkhouding, negatieve uitlatingen die zij over collega's en de organisatie gedaan zou hebben, de moeizame relatie die zij met één van de medisch specialisten heeft en daarnaast ook op inhoudelijke tekortkomingen. Er is een functioneringstraject in gang gezet, waarvan maandelijkse evaluatiegesprekken onderdeel uitmaken. Dit verliep aanvankelijk gunstig, totdat vijf medisch specialisten, met redenen omkleed, aan de manager van de verpleegkundige lieten weten geen vertrouwen te hebben in de verdere samenwerking. Dat leidde tot het besluit haar een andere functie te geven. Kort daarop meldde zij zich ziek. De bedrijfsarts adviseerde in gesprek te gaan over de functioneringsproblemen, maar dat gebeurde niet (de uitspraak vermeldt niet waarom niet). Overleg tot een beëindigingsregeling leidde niet tot een oplossing. Het ziekenhuis heeft vervolgens een verzoek gedaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit verzoek is door de kantonrechter afgewezen, omdat de werkgever onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de mogelijkheid de verpleegkundige te herplaatsen in een andere functie op een andere afdeling en onvoldoende re-integratie inspanningen heeft geleverd. De lange duur van het dienstverband (22 jaar) en het feit dat het om een groot ziekenhuis ging, waren factoren die meewogen in de overwegingen van de kantonrechter.<sup>95</sup>

94 R. Euwals, K. Hoekstra en J. Hers, 'Verzekeren tegen ziekte en arbeidsongeschiktheid, Financiële prikkels lonen. Verzekeraars aan zet', *CPB Policy Brief*, 2015/15.

95 Rb. Midden Nederland 13 februari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ2269, AR-Updates.nl 2013-0161.

Op 6 december 2011 wees de kantonrechter vonnis in een zaak waarin door het ziekenhuis was verzocht de arbeidsovereenkomst van een medisch specialist te ontbinden. Het verzoek werd (voorwaardelijk) toegewezen, waarbij de medisch specialist een vergoeding van € 157.000 werd toegekend. Dit was een aanzienlijk hoger bedrag dan toepassing van de kantonrechtersformule zou hebben opgeleverd, maar een veel lager bedrag dan de vergoeding die de medisch specialist in kwestie had geëist. Het kwam vast te staan dat sprake was van gewichtige redenen die grond vormen voor ontbinding, maar niet dat die redenen uitsluitend op het conto van de desbetreffende specialist konden worden geschreven. De opstelling van zijn collega's, die het vertrouwen in hem hadden opgezegd, en de perikelen over samenwerking binnen de gefuseerde vakgroep speelden daarbij een aanzienlijke rol. Kortom: verstoorde verhoudingen waar ieder zijn aandeel in had gehad, maar die zodanig ernstig waren dat deze niet meer herstelbaar werden geacht. Met het ziekenhuis was de kantonrechter van oordeel dat het onacceptabel zou zijn dat er naast de vakgroep een solist van hetzelfde specialisme praktijk in het ziekenhuis zou houden. De desbetreffende specialist moest wijken om reden van zoveel mogelijk behoud van continuïteit en kwaliteit van zorg en het daaraan verbonden maatschappelijk belang, terwijl ook zijn collega's door hun handelwijze in relevante mate hebben bijgedragen aan het blijvend onmogelijk blijken van een samenwerking tussen de psychiaters. Dat dient aan de werkgever te worden toegerekend, aldus de kantonrechter.<sup>96</sup>

#### *De Inspectie voor de Gezondheidszorg*

In haar werkplan 2015 heeft de IGZ het onderwerp 'disfunctionerende beroepsbeoefenaren' als één van de vijf prioriteiten in haar toezicht aangewezen. Als onderdeel van het toezicht op bestuurlijke verantwoordelijkheid ziet de inspectie erop toe dat zorgaanbieders actief sturen op het verantwoord functioneren. Bij algemene inspectiebezoeken zal zij standaard aandacht besteden aan de invulling van de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor het beheersen en waarborgen van actieve sturing op goed functioneren van beroepsbeoefenaren. Zij kijkt ook of zorgorganisaties voldoende waarborgen scheppen voor een cultuur waarin (mogelijke) fouten besproken kunnen worden en er geleerd wordt van deze fouten. Wanneer sprake is van disfunctioneren door een beroepsbeoefenaar bekijkt de inspectie of de bestuurder voldoende pro- en reactief heeft gehandeld. In het onderzoek naar mogelijk verminderd functioneren of disfunctioneren betreft de IGZ ook het functioneren van de directe omgeving van de beroepsbeoefenaar.

96 Rb. Zwolle-Lelystad 6 december 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BU8985, AR-Updates.nl 2011-1053.

Indien nodig kan de inspectie een expertiseonderzoek vragen over de mate waarin een beroepsbeoefenaar aan de competenties voldoet en wat nodig is om verantwoorde zorg te kunnen leveren.<sup>97</sup>

In de praktijk nemen wij waar dat het stellen van deze prioriteit effect heeft: wij zien vanuit RvB's en stafbesturen, en in mindere mate vanuit de MSB's, meer aandacht voor het aanpakken van disfunctioneren. Ook nemen wij waar dat de IGZ nadat een calamiteit aan haar gemeld is, bij de afhandeling standaard navraag doet naar de wijze waarop aan de betrokken zorgprofessionals nazorg is verleend. Alleen al de wetenschap dat de IGZ die vraag stelt, leidt ertoe dat zorginstellingen actief aandacht besteden aan nazorg. Dat is een interessant effect van toezicht: de stimulerende rol als informele interventie.<sup>98</sup> Er is echter ook een andere kant: de wetenschap dat de IGZ bij ernstig disfunctioneren een tuchtklacht zal indienen<sup>99</sup>, zal gemakkelijk leiden tot onderrapportage, omdat men dit gevolg vreest.

#### 1.4.7 Aanbevelingen voor preventie

In deze paragraaf hebben we stilgestaan bij het belang van preventie, het benutten en uitspreken van een niet-pluisgevoel over een collega en het voorzien in een preventieprogramma. Daarbij is een belangrijke rol weggelegd voor de werkgever, dan wel de Vereniging Medisch Specialisten in Dienstverband (VMSD) en in het geval het gaat om vrijgevestigde medisch specialisten, voor het MSB. Daarom is in de meeste aanbevelingen opgenomen: 'het ziekenhuis of het MSB'. Opmerking verdient dat dit in geval van vrije vestiging niet beoogd is als keuzemogelijkheid. Hoewel het gevaar dreigt dat het maken van afspraken om hieraan invulling te geven geassocieerd wordt met 'systeendenken', vinden wij de voordelen opwegen tegen dit risico. Het stimuleert de bewustwording en het gewenste 'bespreekbaar maken'. Daarnaast wijst de praktijk uit dat het niet-regelen ook aanzienlijke (financiële) risico's heeft.

*Aanbeveling 1: Voorzie in een programma gericht op bevordering van het welzijn van professionals*

- Breng in kaart hoe het gesteld is met het welzijn van zorgprofessionals, met aandacht voor leeftijdspecifieke kwesties. Dit is een taak voor de RvB of (in geval van vrijgevestigden) het MSB.
- Houvast hierbij is te ontlenen aan het Job Demands and Resources Model (JDR-model). Op basis hiervan zouden taakeisen zoveel als mogelijk beperkt

---

97 Inspectie voor de Gezondheidszorg. Werkplan IGZ, 2015:23-4;27.

98 J. Legemaate et al, *Thematische wetsevaluatie Bestuursrechtelijk toezicht op de kwaliteit van zorg*, Den Haag: ZonMw, november 2013, Reeks evaluatie regelgeving: deel 38:395, 403-4.

99 IGZ 2015.

moeten worden en aandacht besteed moeten worden aan energiebronnen ter versterking van de mentale fitheid.<sup>100</sup> Dat vergt maatwerk op individueel niveau. Ga daarover in gesprek met elkaar.

- Zorg dat in groeps- of individuele functioneringsgesprekken de drie pijlers van professional performance onderwerp van reflectie zijn.
- Zorg als ziekenhuis of MSB voor een peer-supportprogramma.

*Aanbeveling 2: Maak harde afspraken over 'soft signals'*

- Maak de algemene norm van de KNMG en de Federatie Medisch Specialisten (spreek elkaar aan als je iets opvalt aan het functioneren van de ander) tot expliciet onderdeel van de eigen afspraken binnen de vakgroep, het MSB of de VMSD.
- Wat betreft het niet-pluisgevoel zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan een vaste afsluiter van iedere vakgroepvergadering "is er nog iemand met een zorg of niet-pluisgevoel, over zichzelf of een van de collega's?". Door dit een vast agendapunt te maken, wordt het ook minder 'eng' om het te benoemen.

*Aanbeveling 3: Benader elk functioneringsprobleem als een collectief probleem*

- Betrek de omgeving in de diagnostiek en de curatie; vermijd de neiging om het probleem tot het probleem van het individu te maken.
- Als blijkt dat er problemen zijn of dreigen, zorg dan dat het ziekenhuis of het MSB betrokken collega's een concreet aanbod kan doen om de (dreigende) problemen vroegtijdig aan te pakken.
- Zorg onder andere dat betrokkenen gebruik maken van de preventiefaciliteiten van de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar of voorzie zelf in een coachingsaanbod dat ook gefinancierd wordt door het ziekenhuis of het MSB.

*Aanbeveling 4: Creëer een adempauze door 'hersteldagen' te faciliteren*

- Voorzie voor collega's die tijdelijk overbelast zijn in de mogelijkheid om een adempauze te nemen. Nog beter: voorkóm overbelasting. Bijvoorbeeld door af te spreken dat leden van het MSB vijf dagen per jaar voor zichzelf hebben (naast de dagen voor vakantie, verlof voor cursussen en congressen), waarvoor geen concreet doel verplicht is.
- Voorzie ook in een facultatieve regeling voor specialisten van 55 jaar en ouder, opdat zij de mogelijkheid hebben om geen of aangepaste diensten te doen.

*Aanbeveling 5: Stel doelen en leg verantwoording af over preventiebeleid*

- Verzamel als MSB of VMSD bij elke vakgroep suggesties voor preventie van disfunctioneren en werk de input uit in de vorm van een set afspraken en neem deze op in bestaande regelingen.

---

100 S.S. Lases, M.J.M.H. (Kiki) Lombarts en E. Heineman, 'Zorgen over de mentale fitheid van aiossen – 2 mogelijke oplossingsstrategieën', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2013;157(48):A6614.

- Laat vakgroepen periodiek rapporteren aan het VMSD- of MSB-bestuur 1) hoe de vakgroep haar eigen functioneren het afgelopen jaar heeft getoetst en wat de uitkomst daarvan was en 2) op welke wijze zij optimaal functioneren van haar leden heeft gestimuleerd (anders dan door inhoudelijke deskundigheidsbevordering).<sup>101</sup>

*Aanbeveling 6: Voer een spreekplicht suboptimaal functioneren in*

- Zorg dat iedereen in de organisatie weet op welke wijze men een collega kan aanspreken naar aanleiding van een eigen waarneming, inclusief een niet-pluisgevoel, die mogelijk duidt op verminderd functioneren.
- Ga in gesprek met de collega('s) bij wie mogelijke voortekenen van suboptimaal functioneren worden waargenomen. Indien er geen bevredigend vervolg waarneembaar is op de gegeven feedback en het probleem zich blijft voordoen, bespreek het dan opnieuw rechtstreeks met betrokkene(n).
- Indien dat opnieuw geen resultaat heeft, spreek de bezorgdheid dan uit bij de direct leidinggevende van de professional. Deze bespreekt het gesignaleerde probleem met degene op wie het signaal betrekking heeft.
- Indien het probleem (h)erkend wordt, geef daaraan follow up door het meest aangewezen onderdeel van het preventieprogramma aan te bieden en besteed ook aandacht aan de context van de zorgprofessional.

## 1.5 Onderzoek en aanpak van disfunctioneren

### 1.5.1 Definitie van disfunctioneren

In Nederland zijn twee definities van disfunctioneren in omloop.

De definitie van de KNMG luidt: *Een structurele situatie van onverantwoorde zorg, waarin een patiënt wordt geschaad of het risico loopt te worden geschaad, en waarbij de betreffende arts/medisch specialist niet (meer) in staat of bereid is zelf de problemen op te lossen.*<sup>102</sup>

De definitie van de IGZ luidt: *Disfunctioneren is een (veelal) structurele situatie van tekortschietende beroepscompetenties of onverantwoorde zorgverlening waarin patiënten worden geschaad of het risico lopen te worden geschaad en waarbij de betreffende beroepsbeoefenaar niet (meer) in staat of bereid is zelf de problemen op te lossen.*<sup>103</sup>

De verschillen tussen beide definities zijn interessant. Beide gaan uit van 'onverantwoorde zorg', schade of risico op schade voor de patiënt en het niet (meer) in

---

101 Dit is immers al een vereiste voor herregistratie.

102 KNMG Standpunt Het functioneren van de individuele arts, 2005, definitie ook opgenomen in het Modelreglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist, Orde van Medisch Specialisten, 2008.

103 Aanscherping definitie disfunctioneren, IGZ december 2013.

staat zijn van de beroepsbeoefenaar om zelf de problemen op te lossen. De IGZ voegt daar nog iets aan toe: het kan ook gaan om tekortschietende beroepscompetenties en er hoeft niet in alle gevallen sprake te zijn van een structurele situatie. Door het betrekken van de beroepscompetenties kan disfunctioneren ook betrekking hebben in het geheel van professioneel functioneren en hoeft het zich niet uitsluitend te vertalen in onverantwoorde zorgverlening. Dat sluit ons inziens beter aan bij de praktijk waarin nogal eens sprake is van communicatie- en samenwerkingsproblemen tussen zorgprofessionals onderling. Op de vraag of dergelijke problemen per definitie een onverantwoord risico voor de patiëntveiligheid en de kwaliteit van de zorg opleveren, komen we later in deze paragraaf terug.

Het tweede verschil in de IGZ-definitie ten opzichte van de KNMG is dat de IGZ, door het woord 'veelal' tussen haakjes in te voegen, niet uitsluit dat in uitzonderlijke situaties ook incidentele ontsporingen kunnen leiden tot de conclusie dat sprake is van disfunctioneren. Ook voor die keuze valt wat te zeggen. Als zich een eenmalige, maar zeer ernstige situatie voordoet waarin aan de andere elementen van de definitie is voldaan, en die verontrustend is, zou het vreemd zijn als eerst afgewacht zou moeten worden of sprake is van een structureel patroon, voordat tot de conclusie 'disfunctioneren' gekomen kan worden. Ons inziens heeft de definitie van de IGZ dan ook de voorkeur.

### 1.5.2 *Procedurele aspecten*

De conclusie dat een zorgprofessional disfunctioneert zal niet lichtvaardig getrokken kunnen worden, vooral omdat het noodzakelijk is het (veelal) structurele karakter ervan aan te tonen. Er zal over het algemeen een onderzoek aan voorafgaan. Een dergelijk onderzoek dient te voldoen aan zorgvuldigheidseisen: deugdelijk onderzoek naar feiten en omstandigheden, hoor- en wederhoor en zorgvuldige rapportage.<sup>104</sup> De eventuele op het onderzoeksrapport volgende stappen dienen eveneens met de zorgvuldigheidswaarborgen te zijn omgeven.

#### *Reglementen mogelijk disfunctionerend medisch specialist*

Veelal betreft het onderzoek naar mogelijk disfunctioneren een onderzoek door een interne commissie dan wel een (deels) externe commissie, ingesteld door een zorginstelling. De grondslag voor een dergelijk onderzoek en de verplichte deelname daaraan is in ziekenhuizen in de meeste gevallen gelegen in een intern ziekenhuisreglement (vaak aangeduid als 'Kwaliteitsreglement' of 'Reglement functioneringsvraag'). Meestal zijn dergelijke reglementen gebaseerd op het 'Modelreglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist', dat in 2008 ontworpen

---

104 A.C. de Die, 'Let op bij zaak tegen collega. Onderzoek naar disfunctioneren eindigt regelmatig in debacle', *Medisch Contact*, 10 februari 2012(6):323-5.

is door de toenmalige Orde van Medisch Specialisten.<sup>105</sup> Voor vrijgevestigde medisch specialisten geldt dat de toepassing van een dergelijk reglement is geregeld in de contracten tussen hen en het ziekenhuis resp. het medisch specialistisch bedrijf (MSB). Voor medisch specialisten in dienstverband geldt dat het beschikken over een dergelijk reglement verplicht onderdeel is van het kwaliteits- en veiligheidsbeleid.<sup>106</sup>

*De melding: door wie en aan wie?*

De aanleiding om een functioneringsonderzoek te starten is altijd een melding aan het in het reglement aangewezen orgaan binnen de zorginstelling (stafbestuur/ bestuur MSB). De eerste vraag is door wie kan worden gemeld. In het Modelreglement worden vier categorieën van meldingsbevoegden genoemd:

- een collega van het betreffend erkend medisch specialisme
- een lid van de medische staf
- een lid van de raad van bestuur
- een medewerker van het ziekenhuis.

Of dit in individuele zorginstellingen hetzelfde is, hangt af van het toepasselijke interne reglement. Na inwerkingtreding van de nieuwe herregistratie-eisen<sup>107</sup>, dient aan dit rijtje de RGS toegevoegd te worden.

De tweede vraag is aan wie moet worden gemeld. Het Modelreglement wijst de voorzitter van de commissie kwaliteit van de medische staf of de voorzitter van het stafbestuur aan als degene aan wie gemeld moet worden.

Sinds 1 januari 2015 is de integrale bekostiging ingevoerd en zijn binnen de ziekenhuizen met vrijgevestigde medisch specialisten de MSB's van start gegaan. Het MSB is een rechtspersoon en heeft een samenwerkingsovereenkomst gesloten met de rechtspersoon die het ziekenhuis exploiteert. In de modelsamenwerkingsovereenkomsten is het MSB verantwoordelijk voor de continuïteit van de medisch specialistische zorg. Kwaliteits- en veiligheidsbeleid is nadrukkelijk een gezamenlijke verantwoordelijkheid van MSB en ziekenhuis.<sup>108</sup> De medisch specialisten zijn eindverantwoordelijk voor hun beroepsuitoefening en het ziekenhuis is eindverantwoordelijk voor het aanbieden van goede zorg.<sup>109</sup> Via de (lidmaatschaps- of aansluitings)overeenkomsten tussen de individuele medisch specialisten en het MSB zijn de medisch specialisten gebonden aan de samenwerkings-

---

105 Thans: Federatie Medisch Specialisten. Voor het reglement zie: [www.kwaliteitskoepel.nl](http://www.kwaliteitskoepel.nl).

106 Artikel 8.3.3. lid 4 AMS 2016.

107 Zie paragraaf 1.3.2.

108 Model Samenwerkingsovereenkomsten OMS, considerans, art. 9A en 9B (fiscaal transparant en fiscaal niet transparant – coöperaties, zie: [www.integralebekostiging2015.nl/informatiemateriaal/](http://www.integralebekostiging2015.nl/informatiemateriaal/)).

109 Modelsamenwerkingsovereenkomsten, considerans.

overeenkomst MSB-ziekenhuis. Vaak, maar niet in alle gevallen, heeft de invoering van de nieuwe structuur tot gevolg gehad dat maatschappen zijn ontbonden en werken medisch specialisten samen in een vakgroep of organisatorische eenheid. De modelsamenwerkingsovereenkomsten bepalen dat de medisch specialisten lid zijn van de medische staf. Mocht er sprake zijn van een strijdige samenloop van regelingen of besluiten, dan prevaleert de samenwerkingsovereenkomst.<sup>110</sup>

Voor medisch specialisten in dienstverband geldt de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (AMS). In de AMS, zoals per 1 januari 2016 in werking is getreden, is de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor kwaliteits- en veiligheidsbeleid op dezelfde wijze geregeld als tussen ziekenhuis en MSB, waarbij er in de AMS aan toegevoegd is dat er een reglement disfunctionerend medisch specialist moet zijn.<sup>111</sup> Aan te nemen valt dat het Reglement mogelijk disfunctioneren zowel van toepassing is op vrijgevestigden als op medisch specialisten in dienstverband.

Volgens de AMS 2016 zijn medisch specialisten in dienstverband verenigd in de bestaande vereniging medische staf dan wel een aparte vereniging medisch specialisten in dienstverband.

Voor zover medische staven nog bestaan, zien wij geen noodzaak om de bepaling aan wie gemeld moet worden in de reglementen onderzoek mogelijk disfunctioneren aan te passen. In beide gevallen (vrijgevestigd en dienstverband) kan het onderzoek onder verantwoordelijkheid van het stafbestuur plaatsvinden. Het voordeel daarvan is dat voor alle specialisten in het ziekenhuis dezelfde regeling geldt. In geval van vrijgevestigden zal het stafbestuur over het algemeen rapporteren en adviseren aan het bestuur van het MSB en in geval van dienstverband aan de raad van bestuur van het ziekenhuis. In geval in een ziekenhuis met vrijgevestigden geen medische staf meer bestaat, zou het reglement aanpassing behoeven, in die zin dat aan het MSB moet worden gemeld.

### *Begin en einde van het onderzoek mogelijk disfunctioneren*

Het voert in het kader van dit preadvies te ver om het onderzoek op grond van het reglement mogelijk disfunctioneren in extenso te bespreken. Wij staan stil bij twee onderdelen die ons inziens herziening behoeven.

#### (i) De gronden voor niet-ontvankelijkheid

De voorfase van een functioneringsonderzoek is onderzoek naar de ontvankelijkheid. Naast gronden die oneigenlijk of onvoldoende gemotiveerd melden beogen te voorkomen, is bepaald dat de melding niet ontvankelijk is als deze geen betrek-

---

110 Modelsamenwerkingsovereenkomsten, art. 8.

111 AMS 2016, art. 8.3.3 lid 4.



king heeft op de medisch inhoudelijke, organisatorische of relationele kwaliteit van de betrokken specialist. Hieruit valt af te leiden dat de relationele kwaliteiten ten minste een relatie hebben met ‘verantwoorde zorg’.

Niet ontvankelijkheid wordt ook uitgesproken als de melder voorafgaand aan de melding zijn aanwijzingen voor mogelijk disfunctioneren niet ten minste eenmaal heeft besproken met de betrokken specialist. Het Modelreglement verwijst hierbij naar de Gedragsregels voor Artsen, waarin opgenomen is dat kritiek ten aanzien van een collega primair met die collega moet worden besproken en dat een arts bereid moet zijn tot openheid en communicatie met collega’s en andere hulpverleners en evaluatie van zijn handelen.<sup>112</sup> Dit uitgangspunt komt ook herhaaldelijk terug in het visiedocument ‘Optimaal functioneren’ van de FMS. Daarin is ook uitdrukkelijk opgenomen dat de medisch specialist die op zijn functioneren aangesproken wordt zelf onmiddellijk actie onderneemt om te verbeteren en anderzijds ook de gelegenheid moet krijgen te verbeteren.

Formeel zou met één gesprekje voldaan zijn aan de ontvankelijkheidsdrempel, maar dat is natuurlijk niet waar het om gaat. Het komt erop aan dat men elkaar aanspreekt met het doel serieus te werken aan het oplossen van een (mogelijk) probleem, waarin ook een gezamenlijke inspanning van collega’s gevraagd wordt: degene die aangesproken wordt luistert, is bereid met de feedback aan de slag te gaan en zijn omgeving biedt hem die kans. Een alleszins redelijk en voor de hand liggend scenario, maar in de praktijk valt hier nog het nodige te leren, zoals blijkt uit het eerste deel van onze bijdrage.

Als na onderzoek is vastgesteld dat sprake is van een vorm van disfunctioneren, is het uitgangspunt van het Modelreglement dat de onderzoekscommissie samen met betrokkene en het stafbestuur een plan van aanpak voor een verbetertraject bespreekt. Daarvoor is ook noodzakelijk dat aan de overige drie cumulatieve voorwaarden is voldaan: betrokkene heeft blijk gegeven van voldoende zelfreflectie, er lijkt een verbetertraject mogelijk én hij is bereid mee te werken aan een verbetertraject.

Dit einde van de procedure veronderstelt dat er voorafgaand aan een onderzoek naar mogelijk disfunctioneren geen verbetertrajecten hebben plaatsgevonden. Onze waarneming is dat het in gang zetten van een onderzoek mogelijk disfunctioneren meestal als ultimum remedium wordt ingezet. Een melding wordt over het algemeen niet gemakkelijk gedaan en komt meestal pas tot stand als het water de vakgroep en/of de afdeling tot de lippen staat, nadat gebleken is dat (vaak vele) eerdere gesprekken en verbetertrajecten niet het gewenste effect hebben gehad.

---

112 KNMG Gedragsregels voor Artsen, 2013, art. III.1.

De praktijk en het Modelreglement lijken daarin uit elkaar te lopen. Dat leidt tot de vraag of het reglement niet aangepast zou moeten worden, in die zin dat voorzien wordt in een verplichte fase tussen het (verplichte) gesprek tussen de potentiële melder en de betrokken specialist en het onderzoek disfunctioneren. Daartegen kan gemakkelijk worden ingebracht dat voorafgaand aan onderzoek niet vaststaat dat sprake is van disfunctioneren. Aan de andere kant zou de enkele omstandigheid dat anderen een functioneringsprobleem signaleren, voor een professional voldoende aanleiding moeten zijn om hierover in gesprek te gaan, met een open blik bereid te zijn om in dialoog na te gaan wat het probleem is en samen te werken aan een oplossing.<sup>113</sup> Afhankelijk van de aard van het probleem en de context waarin zich dat afspeelt, kunnen dan verbeterafspraken<sup>114</sup> gemaakt worden, waaraan ook een duidelijke termijn verbonden wordt. Indien dat proces stroef loopt, zou de voorzitter van de Commissie Kwaliteit een rol kunnen spelen als procesbegeleider. Pas indien betrokkene niet in staat of bereid is tot een dialoog en het maken van afspraken over verbetering, kan overgegaan worden tot melding en wordt het onderzoektraject in gang gezet.

Het voorafgaande veronderstelt dat er sprake is van een individueel probleem. Dat komt wel voor, maar in verreweg de meeste gevallen kan een probleem rondom individueel functioneren niet los worden gezien van de context waarin het gesignaleerde probleem is ontstaan en kan voortbestaan.<sup>115</sup> Die context verdient daarom in de analyse van het probleem en de mogelijke oplossingsrichtingen ook aandacht. Dat vergt dat niet alleen betrokkene zelf, maar ook degenen in zijn directe omgeving in staat en bereid moeten zijn naar zichzelf te kijken en naar de rol die zij in de context vervullen. Oog hebben voor de omgeving en deze betrekken bij de analyse en de aanpak van het probleem, wordt in het visiedocument 'Optimaal functioneren' ook nadrukkelijk benoemd.<sup>116</sup> Dat is een andere benadering dan die in het Modelreglement is gekozen. Dat gaat uit van het bestaan van een geïndividualiseerd functioneringsprobleem met betrekking tot een specialist dat onderzocht en indien mogelijk opgelost moet worden. Daarom zou in de nieuw te introduceren fase voorafgaand aan onderzoek naar mogelijk disfunctioneren ook aandacht besteed moeten worden aan de context: de vakgroep, de afdeling en/of het team. Daarbij zal aan de orde gesteld moeten worden welke

---

113 Vgl. ook aanbeveling 6 in Par. 1.4.7.

114 Bij voorkeur SMART geformuleerd: Specifiek, Meetbaar, Acceptabel, Realistisch, Tijdgebonden.

115 Zie bijv. SG 6 oktober 2015, 15/16: een voorbeeld van een geschil waarin het Scheidsgerecht de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een kinderarts heeft afgewezen, omdat de conflicten binnen de vakgroep niet aan verweerster te wijten zijn, maar het gevolg zijn van geschillen en belangentegenstellingen tussen de kinderartsen.

116 Paragraaf 7.2 visiedocument 'Optimaal functioneren'.

factoren het functioneren negatief beïnvloeden en wat er zou moeten gebeuren om dat in positieve zin te veranderen.

Door deze aanpassing van het reglement wordt een functioneringsprobleem niet langer gezien als een geïsoleerd, aan één persoon verbonden probleem én noodzaakt het alle rechtstreeks betrokkenen om met elkaar in gesprek te gaan over de vraag wat er werkelijk aan de hand is. Dit sluit aan bij het veelgehoorde streven om zaken rondom functioneren beter bespreekbaar te maken en, voor zover mogelijk, vroegtijdig aan te pakken en op te lossen.

Ook hier geldt dat financiële aspecten geen belemmerende rol zouden moeten spelen bij het op- en aanpakken van functioneringsproblemen. Het is voor een vakgroep lang niet eenvoudig om het precaire onderwerp ‘een collega met een functioneringsprobleem’ zelf goed op tafel te krijgen en aan te pakken. Daarbij is vaak behoefte aan externe ondersteuning en de daaraan verbonden kosten willen nogal eens leiden tot onnodige vertraging of zelfs afstel van de aanpak van het gesignaleerde probleem. Vanuit de gedachte dat er een gezamenlijk belang is om (financiële) risico’s van disfunctionerende collega’s te voorkomen, zou het MSB dan wel (in geval van dienstverband) de VMSD en de RvB gezamenlijk kunnen overwegen een functioneringsfonds in het leven te roepen. Daarin kan jaarlijks een percentage van de winst dan wel het inkomen worden gestort en daaruit kunnen de kosten van ondersteuning en begeleiding worden bekostigd. De bezwaren van goed functionerende vakgroepen laten zich gemakkelijk raden: “moeten wij opdraaien voor de problemen van anderen?”. Daar kan tegenin gebracht worden dat er een gezamenlijk belang is financiële risico’s van disfunctioneren zoveel mogelijk te beperken (kosten van onderzoek, kosten van een vertrekregeling, kosten van een juridische procedure). Dat gezamenlijk belang is gediend bij het vergemakkelijken van de vroege aanpak van functioneringsproblematiek.

Als het gaat om hardnekkige functioneringsproblemen, heeft deze nieuwe fase tevens als voordeel dat er in elk geval een deugdelijke poging gedaan is om het probleem aan te pakken. In arbeidsrechtelijke zaken vermindert dit het risico dat een verzoek om ontbinding strandt op het ontbreken van een adequaat verbetertraject.<sup>117</sup> Uit de arbeidsrechtelijke jurisprudentie na invoering van het nieuwe ontslagrecht op 1 juli 2015 blijkt dat een verbeterplan betrekking dient te hebben op voor de werknemer kenbare tekortkomingen in de uitoefening van zijn functie. Voorts dient het heldere afspraken te bevatten over wat precies van de werknemer ter verbetering van die tekortkomingen wordt verwacht.<sup>118</sup> In zaken waarin het gaat om een vrijgevestigde zal in ernstige gevallen de samenwerking ook niet

---

117 Art. 7:669, lid 3 aanhef en onder d BW.

118 Rb. Midden-Nederland 5 oktober 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7666, AR Updates 2015-1058, vgl. Rb. Noord-Nederland 23 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4491, AR Updates.nl 2015-0947.

zonder meer verbroken kunnen worden en zal aangetoond moeten worden dat er serieuze pogingen zijn ondernomen om het probleem op te lossen.

Het bestaande Modelreglement bepaalt dat de melding niet-ontvankelijk is als de melding op oneigenlijke gronden blijkt te zijn gedaan. Ons inziens zou het niet bij die conclusie moeten blijven. Juist in zo'n geval lijkt er alle aanleiding voor het entameren van een gesprek tussen de melder en de persoon op wie de melding betrekking heeft. De vraag is dan immers wat de achterliggende reden van de melder is geweest. Als sprake blijkt van een onderliggend probleem zal dat aangepakt moeten worden, om te voorkomen dat er iets onder de oppervlakte blijft smeulen.

(ii) De rol van de onderzoekscommissie na afronding van het onderzoek Indien, (na de eventuele nieuwe fase) alsnog een melding mogelijk disfunctioneren plaatsvindt en die melding ontvankelijk is, zal het onderzoek plaatsvinden zoals geregeld in het reglement, uitgevoerd door een interne of (deels) externe onderzoekscommissie.

De mogelijke uitkomsten van het onderzoek zijn op hoofdlijnen de volgende:

- er is geen sprake van disfunctioneren van de medisch specialist op wie de melding betrekking had, maar van een ander probleem
- er is een mix van disfunctioneren van de medisch specialist op wie de melding betrekking had en andere factoren die het probleem in stand houden
- er is sprake van disfunctioneren van de medisch specialist op wie de melding betrekking had.

Ondanks het feit dat voorafgaand aan het onderzoek een verbetertraject heeft plaatsgevonden, zal dat de onderzoekscommissie niet de mogelijkheid hoeven ontnemen om, in gevallen waarin redelijkerwijs verwacht kan worden dat verbetering van het individueel of het gezamenlijk functioneren mogelijk is, een volgend verbetertraject te adviseren. Anders dan in het huidige Modelreglement is geregeld, zien wij in het vervolgetraject geen verdere rol voor de onderzoekscommissie. De commissie adviseert aan de opdrachtgever (veelal het stafbestuur) en daarmee is haar rol beëindigd. Het stafbestuur zal het verdere traject begeleiden en monitoren en overleg moeten voeren met het bestuur van het MSB en de raad van bestuur van het ziekenhuis. Wij bevelen aan de reglementen ook op dit punt te herzien.

### *Aandachtspunten bij het functioneringsonderzoek*

Als uitgangspunt heeft het Scheidsgerecht Gezondheidszorg geformuleerd dat een deugdelijk onderzoek wordt gedaan naar de feiten die aanleiding geven tot de gegronde vrees dat sprake is van disfunctioneren met risico's voor de patiëntveiligheid of de goede gang van zaken in de organisatie. Deze feiten behoren geverifieerd te zijn op een wijze die recht doet aan de eisen van professioneel en

deskundig onderzoek met inbegrip van de beginselen van hoor en wederhoor.<sup>119</sup> Vanzelf spreekt dat betrokkene in het kader van het onderzoek gehoord dient te worden.<sup>120</sup> Betrokkene zal ook in de gelegenheid gesteld moeten worden om weerwoord te geven op de bevindingen van het onderzoek voordat het rapport definitief is.<sup>121</sup>

De feiten zullen grondig onderzocht moeten worden. Dat gebeurt in de meeste gevallen door een combinatie van bestudering van documenten en interviews met betrokkene zelf, de opdrachtgever en personen met wie betrokkene samenwerkt. Moeten de namen of de gespreksverslagen worden verstrekt met het oog op de controleerbaarheid van de bevindingen? Volgens het Scheidsgerecht behoeft dit niet als blijkt dat onafhankelijk onderzoek heeft plaatsgevonden waarin sprake was van een evenwichtige selectie van de te interviewen personen en verificerbaarheid van de bevindingen. In een zaak over ontbinding wegens disfunctioneren, oordeelde het Scheidsgerecht dat de verslaglegging weliswaar summier was, maar omdat niet was gebleken dat de, in dit geval met naam genoemde personen, anders hadden verklaard, werd het onderzoek voldoende controleerbaar geacht.<sup>122</sup> Volledige openheid kan van een onderzoekscommissie niet worden verlangd, omdat zij anders mogelijk zou stuiten op gebrek aan medewerking van de zijde van de voor een interview benaderde personen. Een zekere mate van vertrouwelijkheid is in de gegeven omstandigheden onvermijdelijk, zodat aanvaardbaar is dat betrokkene geen gespreksverslagen had.<sup>123</sup> De onderbouwing van de conclusies moet echter wel duidelijk uit het rapport naar voren komen.<sup>124</sup> Het Scheidsgerecht acht het begrijpelijk dat de commissie niet de namen van de gehoorde personen heeft bekendgemaakt. De opzet en effectiviteit van een onderzoek als dit verlangen vertrouwelijkheid. Het gaat erom dat de commissie zich op een evenwichtige wijze een zo compleet en zuiver mogelijk beeld heeft trachten te vormen. Als de commissie haar werkwijze nauwkeurig beschrijft en daaruit de zorgvuldige en evenwichtige werkwijze blijkt, dan is dat voldoende om te constateren dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan.<sup>125</sup>

---

119 SG 16 januari 2013, 13/01 KG, «GJ» 2013/31; SG 16 juli 2013, 13/28.

120 SG 2 mei 2012, 12/07 KG en 12/08 KG.

121 SG 16 juli 2013, 13/28. Vgl. SG 5 januari 2012, 11/26; SG 28 december 2012, 12/42 KG.

122 SG 21 juni 2013, 13/20, «GJ» 2014/36.

123 In dezelfde lijn oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak over het niet openbaar maken van gespreksverslagen van de IGZ in het kader van onderzoek naar het functioneren van een medisch specialist, ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1509.

124 SG 16 maart 2011, 10/35, «GJ» 2011/121.

125 SG 30 juli 2014, 14/15, «GJ» 2014/137.

In de zaak over opzegging van de toelatingsovereenkomst van een thoraxchirurg in de Isala Klinieken oordeelde het gerechtshof dat de werkwijze van de commissie niet door de beugel kon, onder andere, omdat het betrokkene niet bekend was met welke personen gesproken was, wat deze personen hadden verklaard en hoe de keuze voor de personen tot stand was gekomen. Daarmee werd het beginsel van hoor en wederhoor geschonden en is betrokkene geen kans geboden zich te verdedigen.<sup>126</sup>

Die conclusie klemde in die zaak temeer nu betrokkene ook geen gelegenheid had gehad om te reageren op de brief van het stafbestuur aan de raad van bestuur, waarin het stafbestuur zonder meer de conclusies van de onderzoekscommissie had overgenomen, terwijl de feiten en omstandigheden aanleiding gaven tot een kritischer opstelling. In de zaak van beëindiging van de samenwerking tussen een medisch specialist en het Slotervaartziekenhuis oordeelde een ander hof ook dat onvoldoende recht was gedaan aan het beginsel van hoor en wederhoor, doordat de gesprekken buiten aanwezigheid van betrokkene hadden plaatsgevonden, de gespreksverslagen waren vernietigd en in plaats daarvan slechts een algemene samenvatting in het rapport was opgenomen.<sup>127</sup>

Leggen we de arresten van de gerechtshoven naast de uitspraken van het Scheidsgerecht, dan zien wij dat de hoven een strengere maatstaf aanleggen dan het Scheidsgerecht. Anders dan het Scheidsgerecht heeft geen van beide hoven een afweging gemaakt omtrent het belang van vertrouwelijkheid met het oog op het verkrijgen van informatie over de relevante feiten en omstandigheden. Dat belang dient ons inziens niet onderschat te worden. Zeker in zaken waarin sprake is van ‘angstcultuur’, een sfeer van ‘intimidatie en (be)dreiging’ en ‘vrees voor repercussies’, is het noodzakelijk dat het onderzoek plaatsvindt in een vertrouwelijke setting. Dat betekent dat betrokkene niet bij de gesprekken aanwezig is en niemand anders dan de commissieleden inzage krijgt in de gespreksverslagen. Daar tegenover staat dat betrokkene in staat moet zijn zich te verweren tegen hetgeen uit het onderzoek naar voren komt. Aan die eis wordt ons inziens voldaan als het rapport een uitvoerige beschrijving bevat van hetgeen uit de gesprekken naar voren is gekomen, met vermelding van het aantal personen met wie gesproken is en hun functies. Als daarnaast aan de overige zorgvuldigheidseisen is voldaan en betrokkene in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld om te reageren op de bevindingen, dan is er ons inziens geen reden om de strenge maatstaf te volgen die de gerechtshoven hebben aangelegd in de zaken van de Isala Klinieken en het Slotervaartziekenhuis.

Een punt van discussie is nog wel de vraag of de aangescherpte eisen gesteld aan medische adviezen en deskundigenrapporten, die het Centraal Tuchtcollege in

---

126 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5833, «GJ» 2014/159, m.nt. Bergkamp en Van Malssen.

127 Vgl. ook Gerechtshof Den Haag, 31 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:713, GZR 2015-0208, *NJF* 2015/254.

2014 heeft geformuleerd<sup>128</sup> analoog van toepassing zijn bij rapportage naar aanleiding van een onderzoek naar disfunctioneren. Het betreft met name de vierde eis: “Het rapport vermeldt de bronnen waarop het berust, daaronder begrepen de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen.” Indien die eis ook geacht wordt te gelden voor artsen die deel uitmaken van een onderzoekscommissie mogelijk disfunctioneren, dan is er geen ruimte voor bovenstaande afweging en zullen de personen met wie gesproken is vermeld moeten worden in het rapport.

Objectiviteit is een ander punt van aandacht bij een functioneringsonderzoek. Het Modelreglement gaat uit van een onderzoekscommissie die is samengesteld uit leden van de staf van het ziekenhuis. Dat behoeft niet aan onpartijdig onderzoek in de weg te staan. Als de leden van de onderzoekscommissie echter zelf direct of indirect bij de aanleiding voor het onderzoek betrokken zijn geweest, is er reden om de vereiste objectiviteit in twijfel te trekken en kan de raad van bestuur niet zonder meer op de conclusies van de commissie afgaan, zo bleek uit de – voor de betrokken specialist uiteindelijk gunstige – uitkomst van een zes jaar durende procedure gericht op vernietiging van een vonnis van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg.<sup>129</sup> In dezelfde lijn oordeelde het Scheidsgerecht over onderzoek naar een vermeend disfunctionerende kinderarts door een kinderarts, verbonden aan een andere rechtspersoon, maar deel uitmakend van dezelfde vakgroep.<sup>130</sup>

In het onderzoek zal een goede balans tussen voortvarendheid en zorgvuldigheid betracht moeten worden. Een te lange periode van onzekerheid is voor de betrokken specialist, de collega’s en de organisatie onwenselijk. Vaak vindt onderzoek plaats in een situatie waarin sprake is van serieuze signalen over risico’s voor de patiëntenzorg of zelfs de patiëntveiligheid, die vragen om een oordeel op korte termijn. Tegelijkertijd mag de druk die daardoor op het tempo van het onderzoek kan ontstaan, geen afbreuk doen aan de basale beginselen waaraan een dergelijk onderzoek moet voldoen: feitenonderzoek, hoor en wederhoor en deugdelijke rapportage, waarin de conclusies onderbouwd worden.<sup>131</sup> Wordt aan een of meer van die eisen niet voldaan, terwijl daarop wel een voor de betrokkene nadelig besluit of advies wordt gebaseerd, dan kan dat leiden tot schadeplechtigheid zoals gebleken is uit twee casus.<sup>132</sup>

128 CTG 30 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:17, GZR Updates 2014-0063, m.nt. R.P. Wijne.

129 Gerechtshof Den Haag, 31 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:713, GZR 2015-0208, *NJF* 2015/254: vonnis van Rb. Utrecht 4 augustus 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN3804, bekrachtigd (d.w.z. vernietiging vonnis SG 30 juni 2009, 09/07, waarin de gevorderde ontbinding van de arbeidsovereenkomst was toegewezen).

130 SG 6 oktober 2015, 15/16.

131 Zie hierover De Die, 2012.

132 Rb. Zeeland-West-Brabant 10 december 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:8534, GZR Updates 2015-0063, «GJ» 2015/45 m.nt. J.G. Sijmons (casus Amphibia); Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5833, «GJ» 2014/8, m.nt. P. Bergkamp en T. van Malssen.

### 1.5.3 *Communicatie- en samenwerkingsproblemen*

#### *Relatie met patiëntveiligheid*

In zaken over disfunctioneren wordt nogal eens verband gelegd tussen communicatie- en samenwerkingsproblemen en/of gebrek aan onderling vertrouwen enerzijds en risico's voor de patiëntveiligheid anderzijds. Of dit gerechtvaardigd is, moet blijken uit de geconcretiseerde feiten en omstandigheden van het geval. In elk geval moet duidelijk zijn op welke punten betrokkene tekortschiet en zich dient te verbeteren. De enkele, niet deugdelijk onderbouwde, stelling dat het aan vertrouwen ontbreekt, is onvoldoende om te concluderen dat wegens disfunctioneren een einde aan de samenwerking moet komen.<sup>133</sup> In de rechtspraak zien we de aanname terugkeren, dat communicatie- en samenwerkingsproblemen als zodanig een risico vormen voor de goede kwaliteit van zorg en patiëntveiligheid:

- Voor een goede patiëntenzorg en bedrijfsvoering van het ziekenhuis is een goed verlopende samenwerking tussen medisch specialisten noodzakelijk.<sup>134</sup>
- Het spreekt voor zich dat de raad van bestuur in die situatie (waarin collega's pertinent niet meer wilden samenwerken met betrokkene) maatregelen moet treffen, omdat zonder behoorlijke samenwerking vroeg of laat de patiëntveiligheid op het spel komt te staan.<sup>135</sup>
- Problemen zoals onheuse bejegening, slechte samenwerking resulterend in gebrek aan onderling vertrouwen, kunnen, afhankelijk van de ernst en de omvang daarvan, zeker de samenwerking tussen de specialisten onderling ernstig bemoeilijken en een gevaar vormen voor de patiëntveiligheid.<sup>136</sup>
- Het lijdt geen twijfel dat tot professionaliteit ook een goede en soepel lopende samenwerking behoort. Als de professionele standaard van een medisch specialist kennelijk zo ontwrichtend daarop werkt als in de visie van collega's van betrokkene het geval is, laat dat geen andere conclusie toe dan dat er iets schort aan de wijze waarop betrokkene de professionele standaard hooghoudt. Het zich niet houden aan gemaakte afspraken en gegeven instructies kan gevaar voor de patiëntveiligheid opleveren. Ook meer in het algemeen is aannemelijk dat de patiëntveiligheid door de ontstane situatie in gevaar dreigt te komen. De ernstige en voortdurende problemen in de samenwerking levert gevaar voor de patiëntveiligheid op waarvoor een goede samenwerking essentieel is.<sup>137</sup>

---

133 Zie bijv. Rb. Zeeland-West-Brabant 10 december 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:8534, GZR 2015-0063, «GJ» 2015/45, m.nt. J.G. Sijmons, vgl. ook SG 17 september 2014, 14/12, GZR 2014-0445.

134 SG 24 september 2012, 12/10.

135 SG 30 juli 2014, 14/15, «GJ» 2014/137.

136 SG 2 mei 2012, 12/07 KG en 12/08 KG, «GJ» 2012/131. In dezelfde zin: SG 26 september 2012, 12/11; SG 28 december 2012, 12/42 KG; SG 28 oktober 2013, 13/29.

137 SG 16 juli 2013, 13/28.



- (...) goede verhoudingen die nodig zijn om als medisch specialist verantwoord in het ziekenhuis te kunnen werken en de kwaliteit van zorg te bieden die van hem kan worden verlangd.<sup>138</sup>
- Terecht heeft de raad van bestuur de ernstige verwijten (bestaand uit samenwerkings- en communicatieproblemen en gebrek aan zelfinzicht) die collegamaten over betrokkene hebben geuit zeer serieus genomen. De verwijten waren van zodanige aard dat de patiëntveiligheid in het geding zou kunnen komen.<sup>139</sup>
- In een zaak waarin het gedrag van een medisch specialist structureel zodanig tekortschoot dat poli-personeel niet meer met hem wilde samenwerken, oordeelde het Scheidsgerecht dat zijn terugkeer (na een non-actiefstelling) tot wanorde zou leiden, of op zijn minst tot risico's die de raad van bestuur, gelet op zijn eindverantwoordelijkheid voor een goede gang van zaken in het ziekenhuis, niet kan aanvaarden.<sup>140</sup>
- Het is begrijpelijk dat het ziekenhuis in het belang van de patiëntveiligheid een einde heeft willen maken aan de lang slepende samenwerkingsproblematiek die de patiëntveiligheid in gevaar bracht. De manier waarop (collectieve beëindiging van de toelatingen) was in dit geval echter in strijd met het belang van betrokkenen.<sup>141</sup>
- Ook al zijn er geen calamiteiten geweest als gevolg van het disfunctioneren, dan blijft het beeld bestaan dat een op zichzelf vakbekwame specialist in deze omgeving een te groot risico vormt voor gebreken in de communicatie en samenwerking met andere specialisten en medewerkers van het ziekenhuis. Dit risico betreft daarmee ook de kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis, waarvoor de raad van bestuur eindverantwoordelijk is.<sup>142</sup>
- In een wat oudere zaak werd op basis van deugdelijk onderzoek aangenomen dat sprake was van seksuele intimidatie van zowel patiënten als medewerkers door een medisch specialist, tevens hoogleraar/afdelingshoofd van een academisch ziekenhuis. Dat werd aangemerkt als plichtsverzuim: een medisch specialist dient zich tegenover patiënten en medewerkers zodanig te gedragen dat hij het vertrouwen van de werkgever niet onwaardig wordt en het vertrouwen in de medische stand niet ondermijnt. Ontslag en non-actiefstelling werden vanwege de ernst van de verwijten in stand gelaten door de rechtbank.<sup>143</sup>

---

138 SG 9 december 2012, 13/35.

139 SG 17 september 2014, 14/12.

140 SG 7 juni 2011, 11/14 KG.

141 SG 15 oktober 2013, 13/15.

142 SG 28 juni 2010, 10/11.

143 Rb. Maastricht 3 juni 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BD3297.

*Relatie met de CanMeds 2015*

Uit de praktijk en de rechtspraak blijkt dat problemen rondom disfunctioneren in veel gevallen niet zozeer verband houden met het medisch- of zorginhoudelijk handelen, maar veel meer te maken hebben met communicatie en samenwerking. Communiceren en samenwerken doet men niet alleen, maar vindt per definitie plaats in relatie tot anderen. Daarmee wordt context een relevant begrip.

Dit in ogenschouw nemend, is de vraag hoe men het functioneren beoordeelt en tegen welke normen het handelen van de betrokken professional wordt afgezet. Naast de algemene gedragsnormen voor artsen zijn dit de CanMeds competenties, voor Nederland door de KNMG vertaald en toegelicht. Het nadeel van de CanMeds was dat ze weinig houvast boden voor de veel voorkomende problemen rondom disfunctioneren op het onderdeel onderlinge communicatie en samenwerking. De nadruk lag op de patiëntenzorg. De onderlinge verhoudingen kwamen er wat bekaaid vanaf onder de tamelijk vaag geformuleerde competentie “persoonlijk en interpersoonlijk gedrag”. In 2015 zijn de CanMeds herzien en zijn er nieuwe rollen benoemd. Bij de rollen ‘Communicator’ en ‘Collaborator’ worden expliciet de onderlinge communicatie en samenwerking genoemd, waarbij het raamwerk minder uitgaat van de individuele arts ten opzichte van de patiënt en meer van de arts in relatie tot de patiënt en anderen, waaronder collega’s en medewerkers. In de rol ‘Leader’ is meer aandacht voor patiëntveiligheid en kwaliteitsverbetering. Voor het onderwerp (dis)functioneren belangrijke nieuwe competenties in de rol ‘Professional’ mogen hier niet onvermeld blijven:

- Exhibit appropriate professional behaviors and relationships in all respects of practice, demonstrating honesty, integrity, humility, commitment, compassion, respect, altruism, respect for diversity and maintenance of confidentiality
- Recognize and respond to unprofessional and unethical behaviors in physicians and other colleagues in the health care professions
- Promote a culture that recognizes, supports and responds effectively to colleagues in need.<sup>144</sup>

Deze nieuwe competenties geven richting aan professioneel gedrag en bieden een aanzienlijk beter houvast bij de beoordeling ervan. Wat ons betreft is de vernieuwing van de CanMeds dan ook een verbetering.

**1.5.4 Casuïstiek over disfunctioneren van anderen dan medisch specialisten**

Het voorafgaande was grotendeels gericht op medisch specialisten. Er zijn natuurlijk ook (vele) andere disciplines werkzaam in de zorg die in het algemeen werkzaam zijn in dienstverband.

Op grond van de toepasselijke CAO’s in de zorg<sup>145</sup> dienen werkgevers jaarlijks gesprekken te voeren over (o.a.) het functioneren van de werknemer, waarbij het

---

144 CanMeds 2015, 1.1, 3.3, 4.3.

145 Art. 3.2.2 van de CAO Ziekenhuizen, hoofdstuk 15, sub A artikel 1 CAO GGZ, artikel 10:7 CAO gehandicaptenzorg, art. 3.6 CAO VVT.

kader voor de beoordeling bepaald wordt door de toepasselijke functieomschrijving van de medewerker. Dit biedt een redelijk overzichtelijk samenstel van regels: de werkgever is verantwoordelijk voor het periodiek voeren van functionerings- resp. beoordelingsgesprekken, waar nodig voor het bijsturen van het functioneren van betrokkene resp. het faciliteren van verbetertrajecten teneinde te bewerkstelligen dat de medewerker functioneert conform hetgeen van hem of haar verwacht wordt op grond van de arbeidsovereenkomst.

Indien sprake is van structureel wangedrag kan dit leiden tot ontbinding van de arbeidsrelatie, zo blijkt uit de jurisprudentie.

Een apothekersassistent gedroeg zich al enkele jaren onmogelijk tegenover collega's en klanten van de apotheek. Ondanks diverse waarschuwingen en een eerdere non-actiefstelling was er geen verbetering in zijn gedrag opgetreden, zo bleek uit een deugdelijk onderbouwd dossier. Op grond daarvan verzocht de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek werd toegewezen, zij het met toekenning van een transitievergoeding, omdat niet gebleken was van welbewust of opzettelijk ontoelaatbaar gedrag.<sup>146</sup>

Een teamleider in een zorginstelling voor VVT voldeed niet aan de bij die functie behorende eisen, zo bleek uit functioneringsgesprekken. Dit werd gevolgd door een assessment waarin de tekortkomingen geobjectiveerd werden en een op verbetering gericht persoonlijk ontwikkelplan. Niettemin bleef verbetering uit. De kantonrechter overwoog dat het niet-voldoen aan de eisen niet alleen gevolgen heeft voor het functioneren van het team, maar ook voor de zorg aan cliënten nu een teamleider een spilfunctie heeft. De arbeidsovereenkomst werd ontbonden, met toekenning van een transitievergoeding.<sup>147</sup>

Een andere casus betrof werknemers van een TBS-kliniek (een medewerker veiligheid en logistiek en een verpleegkundige). Zij hadden tijdens een teamuitje harddrugs in hun bezit, gebruikten de drugs en boden deze ook aan aan collega's, waarbij werd gezegd dat over het drugsgebruik niet gesproken mocht worden. Volgens de werkgever was dat gedrag in strijd met de gedragscode, de beroepscode en met de houding en werkwijze die van een hulpverlener verwacht mag

146 Ktr. Zaanstad 21 september 2015, GZR 2015-0442.

147 Ktr. Zutphen 17 september 2015, GZR 2015-0441.

worden. Het ontbindingsverzoek werd toegewezen, waarbij de kantonrechter oordeelde dat de werkgever door de handelwijze van werknemers, in combinatie met de aard van hun functies binnen deze setting, heeft kunnen concluderen tot een onherstelbare vertrouwensbreuk.<sup>148</sup>

De opzegging van een aansluitingsovereenkomst tussen een huisartsenpost en een huisarts wegens diens disfunctioneren werd door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost-Brabant in stand gelaten. Er bleek reden voor serieuze twijfels aan het functioneren van de huisarts. Daarover had het bestuur van de huisartsenpost indringend met de huisarts gesproken, waarbij van hem werd geëist dat hij een plan van aanpak zou maken en zich zou laten coachen. Het plan van aanpak bleef uit en vervolgens is het functioneren van de huisarts onderzocht door de Landelijke Commissie van Advies van de LHV. De commissie concludeerde tot structureel disfunctioneren en zag op grond van haar onderzoek geen enkele opening voor verbetering. Het probleem was dat de huisarts bij aanspreken steevast bleef vasthouden aan de juistheid van zijn handelen en niet adequaat reageerde op verbetervoorstellen.<sup>149</sup>

De vordering tot het beëindigen van het samenwerkingsverband en ontruiming van de praktijk in een gezondheidscentrum op grond van disfunctioneren van een van de huisartsen wegens alcoholmisbruik werd in kort geding toegewezen, omdat er geen zicht meer bestond op een goede collegiale samenwerking.<sup>150</sup>

### 1.5.5 *Onderzoek door of in opdracht van de IGZ*

Het komt ook voor dat de IGZ aanwijzingen heeft voor disfunctioneren. Indien mogelijk, zal de IGZ het onderzoek overlaten aan de zorginstelling en over de uitkomst gerapporteerd willen worden.

Voldoen het intern onderzoek en rapportage niet aan de zorgvuldigheidseisen, dan zal de IGZ daar niet zonder meer op af mogen gaan, zo blijkt uit de tucht-

148 Ktr. 31 juli 2015, GZR 2015-0370; -0371 en -0372.

149 Vزر Rb. Oost-Brabant 13 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4426, GZR 2015-0340. Vgl. Rb. Noord-Nederland 17 december 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:6365, GZR 2014-0521 en Vزر. Rb. Leeuwarden 21 september 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BT2298, «GJ» 2011/156.

150 Rb. Den Haag 13 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2966, «GJ» 2013/105.

zaak tegen de arts-specialist slaapgeneeskunde.<sup>151</sup> Er waren aanwijzingen voor selectiebias, doordat, ondanks een daartoe strekkende aanbeveling van de IGZ, afgezien was van het inschakelen van externe deskundigen bij de selectie van de te onderzoeken dossiers. Een kleine selectie van de dossiers is door twee onafhankelijke specialisten onderzocht. Tien dossiers zijn door de IGZ getoetst. Deze gang van zaken wettigde het vermoeden dat sprake was van een vooringenomen houding ten nadele van de betrokken arts. Dit verzuim werd niet hersteld door de IGZ. De arts werd niet in de gelegenheid gesteld de dossiers, waarop de conclusies waren gebaseerd, in te zien en de dossiers werden door de IGZ ook niet in het geding gebracht. Dit leidde het tuchtcollege in eerste aanleg tot de conclusie dat de arts onvoldoende in staat is geweest zich naar behoren te verdedigen. Omdat het college zonder de desbetreffende dossiers geen oordeel kon vellen over de klacht, werd de klacht afgewezen. Het CTG overwoog dat het voor de hand had gelegen dat de Inspectie zelf een uitvoerig onderzoek zou hebben gedaan of laten doen naar het handelen van de arts op basis van een door haar zelf verrichte of door deskundige derden verrichte steekproef die voldeed aan de daaraan met het oog op een eerlijk tuchtproces te stellen eisen. Het CTG heeft zelf een deskundige benoemd en mede op basis van zijn beoordeling is de afwijzing van de klacht van de IGZ in hoger beroep in stand gebleven.

Ligt aan het mogelijk disfunctioneren een probleem in de gezondheidstoestand van de beroepsbeoefenaar ten grondslag<sup>152</sup> dan doet de IGZ veelal zelf onderzoek. Een dergelijk onderzoek kan resulteren in een voordracht van de inspectie voor het opleggen van een maatregel aan betrokkene door het College van Medisch Toezicht.<sup>153</sup> Ook kan de inspectie in het (dis)functioneren van een BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar aanleiding zien om een tuchtklacht in te dienen<sup>154</sup> al dan niet in combinatie met het opleggen van een bestuursrechtelijke maatregel.<sup>155, 156</sup>

151 CTG 15 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:131, GZR Updates 2014-0118.

152 Verslaving aan alcohol, opiaten of andere drugs, psychische stoornis of een lichamelijk gebrek dat aan het goed functioneren in de weg staat.

153 CMT 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:55 t/m 57; CMT 13 juli 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:70.

154 RTG Amsterdam 25 maart 2014, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:24, GZR Updates 2014-0072.

155 Bijv. CTG 22 december 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:386 t/m 388, GZR Updates 2015-0529. (disfunctioneren maatschap cardiologie, bevel sluiten afdeling cardiologie); RTG Amsterdam 25 maart 2014, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:24, GZR Updates 2014-0072; RTG Zwolle 10 januari 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2547, «GJ» 2013/26; CTG 23 juni 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1358 (bevel tot sluiting privékliniek voor cosmetische behandeling en tuchtklacht tegen gynaecoloog/eigenaar), «GJ» 2015/3.

156 Interne IGZ-richtlijn omgaan met signalen over disfunctioneren van medische specialisten, maart 2010 en Nieuwe werkwijze IGZ inzake beroepsbeperkende maatregelen disfunctionerende beroepsbeoefenaren (bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32 500 XVI, nr. 3), daarover ook brief Minister van VWS van 14 juli 2014, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 148, nr. 27.

Een neuroloog kreeg een bevel tot staking van de praktijk opgelegd wegens disfunctioneren, totdat het tuchtcollege uitspraak had gedaan op de tuchtklacht van de inspecteur. De neuroloog was het niet eens met het bevel en ging in beroep. Hij kreeg gelijk omdat het bevel niet voldoende was gemotiveerd, maar schoot er uiteindelijk niets mee op. De rechtsgevolgen zijn in stand gebleven, omdat de tuchtrechter in de tussentijd had geoordeeld dat sprake was van partieel disfunctioneren dat de maatregel van gedeeltelijke ontzegging rechtvaardigde.<sup>157</sup>

In een zaak van een 86-jarige huisarts die niet van ophouden wist en zich aan richtlijnen voor de huisartsgeneeskunde noch aan aanbevelingen en een bevel van de IGZ hield, is de maatregel van doorhaling opgelegd, omdat geen verantwoorde patiëntenzorg werd verleend die voldoet aan de geldende eisen.<sup>158</sup>

Na een melding van een huisarts wendde de IGZ zich tot het tuchtcollege over het handelen van een 68-jarige arts die een praktijk voor preventief onderzoek borstkanker voerde. De melding betrof één casus, maar het onderzoek wees uit dat de praktijkvoering niet voldeed aan 'the state of the art' en er ook redelijkerwijs geen verbetering te verwachten was. Omdat de arts inmiddels zelf had besloten de praktijk neer te leggen, werd in hoger beroep volstaan met een onvoorwaardelijke schorsing.<sup>159</sup>

### 1.5.6 *Vertrek na disfunctioneren, al dan niet 'in goed overleg'*

Als een onderzoek eindigt in de conclusie dat sprake is van disfunctioneren en er geen verbetertraject mogelijk wordt geacht, leidt dit in de meeste gevallen tot beëindiging van de samenwerkingsrelatie. In een groot aantal gevallen onttrekt dit zich aan het zicht, doordat tussen partijen een vertrekregeling wordt overeengekomen. Dat bood voor betrokkenen een elegante uitweg uit een situatie die vaak gekenmerkt werd door een lange voorgeschiedenis en veel leed.

Sinds 1 januari 2016 is het zo eenvoudig niet meer. De Wkkgz verplicht de zorgaanbieder bij de IGZ te melden de opzegging, ontbinding of niet-voortzetting van de overeenkomst met een zorgverlener op grond van zijn oordeel dat de zorgver-

157 Rb. Rotterdam 30 oktober 2014, zaaknr. ROT 13/5686, GZR Updates 2014-0453.

158 CTG 10 april 2014, ECLI:TGZCTG:2014:129, GZR Updates 014-0103.

159 CTG 19 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015: 96, GZR Updates 2015-0140.

lener ernstig is tekortgeschoten in zijn functioneren.<sup>160</sup> Er is bewust voor deze formulering gekozen, omdat de minister discussie over de vraag of al dan niet sprake is van disfunctioneren wilde voorkomen. Voorzienbaar lijkt ons echter dat het nu zal gaan over de vraag of sprake is van 'ernstig tekortschieten', dus of de door de minister gemaakt keuze een discussie voorkomt kan worden betwijfeld. De meldingsplicht heeft een ruime reikwijdte: er is gekozen voor alle vormen van beëindiging van de overeenkomst tussen de zorgaanbieder en de zorgverlener en bovendien maakt het geen verschil of het gaat om een arbeidsovereenkomst of een andere overeenkomst op grond waarvan de zorgverlener in de zorginstelling werkzaam is. De achterliggende reden van deze bepaling is de casus Jansen Steur, waarin sprake was van politieke en publiekelijke verbazing over het feit dat deze specialist, ondanks zijn vertrek wegens disfunctioneren, zomaar weer elders aan de slag had kunnen gaan. Het doel van de bepaling is ook duidelijk: door de IGZ te informeren zou voorkomen (moeten) worden dat betrokkene ook elders brokken maakt. De motie-Van der Staaij, waarin deze een beperkte reikwijdte van de meldplicht bepleitte (alleen melden als het tekortschieten betrekking zou hebben op de zorgverlening aan cliënten)<sup>161</sup> heeft het helaas niet gehaald. Helaas, omdat de charme van dit voorstel was, dat samenwerkings- of andere relationele problemen, die in een andere context wel eens non-existent zouden kunnen zijn, buiten de meldingsplicht vielen en de verplichte meldingen beperkt werden tot ernstig tekortschieten in de zorgverlening. Vertrek vanwege disfunctioneren zal dus altijd consequenties hebben. Wat die consequenties zijn, valt op voorhand moeilijk te voorspellen. Het kan blijven bij een gesprek met een inspecteur of een verplicht bericht aan de IGZ over de nieuwe werkring van betrokkene, waarmee de kous af is. Een ernstige casus kan de IGZ ook aanleiding geven om de beroepsbeoefenaar nauwkeurig te volgen. Nadrukkelijk is in de toelichting op de Wkkgz opgemerkt dat het zeker niet de bedoeling van de meldplicht is dat de IGZ, ten behoeve van de beslissing van een zorgaanbieder om een sollicitant al dan niet aan te nemen<sup>162</sup>, gaat speculeren op mogelijk toekomstig gedrag van de sollicitant.<sup>163</sup> Dat het niet de bedoeling is, is ons inziens een wel erg optimistische kijk op de zaak. De kans dat vertrek wegens disfunctioneren, waarna gemeld wordt aan en vragen worden gesteld door de IGZ, de betrokkene nog lang achtervolgt lijkt ons aanzienlijk. De Wkkgz regelt niet hoe lang de melding bewaard wordt zodat uitgegaan moet worden van de algemene regels van de Archiefwet.

In de gevallen waarin sprake is van disfunctioneren en niet tot een minnelijke regeling omtrent vertrek wordt gekomen, neemt de RvB van de zorginstelling, in voorkomend geval samen met het MSB, een besluit tot beëindiging van de toe-

---

160 Artikel 11 lid 1 aanhef en onder c Wkkgz. Toegevoegd bij nota van wijziging, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 402, nr. 7, p. 32-33.

161 *Kamerstukken II* 2012/13, 32 402, nr. 42.

162 De zgn. vergewisplicht als bedoeld in artikel 4, lid 1 Wkkgz.

163 *Kamerstukken I* 2014/15, 32 402, O, p. 11.

gang resp. de aansluiting en kan de betrokkene dat besluit aanvechten. Voorheen bevatte praktisch alle toelatingsovereenkomsten een arbitraal beding dat het Scheidsgerecht Gezondheidszorg als bevoegde instantie aanwees. Sinds 2015 bevatten veel contracten een andere geschillenregeling en wordt de civiele rechter als bevoegde instantie aangewezen. Tot gepubliceerde uitspraken van de rechtbank in zaken over beëindiging wegens disfunctioneren heeft dit tot het ter perse gaan van dit preadvies nog niet geleid.

### 1.5.7 Aanbevelingen voor onderzoek en aanpak van disfunctioneren

In deze paragraaf stonden we stil bij het onderzoek naar disfunctioneren en de zorgvuldigheid die daarbij in acht moet worden genomen. We hebben gekeken naar de vraag of secundaire preventie, in de vorm van het in een vroeg stadium bespreken, analyseren en aanpakken van het gesignaleerde probleem, ingepast kan worden in het Modelreglement disfunctioneren. Daartoe doen wij enkele aanbevelingen.

*Aanbeveling 1. In beginsel geen onderzoek disfunctioneren zonder voorafgaand verbetertraject.*

- Neem in het reglement mogelijk disfunctionerend specialist op dat het initiële gesprek, waarin het mogelijke functioneringsprobleem aan de orde gesteld wordt, verplicht gevolgd wordt door vervolggesprekken.
- In die vervolggesprekken zal de aandacht niet alleen worden geconcentreerd op de betrokkene ten aanzien van wie bedenkingen bestaan, maar dient ook gekeken te worden naar de context: de vakgroep, de afdeling en/of het team.
- Daarbij zal aan de orde gesteld moeten worden welke factoren het functioneren negatief beïnvloeden en wat er zou moeten gebeuren om dat in positieve zin te (kunnen) veranderen, gevolgd door een plan van aanpak voor een verbetertraject dat binnen redelijke termijn tot aantoonbare verbetering kan leiden.<sup>164</sup>
- Aan de gronden voor niet-ontvankelijkverklaring in het 'Reglement onderzoek mogelijk disfunctionerend medisch specialist' dient een grond toegevoegd te worden:
  - voorafgaand aan de melding hebben er geen verkenning en analyse plaatsgevonden, gevolgd door een verbetertraject, om het gesignaleerde probleem aan te pakken dan wel heeft dit verbetertraject binnen de gestelde termijn tot onvoldoende resultaat geleid of is medewerking aan een verbetertraject door betrokkene geweigerd.
- Blijkt sprake te zijn van een melding op oneigenlijke gronden, dan dient een gesprek te volgen tussen de melder en de persoon op wie de melding betrekking heeft, teneinde bloot te leggen welk onderliggend probleem de melder tot zijn/haar melding heeft gebracht.

---

164 Dit vergt aanpassing van de artikelen 2.12-2.20 van het huidige Modelreglement.



*Aanbeveling 2. Richt een functioneringsfonds op*

- Het verdient aanbeveling een functioneringsfonds in het leven te roepen dat door de medisch specialisten gezamenlijk (en in geval van dienstverband, mede door de RvB) gevuld wordt en waaruit externe begeleidingskosten voldaan kunnen worden.

*Aanbeveling 3. Beperk de rol van de onderzoekscommissie*

- Bepaal in het Reglement onderzoek mogelijk disfunctionerend medisch specialist dat de rol van de onderzoekscommissie beperkt wordt tot het doen van onderzoek en het uitbrengen van haar advies aan de opdrachtgever (RvB en/of gezamenlijke medisch specialisten).
- De opdrachtgever dient het vervolgotraject te begeleiden of te faciliteren.

## 1.6 Afronding

Wij zijn dit eerste deel van het preadvies begonnen met een beschouwing van het fenomeen professional performance – oftewel dat wat de zorgprofessional in de praktijk laat zien – en de directe relatie die het heeft met kwaliteit van de patiëntenzorg. Zonder uitpuittend te willen zijn hebben we enkele actuele ontwikkelingen geschetst die invloed hebben op de performance van zorgprofessionals en het goed kunnen functioneren onder druk kunnen zetten. Het afnemend welzijn van artsen is een zo'n zorgelijke realiteit die vraagt om analyse, onderzoek en een oplossing. In positieve zin kan worden gesteld dat het welzijn van artsen bijdraagt aan het voorkomen van suboptimaal functioneren of zelfs disfunctioneren. Het blijkt overigens lastig om het voorkomen van het suboptimaal functioneren en disfunctioneren te kwantificeren; de veelgehoorde 5% van de beroepsgroep kan met onderzoek niet eenduidig worden onderschreven nog verworpen.

In onze bijdrage aan dit preadvies hebben we vervolgens uitgebreid stilgestaan bij en aandacht willen vragen voor het belang van preventie van disfunctioneren. Veelgehoorde termen in het kader van voorkomen en vroegtijdige aanpak van suboptimaal functioneren zijn 'bespreekbaar maken' en 'cultuurverandering'. Bewust hebben wij deze tamelijk vage termen vermeden. Wij hebben getracht de beschikbare wetenschappelijke inzichten en de lessen die uit de rechtspraak en de praktijk getrokken kunnen worden te beschrijven en te voorzien van een aantal concrete handreikingen. Wij zouden dit onderwerp over tien jaar opnieuw willen bezien om dan te beoordelen wat de nieuwe herregistratie-eisen gebracht hebben. Naar verwachting zal de norm dat functioneren voortdurend reflectie en onderhoud vergt, neergelegd in de herregistratie-eisen en uitgedragen door de IGZ, in positieve zin haar schaduw vooruit werpen. Naast reflectie en onderhoud zal ook geïnvesteerd moeten worden in preventiemaatregelen, inclusief het financieel kunnen realiseren van herstel- en verbeterprogramma's, in geval van (dreigend) suboptimaal functioneren. Goede voornemens zouden zo min mogelijk gehin-

derd mogen worden door financiële belemmeringen. Investeren loont, naar onze overtuiging.

Is preventie niet afdoende gebleken en is sprake van afglijden van suboptimaal functioneren naar (dreigend) disfunctioneren, dan is het zaak om, voorafgaand aan een onderzoek naar disfunctioneren van een zorgprofessional, het gesignaleerde probleem in zijn context te analyseren. Het volstaat niet om een gesprek te voeren; er zal – ook in die fase – geïnvesteerd moeten worden in een concreet verbetertraject waarbij niet alleen aandacht uitgaat naar de persoon op wie de signalen betrekking hebben, maar ook naar zijn of haar omgeving. Is dat alles gebeurd en blijft het vermoeden van disfunctioneren bestaan dan is er aanleiding voor het doen van onderzoek. Een dergelijk onderzoek moet zorgvuldig plaatsvinden: zo objectief en onafhankelijk mogelijk, waarbij hoor en wederhoor van betrokkene(n) is gewaarborgd. De rapportage op basis van het onderzoek bevat een deugdelijke beschrijving van de feiten en omstandigheden, de analyse van de bevindingen en conclusies en adviezen aan de opdrachtgever. Daarmee is ons inziens de taak van de onderzoekscommissie ten einde. De opdrachtgever is verantwoordelijk voor het vervolgtraject. Wij bevelen aan het Modelreglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist in die zin aan te passen.

Professional performance wordt gedragen door de drie pijlers: streven naar excellentie, handelen vanuit medemenselijkheid en het afleggen van rekenschap. Naast zorgverlening aan de patiënt zal ook zorg aan de zorgprofessional zelf besteed moeten worden om hen niet alleen fit maar ook bezielde te houden, zodat afglijden naar disfunctioneren zoveel mogelijk kan worden voorkomen.

## Literatuur

Adriaenssens, De Gucht en Maes (2015)

J. Adriaenssens, V. de Gucht en S. Maes, 'Determinants and prevalence of burnout in emergency nurses: a systematic review of 25 years of research', *International Journal of Nursing Studies*, 2015;52(2):649-61.

Boersma en Conijn (2013)

H. Boersma en M. Conijn, 'Veel burn-out onder geneeskundestudenten', *Medisch Contact*, 2013(40):2012-13.

Bjornberg (2014)

A. Bjornberg, *Euro Health Consumer Index*, Report 2014. ISBN 9789198068757.

Bourne e.a. (2015)

T. Bourne, L. Wynants, M. Peters, C. van Audenhove, D. Timmerman, B. van Calster en M. Jalmbrant, 'The impact of complaints procedures on the welfare, health and clinical practise of 7926 doctors in the UK: a cross-sectional survey', *BMJ Open*, 2015;5(1):e006687.

Buijse (2006)

A.M. Buijse, 'De juridische betekenis van richtlijnen en protocollen. 'Met recht meer kwaliteit'', *EADV-magazine*, 2006;21(4):192-5.

De Die (2012)

A.C. de Die, 'Let op bij zaak tegen collega. Onderzoek naar disfunctioneren eindigt regelmatig in debacle', *Medisch Contact*, 10 februari 2012(6):323-5.

Diepenhorst, Hollander en Poortvliet (2012)

M. Diepenhorst, M. Hollander en E.P. Poortvliet, 'Aanpak van disfunctionerende beroepsbeoefenaren in de zorg. Leerpunten vanuit een internationale verkenning', *Panteia*, november 2012:37-42.

Donaldson, Panesar, McAvoy en Scarrott (2014)

L.J. Donaldson, S.S. Panesar, P.A. McAvoy en D.M. Scarrott, 'Identification of poor performance in a national medical workforce over 11 years: an observational study', *BMJ Quality & Safety*, 2014;23(2):147-52.

Drummond (2013)

D. Drummond, <http://www.thehappy.md.com/blog/bid/295048/Physician-Burnout-Why-its-not-a-Fair-Fight> (d.d. 06-01-2016).

Enthoven (2013)

D. Enthoven, *Bewogen besluiten: professionals en hun dilemma's*, Amsterdam: Wereld bibliotheek, 2013.

Euwals, Hoekstra en Hers (2015)

R. Euwals, K. Hoekstra en J. Hers, 'Verzekeren tegen ziekte en arbeidsongeschiktheid, Financiële prikkels lonen. Verzekeraars aan zet', *CPB Policy Brief*, 2015/15.

Freidson (2001)

E. Freidson, *Professionalism: The third logic*, Oxford (UK): Blackwell Publishing, 2001.

Goor, Wagner en Lombarts (2015)

M.P.G. van den Goor, C.C. Wagner, M.J.M.H. (Kiki) Lombarts, 'Poor physician performance in the Netherlands: Characteristics, Causes and Prevalence', *Patient Safety*, 2015; Jul 14 [pub ahead of print].

De Groot (2006)

G.R.J. de Groot, 'De stand van de wetenschap en praktijk', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2006(5):326-50.

Hart (2012)

W. Hart, *Verdraaide organisaties – Terug naar de bedoeling*, Deventer: Kluwer, 2012.

Health Consumer Power House Ltd.(www.heathpowerhouse.com) 2015.

Hu e.a. (2012)

Y.Y. Hu et al., 'Physicians' need in coping with emotional stressors: the case for peer support', *Archives of Surgery*, 2012;147(3):212-7.

IGZ (2013(a))

Inspectie voor de Gezondheidszorg. Staat van de Gezondheidszorg. Op weg naar aantoonbaar verantwoord functionerende beroepsbeoefenaren in de zorg. Utrecht, december 2013.

IGZ (2013(b))

Inspectie voor de Gezondheidszorg. Aanscherping definitie disfunctioneren, december 2013.

IGZ (2015)

Inspectie voor de Gezondheidszorg. Werkplan IGZ, 2015:23-4;27.

Jennings en Slavin (2015)

M.L. Jennings en S.J. Slavin, 'Resident Wellness Matters: Optimizing Resident Education and Wellness Through the Learning Environment', *Academic Medicine*, 2015;90(9):1246-50.

Kamphuis, Van de Nieuwegiessen en Span (2014)

M. Kamphuis, A.I. van de Nieuwegiessen en P.M. Span, 'Pluis en niet pluis bij de jeugdarts: 2 casussen', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2014;158:A7186.

Knap (2013)

J. Knap, 'Burn-out bij huisartsen', *Medisch Contact*, 7 maart 2013(10):574.

KNMG (2005)

KNMG Standpunt, Het functioneren van de individuele arts, 2005.

KNMG (2012)

KNMG Kwaliteitskader medische zorg, 'Staan voor kwaliteit', 2012.

KNMG (2013)

KNMG Gedragsregels voor Artsen, versie 3.1, 2013.

De Kwant (2015)

L. de Kwant, 'Bijna 18 procent coassistenten heeft burn-out', *Medisch Contact online*, nieuwsbericht 30 april 2015.

Laarman (2015)

B.S. Laarman, "'Ik zweer dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen ...'" Art. 7:658 BW en de zorg voor de medisch specialist', *Verkeersrecht*, 2015/23, Utrecht: ANWB.

Lases, Lombarts en Heineman (2013)

S.S. Lases, M.J.M.H. (Kiki) Lombarts en E. Heineman, 'Zorgen over de mentale fitheid van aiossen – 2 mogelijke oplossingsstrategieën', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2013;157(48):A6614.

Leape en Fromson (2006)

L.L. Leape en J.A. Fromson, 'Problem doctors: is there a system-level solution?' *Annals of Internal Medicine*, 2006;144:107-15.

Legemaate et al (2013)

J. Legemaate et al, *Thematische wetsevaluatie Bestuursrechtelijk toezicht op de kwaliteit van zorg*, Den Haag: ZonMw, november 2013, Reeks evaluatie regelgeving: deel 38:395, 403-4.

Lombarts (2014)

K. Lombarts, *Professional performance van artsen: tussen tijd en technologie*, Rotterdam: 2010Uitgevers, 2014.

Maurits, De Veer en Francke (2012)

E.E.M. Maurits, A.J.E. de Veer en A.L. Francke, *Omgaan met disfunctionerende zorgverleners in thuiszorg en huisartsenpraktijk. Ervaringen van verpleegkundigen, verzorgenden en praktijkondersteuners* (rapport), Utrecht: Nivel, 2012, p. 5-8.

Maasen (2014)

H. Maasen, 'Zeventig procent jonge oncologen opgebrand', *Medisch Contact online*, nieuwsbericht 26 september 2014.

Van Mol e.a. (2015)

M.M. van Mol, E.J. Kompanje, D.D. Benoit, J. Bakker, M.D. Nijkamp, 'The Prevalence of Compassion Fatigue and Burnout among Healthcare Professionals in Intensive Care Units: A Systematic Review', *PLOS One* 2015;10(8):e0136955.

Nash e.a. (2010)

L.M. Nash, M.M. Walton, M.G. Daly, P.J. Kelly, G. Walter, E.H. van Ekert, S.M. Willcock, C.C. Tennant, 'Perceived practice change in Australian doctors as a result of medicolegal concerns', *Medical Journal of Australia*, 2010;193: 579-83.

NRC Handelsblad (2015)

'Ik sterf aan medische nalatigheid', *NRC Handelsblad*, 20 november 2015.

O'Brien en Irby (2013)

B.C. O'Brien en D.M. Irby, 'Enacting the Carnegie Foundation call for reform of medical school and residency', *Teaching and Learning in Medicine*, 2013; 25 Suppl 1:S1-8.

Orde van Medisch Specialisten (2008)

Orde van Medisch Specialisten, *Modelreglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist*, Utrecht, 2008.

Orde van Medisch Specialisten en wetenschappelijke verenigingen (2013)

Orde van Medisch Specialisten en wetenschappelijke verenigingen, *Optimaal functioneren van medisch specialisten: visiedocument*. Utrecht, december 2013.

Overeem (2011)

K. Overeem, *Doctor performance assessment. Development and impact of a new system*, (thesis) Nijmegen: Radboud Universiteit, 2011.

Pauw (2014)

S. Pauw, 'Gynaecologen willen betere opvang na belastende ervaring', *Medisch Contact online*, nieuwsbericht 19 november 2014.

Payne (2015)

L.K. Payne, 'Toward a Theory of Intuitive Decision-Making in Nursing', *Nursing Science Quarterly*, 2015;28(3):223-8.

Porter en Olmsted Teisberg (2006)

M.E. Porter en E. Olmsted Teisberg, *Redefining Health Care – Creating Value Based Competition on Results*, Boston: Harvard Business School Press, 2006.

Prins e.a. (2010)

J.T. Prins, J.E. Hoekstra-Weebers, S.M. Gazendam-Donofrio, G.S. Dillingh, A.B. Bakker, M. Huisman, B. Jacobs en F.M. van der Heijden, 'Burnout and engagement among resident doctors in the Netherlands: a national study', *Medical Education*, 2010;44(3):236-47.

PWC (2012)

PriceWaterhouseCoopers, *Communicatie en contact sleutel voor aanpak disfunctioneren van beroepsbeoefenaren*, (achtergrondstudie voor SGZ 2013: de praktijk), december 2012, p. 23-25.

Rew en Barrow (2007)

L. Rew en E.M. Barrow, 'State of Science. Intuition in nursing: a generation of studying the phenomenon', *Advances in Nursing Science*, 2007;30(1):E15-25.

Schrage (2014)

M. Schrage, 'Burn-out blues', *Medisch Contact online*, nieuwsbericht 22 september 2014.

Seip (2015)

R. Seip, 'De grote stressfactor', *Zorgvisie*, 5 augustus 2015.

Shapiro et al (2014)

J. Shapiro et al, 'Instituting a culture of professionalism: the establishment of a center for professionalism and peer support', *The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety*, 2014;40(4):168-178.

Stegeman, Schoten en Terpstra (2013)

J.H. Stegeman, E.J. Schoten en O.T. Terpstra, 'Knowing and acting in the clinical workplace: trainees' perspectives on modelling and feedback', *Advances in Health Sciences Education*, 2013;18(4):597-615.

Stolper e.a. (2009)

E. Stolper, M. van Bokhoven, P. Houben, P. van Royen, M. van de Wiel, T. van der Weijden en G.J. Dinant, 'The diagnostic role of gut feelings in general practice. A focus group study of the concept and its determinants', *BMC Family Practice*, 2009;18:10-17. 10.

Stolper e.a. (2011)

E. Stolper, M. van de Wiel, P. van Royen, M. van Bokhoven, T. van der Weijden en G.J. Dinant, 'Gut feelings as a third track in general practitioners' diagnostic reasoning', *Journal of General Internal Medicine*, 2011;26(2):197-203.

Stolper, van Royen en Dinant (2010)

E. Stolper, P. van Royen P en G.J. Dinant, 'The 'sense of alarm' ('gut feeling') in clinical practice. A survey among European general practitioners on recognition and expression', *European Journal of General Practice*, 2010;16(2):72-4. 6.

Struckmann e.a. (2015)

V. Struckmann, D. Panteli, H. Legido-Quigley, I. Risso-Gill, M. McKee en R. Busse, 'Deciding when physicians are unfit to practise: an analysis of responsibilities, policy and practice in 11 European Union member states', *Clinical Medicine*, 2015;15(4):319-24.

Traynor, Boland en Buus (2010)

M. Traynor, M. Boland en N. Buus, 'Autonomy, evidence and intuition: nurses and decision-making', *Journal of Advanced Nursing*, 2010;66(7):1584-91.

Verhoef e.a. (2015)

L.M. Verhoef, J.W. Weenink, S. Winters, P.B.M. Robbem, G.P. Westert en R.B. Kool, 'The disciplined healthcare professionals: a qualitative interview study on the impact of the disciplinary process and imposed measures in the Netherlands', *BMJ Open*, 2015;5:e009275.

Volkskrant (2015)

'Zorg is volkomen onoverzichtelijk', interview met H. Wielerman, voorzitter Nederlandse accountants, *Volkskrant* 19 mei 2015.

Wagner e.a. (2013)

C. Wagner, K. Lombarts, P. Mistiaen, M. Loerts, R. Friele en M.C. de Bruijne, *Onderzoek naar de aard en omvang van de problematiek van disfunctionerende beroepsbeoefenaren in de Nederlandse gezondheidszorg*, Utrecht/Amsterdam: NIVEL/AMC/EMGO+, 2013.

Wagner, Lombarts, Mistiaen en De Bruijne (2015)

C. Wagner, K. Lombarts, P. Mistiaen en M.C. de Bruijne, 'De problematiek van disfunctionerende artsen: zelfreinigend vermogen moet beter', *Kwaliteit in Zorg*, 2015;1:23-26.



Weenink e.a. (2015)

J.W. Weenink, G.P. Estert, L. Schoonhoven, H. Wollersheim en R.B. Kool, 'Am I my brother's keeper? A survey of 10 healthcare professions in the Netherlands about experiences with impaired and incompetent colleagues', *BMJ Quality & Safety*, 2015;24:56-64.

Westerman e.a. (2013)

M. Westerman, P.W. Teunissen, J.P. Fokkema, C.P. van der Vleuten, A.J. Scherp-bier, C.E. Siegert en F. Scheele, 'The transition to hospital consultant and the influence of preparedness, social support, and perception: A structural equation modeling approach', *Medical Teacher*, 2013;35(4):320-7.

Van Wijmen (2000)

F.B.C. van Wijmen, *Richtlijnen voor verantwoorde zorg. Over de betekenis van standaardisering voor patiënt, professional en patiëntenzorg*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu, 2000.

Wijne (2013)

R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade: een onderzoek naar obstakels in het civiele aansprakelijkheidsrecht en alternatieven voor verhaal van zorggerelateerde schade* (Boom masterreeks). Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2013.

ZiN (2015)

Zorginstituut Nederland, *Beoordeling stand van de wetenschap en praktijk*, geactuali-seerde versie januari 2015.

## Deel 2

### Functioneren en disfunctioneren van bestuurders

Drs. H.C. van Eyck van Heslinga MMC\*

---

\* Heske van Eyck van Heslinga is verbonden aan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam en wordt aangesteld als bestuurder, commissaris en beheerder van aandelen bij rechtspersonen. Zij is ook associate partner van DeNieuweCommissaris, docent aan de Beroepsopleiding voor Advocaten en auditor van de NVZD voor de accreditatie van zorgbestuurders.



## 2.1 Inleiding

In deel twee van het Preadvies zal worden ingegaan op de verschillende aspecten die samenhangen met het onderwerp ‘functioneren en disfunctioneren van zorgbestuurders’, waaronder op de maatstaf voor functioneren (2.2), disfunctionele gedragspatronen (2.3) het wetgevende kader (2.4 t/m 2.6), bestuurdersaansprakelijkheid (2.7) en de ontwikkelingen op het gebied van professionalisering van bestuurders (2.8). In het bijzonder zal bij het wetgevende kader aandacht worden besteed aan drie wetten; de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi), de Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen en het Enquêterecht.

### *Functioneren en disfunctioneren*

Jaarlijks vertrekken naar schatting vele tientallen zorgbestuurders onvrijwillig. In de jaren 2005 tot 2008 steeg jaarlijks het aantal bestuurders dat onvrijwillig vertrok<sup>1</sup>. De directeur van het NVZD, Jos de Beer, gaf in een telefoongesprek met de auteur aan dat het aantal ontslagen zorgbestuurders en de daaraan ten grondslag liggende redenen door de NVZD niet wordt bijgehouden. Het komt er op neer dat niemand precies weet hoeveel zorgbestuurders jaarlijks worden ontslagen en waarom. Meestal (naar schatting van de auteur in 80% van de gevallen) onttrekt een ontslag zich aan het publieke oog, omdat partijen in onderling overleg tot afspraken over het vertrek komen. Er zijn veel verborgen ontslagen, dat wil zeggen dat bestuurders worden aangespoord naar iets anders uit te kijken, worden weggepromoveerd of op een zijspoor worden gezet. In enkele gevallen leidt het tot rechtszaken, die afhankelijk van de nieuws waarde leiden tot meer of minder aandacht in de media. Het functioneren of disfunctioneren van zorgbestuurders is deels context gebonden. Een bestuurder moet toegerust zijn voor de verschillende rollen die hij/zij vervult. Het kunnen functioneren als zorgbestuurder vereist een aantal basis competenties. Deze gelden voor alle zorgbestuurders ongeacht of het een care of cure instelling is en ongeacht de omvang van de organisatie. Er zal in paragraaf 2.2 uitgebreid worden stilgestaan bij de rollen die een zorgbestuurder moet vervullen en welke normen daarbij kunnen worden gehanteerd. In paragraaf 2.3 zal aandacht worden besteed aan de gedragscomponent. Uit studies blijkt dat het gedrag van de bestuurder een belangrijkere factor voor disfunctioneren en falen te zijn dan zijn of haar competenties. Bestuurders falen niet door hun gebrek aan kennis, maar door wie ze zijn en hoe ze zich gedragen in stressvolle situaties. In het onderdeel ‘Disfunctioneel gedrag van bestuurders’ zal ingegaan worden op het gedrag van bestuurders als factor voor disfunctioneren van een bestuurder. Daarbij zullen elf disfunctionele gedragspatronen worden beschreven.

---

1 D. Ploeger, ‘Balanceren aan de Top’, *Zorgvisie* 8, augustus 2008, Houten: Springer Media.

*Wetgevende kader*

De *Wet Toelating Zorginstellingen* (zie paragraaf 2.4) regelt de toelating van zorginstellingen en stelt regels voor goed bestuur. De wet is in 2015 gewijzigd en voor vele zorginstellingen heeft deze wetswijziging consequenties gehad voor hun bestuursstructuur. Het model van een beleidsbepalend bestuur en een uitvoerende directeur/directie is voor zorginstellingen niet langer toegestaan. De transitie van het oude bestuursmodel naar een model met een toezichthoudend orgaan en een bestuur betekent een verandering van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Het goed functioneren als uitvoerend directeur betekent niet automatisch dat deze persoon ook een goed functionerende bestuurder zal zijn. De lat voor een bestuurder ligt hoger dan die voor een uitvoerend directeur.

Een andere belangrijke wet voor het beoordelen van het functioneren dan wel disfunctioneren van zorgbestuurders is de *Wet Bestuur en Toezicht* (zie paragraaf 2.5). Deze wet geldt al voor besloten vennootschappen en naamloze vennootschappen. Maar ook stichtingen en verenigingen gaan onder deze wet vallen. De wetswijziging beoogt de verbetering van de kwaliteit van het bestuur en toezicht en het terugdringen van het aantal incidenten in de semipublieke sector. Door de wetswijziging komt een einde aan de onduidelijkheid over de taken en aansprakelijkheden van bestuurders en toezichthouders van stichtingen en verenigingen. Aangezien vele zorginstellingen een stichtingsvorm hebben, heeft de wet ook belangrijke consequenties voor bestuurders van zorginstellingen. In de wet zijn opgenomen; een norm voor taakinfilling, tegenstrijdig belang, aansprakelijkheid en ontslaggronden voor bestuurders.

Een wet die steeds meer in de belangstelling komt te staan, onder andere door spraakmakende arresten waaronder het Slotervaartziekenhuis en Meavita, is het *Enquêterecht* (zie paragraaf 2.6). Hoewel het al vanaf 1 januari 2006 mogelijk is voor belanghebbenden (cliëntenraad, OR, vakbond) van zorginstellingen om een enquêteprocedure te beginnen, wordt hier tot op heden in de zorgsector nog maar mondjesmaat gebruik van gemaakt. De verwachting van de auteur is dat een gang naar de Ondernemingskamer zal gaan toenemen, mede ingegeven door de toegenomen bekendheid van de Ondernemingskamer door de voornoemde arresten, als ook door de *Wet Bestuur en Toezicht*. De Ondernemingskamer is bevoegd een onderzoek te gelasten naar de gang van zaken binnen een zorginstelling en organisatorische voorzieningen te treffen indien zij van oordeel is dat er gegronde twijfel is aan het gevoerde beleid. De Ondernemingskamer stelt vast of er sprake is van onbehoorlijk bestuur ('het wanbeleid') en wie verantwoordelijk is voor wanbeleid. Er zal uitgebreid stil worden gestaan bij de rol en de bevoegdheden van de Ondernemingskamer.

*Bestuurdersaansprakelijkheid*

In de maatschappij is een trend gaande om rechtspersonen en de daaraan verbonden bestuurders en toezichthouders sneller aansprakelijk te stellen. Door de wijziging van de *Wet Bestuur en Toezicht* is het risico dat bestuurders van zorginstellingen aansprakelijk worden gesteld toegenomen. In het onderdeel 'Bestuur-

dersaansprakelijkheid' (paragraaf 2.7) wordt ingegaan op de diverse aspecten van aansprakelijkheid. Aan bod komen de te onderscheiden vormen van bestuurdersaansprakelijkheid en op wie de regels van bestuurdersaansprakelijkheid van toepassing zijn. Uitgebreid wordt stilgestaan bij interne aansprakelijkheid, externe aansprakelijkheid en aansprakelijkheidstelling van bestuurders door een curator in een faillissementsituatie.

### *Accreditatiesysteem voor zorgbestuurders*

Deel II van het Preadvies wordt afgesloten met de laatste ontwikkelingen aangaande de verbetering van de professionalisering van zorgbestuurders (zie paragraaf 2.8). Goed bestuur is essentieel voor het winnen en behouden van vertrouwen zeker in een sector die zo in beweging is als de zorgsector en die zoveel mensen raakt. De aandacht voor de professionalisering van zorgbestuurders is begonnen met de totstandkoming van een 'Gedragscode voor de goede bestuurder' in 2005. De kwaliteit van het bestuur ligt door een aantal incidenten onder het vergrootglas en het toetsen van de kwaliteit levert niet alleen een bijdrage aan de verbetering van de kwaliteit van zorgbestuurders, maar ook aan het herstel van het maatschappelijk vertrouwen. Onder het motto 'besturen is een vak' zijn de NVZD en de BCZN in 2013 formeel gestart met het accreditatiesysteem om de vakontwikkeling van bestuurders zichtbaar te maken. Ingegaan zal worden op de betekenis van het accreditatiesysteem, de opzet en verwachtingen van de overheid.

## **2.2 Functioneren en disfunctioneren van zorgbestuurders**

Het begrip 'functioneren' is op zichzelf waardevrij. Dit geldt niet alleen voor het functioneren van professionals, maar ook voor het functioneren van zorgbestuurders. Functioneren betekent niets meer en niets minder dan: 'zijn/haar functie vervullen', 'zijn/haar taak verrichten'. Door toevoeging van bijvoeglijke naamwoorden, zoals 'excellent', 'goed', 'suboptimaal' of 'slecht' dan wel door de toevoeging 'dis' aan functioneren, verliest het woord 'functioneren' zijn neutrale betekenis en wordt het normatief. Denken over functioneren en disfunctioneren van zorgbestuurders veronderstelt een maatstaf aan de hand waarvan kan worden bepaald hoe een zorgbestuurder functioneert. Ook veronderstelt het dat aan de hand van diezelfde maatstaf de grens kan worden bepaald: wanneer wordt suboptimaal functioneren disfunctioneren en wanneer wordt disfunctioneren onbehoorlijk bestuur?

In de praktijk is in allerlei situaties behoefte aan het kunnen markeren en benoemen van (aspecten van) functioneren, bijvoorbeeld:

- bij de werving & selectie van zorgbestuurders. De raad van toezicht moet beoordelen of een potentiële kandidaat bestuurder de competenties bezit die gevraagd worden van een zorgbestuurder in relatie tot het opgestelde functie-

profiel. Het gaat daarbij om de mate waarin de kandidaat zich kwalificeert op de volgende vijf expertise gebieden<sup>2</sup>. De kandidaat bestuurder dient ten eerste te beschikken over technisch inhoudelijke expertise (organisatorische en bedrijfskundige kennis in de breedste zin van het woord), ten tweede over persoonlijke professionaliteit (de internalisering van de kennis in eigen doen en laten), ten derde over de mate waarin zij/hij maatschappelijk is ingebed (het kunnen afwegen van publieke, private en professionele belangen), ten vierde het zijn van procesarchitect (het vermogen om uiteenlopende processen in relatie tot alle interne en externe belanghebbenden zorgvuldig in te richten en te bewaken) en tenslotte over communicatief vermogen en het afleggen van verantwoording (kunnen optreden als boegbeeld). Naast de benodigde expertises waar een kandidaat zorgbestuurder minimaal aan moet kunnen voldoen, moet de raad van toezicht beoordelen of de kandidaat bestuurder past binnen het team als er sprake is van een meerhoofdig bestuur, geschikt is voor de specifieke uitdaging (-en) van de betreffende zorginstelling en past qua persoonlijkheid- en leiderschapsstijl bij de cultuur, omvang en fase van de organisatie.

- bij het voeren van beoordeling- en functioneringsgesprekken door de raad van toezicht met de zorgbestuurder, aan de hand van een 360 graden evaluatie, dient hij te bepalen of de bestuurder op het gewenste niveau functioneert en welke aspecten verdere ontwikkeling dan wel aandacht behoeven.
- bij klachten van belanghebbenden (inspectie, cliëntenraad, ondernemingsraad, management team, medische staf, collega-bestuurders etc.) dient de raad van toezicht te beoordelen of de bestuurder in de desbetreffende situatie heeft gehandeld zoals van een capabel bestuurder mag worden verwacht.
- bij juridische procedures wordt beoordeeld of de betreffende bestuurder heeft gehandeld conform externe wet- en regelgeving en interne regelingen/reglementen (zoals statuten, bestuursreglement etc.)
- bij signalen of meldingen van mogelijk disfunctioneren dient de raad van toezicht te beoordelen of de melding voldoende grond heeft, waarna onderzoek plaatsvindt en conclusies worden getrokken.

Van belang bij het kwalificeren van het functioneren van zorgbestuurders is het onderscheid tussen suboptimaal functioneren, disfunctioneren en onbehoorlijk bestuur. Suboptimaal functioneren zou ik willen omschrijven als het maar matig voldoen aan verwachtingen aangaande de kwaliteit en effectiviteit van de uitoefening van de verschillende rollen die een zorgbestuurder vervult. Op deze rollen kom ik later nog terug. Vaak betekent suboptimaal functioneren dat een zorgbestuurder in de praktijk maar ten dele voldoet aan de verwachtingen die de raad van toezicht (als werkgever) bij de aanstelling had van de capaciteiten van de desbetreffende bestuurder. Het blijkt er 'niet in te zitten' of het 'komt er niet uit'.

---

2 Accreditatiebrochure NVZD, p. 16 en 17.

Disfunctioneren is een gradatie erger. De bestuurder wordt gekwalificeerd als niet capabel, ineffectief, ongepast of onwenselijk gedrag vertonend. Onbehoorlijk bestuur is de zwaarste vorm van disfunctioneren, waarbij rechtmatigheidsaspecten een rol spelen. In vonnissen worden vaak de volgende bewoordingen gebruikt om het handelen van de bestuurder te kwalificeren als kennelijk onbehoorlijk: grenzend aan opzet, bewuste roekeloosheid, onverantwoordelijk, onbezonnen, schrijnende onbekwaamheid.

Bij onbehoorlijk bestuur kan het gaan om:

- een ernstig verwijt bij de taakuitoefening;
- benadeling van stakeholders;
- zelfverrijking;
- fraude;
- tegenstrijdig belang zonder dat medebestuurders of de raad van toezicht het wisten;
- handelen in strijd met externe wet en regelgeving en/of interne reglementen, codes of statuten.

Bij aansprakelijkstellingsprocedures van bestuurders gaat het altijd om het aantonen van onbehoorlijk bestuur. Kortom disfunctioneren is nog geen onbehoorlijk bestuur. Daarvoor is ernstig persoonlijk verwijtbaar handelen nodig in welke vorm dan ook, met nadruk op 'ernstig'. In de onderdelen 'Enquêterecht' (paragraaf 2.6) en 'Bestuurdersaansprakelijkheid' (paragraaf 2.7) zal worden ingegaan op de kwalificatie 'onbehoorlijk bestuur'. Ter illustratie zullen een aantal voorbeelden uit de zorgsector worden aangehaald.

### **Wat zijn de rollen van een zorgbestuurder?**

In het proefschrift van Wilma van der Scheer 'Onder zorgbestuurders'<sup>3</sup> uit 2013 worden zes rollen onderscheiden die van toepassing zijn op zorgbestuurders. De zes rollen zijn:

- Boegbeeld of ambassadeur: het representeren van de organisatie naar buiten en naar binnen;
- Bestuurder of strateeg: het uitzetten van de strategische lijnen naar de toekomst;
- Manager: het zorg dragen voor efficiënte productie en het nakomen van afspraken;
- Regisseur: het zorg dragen voor een soepel verloop van zorgprocessen;
- Tussenpersoon: verbindingen leggen tussen de binnen- en buitenwereld van de organisatie;
- Ondernemer: introduceren van vernieuwingen en aanboren van nieuwe markten.

---

3 W. van der Scheer, *Onder zorgbestuurders – omgaan met bestuurlijke ambiguïteit in de zorg*, (proefschrift) Amsterdam: Reed Business Education, 2013, p. 32.



De zorgbestuurder en zorgbestuur zal (afhankelijk van de taakverdeling) alle rollen in meer of mindere mate, afhankelijk van de specifieke situatie, moeten vervullen. In de praktijk zie je dat een zorgbestuurder een voorkeursstijl heeft, meestal gebaseerd op zijn of haar kerncompetenties.

De zes bestuurdersrollen<sup>4</sup> worden door Van der Scheer geclusterd naar vier 'typen bestuurders':

- I. de bestuurder met de blik naar buiten gericht. Deze persoon hecht veel belang aan de rollen van bestuurder en ambassadeur/boegbeeld en is ook sterk in die rollen. De bestuurder is breed georiënteerd. Hij/zij vindt de rollen van tussenpersoon en ondernemer ook belangrijk, maar dit vertaalt zich niet naar de rolinvulling. De bestuurder is vooral bestuurder en ambassadeur.
- II. de manager met de blik naar binnen gericht. Deze persoon hecht veel belang aan de rollen van manager en regisseur en is hier sterk in.
- III. de tussenpersoon. Deze persoon vindt de rol van tussenpersoon belangrijk en is er sterk in. De tussenpersoon is ook een sterk bestuurder/strateeg. Hij/zij vindt de ondernemersrol ook belangrijk, maar dit vertaalt zich niet naar de rolinvulling.
- IV. de ondernemer. Deze persoon vindt de ondernemersrol belangrijk en is er sterk in. In de uitvoering treedt de ondernemer ook op als bestuurder, regisseur en tussenpersoon. De ondernemer vindt die rollen dan wel niet het belangrijkste, maar oefent die wel in sterke mate uit.

Afhankelijk van de fase (fusie, crisis, consolidatie, krimp, groei) waarin een zorginstelling zit is meer behoefte aan het ene type of het andere type zorgbestuurder. Het functioneren van een zorgbestuurder kan ook in dit perspectief worden geplaatst. Het kan zijn dat de situatie van een bestuurder vraagt om een 'manager' terwijl de bestuurder in kwestie veel meer het type 'bestuurder met de blik naar buiten' is. Dit kan betekenen dat hij of zij niet goed functioneert of niet meer goed functioneert omdat de (gewijzigde) omstandigheden een ander type bestuurder vragen. Maakt dit iemand tot een slechte zorgbestuurder? Het antwoord is 'nee'. Echter deze zorgbestuurder disfunctioneert in de betreffende context omdat die context iets anders vraagt.

Uit onderzoek van Van der Scheer<sup>5</sup> blijkt dat er een accentverschuiving gaande is in de aspecten waarop zorgbestuurders worden afgerekend. De maatschappelijke functie en het concurrentievermogen zijn als afrekencriteria in de periode 2005-2010 in belang toegenomen.

In volgorde van belangrijkheid worden de afrekencriteria aangegeven:

- Kwaliteit van de zorgverlening;
- Economische gezondheid;

---

4 Van der Scheer, 2013, p. 120.

5 Van der Scheer, 2013, p. 153.

- Maatschappelijke functie;
- Concurrentievermogen;
- Optimalisatie logistieke processen.

### *Ontslag Zorgtopman om verdenking gesjoemel<sup>6</sup>*

In mei 2014 heeft de raad van toezicht van Stichting Diafaan, een grote Gelderse zorginstelling voor ouderen, afscheid genomen van zijn enige bestuurder. Diafaan verzoekt de rechter van de Rechtbank Gelderland de arbeidsovereenkomst met hem te ontbinden wegens gewichtige redenen. Stichting Diafaan is niet bereid, gezien de omstandigheden die ten grondslag liggen aan het ontslag, de contractueel overeengekomen ontslagvergoeding van € 328.000,- te betalen. In het vonnis<sup>7</sup> staat het volgende over het ontstaan van de vertrouwensbreuk. Diafaan verwijt de bestuurder dat hij en de voormalig voorzitter van de raad van toezicht hebben samengespannen van wat feitelijk als valsheid in geschrift en verduistering in dienstbetrekking kan worden gekwalificeerd en verwijt de bestuurder tevens financieel wanbeheer. Diafaan verwijt de ontslagen bestuurder ook niet-integer gedrag. Er is volgens Diafaan sprake geweest van belangenverstrengeling bij het verstrekken van bouwopdrachten en de inkoop van bedrijfsauto's. De rechter komt tot de conclusie dat Diafaan de arbeidsovereenkomst terecht heeft verbroken. Er is volgens de rechter voldoende aannemelijk dat de vertrouwensbreuk door de directeur zelf is veroorzaakt en dat hem hiervan verwijten kunnen worden gemaakt. Daar staat tegenover dat de raad van toezicht van de zorginstelling steken heeft laten vallen rond de uitbetaling van bonussen aan de directeur. Omdat ook de raad van toezicht steken heeft laten vallen en het ontslag grote financiële gevolgen heeft voor de ex-bestuurder, kent de kantonrechter een 'beperkte vergoeding' van € 45.000,- euro toe. Volledigheidshalve wordt door de rechter overwogen dat uit het voorgaande voortvloeit dat er geen grond is de contractueel tussen partijen overeengekomen beëindigingvergoeding van ruim € 328.000,- ex art. 7:685 BW aan de directeur toe te kennen.

Besturen gaat voor zorgbestuurders over een combinatie van kwalitatief goede zorgverlening en een efficiënte bedrijfsvoering. Daarvoor is het nodig veranderingen door te kunnen voeren en een bindende visie te formuleren. De bestuurder moet verschillende rollen kunnen combineren en gelijktijdig verschillende partijen en belangen kunnen dienen, zonder te zeer naar één kant te neigen. Is de bestuurder hier niet of maar ten dele toe in staat dan vertaalt zich dat in een kwalificatie voor functioneren.

---

6 RTL nieuws 8 oktober 2014.

7 Rb. Gelderland 9 september 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:6306.

*Raad van toezicht: 'Financiële gevolgen vertrek Leen van Leersum pijnlijk maar onvermijdelijk'*<sup>8</sup>

In augustus 2013 zegden de ondernemingsraad en de locatieraad Kloetinge van Emergis het vertrouwen in de raad van bestuur op. (Emergis is een grote instelling voor geestelijke gezondheidszorg in Zeeland). De raad van toezicht heeft vervolgens Berenschot opdracht gegeven tot een onderzoek naar de verhoudingen tussen de verschillende gremia binnen Emergis. Op basis van de conclusies van dat onderzoek heeft de raad van toezicht aan Leen van Leersum gevraagd zijn functie neer te leggen, waarop deze per 1 oktober 2013 aftrad. Leen van Leersum kon bij zijn afscheid wettelijk gezien volledig aanspraak maken op een vertrekregeling die de toenmalige raad van toezicht in 2003 contractueel met hem was overeengekomen. De huidige raad van toezicht kon het contract – dat onder het overgangsrecht van de Wet Normering Topinkomens (WNT) valt – juridisch gezien niet openbreken. Dit resulteerde in de aan Leen van Leersum betaalde vergoeding.

De 'Gedragscode voor de goede bestuurder'<sup>9</sup> stelt normen aan de functie-uitoefening van de individuele zorgbestuurder en kan als een maatstaf voor functioneren worden gebruikt. De gedragscode biedt 'een deugdelijk moreel kompas' en 'een ijkpunt voor goede bestuurders'. De gedragscode bestaat uit uitgangspunten en gedragsregels. De uitgangspunten zijn te beschouwen als gedeelde basiswaarden waarop bestuurders hun handelen baseren. In de gedragsregels worden de waarden vertaald naar richtinggevende normen. De uitgangspunten zijn dat de bestuurder resultaatgericht, maatschappelijk betrokken, deskundig en competent, proactief, integer en toetsbaar is. Deze normen zijn door de NVZD vertaald naar de zeven competenties waarover de zorgbestuurders moeten beschikken, te weten:

1. Het primaire proces als uitgangspunt nemen van het denken;
2. Kunnen omgaan met hybriditeit (de tegenstelling tussen markt en publieke dienstverlening);
3. Kunnen hanteren van complexiteit qua schaal, processen, stakeholders en tijdsperspectief;
4. Moreel en politiek 'sophisticated' zijn (onder meer morele moed tonen, waarden en belangen kunnen wegen, integriteit);
5. Mensen kunnen managen;
6. Niet goed, maar uitstekend willen zijn;
7. Vermogen hebben tot zelf reflectie.

Het is aan de raad van toezicht om te beoordelen in welke mate de bestuurder aan de normen voldoet en beschikt over de competenties benodigd voor de uitdagingen waar de zorginstelling zich voor geplaatst ziet. Mij valt op als auditor

---

8 Bericht van de raad van toezicht op de website van Emergis, 30 juni 2014.

9 De gedragscode voor de goede bestuurder, NVZD 2005.

van de NVZD dat een minderheid van de zorginstellingen een 360 graden evaluatie gebruikt om inzicht te krijgen in het functioneren van bestuurders.

### 2.3 Disfunctioneel gedrag van bestuurders

De laatste tien jaar zijn er vele zorgbestuurders onvrijwillig vertrokken. Hoewel niemand het exacte aantal weet, wordt het geschat op enkele tientallen per jaar. Governance adviseur en interim bestuurder in de gezondheidszorg, Hans Hoek noemt in zijn artikel *'Omgaan met crisis in de raad'*<sup>10</sup> een aantal categorieën van oorzaken voor problemen rond de raad van bestuur. Deze betreffen volgens hem:

- een conflict tussen de individuele bestuurders in een meervoudige raad;
- de medische staf of de ondernemingsraad zegt het vertrouwen in (een lid) het bestuur op;
- het bestuur en organisatie passen niet meer bij elkaar;
- het bestuur slaagt er niet (meer) in problemen in de organisatie op te lossen;
- het bestuur disfunctioneert of heeft persoonlijke problemen.

Vaak dienen zich volgens Hans Hoek meerdere problemen tegelijk aan of volgen elkaar op. Ik wil hierna dieper ingaan op het gedrag van bestuurders als factor voor disfunctioneren.

Er is veel onderzoek gedaan naar het functioneren en disfunctioneren van bestuurders. Uit vele studies blijkt dat het gedrag van de bestuurder en/of bestuursvoorzitter een belangrijkere factor voor disfunctioneren en falen te zijn is dan zijn of haar competenties. Mijn ervaring, en dat blijkt ook uit diverse onderzoeken, is dat een gebrek aan intelligentie zelden ten grondslag ligt aan disfunctioneren. Bestuurders falen niet door hun gebrek aan kennis, maar door wie ze zijn en hoe ze zich gedragen in stressvolle situaties. In het boek *De verborgen elite*<sup>11</sup> van Willem Wansink over bestuurders in de gezondheidszorg schrijft Wansink in de inleiding dat leidinggeven betekent dat je met je kop in de wind komt te staan, zeker in de gezondheidszorg waar zoveel in beweging is. De risico's en de valkuilen zijn groot door overmoed, de zucht naar status, een ongekende fusie en bouwdrift, fouten of een koersverandering in de politiek. Volgens Ruud Lapré, emeritus hoogleraar gezondheidszorgbeleid van de Erasmus Universiteit, is zelfreflectie cruciaal voor een bestuurder. Een goede bestuurder moet verbinden en vertrouwen bieden. Zelfreflectie is één van de aspecten die getoetst wordt door de auditoren in het kader van de accreditatie van zorgbestuurders. Aan het eind van dit deel van het Preadvies wordt uitgebreid aandacht besteed aan het accreditatieprogramma voor zorgbestuurders.

---

10 H. Hoek, 'Omgaan met crises in raad van bestuur', *ZM Magazine* 10, 2008.

11 W. Wansink, *De verborgen elite*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum, 2010.

Mijn ervaring als Ondernemingskamer functionaris is, dat vooral in crisis- en conflictsituaties de rafelranden van de persoonlijkheid naar voren komen. Als bestuurders onder druk komen te staan, door welke omstandigheid dan ook, komt hun ware aard en gedrag naar voren. David Dotlich en Peter Cairo concluderen in hun boek *'Why CEO's fail'* dat intelligente en toegewijde bestuurders in stressvolle omstandigheden fouten maken op het moment dat ze onlogisch, eigenaardig en irrationeel gedrag vertonen. Hun conclusies over disfunctionele gedragspatronen zijn niet sectorspecifiek of alleen op bestuursvoorzitters van toepassing. Mijn ervaring is dat hun inzichten breed toepasbaar zijn, dus ook op bestuurders in de Nederlandse zorgsector. Niet alleen op de bestuursvoorzitters maar ook op het gedrag van individuele bestuurders en zelfs het gehele bestuur.

Het is van belang voor de raad van toezicht om disfunctionele gedragspatronen van hun bestuur of individuele bestuurders op tijd te onderkennen en ondersteuning te bieden aan de bestuurder, ondermeer in de vorm van intervisie of een externe coach. Een 360 graden evaluatie kan van nut zijn bij het vroegtijdig onderkennen van disfunctionele gedragspatronen. Als een gedragspatroon of gedragspatronen niet op tijd worden onderkend en corrigerende maatregelen uitblijven leidt dit vroeg of laat tot het vertrek van de bestuurder. Want disfunctioneel gedrag van bestuurders leidt tot organisaties waarbij de resultaten achter blijven en die niet meer in control zijn als een crisissituatie ontstaat.

Dotlich en Cairo beschrijven in hun boek *Why CEO's fail*<sup>12</sup> elf disfunctionele gedragspatronen. Deze zijn 1. Overmatige voorzichtigheid, 2. Arrogantie, 3. Wantrouwen en achterdocht, 4. Gereserveerdheid, 5. Impulsiviteit en onvoorspelbaarheid, 6. Excentriciteit, 7. Lijdelijk verzet, 8. Perfectionisme 9. Gretigheid om te 'pleasen', 10. Instabiliteit en 11. Melodrama.

Aan het punt 'Arrogantie' heb ik het element 'Zelfoverschatting' toegevoegd en aan 'Melodrama' heb ik 'Zonnekoninggedrag' als element toegevoegd.

*1. Overmatige voorzichtigheid:* In een stressvolle situatie kunnen bestuurders door hun onzekerheid behoefte hebben aan meer en nog meer informatie. Ze blijven analyseren. Er worden geen besluiten genomen en actie blijft uit, omdat ze behoefte hebben om situaties van alle kanten te bekijken om maar geen fouten te maken. Hun overmatige voorzichtigheid leidt tot een negatieve spiraal waarbij de echte problemen niet adequaat worden opgepakt, medewerkers gefrustreerd raken en hun vertrouwen verliezen in de bestuurder, niemand meer weet waar hij of zij aan toe is en de organisatie doelloos voort dobert.

---

12 D. Dotlich en P. Cairo, *Why CEO's fail; The 11 behaviors that can derail your climb to the top- and how to manage them*, San Francisco: Jossey-Bass, 2003.

2. *Arrogantie en zelfoverschatting*: Het overmatig vertrouwen van bestuurders in hun eigen oordeelsvorming en visie kan leiden tot het verlies van zicht op de werkelijkheid en op de eigen beperkingen. Ze staan door hun arrogantie niet open voor meningen van anderen en hebben geen oog voor de kwaliteiten van anderen. Informatie die het tegendeel bewijst van het eigen gelijk leggen ze terzijde. Ze horen alleen wat ze willen horen en zien wat ze willen zien. Ze trekken geen lering uit fouten in het verleden. Arrogante bestuurders worden gekenmerkt door een gebrek aan lerend en reflecterend vermogen. De houding 'Ik heb gelijk en ieder ander heeft ongelijk' is destructief voor de organisatie. Maar al te vaak gebruikt dit type bestuurders de organisatie voor het realiseren van persoonlijke ambities. Megalomanie is hen niet vreemd. Ze laten weinig ruimte voor interne en externe profilering van anderen. Ze zijn zelf altijd in beeld. Gekwalificeerde mensen verlaten de organisatie en de jaknikkers blijven achter, met andere woorden ze zijn een leider met onmondige volgers. Noodzakelijke veranderingen blijven uit of de organisatie vliegt uit de bocht door risicovolle projecten en investeringen.

3. *Wantrouwen en achterdocht*: De meeste bestuurders hebben veel vertrouwen in hun medewerkers en leidinggevendenden, terwijl anderen juist zeer wantrouwend tegen alles en iedereen aankijken. Als bestuurders een ongezonde vorm van wantrouwen en achterdocht vertonen is dit fruikend voor de organisatie. Daarbij doet het adagium 'als het boven druppelt regent het beneden' opgeld. De voorkeursstijl van de bestuurder beïnvloedt de cultuur van de hele organisatie. Een organisatie kan floreren bij een sfeer van gezond vertrouwen maar wantrouwen en achterdocht bewerkstelligen het tegendeel. Belangrijke informatie wordt achtergehouden door mensen en innovatieve managers worden vervangen door personen die extreem loyaal zijn aan de bestuurder, maar bij wiens competenties je vraagtekens kunt plaatsen. Wantrouwen en achterdocht kunnen ook leiden tot het ontstaan van allerlei kampen binnen de organisatie. De tegenstellingen tussen de kampen leiden tot een interne oriëntatie in plaats van een externe oriëntatie.

4. *Gereserveerdheid en afstandelijkheid*: Sommige bestuurders vinden het prettig om alleen te acteren en isoleren zich van de rest van de organisatie. Contact wordt als overbodig gezien en hij of zij is intern moeilijk benaderbaar en ontoegankelijk. Door de omgeving kan zo'n persoon als saai en kil worden ervaren. Een bestuurder hoeft niet op een familiale manier met zijn leidinggevendenden en medewerkers om te gaan. Het bewaren van een zekere afstand tot hen is functioneel. Het wordt pas disfunctioneel als de bestuurder abnormaal afstandelijk en gereserveerd gedrag vertoont. De afstand tussen de bestuurder en de organisatie is dan zo groot dat hij/zij niet meer bereikbaar is voor de mensen in de organisatie. Hij/zij vervreemdt van de mensen om hem of haar heen, wat ertoe kan leiden dat niemand meer hoogte krijgt van de bestuurder en niet weet wat er in zijn of haar hoofd omgaat. Hij of zij luistert slecht, communiceert onvoldoende met organen binnen de organisatie zoals de raad van toezicht, ondernemingsraad, medische

staf of de cliëntenraad. De bestuurder raakt daardoor het zicht kwijt op wat er speelt en neemt beslissingen in isolement. In crisissituaties is het juist van belang dat een bestuurder wordt gevoed door zijn omgeving om goed doordachte en gedragen besluiten te nemen. In een crisis hebben bestuurders, die van nature gereserveerd en afstandelijk zijn de neiging om nog afstandelijker en gereserveerder gedrag te gaan vertonen, wat de crisis vaak verdiept.

*5. Impulsiviteit en onvoorspelbaarheid:* Een bestuurder vertoont functioneel gedrag als hij of zij koersvast is en besluiten neemt die consistent en voor de organisatie navolgbaar zijn. Dit houdt niet in dat een bestuurder, geconfronteerd met onverwachte omstandigheden, de koers niet kan aanpassen. Impulsieve besluiten en onvoorspelbaar gedrag van een bestuurder leiden tot een zwalkende organisatie die niet meer weet waar zij aan toe is. Dit type bestuurder realiseert zich vaak niet wat de impact van zijn of haar gedrag is op de organisatie. Ze maken veel los met hun gedrag, vaak ook veel creativiteit, maar er is geen tijd om zaken te laten landen.

*6. Excentriciteit:* Een persoon wordt excentriek genoemd als hij of zij gedrag vertoont dat door de communis opinio als ongewoon, vreemd, abnormaal of onbehoorlijk wordt beschouwd. Sommige bestuurders vertonen excentriek gedrag. Zolang dit gedrag binnen de grenzen van het toelaatbare blijft, kan het positief uitwerken voor de organisatie. Non-conformistisch gedrag kan leiden tot nieuwe innovatieve oplossingen, die positief uitwerken op de resultaten van de organisatie. Er is echter een dunne scheidslijn tussen een bestuurder die gepercipieerd wordt als innovatief en compleet idioot. Excentriciteit kan tot gevolg hebben dat de organisatie in verwarring wordt gebracht omdat ze niet meer weten wat de focus is en waar de prioriteiten liggen. Het ene idee is nog niet gelanceerd of is alweer van de baan. Tijd om ideeën te implementeren is er niet want inmiddels heeft de bestuurder al weer nieuwe ideeën gelanceerd. Excentrieke bestuurders worden vaak gekenmerkt door koppigheid, het zijn personen waar moeilijk mee is samen te werken. Bestuurders die overmatig excentriek gedrag vertonen worden door hun omgeving niet echt serieus genomen. Het zijn geen leiders voor mensen.

*7. Lijdelijk verzet:* Bestuurders met dit gedragspatroon wekken de indruk dat ze pragmatisch zijn en plannen volledig ondersteunen. Dit is echter maar schijn. In werkelijkheid houden ze hun kaarten voor de borst en vertonen ze ontwijkend gedrag als het erop aankomt. Door het lijdelijk verzet van de bestuurder ontstaat een onbalans tussen de verwachtingen die de bestuurder heeft geschapen door zijn of haar houding respectievelijk uitlatingen en de realiteit. Het moment dat het erop aan komt en besluiten moeten worden genomen en plannen moeten worden geïmplementeerd laten ze het afweten. Medewerkers dachten dat ze volledig door de bestuurder gesteund werden, maar dit blijkt als puntje bij paaltje komt niet zo te zijn. Als lijdelijk verzet een structureel gedragspatroon is van de

bestuurder verdwijnt het vertrouwen van de organisatie in het leiderschap van de bestuurder. Medewerkers worden cynisch, wantrouwen de bestuurder, worden in een staat van verwarring gebracht en het gedrag van de bestuurder leidt tot boosheid onder medewerkers. Duidelijk is dat een bestuurder met dit gedrag niet te handhaven is. Zijn of haar gedrag is schadelijk voor de organisatie. Als medewerkers geen vertrouwen meer hebben in hun leiders is het einde zoek.

8. *Perfectionisme*: Het gevaar van perfectionisme is tweeledig. Ten eerste hebben perfectionistische bestuurders de neiging om op alle slakken zout te willen leggen. Ze willen geïnformeerd worden tot op het detailniveau en lopen het gevaar zich daar zo in te verliezen dat ze het grote plaatje vergeten. Daarnaast hebben bestuurders met dit gedragspatroon een groter risico op een burn out. De consequenties van perfectionistisch gedrag zijn: moeilijk kunnen delegeren omdat ze zaken niet aan anderen kunnen of willen overlaten, trage besluitvorming omdat alles tot op het detail moet kloppen, aandacht voor de vorm in plaats van de inhoud en gebrek aan prioriteitstelling omdat alles als even belangrijk wordt ervaren of het nu een onderwerp van strategisch belang of een puur operationele kwestie is.

9. *Gretigheid om te pleasen*: Je zou denken dat bestuurders zich minder aantrekken van wat medewerkers van hun denken en niet door iedereen aardig gevonden willen worden, maar niets is minder waar. De pleasers onder de bestuurders zijn vaak erg populair bij medewerkers, echter zij mijden directe confrontaties met andersdenkenden, geven wisselende geluiden af, afhankelijk van de persoon tegenover zich en zijn conflictmijdend. Zachte heelmesters maken stinkende wonden en dit is van toepassing op de pleasers onder de bestuurders. In een organisatie waarbij alles voor de wind gaat valt het disfunctionele aspect van dit gedrag niet zo op. Anders is het als de organisatie in een crisis terecht komt. In een crisissituatie zijn pleasers contraproductief, want de bestuurder moet dan maatregelen treffen die noodzakelijk en veelal pijnlijk zijn en waarvoor ze niet de aardigheidsprijs krijgen. In zo'n situatie hebben ze de neiging te gaan duiken of halfzachte maatregelen te treffen die ineffectief zijn. Het ontbreken van daadkracht leidt uiteindelijk tot het tegengestelde effect van hetgeen een pleaser beoogt. De organisatie keert zich tegen hen. Ze verliezen het respect van de medewerkers door hun halfzachte optreden.

10. *Instabiliteit*: Sommige bestuurders worden gekenmerkt door disfunctioneel gedrag als gevolg van humeurwisselingen. Het ene moment zijn ze uitermate goed gehumeurd en het volgende moment extreem slecht gehumeurd. Zoals de wind waait, waait zijn of haar jasje. Is de bestuurder goed gehumeurd dan is alles mogelijk. Ze motiveren hun mensen en geven hen vertrouwen. Maar het volgende moment springen ze om het minste of geringste uit hun vel en krijgt de directe omgeving de volle laag, een uitbarsting die haar weerga niet kent. Deze vaak onvoorspelbare wisselingen van het humeur van een bestuurder maakt de



organisatie onzeker en leidt tot een angstcultuur. Want de mensen weten nooit waar ze aan toe zijn. De consequentie van een angstcultuur is dat medewerkers terughoudend worden, de bestuurder ontlopen, hun gedrag aanpassen aan het humeur van de bestuurder en bepaalde onderwerpen, waarvan ze weten dat ze tot een uitbarsting zouden kunnen leiden, vermijden.

*11. Melodrama en Zonnekoninggedrag:* Zowel theateraal als Zonnekoninggedrag kenmerken zich door een grote mate van egoïsme. Theateraal gedrag is het tentoon spreiden van over de top gedrag dat niet passend is bij de functie van de bestuurder. Een act om indruk te willen maken en aandacht te trekken, met verlies aan focus en gerichtheid op het oplossen van wezenlijke problemen. Theaterale bestuurders kunnen de organisatie misleiden door hun retoriek, die maar al te vaak niet in concrete daden wordt omgezet of tot de beloofde resultaten leidt. Medewerkers kunnen zich zodanig geïntimideerd voelen door dit gedrag dat zij niet meer met de bestuurder in discussie gaan. Zonnekoninggedrag kenmerkt zich door een grote gehechtheid aan status, het doorbrengen van tijd bij gelegenheden zoals recepties, openingen die niets met de organisatie te maken hebben en het zich willen laten omringen met zwaargewichten of celebrities zonder wezenlijke relevantie voor de organisatie. De statusgevoeligheid vertaalt zich in het hebben van de laatste gadgets, groot kantoor, dure auto, chauffeur, verblijven in luxe accommodaties en een mooie en veel jongere echtgenote en/of secretaresse. Zonnekoninggedrag is disfunctioneel omdat het geen organisatiebelang dient, maar uitsluitend het eigen belang hoewel bestuurders die dit gedrag vertonen er alles aan doen om anderen ervan te overtuigen dat ze het alleen doen ten faveure van de eigen organisatie.

### **Oorzaak van disfunctionele gedragspatronen?**

Wat is de oorzaak van disfunctionele gedragspatronen van bestuurders? Goede bestuurders hebben doorgaans een goede jeugd gehad stelt Twan Houben<sup>13</sup> in zijn artikel voor Managementsite. Hij geeft aan dat volgens de leer van John Bowlby, het sleutelwoord voor een ontwikkeling tot een evenwichtige persoonlijkheid 'hechting' is. Aangezien evenwichtigheid een vereiste is voor een goed functioneren als leidinggevende. Wat zijn de gevolgen van bestuurders die een onveilige hechting hebben meegemaakt? Kenmerkend voor onveilig gehechte personen is dat zij allerlei mechanismen hebben ontwikkeld om onzekerheid en een relatief lage eigenwaarde te compenseren. Die mechanismen komen tot uitdrukking in afstandelijk gedrag en een wantrouwende opstelling naar anderen, tot gebrek aan empathie en bovengemiddelde manipulatie van de omgeving om een doel te bereiken.

---

13 T. Houben, 'Goede bestuurders hebben doorgaans een goede jeugd gehad', [www.managementsite.nl](http://www.managementsite.nl), 2008 (d.d. 21-01-2016).

**Tot slot**

Ter afsluiting van dit onderdeel wil ik de lezer wijzen op een opmerkelijke kerstboodschap in 2014 van Paus Franciscus gericht aan de curie, het bestuurlijke apparaat van het Vaticaan.<sup>14</sup> Hij betichtte zijn kardinalen onder meer van lafheid, intolerantie, excessief hamstergedrag, rigiditeit en onverschilligheid. De management adviseur Gary Hamel heeft in zijn artikel voor Harvard Business Review ‘The 15 diseases of leadership, According to Pope Francis’, de kersttoespraak van de paus vertaald naar leiderschapslessen voor bestuurders. Hamel voegt een lijst van 15 vragen toe over gezond leiderschap op basis van de opsomming van de leiderschapskwalen van de Paus. Ter afsluiting zal ik een selectie van de vragen in het Engels weergeven. Voor alle vragen verwijst ik naar het artikel van Gary Hamel.<sup>15</sup>

Ask yourself, on a scale of 1 to 5, to what extent do I...

- Feel superior to those who work for me?
- Substitute formality for true human intimacy?
- Rely too much on plans and not on intuition and improvisation?
- Take too much satisfaction in my perks and privileges?
- Denigrate the motives and accomplishments of others?
- Put my own success ahead of the success of others?
- Exhibit selfishness when it comes to sharing rewards and praise?
- Behave in ways that seem egocentric to those around me?

In zijn artikel naar aanleiding van de kerstboodschap van de Paus schrijft Hamel: ‘Ik heb heel wat managementexperts de kwaliteiten van groot leiderschap horen opsommen, maar zelden spraken ze zo onomwonden over de kwalen van leiderschap’. Een aanrader om te lezen.

## 2.4 Wet Toelating Zorginstellingen

De Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi) regelt de toelating van zorginstellingen en stelt regels voor goed bestuur en bepaalt in welke gevallen zorginstellingen winst mogen uitkeren. Zorginstellingen hebben een toelating nodig wanneer zij zorg willen aanbieden die op grond van diverse wetgeving voor vergoeding in aanmerking komt. Sinds de inwerkingtreding van de wet is er een onderscheid tussen de instellingen met een WTZi toelating en zonder WTZi toelating met

---

14 Paus Franciscus I, Presentation of the Christmas greetings to the Roman Curia, Libreria Editrice Vaticana, December 2014.

15 G. Hamel, ‘The 15 diseases of leadership according to Pope Franciscus’, Boston: *Harvard Business Review* 14, 2015.

betrekking tot de verantwoording over de besteding van middelen. Instellingen met een WTZi toelating zijn wettelijk verplicht om jaarlijks verantwoording af te leggen over de manier waarop het geld uit de Wet langdurige zorg (Wlz) en Zorgverzekeringswet (Zvw) is besteed. Dit geldt niet voor de instellingen die geen WTZi toelating hoeven te hebben.

### **Wel of geen toelating nodig; wetwijziging vanaf 1 januari 2015**

Sinds 1 januari 2015 zijn de Jeugdwet, Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo 2015) en Wet Langdurige Zorg (Wlz) van kracht. Voor de langdurige zorg betekent dat een toelating op grond van de WTZi alleen nodig is voor zorginstellingen die zorg leveren die worden gefinancierd uit de Wet langdurige zorg (Wlz) en/of de Zorgverzekeringswet (Zvw). Hierbij gaat het om instellingen voor persoonlijke verzorging, verpleging, begeleiding, behandeling, medisch specialistische zorg, audiologische centra en trombosediensdiensten. Voor instellingen met een bestaande toelating, gefinancierd vanuit de Wlz en/of de Zvw blijft de toelating gewoon geldig. Instellingen met een bestaande toelating die vanaf 1 januari 2015 uitsluitend zorg bieden die wordt gefinancierd uit de Jeugdwet 2015 of de Wmo 2015, hebben geen toelating meer nodig. Door het aanvragen van een WTZi erkenning maakt een zorginstelling zich openbaar en verklaart het te voldoen aan de eisen die gelden voor zorginstellingen. Dit houdt in dat er een toezichthoudend orgaan is ingesteld, dat er een bestuur is en dat dit statutair en/of door middel van reglementen geregeld is (art. 6.1 Uitvoeringsbesluit WTZi). Ook moet de zorginstelling aan andere eisen voldoen zoals de kwaliteitwet zorginstellingen (verantwoorde zorg, kwaliteitssysteem) en moeten de medezeggenschap cliënten (cliëntenraad) en het klachtenrecht (onafhankelijke klachtencommissie) zijn ingevuld. Het aanvragen van een WTZi erkenning is dus niet vrijblijvend.

Meer specifiek betreft het de volgende eisen:

- Er dient een orgaan te zijn dat toezicht houdt op het beleid en de dagelijkse of algemene leiding van de zorg instelling en deze met raad ter zijde staat. Daarbij kunnen personen niet tegelijk deel uitmaken van het toezichthoudend orgaan en de dagelijkse of algemene leiding.
- Het toezichthoudend orgaan moet zodanig zijn samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar, de dagelijkse en algemene leiding van de zorginstelling en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren.
- De zorginstelling dient de verantwoordelijkheidsverdeling tussen het toezichthoudend orgaan en de dagelijkse algemene leiding inzichtelijk vast te leggen, alsmede de wijze waarop interne conflicten tussen beide organen worden geregeld.
- Daarnaast geldt voor de zorginstelling die wordt geëxploiteerd in de vorm van een stichting met volledige rechtsbevoegdheid, die een onderneming in stand houdt waarvoor op grond van de wet een ondernemingsraad moeten worden ingesteld, dat in de statuten aan een orgaan dat de cliënten van de

instelling vertegenwoordigt, de bevoegdheid moet worden toegekend om een enquêteverzoek in te dienen bij de Ondernemingskamer.

Vele zorginstellingen hadden tot voor kort nog een bestuur dat het beleid bepaalde en een directie die het beleid uitvoerde en verantwoordelijk was voor de dagelijkse gang van zaken. Voor zorginstellingen die een WTZi erkenning hebben of willen krijgen is deze bestuursstructuur niet meer toegestaan. Sinds een aantal jaren ben ik (auteur van dit deel van het Preadvies) toezichthouder bij de Rosa Spier Stichting in Laren. Dit is een landelijke ouderenzorginstelling die zich richt op een bijzondere doelgroep, namelijk die van kunstenaars en wetenschappers. Tot 1 januari 2015 kende de Rosa Spier Stichting een bestuur bestaande uit vijf personen en een uitvoerend directeur. Als gevolg van de wetwijziging hebben we deze bestuursstructuur moeten wijzigen. De bestuursstructuur is omgezet naar een raad van toezicht model met één statutair bestuurder en een niet statutaire adjunct directeur. Behalve het veranderen van de statuten betekende het ook dat we de rol- en taakverdeling opnieuw moesten definiëren. Dat wil zeggen wie is de voorzitter, de vice voorzitter, wie maken deel uit van de remuneratie commissie, financiële commissie etc. Dit betekende dat we ook dienden na te denken over reglementen zoals een bestuursreglement, reglement voor de financiële commissie en dergelijke. In het begin was het voor alle partijen wennen. De voormalige directeur was nu bestuurder geworden en vroeg zich af wat deze wijziging betekende voor haar taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Door de verandering in de bestuursstructuur kwam de raad van toezicht meer op afstand dan voorheen. De bestuurder vroeg zich regelmatig af voor welke zaken ze wel of geen beroep kon doen op de raad van toezicht. De raad van toezicht moest er voor waken om niet op de stoel van de bestuurder te gaan zitten. Inmiddels heeft zich dat uitgekristalliseerd.

### **Tot slot**

Veel andere zorginstellingen zullen dezelfde ervaring hebben met de consequenties van de wetwijziging. De overgang naar de nieuwe bestuursstructuur kan met zich brengen dat een directeur die in de oude bestuursstructuur prima op zijn of haar plaats was, niet de capaciteiten heeft om als bestuurder te functioneren. Mijn verwachting is dat de komende jaren een aantal Raden tot deze conclusie gaat komen en het besluit moet nemen om afscheid te gaan nemen van een bestuurder die niet goed functioneert in de nieuwe rol. Waarschijnlijk zullen hier in vele gevallen natuurlijke momenten voor worden gekozen zoals het aflopen van een benoemingstermijn, pensionering etc.. Of zal een gesprek met de bestuurder worden aangegaan met de mededeling dat het goed zou zijn voor de bestuurder om eens buiten de deur te gaan kijken.

## 2.5 Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen

De afgelopen jaren hebben zich verschillende incidenten voorgedaan in de semi-publieke sector. Deze incidenten waren mede aanleiding voor de voormalig minister van Veiligheid en Justitie, Opstelten, om met wetsvoorstellen te komen voor de wijziging van de Wet Bestuur en Toezicht. De wijziging van de Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen, artikel 9 Boek 2 BW houdt belangrijke veranderingen in voor bestuurders en toezichthouders van stichtingen en verenigingen. De wetswijziging beoogt de verbetering van de kwaliteit van het bestuur en toezicht en het terugdringen van het aantal incidenten in de semipublieke sector. Door de wetswijziging komt een einde aan de onduidelijkheid over de taken en aansprakelijkheden voor bestuurders en toezichthouders. Voor zorginstellingen is het een belangrijke wetswijziging omdat de meest gebruikte rechtsvorm een stichting is. Voor een zorginstelling met een andere rechtsvorm zoals een Besloten Vennootschap, Naamloze Vennootschap heeft de wetswijziging geen gevolgen.

### De consequentie van de wijziging van de Wet Bestuur en Toezicht voor stichtingen

Voor bestuurders en toezichthouders van *alle rechtspersonen* gaan dezelfde regels gelden. Daarbij gaat het om regels die betrekking hebben op *de taakvervulling door bestuurders en toezichthouders en aansprakelijkheid in geval van onbehoorlijke taakvervulling*. De wet regelt de uniformering van de norm dat bestuurders en toezichthouders zich moeten richten naar het belang van de rechtspersoon, dat bestuurders en toezichthouders met een tegenstrijdig belang niet deelnemen aan beraadslaging en besluitvorming, dat zij aansprakelijk zijn bij onbehoorlijke taakvervulling, en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn bij een faillissement door onbehoorlijke taakvervulling.

In zijn algemeenheid kan men de conclusie trekken dat door de wetswijziging de aansprakelijkheidsrisico's voor bestuurders en toezichthouders van zorginstellingen met een stichtingsvorm toenemen. Onbehoorlijke taakvervulling kan aanleiding zijn tot persoonlijke aansprakelijkheid. Verderop in het artikel zal nader worden ingegaan op de verschillende vormen van bestuurdersaansprakelijkheid.

### De belangrijkste wetwijzigingen op een rij voor de stichtingsbestuurder

Voor stichtingen houdt de wet een aantal belangrijke wijzigingen in voor bestuurders en toezichthouders. Deze wijzigingen voor de bestuurder zullen hierna worden toegelicht.

- Norm voor taakinfilling van bestuurders

Bestuurders van stichtingen moeten zich bij de vervulling van hun taak richten op het belang van de rechtspersoon en de met de rechtspersoon verbonden organisatie.

- Tegenstrijdig belang regeling

Bestuurders van een stichting moeten bij de vervulling van hun taak het belang van de rechtspersoon laten prevaleren en niet hun eigen belangen. Voor een bestuurder geldt dat zij niet mogen deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming als hij of zij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat strijdig is aan het belang van de rechtspersoon. Van belang daarbij is dat een bestuurder van een stichting tijdig kenbaar moet maken aan zijn of haar medebestuurders dat er sprake is van een tegenstrijdig belang. Met tijdig wordt bedoeld het melden van een tegenstrijdig belang voor het begin of tijdens de bestuursvergadering, maar niet achteraf als de beraadslaging of besluitvorming heeft plaatsgevonden. Een attentiepunt is dat deze melding van tegenstrijdig belang zorgvuldig wordt genotuleerd om problemen achteraf te voorkomen.

- Aansprakelijkheid van bestuurders

Bestuurders van stichtingen kunnen persoonlijk aansprakelijk worden gesteld in geval van overduidelijke onbehoorlijke taakvervulling, waarbij sprake is van een ernstig verwijt. In een faillissementssituatie houdt dit in dat bestuurders hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor een tekort in de boedel als de curator aannemelijk kan maken dat het faillissement in belangrijke mate veroorzaakt is door onbehoorlijk bestuur. Daarbij geldt een termijn van drie jaar voorafgaande aan het faillissement.

De wetswijziging houdt niet in zoals blijkt uit de toelichting van de minister dat bestuurders en toezichthouders van stichtingen per definitie aansprakelijk zijn voor een tekort in de boedel. Als ze hun taken naar eer en geweten zorgvuldig hebben vervuld hoeven ze niet bang te zijn voor aansprakelijkstelling. Het is ook niet de bedoeling van de wet om de bestuurders aansprakelijk te stellen als er sprake is van een onopzettelijke vergissing, een onopzettelijke verkeerde beslissing of een verkeerde beleidskeuze.

- Ontslaggronden voor bestuurders

De ontslaggronden voor een bestuurder van een stichting zijn uitgebreid met de wetswijziging. De situatie zoals die gold, was dat de rechter de strikte wettelijke reden hanteerde voor ontslag van een bestuurder. Dit houdt in dat een bestuurder in strijd met de wet heeft gehandeld of dat er aantoonbaar sprake is van wanbeleid.

Dat de rechter de drempel voor disfunctioneren hoog legt blijkt uit de uitspraak van de kantonrechter inzake het ontslag van directeur Hans van Petten van Evean in 2015 wegens vermeend disfunctioneren .

*Hans van Petten krijgt 150.000,- mee van Evean*<sup>16</sup>

De Zorginstelling Evean heeft Van Petten in 2015 ontslagen wegens vermeend disfunctioneren. De Noord-Hollandse zorginstelling wilde hem een afkoopsom van € 75.000,- betalen, waarop eventueel wachtgeld nog in mindering gebracht zou worden. Van Petten ontkende dat er sprake was van disfunctioneren. Op basis van de kantonrechters formule, zijn lange dienstverband en verwijtbaarheid van zijn werkgever claimde hij voor de rechter een ontslagvergoeding van € 532.000,-. De kantonrechter in Zaanstad oordeelde in juli 2015 dat de zorginstelling disfunctioneren niet heeft bewezen. De kantonrechter kent daarom een ontslagvergoeding toe van anderhalve ton.<sup>17</sup>

De wetswijziging houdt in dat een bestuurder kan worden ontslagen als een stichtingsbestuurder het belang van de stichting en de met die stichting verbonden organisatie zodanig schaadt dat zijn of haar aanblijven niet in redelijkheid kan worden verlangd. Ernstig falen, handelen of nalaten kan ertoe leiden dat zijn of haar aanblijven niet langer hoeft te worden geduld. Het maakt daarbij niet uit of het over langere tijd misging met de bestuurder. Het ontslag kan ook het gevolg van een eenmalige handeling zijn. Ook kan een bestuurder worden ontslagen in het geval dat een bestuurder niet behoorlijk voldoet aan een door de voorzieningenrechter gegeven bevel om de boeken en bescheiden van de stichting aan het openbaar ministerie voor raadpleging beschikbaar te stellen nadat het openbaar ministerie daartoe heeft verzocht vanwege het feit dat er ernstige twijfel bestaat of de wet of de statuten te goeder trouw worden nageleefd.

Een bestuurder van een stichting kan worden ontslagen door medebestuurders, het toezicht houdend orgaan of door een derde als de statuten dat bepalen. Belanghebbenden en het openbaar ministerie kunnen de rechtbank verzoeken de bestuurder te ontslaan.

Door de wetswijziging gaan voor zorginstellingen met een stichtingsvorm dezelfde maatstaven gelden als BV's en NV's. Dit zal even wennen worden, want in de zorgsector leeft nog vaak het idee dat wat voor bedrijven geldt absoluut niet voor hen geldt. Die vlieger gaat in de toekomst niet meer op.

---

16 Rb. Noord-Holland 1 juli 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:6082.

17 'Hans van Petten krijgt 150.000,- mee van Evean', nieuwsbericht Zorgvisie.nl, 4 augustus 2015.

## 2.6 Het enquêterecht

Het enquêterecht is het domein van de Ondernemingskamer in Amsterdam. De Ondernemingskamer behandelt geschillen die betrekking hebben op het beleid en de gang van zaken binnen rechtspersonen. Het is een landelijk bevoegd orgaan dat deel uitmaakt van het Gerechtshof Amsterdam. De Ondernemingskamer geeft ongeveer 200 beschikkingen<sup>18</sup> (gerechtelijke uitspraken) per jaar, waarvan het merendeel betrekking heeft op het enquêterecht (artikel 2:344 en volgende BW) en het medezeggenschapsrecht (met name artikelen 25 en 26 van de WOR). In de meeste zaken spreekt de Ondernemingskamer recht in eerste en enige feitelijke aanleg. Tegen een uitspraak van de Ondernemingskamer kan geen hoger beroep worden ingesteld. Er is een cassatieberoep mogelijk bij de Hoge Raad. In de praktijk komt dit weinig voor.

De enquêteprocedure is in principe gericht op sanering en herstel van de goede verhoudingen. Dat neemt echter niet weg dat het in de praktijk ook veel voorkomt dat onderzoek wordt verricht bij een rechtspersoon die reeds failliet is (denk aan Meavita). De Hoge Raad heeft al meerdere malen geoordeeld dat het uitvoeren van een 'lijkschouwing' ook een gerechtvaardigd doel van een enquêteprocedure is. In zijn meest oorspronkelijke vorm beoogt de procedure echter conflictsituaties te beëindigen en impasses te doorbreken.

De procedure bij de Ondernemingskamer wordt gekenmerkt door flexibiliteit, deskundigheid en snelheid. Het merendeel van de zaken, die de Ondernemingskamer behandelt, heeft betrekking op geschillen binnen BV's en NV's. De zorgsector maakt nog weinig gebruik van het enquêterecht. Van Mourik merkt in het artikel *'Toezicht op Zorgondernemingen'*<sup>19</sup> op dat de toepassing van het enquêterecht minder belastend is voor een zorginstelling dan het laten 'doormodderen' van een bestuur dat kampt met begrotingstekorten en interne conflicten.

In een interview met Peter Ingelse<sup>20</sup>, in het kader van zijn afscheid als voorzitter van de Ondernemingskamer, merkte hij op dat de Ondernemingskamer juist door haar beperkte omvang kan leveren wat zij moet: juridisch en feitelijk goed verankerde beslissingen, die door snelheid, deskundigheid en praktische gerichtheid bijdragen aan een heldere en effectieve structuur en het adequaat functioneren van rechtspersonen. In de Ondernemingskamer wordt recht gesproken door vijf rechters. Twee van de vijf zijn lekenrechters. Dat houdt in dat ze geen jurist

---

18 Jaarverslagen Ondernemingskamer 2012, 2013, 2014.

19 *NJB* 2006, 1340, p. 1699-1700

20 H. Doeleman, 'Ik hoef geen president van de wereld meer te worden', uit: opstellenbundel n.a.v. afscheid Peter Ingelse, *Ik ben niet overtuigd*, Prinsengrachtreeks 2015, p. 8.



hoeven te zijn, maar zeer deskundig zijn op het gebied van financiën, corporate governance of medezeggenschap. Een groot aantal lekenrechters heeft ervaring in de bestuurskamer en kent de dynamiek van de bestuurskamer als geen ander.

### **Wie kunnen een verzoekschrift indienen bij de Ondernemingskamer?**

De Ondernemingskamer doet gerechtelijke uitspraken over geschillen tussen het bestuur, de raad van commissarissen/raad van toezicht, de aandeelhouders en werknemers. Werknemers kunnen zich bij een geschil laten vertegenwoordigen door zowel de ondernemingsraad (indien statutair bepaald) als door vakbonden. Aandeelhouders kunnen een verzoek doen tot het starten van een enquêteprocedure als zij samen minstens 10% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, of rechthebbenden zijn van een absolute aandelen- of certificatenwaarde van minimaal € 225.000,-. Ook kan statutair worden bepaald dat bepaalde anderen (zoals de cliëntenraad) bevoegd zijn om een verzoek tot enquête in te dienen. Sinds 1 januari 2006 is in het Uitvoeringsbesluit WTZi<sup>21</sup> bij zorginstellingen de enquêtebevoegdheid toegekend aan belanghebbenden. In artikel 6.2 van het Uitvoeringsbesluit WTZi wordt bepaald dat een instelling, dat de rechtsvorm heeft van een stichting of vereniging, statutair moet voorzien in een orgaan dat de cliënten van de instelling vertegenwoordigt. De cliëntenraad is bevoegd tot het indienen van een enquêteverzoek.

Daarnaast kan de curator in geval van een faillissement en de advocaat-generaal om redenen van openbaar belang een enquêteprocedure starten.

Vakbonden kunnen bij een geschil in overleg met de aan de rechtspersoon verbonden OR besluiten een enquêteprocedure te starten. Een voorbeeld hiervan is de Meavita procedure. De ondernemingsraad (indien statutair bepaald) is bevoegd op eigen initiatief een enquêteprocedure te starten als het bestuur een besluit neemt dat niet in overeenstemming is met het advies van de OR, of wanneer het bestuur nalatigheid kan worden verweten in het laten functioneren van de ondernemingsraad bij het uitoefenen van haar taken.

Voordat een partij (aandeelhouder, cliëntenraad, vakbond etc.) een verzoek bij de Ondernemingskamer kan indienen, moet zij eerst het bestuur van de rechtspersoon schriftelijk laten weten wat hun bezwaren zijn tegen het beleid en de gang van zaken binnen de rechtspersoon. Het bestuur moet immers de mogelijkheid hebben en een redelijke termijn krijgen om te reageren op de bezwaren. Als de bezwaren niet schriftelijk kenbaar zijn gemaakt voorafgaand aan de enquêteprocedure, dan zal de Ondernemingskamer het verzoek tot het instellen van een enquête niet in behandeling nemen.

---

21 Artikel 6.2 van het Uitvoeringsbesluit WTZi.

In het *Slotervaartziekenhuis*-arrest<sup>22</sup> heeft de Hoge Raad op 11 april 2014 uitspraak gedaan over de vraag of ook aan indirecte kapitaalverschaffers een enquêtebevoegdheid toekomt. In de *Slotervaartziekenhuis*-zaak hadden drie indirecte aandeelhouders van het *Slotervaartziekenhuis* bij de Ondernemingskamer een verzoek neergelegd om een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken bij het ziekenhuis. Deze indirecte kapitaalverschaffers betoogden dat zij ten aanzien van de enquêtebevoegdheid gelijkgesteld konden worden met een aandeelhouder of certificaathouder van een vennootschap. De Ondernemingskamer heeft de verzoekers niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek tot het gelasten van een onderzoek bij het *Slotervaartziekenhuis*, omdat zij geen (directe) aandeelhouders zijn in het *Slotervaartziekenhuis*.

### Wat houdt een enquêteprocedure in?

In de uitspraak in de zaak *Gucci*<sup>23</sup> heeft de Hoge Raad benadrukt dat de enquêteprocedure uiteen valt in twee afzonderlijke procedures. Ook wel twee fasen genoemd. Het gaat om twee procedures waarop de regels van artikel 2.261 e.v. BW van toepassing zijn, zoals hierna nader wordt toegelicht. Elke fase begint met een verzoekschrift. Na het indienen van het verzoekschrift zal de Ondernemingskamer de rechtspersoon waartegen het verzoek zich richt en belanghebbenden (zoals aandeelhouders of bestuurders) in de gelegenheid stellen om schriftelijk door middel van een verweerschrift te reageren op het verzoek. Vervolgens zal een mondelinge behandeling volgen. Tijdens de behandeling kunnen partijen hun standpunten mondeling aan de Ondernemingskamer toelichten. Na de mondelinge behandeling neemt de Ondernemingskamer een beslissing.

De eerste fase begint dus met een enquêteverzoek waarbij op basis van artikel 2:349a lid 2 BW de verzoekers door middel van hun advocaat ook om onmiddellijke voorzieningen kan verzoeken als daarvoor een spoedeisend belang bestaat. Onmiddellijke voorzieningen zijn verregaande (organisatorische) maatregelen, die direct ingrijpen in de verhoudingen binnen de rechtspersoon. Later zal nader worden ingegaan welke onmiddellijke voorzieningen maatregelen de Ondernemingskamer kan treffen. In de praktijk wordt een verzoek tot het instellen van een onderzoek vaak gecombineerd met een verzoek tot het treffen van bepaalde voorlopige voorzieningen. Dat laatste verzoek wordt dan vaak als eerste behandeld. Het is niet mogelijk om een verzoek te doen voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen, vooruitlopend op een enquêteverzoek. Zonder enquêteverzoek geen onmiddellijke voorziening. Wel kan in spoedeisend situaties zoals eerder aangegeven het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen eerder worden behandeld dan het enquêteverzoek.

22 HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:905.

23 HR 14 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7245, «JOR» 2000/217 m.nt. mr. M. Brink.

Besluit de Ondernemingskamer dat er een onderzoek moet plaatsvinden naar het gevoerde beleid dan stelt zij een onderzoeker aan. Wie dat wordt is aan de discretionaire bevoegdheid van de Ondernemingskamer. De eerste fase eindigt met het deponeren van het onderzoeksverslag door de onderzoeker (artikel 2:353 lid 1 BW). Tijdens twee maanden na deponering van het onderzoeksverslag kan een enquête bevoegde partij de tweede procedure (artikel 2:355 lid 2 BW) starten door indiening van een wanbeleidverzoek. Dit wordt ook wel de tweede fase genoemd. Ook dan kan de verzoeker de Ondernemingskamer vragen om één of meer voorzieningen op grond van artikel 2:356 BW te treffen.

De Ondernemingskamer stelt vast of er sprake is van wanbeleid en wie hiervoor verantwoordelijk is. De uitspraak van de Ondernemingskamer kan aanleiding zijn voor aansprakelijkstelling procedures bij de civiele rechter. Verantwoordelijkheid voor wanbeleid betekent echter niet per definitie dat men ook aansprakelijk is. De aansprakelijkheid dient in een aparte procedure door de civiele rechter te worden vastgesteld. In de praktijk blijkt dat het oordeel wanbeleid in een civiele procedure zwaar weegt. De wezenlijke bevindingen blijken van materieel belang te zijn in aansprakelijkstelling procedures. In 2015 is het oordeel wanbeleid door de Ondernemingskamer uitgesproken in de Meavita zaak<sup>24</sup>, naar aanleiding van een enquêteverzoek van de vakbond. Dit is de opmaat voor aansprakelijkheidsprocedures. Ik kom later in dit artikel nog nader in op de Meavita uitspraak.

### **Onderzoek naar het beleid en de gang van zaken en kostenverhaal**

De Ondernemingskamer dient te beoordelen of er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken binnen de rechtspersoon. Als deze vraag positief wordt beantwoord zal een onderzoek worden bevolen naar het beleid en de gang van zaken binnen de rechtspersoon. De Ondernemingskamer kan één of meerdere onderzoekers aanstellen. De rechtspersoon, haar bestuurders, commissarissen/toezichthouders, werknemers en ex-werknemers moeten volledige medewerking verlenen aan het onderzoek. Doen zij dit niet dan kan de onderzoeker de Ondernemingskamer vragen om maatregelen te treffen om ervoor zorg te dragen dat de onderzoeker toch toegang krijgt tot de informatie (bevel tot medewerking aan het onderzoek: artikel 2:352 BW).

In de Meavita-enquête procedure zijn bijvoorbeeld vanwege de omvang en complexiteit twee onderzoekers aangesteld door de Ondernemingskamer. Normaal gesproken komen de kosten van het onderzoek voor rekening van de rechtspersoon. In de Meavita zaak hebben de vakbond ABVAKABO FNV en de curatoren de onderzoekskosten betaald aangezien de Meavita groep failliet was. Afhankelijk van de uitkomst van het onderzoek kunnen de kosten van het onderzoek

---

24 Hof Amsterdam 2 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4454.

(maar niet de kosten die gepaard gaan met onmiddellijke voorzieningen) worden verhaald op voor wanbeleid verantwoordelijke partijen of individuen. De Ondernemingskamer heeft in haar uitspraak in de Meavita zaak het verzoek van de vakbond en de curatoren voor kostenverhaal toegewezen, waarover later meer.

### Het treffen van onmiddellijke voorzieningen

De verzoeker kan de Ondernemingskamer vragen om onmiddellijke voorzieningen te treffen. Dit komt veelvuldig voor. De Ondernemingskamer kan besluiten tot het treffen van voorzieningen nog voordat zij heeft beslist of een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken moet worden gelast. Het besluit tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen wordt door rechtspersonen als zeer ingrijpend ervaren omdat de voorzieningen vergaande consequenties kunnen hebben. De bevoegdheden van de Ondernemingskamer zijn namelijk aanzienlijk. Zij is bevoegd één of meerdere bestuurders of commissarissen/toezichthouders te schorsen, tijdelijk één of meerdere bestuurders of commissarissen/toezichthouders aan te stellen ter vervanging. Daarnaast is de Ondernemingskamer bevoegd bepaalde artikelen van de statuten van de vennootschap tijdelijk buiten werking te zetten en tijdelijk aandelen over te dragen aan een beheerder. Er bestaat geen limitatieve opsomming van het aantal te treffen voorzieningen gedurende het geding. Het vragen om een voorziening maakt het mogelijk om via een enquêteprocedure snel uit een impasse (bijvoorbeeld een patstelling in de AVA) te geraken. Indien de voorzieningen niet zijn beperkt qua tijd zullen zij over het algemeen gelden voor de duur van de procedure.

In 2014<sup>25</sup> waren er 106 enquêteverzoeken, waarvan de verzoeker in 79 gevallen verzocht om een enquête met onmiddellijke voorzieningen en in 18 gevallen alleen verzocht om onmiddellijke voorzieningen. Artikel 2:349a lid 2 BW bepaalt dat de Ondernemingskamer 'in elke stand van het geding' onmiddellijke voorzieningen kan treffen voor ten hoogste 'de duur van het geding'. Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de Ondernemingskamer om te bepalen welke voorzieningen zij het meest gepast vindt gegeven de situatie. De Ondernemingskamer kan ook als zij heeft vastgesteld dat er sprake is van wanbeleid voorzieningen treffen indien de verzoeker hierom verzoekt. In tegenstelling tot de eerste fase bestaat voor de tweede fase wel een limitatieve opsomming van voorzieningen die de Ondernemingskamer kan treffen. Het gaat dan om voorzieningen met een verregaand en meer definitief karakter zoals vernietiging van een besluit van een orgaan van de rechtspersoon, ontslag van een bestuurder of commissaris/toezichthouder en zelfs ontbinding van de vennootschap. Dit worden de 356-voorzieningen (2:356 BW) genoemd.

---

25 Jaarverslag Ondernemingskamer 2014.

## **Uitspraken van de Ondernemingskamer bij geschillen in de gezondheidszorg**

Hierna volgen een aantal uitspraken van de Ondernemingskamer die betrekking hebben op rechtspersonen in de zorgsector.

### **Enquêteverzoek door de cliëntenraad**

*Cliëntenraad/Stichting Zuwe Hofpoort Ziekenhuis*<sup>26</sup>

De cliëntenraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat Zuwe Hofpoort in strijd met artikel 3 WMCZ en de Zorgbrede Governance code heeft gehandeld door in het kader van het lopende fusietraject tussen Zuwe Hofpoort Ziekenhuis en het Sint Antonius Ziekenhuis in Nieuwegein/Utrecht het adviesrecht van de cliëntenraad stelselmatig te negeren. De Ondernemingskamer komt tot de conclusie dat aan de rechten van de cliëntenraad niet op een zodanige wijze tekort werd gedaan dat dit gegronde redenen opleverde om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen.

Bij Stichting Zorgcentra De Betuwe<sup>27</sup> en bij Stichting Sherpa<sup>28</sup> wordt het enquêteverzoek van de cliëntenraad in beide gevallen toegewezen. Bij de gehandicapteninstelling Stichting Sherpa in Baarn besluit de Ondernemingskamer om de voorzitter van de raad van toezicht van Sherpa te schorsen en beveelt ook een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Sherpa.

*Cliëntenraad/Stichting Zorgcentra De Betuwe*<sup>29</sup>

In de tweede helft van 2008 is de verhouding tussen de Centrale Cliëntenraad (CCR) en de raad van bestuur (RvB) van Stichting De Betuwe vertroebeld onder meer naar aanleiding van de gang van zaken met betrekking tot de vaststelling van de cliëntgebonden tarieven met ingang van 1 januari 2009. De bezwaren van de CCR komen er volgens de Ondernemingskamer in de kern op neer dat sprake is van een onjuiste taakuitoefening door de RvB omdat hij de medezeggenschap door de CCR negeert en frustreert door het inhoudelijke overleg eenzijdig op te schorten en te (blijven) weigeren en door niet in te gaan op informatieverzoeken van de CCR. Het eenzijdig en voor onbepaalde tijd opschorten van de medezeggenschap en het informatierecht van de CCR door de RvB, de mede daardoor ontstane patstelling tussen de RvB en de CCR, alsook de ogenschijnlijke inactiviteit van de raad van toezicht, levert naar het oordeel van de Ondernemings-

---

26 OK 20 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4433.

27 OK 29 april 2000, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM3172, «JOR» 2010/187.

28 OK, ARO 2010/64.

29 OK 29 april 2000, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM3172, «JOR» 2010/187.

kamer gegronde redenen op voor twijfel aan een juist beleid van Stichting Zorgcentra De Betuwe. De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek en benoemt een voorzitter van de raad van toezicht van Stichting Zorgcentra de Betuwe.

### Enquêteverzoek door de vakbond

*Vakbond ABVAKABO FNV/Stichting Meavita Nederland c.s.*<sup>30</sup>

Meavita ontstond in 2007 uit de fusie van vier thuiszorgbedrijven maar ging twee jaar later in 2009 failliet. Het verlies was 48 miljoen en duizend mensen werden ontslagen. Vakbond ABVAKABO FNV spande na het faillissement een procedure aan bij de Ondernemingskamer om de top in een latere civiele procedure mogelijk financieel aansprakelijk te kunnen stellen. De Ondernemingskamer heeft bij de beschikking van 30 mei 2011 voldoende aanleiding gezien om te twijfelen aan juist beleid en heeft een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken. Na een twee jaar durend onderzoek naar het faillissement en de rol van het bestuur en toezichthouders wordt op 21 augustus 2013 door de onderzoekers het verslag van onderzoek van vele honderden pagina's gedeponneerd bij de Ondernemingskamer. De fusie van Meavita leverde geen enkel voordeel op, zo concluderen de onderzoekers in hun verslag. Meavita heeft riskant, ongeloofwaardig en onbegrijpelijk geopereerd, concluderen de onderzoekers. Ook is er kritiek op een duur administratiesysteem en ging twintig miljoen euro verloren door het zogeheten TV foon-project. ABVAKABO FNV besluit hiertoe en dient op 18 oktober 2013 een 'verzoekschrift ex art. 2:355 BW' in. Dit verzoek strekt onder meer tot het vaststellen van wanbeleid bij het (voormalige) Meavita-concern. Het zal weinigen zijn ontgaan gezien de grote aandacht van de media voor deze zaak: op 2 november 2015 heeft de Ondernemingskamer in een snoeiharde beschikking<sup>31</sup> geoordeeld dat binnen het gevallen zorgconcern Meavita sprake was van wanbeleid en dat de betrokken leden van de verschillende bestuurlijke en toezichthoudende organen binnen het concern hiervoor de verantwoordelijkheid dragen. Eén van de consequenties van het oordeel 'wanbeleid' is dat de kosten van het onderzoek, die door de curator van Meavita Nederland en ABVAKABO FNV waren betaald, kunnen worden verhaald op de verantwoordelijke bestuurders en toezichthouders.

Met deze uitspraak in de hand zal de vakbond en mogelijk de curator een aansprakelijkstelling procedure beginnen. De uitspraak 'wanbeleid' is voor hen de opmaat voor een civiele aansprakelijkstelling procedure. Mogelijk gaat de curator een aparte procedure beginnen om, met de uitspraak van de Ondernemings-

30 OK 30 mei 2011, ARO 2011/87.

31 OK 2 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4454.

kamer in de hand, bestuurders en toezichhouders aansprakelijk te stellen voor het tekort in de boedel. Opgemerkt moet worden dat de uitspraak wanbeleid niet automatisch leidt tot een uitspraak 'aansprakelijkheid'. Het zijn en blijven twee aparte procedures.

### **WOR-verzoek door de ondernemingsraad**

*Ondernemingsraad/Medisch Diagnostisch Centrum Amstelland B.V.*<sup>32</sup>

Reinier de Graaf Groep exploiteert een ziekenhuis in Delft waar ongeveer 3000 mensen werken, waaronder ongeveer 200 medisch specialisten. De Reinier de Graaf Groep wilde haar medische laboratorium activiteiten uitbreiden. Om dit te realiseren wordt in september 2013 een bindend voorstel gedaan tot overname van alle aandelen in het Medisch Diagnostisch Centrum Amstelland (MDCA). De ondernemingsraad van het MDCA heeft een negatief advies uitgebracht. Maar ondanks de bezwaren van de ondernemingsraad wordt het besluit tot overname genomen. De ondernemingsraad van het MDCA dient vervolgens een verzoek bij de Ondernemingskamer in om het besluit tot overname ongedaan te maken. De Ondernemingskamer oordeelt in haar beschikking van 17 december 2014<sup>33</sup> dat de wijze waarop de financiering van de aandelenoverdracht vorm had gekregen de toets der redelijkheid als bedoeld in artikel 26 lid 4 WOR niet kon doorstaan. Verder was niet voldaan aan het vereiste van artikel 25 lid 6 WOR, waarin de ondernemer wordt opgedragen een overzicht te verstrekken van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben en van de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen. Ook gebreken in de communicatie maken dat het MDCA en haar aandeelhouders niet in redelijkheid kunnen komen tot het besluit tot overdracht van de aandelen in MDCA aan de Reinier de Graaf Groep en dat zij het besluit moest intrekken. De financieringsstructuur van de overdracht leek volgens de Ondernemingskamer vooral te zijn ingegeven door het belang van de aandeelhouders. De corporate governance structuur, die zich kenmerkte door een structurele verstremgeling van belangen doordat de aandeelhouders tevens zijn vertegenwoordigd in de raad van commissarissen, terwijl zij daarnaast indirecte belangen als leverancier of klant bij het MDCA hadden, kan hieraan hebben bijgedragen.

---

32 OK 17 december 2014, ARO 2015/61 en Jaarverslag Ondernemingskamer 2014.

33 OK 31 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:543.

## Enquêteverzoek door aandeelhouders

*Erbudak c.s./Slotervaartziekenhuis*<sup>34</sup>

De afgelopen jaren zijn er verschillende procedures bij de Ondernemingskamer gevoerd die betrekking hebben op het Amsterdamse Slotervaartziekenhuis. De aanleiding van de geschillen zijn terug te voeren op de rol van Aysel Erbudak als bestuurder en de relatie tussen de aandeelhouders Erbudak (en haar kinderen) en de familie Schram. Wat ging eraan vooraf. In 2006 kochten Aysel Erbudak en vastgoedinvesteerder Jan Schram het Amsterdamse Slotervaartziekenhuis. Schram overleed eind 2012. Volgens afspraak zou Erbudak in dat geval alle aandelen in het ziekenhuis en enkele andere gezamenlijke bedrijven kunnen overnemen. Maar al snel kwam zij in conflict met de 'erven Schram'. In maart 2013 heeft Pim Schram als bestuurder van Meromi Holding BV en als aandeelhouder van het Slotervaartziekenhuis, besloten om de statuten van het Slotervaartziekenhuis te wijzigen en om cumulatief preferente aandelen uit te geven. Het belang van Erbudak c.s. verwaterde tot 0,36 procent. In februari 2013 werd Erbudak geschorst en op 27 maart 2013 ontslagen als bestuurder van Slotervaartziekenhuis.

Hierna volgen drie beschikkingen van de Ondernemingskamer inzake het Slotervaartziekenhuis.

In de *eerste mondelinge beschikking* van 4 juli 2013<sup>35</sup> kwam ondermeer de ontvankelijkheid van de verzoekers aan de orde. De verzoekers werden ten aanzien van deze vennootschappen niet-ontvankelijk verklaard. De verzoekers zijn nog in casusatie gegaan. Maar de Hoge Raad<sup>36</sup> verwierp in april 2014 het beroep.

In de *tweede beschikking* van 18 oktober 2013<sup>37</sup> werd het enquêteverzoek inhoudelijk beoordeeld. De Ondernemingskamer oordeelde dat er meer dan voldoende redenen waren om te twijfelen aan een juist beleid bij de houdstervenootschappen van het ziekenhuis. Zo werden Erbudak en haar kinderen als minderheidsaandeelhouder niet geïnformeerd over statutenwijzigingen en de aandelenuitgifte die hen als aandeelhouders buitenspel zette. De familie Schram werd door de maatregelen van de Ondernemingskamer (schorsen bestuurder, aanstellen onafhankelijke bestuurder en een beheerder van aandelen) feitelijk onder curatele gesteld.

---

34 OK 4 juli 2013, ARO 2013, 120; OK 18 oktober 2013, ARO 2013/160; OK 11 december 2013, ARO 2014,5; OK 13 mei 2015.

35 OK 4 juli 2013, ARO 2013,120.

36 HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:905.

37 OK 18 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3386, ARO 2013/160.



In de *derde beschikking* van 11 december 2013<sup>38</sup> werd de positie van de door de Ondernemingskamer benoemde bestuurder aan de orde gesteld. In deze procedure werd de Ondernemingskamer onder meer verzocht om de door haar benoemde bestuurder op te dragen, althans uitdrukkelijk toe te staan, de reeds gesloten koopovereenkomst (waarbij het Slotervaart ziekenhuis was verkocht aan de MC Groep, een vennootschap van Loek Winter) te ontbinden. De Ondernemingskamer wees dit verzoek van de hand.

Maar de zaak ging nog verder. De kinderen Erbudak hebben de Ondernemingskamer door middel van een verzoekschrift op 27 mei 2014 op de voet van artikel 2:355 BW verzocht om vast te stellen of er sprake is van wanbeleid. Op 13 mei 2015<sup>39</sup> komt de Ondernemingskamer tot het oordeel dat er geen sprake is van wanbeleid. De Ondernemingskamer acht het begrijpelijk dat het bestuur meende dat de uitgifte van aandelen een wezenlijke bijdrage kon leveren aan de oplossing van de crisis waarin het ziekenhuis zich bevond. Ook overweegt de Ondernemingskamer dat de emissie weliswaar afbreuk deed aan de zeggenschap van de familie Erbudak over het ziekenhuis, maar dat dit niet leidde tot verslechtering van de economische positie van de familie Erbudak ten opzichte van het ziekenhuis.

Met deze laatste uitspraak is er voorlopig een einde gekomen aan de juridische procedures die de voormalige aandeelhouders van het Slotervaart ziekenhuis hadden aangespannen bij de Ondernemingskamer.

### Tot slot

Bij de Ondernemingskamer zijn in 2014 106 (2013: 84)<sup>40</sup> zaken ingekomen in de eerste fase van de enquêteprocedure. De toename van het aantal ingekomen zaken komt voor een deel door de toename van separate verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen (+10). In 2014 werden acht onderzoeksverslagen gedeponereerd (2013: 12; 2012: 5; 2011: 9; 2010: 6)<sup>41</sup>. In het gros van de zaken komt het dus niet tot het deponeren van een onderzoeksverslag, omdat tussentijds door partijen minnelijke regelingen zijn getroffen. In 2014 zijn bij de Ondernemingskamer tien verzoeken binnengekomen voor de tweede fase van de enquêteprocedure. Het aantal toegewezen verzoeken tot vaststellen van wanbeleid bedroeg in 2014 vier (2013: 4) Dit geeft al aan dat de uitspraken betreffende Meavita en Slotervaartziekenhuis zeer uitzonderlijk zijn. Meestal komt het niet tot een verzoek tot vaststellen van wanbeleid. Bij het Slotervaartziekenhuis is geen wanbeleid vastgesteld en bij Meavita is wel wanbeleid vastgesteld.

---

38 OK 11 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4525.

39 OK 13 mei 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1758.

40 Jaarverslag Ondernemingskamer 2014.

41 Jaarverslagen Ondernemingskamer 2011, 2012, 2013, 2014.

De zorgsector maakt, zoals ik eerder heb aangegeven, nog weinig gebruik van het enquêterecht. Mijn verwachting is dat het aantal zaken, waarbij zorginstellingen onderwerp van onderzoek zijn, de komende jaren gaat toenemen. Door de eerder genoemde spraakmakende zaken is de bekendheid van de Ondernemingskamer in de zorgsector toegenomen. En vaak geldt 'onbekend maakt onbemind'. Mijn indruk is dat binnen de sector het idee leefde dat de Ondernemingskamer met name een 'bedrijvendokter/gerechtshof' is waar zorginstellingen niets te zoeken hadden. Met de toegenomen bekendheid zal een gang naar de Ondernemingskamer volgens mij eerder dan in het verleden worden overwogen.

Lange tijd heeft de zorgsector gedacht 'Wij zijn anders, de regels die voor het bedrijfsleven gelden zijn niet op ons van toepassing'. De uitspraak van de Ondernemingskamer in de Meavita zaak is een 'wake up call'. Mijn advies aan bestuurders en toezichthouders in de zorgsector is om je niet bang te laten maken door deze uitspraak, maar ervan te leren. Deze uitspraak en de wet Bestuur en Toezicht expliciteren namelijk de normen voor behoorlijk bestuur en toezicht (behoorlijke taakinvinging) in de zorgsector.

### 2.7 Bestuurdersaansprakelijkheid

#### **Wie kunnen aansprakelijk worden gesteld voor bestuursbesluiten?**

We kunnen twee vormen van bestuurdersaansprakelijkheid onderscheiden, namelijk de interne aansprakelijkheid en de externe aansprakelijkheid van bestuurders. Maar voordat ik hier dieper op inga, is van belang om vast te stellen op wie de regels van bestuurdersaansprakelijkheid van toepassing zijn. Bestuurders zijn diegenen die conform de statuten door de raad van toezicht of raad van commissarissen van zorginstellingen zijn benoemd. Bestuursaansprakelijkheid geldt niet alleen voor huidige bestuurders, maar ook voor voormalige bestuurders. Daarnaast kunnen ook beleidsbepalers aansprakelijk zijn voor bestuursbesluiten. Met beleidsbepalers worden de feitelijke bestuurders bedoeld. Zij zijn niet formeel benoemd als bestuurder maar gedragen zich als bestuurder van de rechtspersoon. Feitelijk bestuurders zijn zij die aan de formele bestuurder opdrachten geven, die door deze zonder meer worden opgevolgd, en zij die met het aan de kant schuiven van de formele bestuurder bestuursdaden verrichten. Hiervoor verwijst ik naar artikelen 2:151 jo. 261 BW. Ten aanzien van aansprakelijkheid geldt dat het bestuur collectief verantwoordelijk is en dus mogelijk collectief aansprakelijk is voor zijn taakuitoefening. Binnen de Raad kan een taakverdeling zijn afgesproken en deze kan eventueel leiden tot disculpatie van een individuele bestuurder. Daarvoor zal een rechter altijd naar de omstandigheden worden gekeken.

### Interne bestuurdersaansprakelijkheid

Op grond van artikel 2:9 BW zijn bestuurders tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de aan hen opgedragen taak. Bij de bepaling of er sprake is van onbehoorlijk bestuur zijn er twee aspecten die worden beoordeeld door de rechter, namelijk of de bestuurder een *ernstig verwijt* kan worden gemaakt en/of *nalatig is geweest* bij het treffen van maatregelen.

Het wetsartikel geeft aan dat:

- *Elke bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Tot de taak van de bestuurder behoren alle bestuurstaken die niet bij of krachtens de wet of de statuten aan een of meerdere bestuurders zijn toebedeeld;*
- *Elke bestuurder draagt verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken. Hij is voor het geheel aansprakelijk ter zake van behoorlijk bestuur, tenzij hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden.*

Uit jurisprudentie blijkt dat de drempels voor het aannemen van aansprakelijkheid voor bestuurders op grond van dit artikel hoog zijn, dit om te voorkomen dat bestuurders van rechtspersonen zich defensief gaan gedragen. Waar de grens ligt tussen behoorlijke en onbehoorlijke taakvervulling, is niet altijd vooraf duidelijk aan te geven. De rechter zal bij zijn oordeel alle omstandigheden van het geval mee laten wegen. Maar onbehoorlijke taakvervulling wordt wel aangenomen in geval van fraude of onverantwoorde vermogensonttrekkingen. Bij het laatste kunt u denken aan de verkoop of aankoop van bedrijfsactiva tegen een te lage of te hoge prijs of door onverantwoorde dividenduitkeringen.

Een interessante uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West Brabant van 3 juni 2015<sup>42</sup> is die in de zaak Catharina ziekenhuis in Eindhoven en de maatschap dermatologen. Het gaat hierbij om de persoonlijke aansprakelijkstelling van de voorzitter van de raad van bestuur.

Het gaat om de zevende (!) procedure in de kwestie tussen de raad van bestuur van het Catharina ziekenhuis in Eindhoven en de maatschap dermatologen. De dermatologen werden ervan beschuldigd om met gebruikmaking van de faciliteiten van het ziekenhuis ‘bij te klussen’ in hun privépraktijk cosmetische chirurgie. Dit heeft ertoe geleid dat uiteindelijk de toelatingsovereenkomsten zijn opgezegd, waarbij het Scheidsgerecht Gezondheidszorg heeft geoordeeld dat de beschuldigingen niet alle gegrond waren. De uitspraak van het Scheidsgerecht gaf de voorzitter van de raad van bestuur aanleiding tot een persconferentie en zijn uit-

---

42 Rb. Zeeland-West-Brabant 3 juni 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:3578.

latingen waren aanleiding voor een claim door de dermatologen vanwege schending van eer en goede naam, zij eisten schadevergoeding en rectificatie.

Het interessante aspect aan de uitspraak is dat de dermatologen de voorzitter van de raad van bestuur in persoon aanspraken. Persoonlijke aansprakelijkheid is door de rechtbank verworpen. Het handelen is gekwalificeerd als handelen namens de Stichting Catharina ziekenhuis, waarvoor het ziekenhuis primair aansprakelijk is (als sprake is van verwijtbaar handelen). In bijzondere gevallen kan een bestuurder van een ziekenhuis naast het ziekenhuis aansprakelijk zijn, maar daarvoor geldt dat hem een persoonlijk en ernstig verwijt te maken moet zijn. Een hoge drempel van aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover derden wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat ten opzichte van de wederpartij primair sprake is van handelingen van het ziekenhuis en door het maatschappelijk belang dat wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke maten door defensieve overwegingen laten bepalen, aldus de rechtbank (rov. 3.7.1, met verwijzing naar HR jurisprudentie).

In haar artikel *'Bestuurdersaansprakelijkheid, één pot nat?'* in het tijdschrift *Onderneeming en Financiering* gebaseerd op haar dissertatie, geeft Huizing<sup>43</sup> aan dat er een duidelijk verschil is tussen *bestuurdersverantwoordelijkheid* en *bestuurdersaansprakelijkheid*. Voor aansprakelijkheid is vereist dat de bestuurders van het onbehoorlijk bestuur een ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. Het toetsingskader van onbehoorlijke taakvervulling is bepaald in het Hoge Raad arrest Staleman/Van der Ven<sup>44</sup>. In dit arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat een ernstig verwijt moet worden beoordeeld aan *de hand van alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of hoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult*.

*Onbehoorlijke taakvervulling* uit zich in een ernstige onverantwoordelijkheid, verwijtbare nalatigheid, onbezonnenheid, of schrijnende onbekwaamheid, in duidelijk anders handelen dan van verstandige bestuurders in een vergelijkbare situatie zou mogen worden verwacht. Is eenmaal onbehoorlijk bestuur vastgesteld, dan is iedere bestuurder hiervoor hoofdelijk aansprakelijk, tenzij hem daarvan geen ernstig verwijt kan worden gemaakt, de zogeheten disculpatie. De norm

---

43 Zie ook S.N. de Valk, *Aansprakelijkheid van leidinggevendenden*, (dissertatie) dl 63IVI reeks, Deventer: Kluwer, 2009.

44 HR 10 januari 1997, «JOR» 1007, 29.

voor een ernstig verwijt is open. Er zijn in de wet geen concrete criteria vastgelegd die aangeven wanneer sprake is van een 'ernstig verwijt'. Wel kan worden opgemerkt dat handelen in strijd met de statuten door de Hoge Raad in het algemeen als onbehoorlijk bestuur wordt beschouwd. Ook het nemen van onnodig grote financiële risico's of het aangaan van verplichtingen tegenover derden terwijl een bestuurder daartoe niet bevoegd is, wordt beschouwd als onbehoorlijke taakvervulling. Ook vallen het vermengen van privé zaken met de belangen van de zorginstelling en het onttrekken van middelen aan de zorginstelling voor privédoeleinden hieronder. Evenals het niet op orde hebben van de financiële administratie en controle is basis voor onbehoorlijk bestuur.

Dat de omstandigheden belangrijk zijn voor de beoordeling van een ernstig verwijt conform artikel 2:9 BW blijkt uit een uitspraak uit 2006<sup>45</sup> van het Scheidsrecht gezondheidszorg.

In 2006 heeft het Scheidsrecht gezondheidszorg een uitspraak gedaan waarbij een stichting, die instellingen voor verstandelijk gehandicaptenzorg exploiteert, een ex-bestuurder op voet van artikel 2:9 BW aansprakelijk stelt voor de geleden schade en te lijden schade van de stichting en schadevergoeding voor de reeds geleden schade vanwege drie onroerende zaaktransacties en een gesloten samenwerkingsovereenkomst. Het scheidsrecht oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de bestuurder destijds de statutaire bepalingen heeft geschonden of anderszins onbehoorlijk heeft gehandeld. Met betrekking tot de aankoop van het tweede perceel stelt het Scheidsrecht dat alhoewel de bestuurder onjuist heeft gehandeld door tegen de afspraken in, vooraf geen toestemming te vragen aan de raad van toezicht, dit nog niet als ernstig verwijtbaar handelen gekwalificeerd kan worden. Het Scheidsrecht meent dat de koop paste in het door de stichting gevoerde en vooraf door de raad van toezicht goedgekeurde beleid. De bestuurder heeft in de koopovereenkomst de ontbindende voorwaarde opgenomen dat de raad van toezicht de aankoop nog moest goedkeuren. In de kern heeft de bestuurder dus de statutaire bepalingen nageleefd waarin stond dat de raad van toezicht voor dergelijke zaken toestemming moest geven. Ten aanzien van het aangaan van de samenwerkingsovereenkomst is het Scheidsrecht van oordeel dat de bestuurder de raad van toezicht niet expliciet om toestemming heeft gevraagd. Alhoewel dit in strijd is met de statuten, is het Scheidsrecht van mening dat dit niet tot de conclusie leidt dat de bestuurder ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Bovendien was de raad van toezicht op de hoogte van het project en wist of behoorde zij te weten dat aan het project kosten verbonden waren. Omdat het project

---

45 Scheidsrecht gezondheidszorg 2006-07-27.

binnen de doelstellingen van de stichting viel en het openlijk en uitvoerig besproken was, kon dit niet leiden tot het oordeel dat de bestuurder ernstig verwijtbaar gehandeld had.

Van belang is om op te merken dat artikel 2:9 BW een inspanningsverplichting oplegt en geen resultaatverplichting. Een bestuursbesluit dat achteraf slecht uitpakt leidt niet per definitie tot bestuurdersaansprakelijkheid. Als dit wel zo zou zijn dan zou dit extreem risicomijdend gedrag van bestuurders in de hand werken. En besturen betekent nu eenmaal risico's nemen. Van belang is wel dat een bestuursbesluit op een zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. De notulen zijn niet alleen cruciaal om de proceszorgvuldigheid aan te tonen, maar kunnen ook een basis zijn voor disculpatie. Disculpatie is niet mogelijk voor taken die gerekend worden tot de kerntaken van elk bestuur. Hieronder worden verstaan de strategie en het financieel beleid van de rechtspersoon. Het argument van een bestuurder 'Ik hield mij niet met de financiën bezig' doet geen opgeldt.

*Erbudak moet 1,7 miljoen euro terugbetalen aan het ziekenhuis*<sup>46</sup>

Aysel Erburak (van 2006 tot 2013 bestuursvoorzitter van het Slotervaart ziekenhuis) werd begin 2013 geschorst en later ontslagen na een conflict met de raad van commissarissen mede naar aanleiding van het mislukken van de onderhandelingen met Achmea. De ontslagen bestuursvoorzitter vocht haar ontslag aan, die volgens haar op valse gronden had plaatsgevonden en eiste een schadevergoeding en achterstallig salaris van 1,9 miljoen euro. Haar argumentatie was dat zij geen salaris had ontvangen voor haar werkzaamheden. De rechter in Amsterdam oordeelde anders<sup>47</sup>. Volgens de rechter zijn er na haar schorsing ernstige zaken naar boven gekomen die haar ontslag rechtvaardigen. Uit een onderzoek van Willem Jan van Andel voor het gerechtshof in Amsterdam was al gebleken dat er sprake was van een aantal privétransacties die niet in het belang van het ziekenhuis waren. De Rechtbank Amsterdam kende de vorderingen van het Slotervaartziekenhuis tegen Erbudak wél toe en veroordeelde haar tot het betalen van 1,7 miljoen omdat ze dit bedrag tijdens haar voorzitterschap op onrechtmatige wijze aan het ziekenhuis had onttrokken. Ze onttrok aanzienlijke bedragen aan het Slotervaartziekenhuis ten gunste van haarzelf, haar vennootschappen en haar kinderen. Zo liet ze zonder overleg 1 miljoen euro betalen aan investeringsmaatschappij Simed voor de aankoop van grond voor een hotel en ressort in Turkije. Ook deed ze betalingen voor investeringen van een privéonderneming

---

46 'OM vermoedt fraude door topvrouw Slotervaartziekenhuis', nrc.nl, 29 mei 2014; 'Erbudak moet Slotervaartziekenhuis 1,7 miljoen terugbetalen', nrc.nl, 21 januari 2015.

47 Rb. Amsterdam 21 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:196.

met geld van het ziekenhuis. En bovendien deed ze voor bijna 1,5 ton privéaankopen met de creditcard van het ziekenhuis en nam ze een aanzienlijk bedrag aan contant geld uit de kluis van het ziekenhuis.

### Externe bestuurdersaansprakelijkheid

Bestuurders kunnen in een aantal gevallen aansprakelijk worden gesteld door derden. Door de curator bij een faillissement van de rechtspersoon en door crediteuren als gevolg van een onrechtmatige daad.

#### *Aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad*

Bestuurders zullen niet snel aansprakelijk worden gesteld op grond van een onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW), omdat hiervoor is vereist dat de aansprakelijk gestelde bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt moet kunnen worden gemaakt van het onrechtmatig handelen van de rechtspersoon. De bestuurders moeten hebben gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid die zij tegenover de benadeelde in acht hadden moeten nemen. Toch kan dit in bepaalde situaties worden aangenomen bijvoorbeeld als de bestuurder lichtvaardig schulden aangaat namens de rechtspersoon, omdat hij ten onrechte de indruk wekt dat deze haar schulden kan voldoen of de betaling aan een schuldeiser belemmert of weigert.

#### *Zorgverzekeraar DSW Zorgverzekeraar betaalt onjuiste facturen aan Stichting Zorginstelling More*

DSW vordert op grond van onverschuldigde betaling een bedrag van € 73.000,- van de Stichting Zorginstelling More c.s. op grond van onrechtmatige daad dan wel onverschuldigde betaling. Daarnaast stelde de zorgverzekeraar een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid in gebaseerd op de artikelen 2:9 en 6:162 BW in.

De Rechtbank Rotterdam doet op 17 juli 2013 hierover een uitspraak<sup>48</sup>. De rechtbank is van oordeel dat de gedaagde jegens DSW onrechtmatig heeft gehandeld omdat haar mede gelet op haar verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening een ‘voldoende ernstig verwijt’ kan worden gemaakt. Dit ernstig verwijt is ondermeer terug te voeren op het feit dat de gedaagde niet (voldoende) heeft meegewerkt aan een dossiercontrole terwijl de Stichting Zorginstelling More hiertoe ingevolge artikel 7.4 van de Regeling Zorgverzekering verplicht was.

Voorbeelden van mogelijke aansprakelijkheid op basis van artikel 6:162 BW:

- Betalingsonmacht (Beklamel<sup>49</sup>);
- Betalingsonwil;

---

48 Rb. Rotterdam 17 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5587, zaaknummer C/10/412568/HA ZA 12-992, «GJ» 2013/127.

49 HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, NJ 1990/286.

- Frustratie nakoming;
- Selectieve betaling (één of meer specifieke crediteuren worden betaald, betalingen aan gelieerde partijen);
- Benadeling van de verhaalsmogelijkheden (door dividenduitkeringen, vestigen van zekerheden, paulianeus handelen artikel en 42 en 47 Fw).

Ik wil een aantal woorden wijden aan betalingsonmacht en de daarmee samenhangende Beklamel-norm. In het Beklamel arrest<sup>50</sup> is door de Hoge Raad bepaald dat een bestuurder aansprakelijk kan worden gehouden op basis van een van onrechtmatige daad op het moment dat hij namens de rechtspersoon een overeenkomst aangaat met een derde en hij weet of behoort te weten dat de rechtspersoon de uit die overeenkomst voortvloeiende verplichtingen niet kan nakomen en dat de rechtspersoon ook geen verhaal zal bieden. Het kan ook voorkomen dat de bestuurder niet zelf betrokken is bij het aangaan van overeenkomsten met derden, maar andere daartoe binnen de rechtspersoon bevoegde functionarissen. Als de bestuurder dan niet op tijd ingrijpt terwijl hij op de hoogte was van de ernstige continuïteitsproblemen van de rechtspersoon, dan kan hij ook aansprakelijk worden gesteld.

*Bestuurder wordt aansprakelijk gesteld voor het niet nakomen van een koopovereenkomst*

Op 11 maart 2014 heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een uitspraak<sup>51</sup> gedaan in een procedure waarbij een bestuurder van een zorginstelling aansprakelijk werd gesteld door een derde omdat de zorginstelling haar verplichtingen op grond van de koopovereenkomst niet was nagekomen. Wat was het geval? De zorginstelling had een koopovereenkomst gesloten voor de koop van een pand voor een bedrag van € 425.000,-. De zorginstelling heeft deze koopprijs nooit betaald. De verkoper stelde de bestuurder van de zorginstelling persoonlijk aansprakelijk. Het gerechtshof oordeelde, met toepassing van de Beklamel-norm, dat de bestuurder bij het aangaan van de koopovereenkomst zich had moeten realiseren dat de zorginstelling de verplichtingen uit die koopovereenkomst niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de schade die de verkoper als gevolg hiervan zou lijden. Door de koopovereenkomst toch aan te gaan heeft de bestuurder onrechtmatig gehandeld tegenover de verkoper en is de bestuurder aansprakelijk voor de geleden schade.

---

50 HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, NJ 1990/286.

51 Hof Arnhem-Leeuwarden 11 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2007, zaaknummer 200.119.565-01.



*Bestuurdersaansprakelijkheid bij een faillissement*

Bestuurders kunnen in een faillissement persoonlijk aansprakelijk worden gesteld op voet van artikel 2:138 BW. Artikel 2:138 BW werd op 1 januari 1987 ingevoerd als onderdeel van de derde misbruikwet of Wet Bestuurdersaansprakelijkheid in geval van Faillissement (WBF-wetgeving). De WBF-aansprakelijkheid houdt in dat iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk is voor het faillissementstekort (tekort in de boedel) als het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. In de wet is uitdrukkelijk bepaald dat de bepalingen over de aansprakelijkheid van bestuurders bij faillissement ook van toepassing zijn op feitelijke beleidsbepalers. De WBF-vordering kan alleen door de curator worden ingesteld. Een curator stelt bestuurders vaak met succes aansprakelijk door een beroep te doen op lid 2 van artikel 2:248 BW. Dit artikel komt erop neer dat het schenden van de verplichting (tijdig) de jaarrekening openbaar te maken of het schenden van de boekhoudplicht onweerelegbaar met zich meebrengt dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De administratieverplichting houdt in het voeren van een boekhouding waaruit te allen tijde de rechten en verplichtingen kunnen worden gekend (artikel 2:10 BW).

Artikel 2:9 BW heeft betrekking op een persoonlijk ernstig verwijt van een bestuurder en artikel 2:248 BW op kennelijk onbehoorlijk bestuur van het gehele bestuur. Een curator kan afwegen of hij in een faillissement bestuurders aansprakelijk stelt op basis van artikel 2:9 BW en/of op voet van artikel 2:138 BW. Artikel 2:138 BW is van toepassing op een faillissement van een stichting die aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen; een commerciële stichting. Van de Streek geeft in het artikel 'Heffing van vennootschapsbelasting voor stichtingen en verenigingen'<sup>52</sup> aan dat ten aanzien van het winstoogmerk geldt dat het feitelijk behalen van winst doorslaggevend is en dat bij een stichting die stelselmatig exploitatieoverschotten behaalt een winstoogmerk aanwezig wordt geacht. De meeste zorginstellingen ontkomen aan de vennootschapsplicht doordat zij onder de 'zorgvrijstelling' vallen. Maar de gelijktrekking van niet-commerciële stichtingen en commerciële stichtingen op het punt van faillissementsaansprakelijkheid staat op de rol.

Als u op de website [www.failissementsdossier.nl](http://www.failissementsdossier.nl) de zoekwoorden 'faillissement zorginstellingen' invoert krijgt u een lange lijst te zien met zorginstellingen die de afgelopen jaren failliet zijn gegaan. Daaronder bevinden zich een aantal spraakmakende faillissementen zoals 'Ziekenhuis De Sionsberg in Dokkum', 'GGZ instelling Compleet in Rotterdam', 'Riagg Rijnmond', 'Stichting Ruwaard van Putten-ziekenhuis' etcetera.

---

52 J.L. Streek, 'Heffing van vennootschapsbelasting van stichtingen en verenigingen', *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur* 2010, 2010.

In de verslagen van de curatoren van bijvoorbeeld het Ruwaard van Putten Ziekenhuis valt te lezen onder het kopje 'onbehoorlijk bestuur' dat de curatoren zoals gebruikelijk onderzoek doen naar de oorzaken en achtergronden van het faillissement. Inmiddels hebben zij tientallen mensen gesproken en bevindt het feitenonderzoek zich in een afrondende fase. Op basis van hun bevindingen gaan zij zich een oordeel vormen over de oorzaken van het faillissement en bepalen of er sprake was van onbehoorlijk bestuur. Als dit het geval blijkt te zijn dan kunnen de oud bestuurders en toezichthouders door de curatoren aansprakelijk worden gesteld voor het tekort in de boedel. Het ziekenhuis is in juni 2013 failliet gegaan en anno 2015 weten de bestuurders nog niet of hen onbehoorlijk bestuur zal worden verweten. Voor bestuurders is deze onzekerheid voor henzelf maar ook voor hun gezin een behoorlijke emotionele belasting.

### **Aansprakelijk worden gesteld en aansprakelijk zijn**

Hiervoor heb ik een aantal vormen van bestuursaansprakelijkheid beschreven. Zowel formele bestuurders (benoemd conform de statuten) als de feitelijke beleidsbepalers kunnen aansprakelijk worden gehouden voor het onbehoorlijk vervullen van hun taken. Zij kunnen zowel intern aansprakelijk worden gesteld als extern door derden. Over het algemeen wordt aangenomen dat bestuurders zich niet vooraf kunnen vrijtekenen om aanneming van aansprakelijkheid te voorkomen. Om een makkelijke aansprakelijkstelling te voorkomen worden in steeds meer statuten 'een vrijwaring- en vrijtekening' artikel opgenomen. Dit voorkomt dat externe partijen bestuurders snel en zonder echte grond aansprakelijk stellen. Om bestuursaansprakelijkheid zoveel mogelijk te voorkomen, is van belang dat de bestuurstaken vooraf duidelijk zijn afgebakend en vastgelegd in een directiestatuut en dat de te volgen procedures naar medebestuurders en crediteuren helder en kenbaar zijn. Een goede aansprakelijkheidsverzekering kan de negatieve gevolgen van aansprakelijkstelling beperken. Van belang is dat de bestuurder zodra hij of zij aansprakelijk wordt gesteld, per ommegaande hiervan de verzekering op de hoogte stelt. De verzekering dekt namelijk ook het verweer van de bestuurder. En bestuurders die ooit aansprakelijk zijn gesteld weten dat de kosten van verweer enorm kunnen oplopen.

### **Aansprakelijkheid na decharge**

Het verlenen van decharge voor het gevoerde beleid beschermt de bestuurder slechts tegen interne aansprakelijkheid. Door derden kan de bestuurder nog steeds aansprakelijk worden gesteld. Decharge voor het door het bestuur gevoerde beleid wordt nergens in de wet geregeld. Meestal zijn hierover echter in de statuten bepalingen opgenomen. Decharge strekt niet verder dan tot de jaarstukken. Is de decharge gebaseerd op onjuiste door het bestuur verstrekte informatie, dan brengen de redelijkheid en billijkheid met zich dat een bestuurder geen beroep op de aan hem verleende decharge kan doen. Een curator kan de decharge gewoon

doorbreken. Ook kan de Ondernemingskamer in een enquêteprocedure nadat zij geconstateerd heeft dat er sprake is van wanbeleid, bij wijze van voorziening een dechargebesluit vernietigen.

### **Tot slot**

Mijn verwachting is dat de aansprakelijkheidstelling van bestuurders gaat toenemen. Als ik curatoren spreek dan geven ze mij aan dat ze altijd nagaan of er mogelijkheden zijn om bestuurders aansprakelijk te stellen voor het tekort in de boedel. Ook aansprakelijkheidstelling buiten faillissement neemt zienderogen toe. Dit wordt bevestigd door forensische accountants. Echter van verzekeraars heb ik begrepen dat de soep vaak niet zo heet gegeten wordt als hij wordt opgediend. Dit betekent dat als bestuurders hun taak naar behoren vervullen ze mogelijk wel aansprakelijk kunnen worden gesteld maar meestal niet aansprakelijk zijn. Mijn advies aan bestuurders is wel om bij aansprakelijkheidstelling de verzekeraar per ommekeer in te lichten en in overleg met hen een zeer ervaren advocaat op het terrein van bestuurdersaansprakelijkheid in te huren. Hierdoor kan mogelijke schade worden beperkt.

## **2.8 Accreditatie van zorgbestuurders**

### **Aanleiding**

Op 6 februari 2014 heeft Staatssecretaris Van Rijn van WVS de eerste certificaten uitgereikt aan geaccrediteerde zorgbestuurders van de Vereniging van Bestuurders in de zorg (NVZD). Een organisatie waar ongeveer 800 bestuurders deel van uitmaken en die circa tweederde van alle zorgbestuurders vertegenwoordigt. Aan de uitreiking van de eerste certificaten door de staatssecretaris is een proces van enkele jaren voorafgegaan.

De aandacht voor de professionalisering van de zorgbestuurder is begonnen met de totstandkoming van een *gedragscode voor de goede bestuurder* in 2005. Deze *gedragscode voor de goede bestuurder* stelt normen aan de functie-uitoefening van de individuele zorgbestuurder. Dit in tegenstelling tot de Zorgbrede Governance Code die zich richt op de best practices voor goed bestuur en toezicht van de gehele zorginstelling. De gedragscode geeft aan wat de NVZD verstaat onder een goede bestuurder, wat passend en geoorloofd is in het wegen van tegenstrijdige of lastig te combineren belangen. Enige jaren later, begin 2012, heeft de NVZD samen met de Bestuurders Curatieve Zorg Nederland (BCZN) het initiatief genomen om de professionalisering van het vak van zorgbestuurder een nieuwe impuls te geven. Deze impuls is mede ingegeven door de publieke discussies over de kwaliteit van het bestuur naar aanleiding van een aantal incidenten in de semi-publieke sector en de zorgsector in het bijzonder. Denk daarbij aan gegronde twijfels aan goed bestuur en toezicht bij bijvoorbeeld Meavita, Ruwaard van Putten, Philadelphia, Maasstad ziekenhuis en het Slotervaartziekenhuis.

De toon van de media en de publieke opinie is de laatste jaren ingrijpend veranderd. Steeds vaker is de bestuurder als persoon onderwerp van discussie en richt de discussie zich in mindere mate op de organisatie als geheel. De krantenkoppen zijn in deze veelzeggend: 'Falende zorgbestuurder vangt half miljoen', 'Pak falend bestuur aan door strengere handhaving', 'Topbestuurders niet langer vrijuit', 'De Meavita bestuurders en het wijsheid achteraf- excuus', 'OM vermoedt fraude door topvrouw Slotervaartziekenhuis'.

Goed bestuur is essentieel voor het winnen en behouden van vertrouwen zeker in een sector die zo in beweging is en die zoveel mensen raakt. Onder het motto 'besturen is een vak' zijn de NVZD en de BCZN in 2013 formeel gestart met het accreditatiesysteem om de vakontwikkeling van bestuurders zichtbaar te maken. De kwaliteit van het bestuur ligt onder het vergrootglas en het toetsen van de kwaliteit levert niet alleen een bijdrage aan de verbetering van de kwaliteit van zorgbestuurders maar ook aan het herstel van het maatschappelijk vertrouwen. Onderdeel van het accreditatiesysteem is de totstandkoming van een register waarin zorgbestuurders worden ingeschreven die hebben aangetoond dat ze doorlopend werken aan hun professionele vaardigheden. Op termijn zal dit register van geaccrediteerde eindverantwoordelijke zorgbestuurders openbaar worden.

### Doelstelling van het accreditatieprogramma

Jos de Beer, directeur van NVZD, verwoordt de doelstelling van de accreditatie in een interview met het tijdschrift *BoardroomZorg*<sup>53</sup> als volgt: 'Er is behoefte aan maatschappelijke legitimering van het zorgbestuur. Een bestuurder moet aan hoge verwachtingen voldoen. Zowel de eigen organisatie als de buitenwereld volgt hem of haar kritisch. Dit (de accreditatie) is een regelmatig herhaalde beoordeling om de bestuurder optimaal toe te rusten op zijn of haar taak'.

De doelstelling van het accreditatieprogramma is tweeledig: ten eerste het leveren van een bijdrage aan de verdere professionalisering van zorgbestuurders en ten tweede de legitimering van het vak van zorgbestuurder naar de buitenwereld.

Een oud zorgbestuurder en tevens één van de auditoren van het accreditatieprogramma verwoordde het belang van de aandacht voor professionalisering van de zorgbestuurder als volgt<sup>54</sup>: 'In mijn bestuurlijke loopbaan in de zorg heb ik ervaren hoe belangrijk het is om feedback te krijgen en te horen hoe anderen over je denken. Soms bevestigend, soms confronterend en niet leuk, maar altijd waardevolle bouwstenen in mijn ontwikkeling als bestuurder. Openstaan voor de ander

53 J. Kloeze, 'Houvast door accreditatie', *Boardroom Zorg* nummer 1, januari 2014.

54 NVZD, Brochure Accreditatie, Informatie voor derden, mei 2015.

en voor jezelf, voor datgene wat je echt raakt en beweegt draagt bij aan bestuurlijk succes en draagvlak. En dat zijn twee belangrijke aspecten die we in Nederland goed kunnen gebruiken’.

Een andere auditor onderstreept het belang van de accreditatie van de zorgbestuurder vanuit zijn eigen bestuurlijke ervaring :’Ook een zorgbestuurder is nooit uitgeleerd en uitontwikkeld. Gevraagde competenties zijn situatieafhankelijk en veranderen bovendien in de tijd. De uitdaging voor de bestuurder is om zijn of haar ontwikkeling de juiste prioriteit te geven en niet te laten ondersneeuwen onder de gekte van elke dag’.

### **Vijf expertisegebieden als basis voor het accreditatieproces**

In het accreditatieprogramma voor zorgbestuurders staan ondermeer de normen van een goed bestuurder centraal, evenals hoe dit kan worden vastgelegd en getoetst.

De brochure van het NVZD van mei 2015 met informatie voor derden over het accreditatieproces beschrijft het accreditatieproces en geeft aan dat de accreditatie wordt gevormd door vijf expertisegebieden van zorgbestuurders:

1. Technisch inhoudelijk
2. Procesarchitect zijn
3. Maatschappelijke inbedding
4. Communicatie en verantwoording afleggen
5. Persoonlijke professionaliteit

Het eerste competentiegebied *technisch inhoudelijke kennis* omvat het toetsen respectievelijk beoordelen van de bestuurder op organisatiekundige en bedrijfskundige kennis in de breedste zin van het woord, kennis van het leiden van professionele organisaties in het algemeen en van een zorginstellingen in het bijzonder.

Het tweede competentiegebied *procesarchitect zijn* omvat het toetsen cq beoordelen van de kwaliteiten van de zorgbestuurder om als verbindingsofficier en organisator van processen op te kunnen treden.

Het derde competentiegebied *maatschappelijke inbedding* omvat het toetsen respectievelijk beoordelen op welke wijze de zorgbestuurder omgaat met de maatschappelijke context van de instelling waar verschillende krachten op elkaar inwerken en die van invloed zijn op zijn of haar werk.

Het vierde competentiegebied *communicatie en verantwoording afleggen* omvat het toetsen respectievelijk beoordelen van het optreden van de zorgbestuurder als boegbeeld van de zorginstelling.

Het vijfde competentiegebied *persoonlijke professionaliteit* omvat het toetsen respectievelijk beoordelen van de verbinding en de vermenging tussen de technische inhoudelijke kennis van de zorgbestuurder aan de ene kant en de eigen mogelijkheden, onmogelijkheden, beperkingen en idealen aan de andere kant.

### Fasen in het accreditatieproces

Het accreditatieproces valt uiteen in:

1. De voorbereiding
2. Auditgesprek van de zorgbestuurder met twee auditoren
3. Advies van de auditoren aan de accreditatiecommissie
4. Mogelijkheid tot bezwaar
5. Besluit accreditatiecommissie (geaccrediteerd/niet-geaccrediteerd)
6. Registratie in het register accreditatie zorgbestuurders

De *voorbereiding van de accreditatie* is de verantwoordelijkheid van de zorgbestuurder. Dit houdt in dat de bestuurder minimaal informatie over de gevolgde scholing, een zelfrapportage met ontwikkelplan, een 360 graden feedback, een jaarverslag en een akkoordverklaring algemene voorwaarden voorafgaand aan het accreditatiegesprek aanlevert. Ik, de auteur van dit deel van het Preadvis, ben zelf één van de tien auditoren die betrokken is bij de accreditatie van zorgbestuurders. Inmiddels heb ik sinds december 2013 ongeveer twintig accreditatiegesprekken gevoerd met bestuurders van grote tot aan kleinere zorginstellingen variërend van ziekenhuizen, GGZ instellingen tot ouderenzorginstellingen. Wat opvalt is dat een 360 graden feedback nog geen gemeengoed is. Ik constateer dat vele zorgbestuurders de gelegenheid te baat nemen om aan zeven of meer personen feedback te vragen. Ik heb zelfs een 360 graden evaluatie ontvangen van een bestuursvoorzitter van een groot ziekenhuis waaraan ruim 30! mensen hadden deelgenomen. Maar dit is uitzonderlijk. De uitkomsten van deze feedback worden door bestuurders als zeer waardevol ervaren. Het materiaal dat de auditoren ter beschikking hebben omvat vaak veel meer dan het strikt noodzakelijke. Dit geeft al aan dat de zorgbestuurders zich er niet met een jantje-van-leiden van afmaken om maar geaccrediteerd te worden maar zich zeer zorgvuldig voorbereiden.

De doelstelling van het *auditgesprek* is een systematische bijdrage aan de verdere professionalisering van bestuurders. In het gesprek moet de zorgbestuurder aantonen dat hij/zij bereid is te blijven leren. Het auditgesprek met de zorgbestuurder wordt gevoerd met twee auditoren die in geen geval een persoonlijke of zakelijke banden hebben met de betreffende zorgbestuurder.

Op basis van het auditgesprek brengen de auditoren een *advies* uit aan de accreditatiecommissie, bestaande uit drie onafhankelijke personen. De commissieleden brengen jarenlange bestuurlijke ervaring en professionaliteit met zich mee. Het advies kan inhouden dat de auditoren van mening zijn dat de bestuurder geaccrediteerd kan worden dan wel dat zij de bereidheid tot leren en het zelfreflecterend vermogen als onvoldoende kwalificeren en een negatief advies uitbrengen: niet-accrediteren. Er bestaat voor de bestuurder de mogelijkheid om *bezwaar te maken* tegen het advies. De registratie is vijf jaar geldig.

### **Verschil rol raad van toezicht en auditoren**

Regelmatig wordt aan auditoren de vraag gesteld of zij niet op de stoel van de raad van toezicht gaan zitten. Het antwoord hierop is duidelijk 'Nee'. Het is niet de taak van de auditoren om het functioneren van de zorgbestuurders te beoordelen. Dit is ook niet mogelijk omdat de doelstelling van de accreditatie een hele andere is dan die van de raad van toezicht. De raad van toezicht is werkgever, toezichthouder en klankbord van de bestuurder. Hij beoordeelt het functioneren van de bestuurder in relatie tot zijn/haar bestuurlijke opdracht en houden toezicht op de besturing van de zorgorganisatie. De auditoren beoordelen of de bestuurder beschikt over zelfreflecterend vermogen en goed met zijn of haar eigen ontwikkeling bezig is: 'een leven lang leren'.

### **Tot slot**

Op dit moment is het deelnemen aan het accreditatieproces nog vrijwillig. Maar hier komt verandering in. Minister Schippers van VWS heeft op 22 januari 2015<sup>55</sup> een brief geschreven aan de Tweede Kamer in het kader van het onderwerp 'Goed bestuur en toezicht in de zorg'. In haar brief constateert de minister dat het belang van goed bestuur en goed intern en extern toezicht is toegenomen door de ingrijpende organisatorische wijzigingen die in de zorg hebben plaatsgevonden. Ook stelt de minister dat ondanks de professionaliseringsslag die de afgelopen jaren in de zorg heeft plaatsgevonden, uit diverse incidenten desondanks blijkt dat de interne bestuur- en toezichtstructuur bij diverse zorginstellingen nog steeds tekortschiet. Het ministerie van VWS ziet accreditatie van zorgbestuurders als een belangrijk onderdeel van de governance in de zorg. In het Kamerdebat over de brief van de 22 januari werd duidelijk dat een groot deel van de Kamer de minister lijkt te steunen. Uit het verslag van het overleg<sup>56</sup> van 6 augustus 2015 van minister Schippers met de vaste Kamercommissie van VWS blijkt wederom dat Schippers een groot voorstander is van een bestuurderstoets. De bewindspersonen van VWS Schippers en Van Rijn spreken over een mogelijke verplichtstelling van de accreditatie:

"Wij hebben de bestuurstoets omgevormd tot een accreditatiesysteem. Het uitgangspunt is dat je in een zekere mate toetst of de bestuurders wat betreft opleiding en vermogens aan deze complexe taak kunnen voldoen. We gaan hiervoor geen wet maken. In drie jaar zou de hele sector geaccrediteerd moeten worden. Ik wil in 2018 de lat leggen of iedereen geaccrediteerd is of niet. In 2018 zijn in ieder geval alle leden van de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuisdirecteuren

---

55 Beantwoording vragen naar aanleiding van het VSO inzake de brief Goed bestuur en toezicht in de zorg (kenmerk 678867-128073-MC), Ministerie van VWS, 22 januari 2015.

56 Verslag van het algemeen overleg van de vaste commissie voor VWS met minister Schippers en staatssecretaris Van Rijn, Ministerie VWS, 6 augustus 2015.

(NVZD) geaccrediteerd. Bij die accreditatie moeten gedrag, integriteit en reflectievermogen worden getoetst”

Over de vraag hoe deze verplichtstelling het beste kan worden vormgegeven, worden door VWS ondermeer gesprekken gevoerd met brancheorganisaties zoals de NVZD. De druk vanuit de overheid neemt dus duidelijk toe. Op dit moment denkt de bewindsvrouw niet aan een wettelijke verankering van de accreditatie van zorgbestuurders. Zij stelde in hetzelfde overleg met de vaste Kamercommissie voor VWS “De bedoeling is om de accreditatie verplichtend te maken, zoals in onze governance agenda staat, en dan bij voorkeur via de governancecode”. De komende tijd zal duidelijk worden in welke vorm de verplichtstelling wordt gegoten.

Het accreditatieproces is in gang gezet, maar zal de komende jaren naar verwachting nog wel op bepaalde punten worden aangescherpt.



## Literatuur

BoardWorks ltd (2006)

'Why do chief executives fail?', *Good Governance* 51:1-6, Boardworks International Pty. Ltd. 2006.

Crucq (2014)

J.H.B. Cruq, *Kroniek Bestuursaansprakelijkheid 2009-2011*, Syllabus Insolventierecht voor curatoren 'aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen', CPO 2014.

Doeleman (2015)

H. Doeleman, 'Ik hoef geen president van de wereld meer te worden' uit: opstellenbundel n.a.v. afscheid Peter Ingelse, *Ik ben niet overtuigd*, Prinsengrachtreeks 2015.

Dop (2014)

J. Dop, *Bestuurdersaansprakelijkheid*, Russell Advocaten, 2014, [www.yumpu.com/nl/document/view/20045366/bestuurdersaansprakelijkheid](http://www.yumpu.com/nl/document/view/20045366/bestuurdersaansprakelijkheid) (d.d. 21-01-2016).

Dotlich en Cairo (2003)

D. Dotlich en P. Cairo, *Why CEO's fail; The 11 behaviors that can derail your climb to the top- and how to manage them*, San Francisco: Jossey-Bass, 2003.

Van Geffen en Groeneveld-Louwerse (2011)

C.J.A. van Geffen en J.G. Groeneveld-Louwerse, *Aansprakelijkheid bestuurders & commissarissen. Bij NV's, BV's, en verenigingen en stichtingen in het bijzonder de (semi-) publieke sector*, Deloitte Accounting & Auditing Center, februari 2011.

Gussinklo (2009)

K.J. Gussinklo, 'Wanbeleid in de zorg. Het toetsingskader in een enquêteprocedure bij een zorginstelling', *Ondernemingsrecht* 2009, 95, Deventer: Kluwer.

Hamel (2015)

G. Hamel, 'The 15 diseases of leadership according to Pope Franciscus', Boston: *Harvard Business Review* 14, 2015.

Hoek (2007)

H. Hoek, *Governance & gezondheidszorg. Private, publieke en professionele invloeden op zorgaanbieders in Nederland*, Assen: Van Gorcum, 2007.

Hoek (2008)

H. Hoek, 'Omgaan met crises in raad van bestuur', *ZM Magazine* 10, 2008.

Houben (2008)

T. Houben, 'Goede bestuurders hebben doorgaans een goede jeugd gehad', [www.managementsite.nl](http://www.managementsite.nl), 2008.

Huizink (2009)

J.B. Huizink, 'Bestuurdersaansprakelijkheid, een pot nat', *Onderneming en Financiering*, 2009 (17)1, Den Haag: Boom Juridisch.

Kets de Vries (2004)

M.F.R. Kets de Vries, 'Dysfunctional Leadership', *Encyclopedia of Leadership*, Great Barrington MA: Berkshire/Sage, 2004.

Kloeze (2014)

J. Kloeze, 'Houvast door accreditatie', Interview met NVZD-directeur Jos de Beer, in *Boardroom Zorg* nummer 1, januari 2014.

De Mol van Otterloo (2015)

H. de Mol van Otterloo, 'De enquêteprocedure in de zorg, een gemiste kans?' uit: opstellenbundel n.a.v. afscheid Peter Ingelse, *Ik ben niet overtuigd*, Prinsengrachtreeks 2015.

Van Mourik (2006)

W.A. van Mourik, 'Toezicht op zorgondernemingen', *Nederlands Juristen Blad*, 2006, 1340.

NRC.nl (2014)

NRC.nl, *OM vermoedt fraude door topvrouw Slotervaartziekenhuis*, 29 mei 2014.

NRC.nl (2015)

NRC.nl *Erburak moet Slotervaartziekenhuis 1,7 miljoen terugbetalen*, 21 januari 2015.

NVZD (2015)

NVZD, Brochure Accreditatie Informatie voor derden, mei 2015.

NVZD (2005)

NVZD, Gedragscode voor de goede bestuurder, 2005.

Ondernemingskamer

Ondernemingskamer, Jaarverslagen 2010, 2011, 2012, 2013 en 2014.

Paus Franciscus I (2014)

Paus Franciscus I, Presentation of the Christmas greetings to the Roman Curia, Libreria Editrice Vaticana, December 2014.

Ploeger (2008)

D. Ploeger, 'Balanceren aan de Top', *Zorgvisie* 8, augustus 2008, Houten: Springer Media.

Rijksoverheid

'Opstellen: bestuur en toezicht stichtingen verbeteren', [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), 5 februari 2014.

Internet consultatie/Bestuur en toezicht rechtspersonen; Memorie van toelichting voorstel van Wet Bestuur en toezicht rechtspersonen, [www.overheid.nl](http://www.overheid.nl), 6 mei 2014.

Internet consultatie/Bestuur en toezicht rechtspersonen; Ambtelijk voorontwerp Voorstel van Wet bestuur en toezicht, [www.overheid.nl](http://www.overheid.nl), 6 mei 2014.

Schippers en Van Rijn (2015)

E.I. Schippers en M.J. van Rijn, Beantwoording vragen naar aanleiding van het VSO inzake de brief Goed bestuur en toezicht in de zorg (kenmerk 678867-128073-MC), Ministerie van VWS, 22 januari 2015

E.I. Schippers en M.J. van Rijn, *Governance in de Zorg: Verslag van het algemeen overleg van de vaste commissie voor VWS met minister Schippers en staatssecretaris Van Rijn*, Ministerie VWS, 6 augustus 2015

Streek (2010)

J.L. Streek, 'Heffing van vennootschapsbelasting van stichtingen en verenigingen', *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur*, 2010-1, Zutphen: Uitgeverij Paris, 2010.

Van der Scheer (2013)

W. van der Scheer, *Onder zorgbestuurders – omgaan met bestuurlijke ambiguïteit in de zorg*, (proefschrift) Amsterdam: Reed Business Education, 2013, p. 32.

Verheggen (2015)

Verheggen, Ron, *Het eind ? Lang leve een enquêteprocedure!* uit: opstellenbundel n.a.v. afscheid Peter Ingelse, *Ik ben niet overtuigd*, Prinsengrachtreeks 2015.

Wansink (2010)

Wansink, Willem, *De verborgen elite*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum, 2010.

Van der Weerd (2015)

C. van der Weerd, 'Beoordelen en toezichthouden; risicomanagement en cultuur', *DeNieuweCommissaris*, 2015.

Zorgvisie (2015)

'Hans van Petten krijgt 150.000 mee van Eveen', *Zorgvisie*, 4 augustus 2015

## Deel 3

# De zorginstelling heeft een professionele toezichthouder nodig.

Mr. A. Hammerstein\*

---

\* Fred Hammerstein is waarnemend advocaat-generaal bij de Hoge Raad en staatsraad i.b.d. bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.



### 3.1 Inleiding

In de afgelopen jaren zijn de toezichthouders in de zorg meer in beeld gekomen als gevolg van incidenten en calamiteiten in de instelling waarop zij toezicht moesten houden.<sup>1</sup> Het lijkt erop dat in reactie daarop de politiek en de samenleving – als zo vaak – oproepen tot meer en beter toezicht en strengere regels. Toezicht en regels zijn echter geen garantie tegen fouten en miskleunen. Toezicht is onderdeel van een goede *governance* binnen de zorg en een waarborg voor een betrouwbaar bestuur door een stelsel van *checks and balances*. Niet mag worden miskend dat in de afgelopen jaren naast meer regelgeving voortdurend is gestreefd naar verbetering van het toezicht door professionalisering en aanscherping van de eisen voor benoeming en functioneren. Dat toezicht nodig is, lijkt op dit moment geen issue. Het gaat erom dat toezicht ook effectief is en aangepast aan de behoeften van deze tijd. Het rapport *Governance in de zorg*<sup>2</sup> vat kernachtig samen wat wordt verlangd: “Doe meer voor minder geld en maak nooit fouten”. In plaats van het gangbare antwoord dat is gericht op verdergaande regulering en sanctivering van bestaande processen en procedures – die ook niet gemist kunnen worden – pleit de commissie De Kluiver in navolging van de commissie Halsema<sup>3</sup> terecht voor een “benadering die primair gericht is op de vraag wat er in de concrete en altijd veranderende omstandigheden van cliënten kan worden gedaan om de zorg voor hen te optimaliseren”. Dit lijkt een open deur, maar het vergt een andere visie op bestuur en toezicht: meer aandacht voor kwaliteit, omgeving, verandering en innovatie. Bestuur en toezicht komen dichter bij elkaar in een “doorlopend leer- en ontwikkelingsproces van de bestuurders in samenspraak met alle betrokkenen in de zorg”. Opnieuw kernachtig verwoord: “van beheer en beheersing naar regie en samenspel”. Daarmee worden ook aan de toezichthouders veel hogere eisen gesteld omdat van hen verwacht wordt dat zij een toegevoegde waarde hebben als het gaat om behoud van kwaliteit en veiligheid van de zorg, het onderhouden van stakeholderrelaties en het organiseren van meerwaarde binnen het verband van het geldende complexe zorgstelsel.<sup>4</sup> Als vanuit het grootste obstakel voor goed toezicht wordt de afstand van de raad van toezicht (hierna ook wel afgekort tot: RvT) tot de organisatie genoemd. De RvT mag voor de vervulling van zijn taak niet te sterk afhankelijk zijn van informatie

---

1 A.G.H. Klaassen, ‘Tekortschietend intern toezicht en de kwaliteit van zorg’, *Tijdschrift voor Toezicht* 2013, p. 57-68. Zie ook rapport van de wetenschappelijke adviesraad van de NVTZ 2014, *Tussen Bestuur en Samenleving. Aanzet tot kritische reflectie op de rol van de raad van toezicht in zorg- en welzijnsorganisaties met verwijzingen naar literatuur*.

2 Commissie *Governance in de zorg* NVZD (Commissie De Kluiver), 27 maart 2015, *Over besturing en bestuurders in de zorg anno 2015*, p. 2.

3 ‘Een lastig gesprek’, rapport van september 2013 over toezicht in de semi-publieke sector.

4 *Governance in de zorg*, p. 6.

van de bestuurders. Daarnaast worden ook genoemd een te beperkte taakopvatting van de RvT (teveel gericht op beheer en terugkijken) en een gebrek aan *check and balances*.<sup>5</sup>

Wat betekent dit voor een RvT? Van hem wordt verwacht dat hij enerzijds het bestuur stimuleert, motiveert en faciliteert in een bredere taakopvatting en anderzijds het forum biedt voor verantwoording in dialoog, zegt de commissie De Kluiver.<sup>6</sup> Zij sluit aan bij een rapport van de commissie Brenninkmeijer<sup>7</sup>. In haar rapport stelt deze commissie voorop dat goed toezicht continu een toegevoegde waarde oplevert voor het bestuur, de organisatie en de maatschappij doordat wordt gewerkt vanuit een toekomstvisie en vanuit een duidelijke rolvastheid bij de verschillende rollen van de toezichthouder en door ‘te kijken op een toegevoegde waarde’. Deze toegevoegde waarde wordt – kort samengevat – gevonden in drie elementen: luisteren, vereenvoudigen en reflecteren op verbetering.

Een visie op toezicht heeft consequenties voor de samenstelling, de taak en de werkwijze van de RvT. En ook voor de verhouding tussen toezichthouder en bestuur. Daarover gaat dit onderdeel van het preadvies.

### 3.2 Raad van toezicht, algemene opmerkingen

Iedere instelling die moet voldoen aan de WTZi, behoort een toezichthoudend orgaan hebben.<sup>8</sup> In de regel<sup>9</sup> is dat de raad van toezicht. Deze is te vergelijken met een raad van commissarissen van een naamloze of besloten vennootschap. In het huidige boek 2 BW is alleen een regeling opgenomen voor deze rechtspersonen. Bij een naamloze of besloten vennootschap die onder structuurregeling valt, is een raad van commissarissen verplicht. In de nabije toekomst wordt de wettelijke regeling uitgebreid tot andere rechtspersonen die in boek 2 zijn vermeld. In een ambtelijk voorontwerp<sup>10</sup> wordt in artikel 2:292a BW de mogelijkheid van statutaire instelling van een toezichthoudend orgaan voor de stichting geopend. Men heeft afgezien van het mogelijk maken van een *one tier board*. In de zorg wordt dit

5 R. Goodijk, *Falend toezicht in semipublieke organisaties?*, Assen: Koninklijke Van Gorcum, 2013, par. 3.1.

6 T.a.p. blz. 13.

7 NVTZ 2014, De vrijblijvendheid voorbij. Bouwstenen voor goed toezicht in zorg en welzijn.

8 Artikel 6.1 lid 1 onderdeel a Uitvoeringsbesluit WTZi.

9 Het raad van beheermodel laat ik onbesproken. Naar komende wetgeving is dit eigenlijk een *one tier board*.

10 Gepubliceerd op 6 februari 2014, *Kamerstukken II 2013/14*, 33 750, nr. 31. Zie P.J. Dortmund, ‘Wet bestuur en toezicht rechtspersonen’, *Ondernemingsrecht* 2014/60 en C.R. Huisjes, ‘Governance van zorginstellingen’, *WPNR* 2015/7088, p. 1075.

het raad van beheermodel genoemd. Nadeel daarvan is dat het algemeen bestuur volledige verantwoordelijkheid draagt. De raad van toezicht heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de stichting en de met haar verbonden organisatie. De raad van toezicht staat het bestuur met raad terzijde. De statuten kunnen bepalingen bevatten omtrent de taak van de raad en moeten een taakverdeling inhouden tussen bestuur en raad van toezicht.<sup>11</sup> Toezicht en advies zijn de belangrijkste taken van de raad. Ik ben ervan uitgegaan dat de meeste zorginstellingen zijn ondergebracht in een stichting, maar tegenwoordig zijn andere rechtsvormen, zoals een coöperatie, niet meer ongebruikelijk.<sup>12</sup> Ten slotte wijs ik erop dat het, inmiddels ingetrokken, wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz)<sup>13</sup> in artikel 40 lid 1 onder a voorschrijft dat de statuten zodanig zijn ingericht dat er een orgaan is dat tot taak heeft toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken bij de zorgverlening, en het bestuur met raad en daad terzijde te staan. Van de leden wordt vereist dat zij onafhankelijk en kritisch kunnen optreden. In deze bepaling is ook opgenomen welke besluiten aan de goedkeuring van het toezichthoudend orgaan zijn onderworpen. In lid 4 is bepaald dat de Ondernemingskamer op verzoek van het bestuur, het toezichthoudend orgaan of de cliëntenraad een lid van het toezichthoudend orgaan kan ontslaan wegens verwaarlozing van zijn taak of wegens andere gewichtige redenen op grond waarvan er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat het toezichthoudend orgaan niet zal voldoen aan de in het eerste lid onder b gestelde vereisten. Deze vereisten kunnen bij algemene maatregel van bestuur nader worden ingevuld. In artikel 41 is bepaald dat de cliëntenraad een bindende voordacht kan doen voor de benoeming van één lid van het toezichthoudend orgaan. Deze wet is inmiddels vervangen door de Wet van 7 oktober 2015, houdende regels ter bevordering van zorg en de behandeling van klachten en geschillen in de zorg (Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg), *Stb.* 2015, 407 waarin het hoofdstuk over dit onderwerp is verdwenen. In het wetsvoorstel was een verplichting opgenomen voor iedere afzonderlijke instelling van een groep van instellingen een toezichthoudend orgaan in te stellen. Dat lijkt een overtrokken eis.<sup>14</sup> De minister vertrouwt vooralsnog op zelfregulering waarbij voormelde bepalingen leidraad kunnen zijn.

Inmiddels is toezichthouder niet meer een erebaan maar een zware professionele functie.<sup>15</sup> Niet alleen de WTZi verplicht tot het instellen van een toezichthoudend

---

11 De WTZi en art. 6.1 lid 1 onder c van het Uitvoeringsbesluit.

12 C.R. Huiskes, 2015.

13 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402.

14 M.J. van Uchelen-Schipper en S.W.A.M. Visée, 'Bestuur en toezicht bij stichtingen', *Preadviezen commerciële rechtspraktijk – deel 3*, Zutphen: Uitgeverij Paris, 2013, p. 67.

15 F.B.C. van Wijmen, 'Goed toezicht in ziekenhuizen', *TvT* 2011-1; Van Uchelen-Schipper en Visée (2013), p. 56.



orgaan, instellingen zijn daartoe ook gehouden op grond van (hoofdstuk 4 van) de Zorgbrede Governancecode 2010. Dit orgaan is daarmee (indirect) verantwoordelijk voor de kwaliteit en de veiligheid van de zorg in de instelling. De bewindslieden van VWS hebben in een brief van 22 januari 2015 te kennen gegeven dat zij concrete maatregelen zullen nemen om de governance te bewaken en te versterken, waaronder mogelijk een permanente educatie van toezichthouders.

Volgens artikel 4.1 van de Zorgbrede Governancecode 2010<sup>16</sup> houdt de raad toezicht op ten minste:

- de realisatie van de statutaire en andere doelstellingen van de zorgorganisatie;
- de strategie en de risico's verbonden aan de activiteiten van de zorgorganisatie;
- de opzet en werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen;
- de financiële verslaglegging;
- de kwaliteit en veiligheid van zorg;
- de naleving van wet- en regelgeving;
- de verhouding met belanghebbenden;
- het op passende wijze uitvoering geven aan de maatschappelijke doelstelling en verantwoordelijkheid van de zorgorganisatie.

In lijn hiermee zijn de volgend besluiten voorbehouden aan de goedkeuring van de raad van toezicht:

- de vaststelling van de begroting, de jaarrekening en de winstbestemming;
- de vaststelling van (strategische) beleidsplannen van de zorgorganisatie;
- het beleid van de zorgorganisatie voor de dialoog met belanghebbenden;
- het aangaan of verbreken van een duurzame samenwerking van de zorgorganisatie met andere rechtspersonen voor zover dit van ingrijpende betekenis is voor de zorgorganisatie;
- het bestuursreglement van de raad van bestuur;
- faillissement en surséance van betaling;
- collectief ontslag van werknemers of andere collectieve beëindigingen van arbeidsrelaties.

In de statuten en reglementen kunnen ander "majeure" besluiten worden genoemd. Voorbeeld hiervan zijn besluiten die verband houden met de identiteit en besluiten met betrekking tot investeringen of grootscheepse bouwplannen. Bijzondere aandacht verdienen besluiten met betrekking tot het buiten de organisatie plaatsen van bepaalde activiteiten of deelnemingen. Om de rol van de raad van toezicht duidelijk te maken zijn naast jaarlijkse evaluaties periodieke gesprekken nodig over missie, visie, lange- en kortetermijnvisie, doelstellingen, meetinstrumenten en prestatiefactoren. De jaarlijkse evaluatie behoort een serieuze en objec-

---

16 Deze geldt als bindend voor de instellingen die zijn aangesloten bij de BoZ.

tieve toets te zijn voor het functioneren van de raad van toezicht en kan daarom eigenlijk alleen met hulp van een externe deskundige worden uitgevoerd.<sup>17</sup>

Volgens de Zorgbrede Governancecode dient het toezichthoudend orgaan overleg te plegen met het bestuur, ten minste één keer per jaar over de strategie en de belangrijkste risico's voor de zorginstellingen (art. 4.1.1) en functioneringsgesprekken te houden met individuele bestuurders (art. 4.1.4). Het moet met het bestuur jaarlijks een evaluatiegesprek voeren over het wederzijds functioneren van beide organen op zich en in relatie tot elkaar (art. 4.1.7).

Elke commissaris is volgens het nieuwe artikel 2:11 BW jegens de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak en zich daarbij te richten naar de belangen van de rechtspersoon en de met hem verbonden onderneming of organisatie. In deze bepaling is ook een voorziening opgenomen voor besluiten bij tegenstrijdig belang. Hiermee is de positie van de leden van de raad van commissarissen in hoge mate gelijkgeschakeld met die van bestuurders, met dien verstande dat toezichthouders juist niet mogen besturen, misschien tenzij zij behoren tot een *one tier board*. In de artikelen 11a tot en met 11c zijn nadere bepalingen opgenomen waaronder een informatieplicht van het bestuur jegens de raad van commissarissen. De commissarissen zijn hoofdelijk aansprakelijk voor schade die het gevolg is van een misleidende voorstelling van zaken in de jaarrekening.

De instelling van een raad van toezicht dient te worden opgenomen in de statuten van de rechtspersoon, die bij zorginstellingen meestal een stichting is. Daarbij worden bepalingen opgenomen over de benoeming, het ontslag, de taken en bevoegdheden en eventueel de honorering van de leden van de raad van toezicht. De raad van toezicht is net als de raad van commissarissen een orgaan van de rechtspersoon. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld de ondernemingsraad en de cliëntenraad die bevoegdheden hebben die liggen op het gebied van medezeggenschap. Tenzij de rechtspersoon een algemene vergadering heeft zullen de leden van het toezichthoudend orgaan benoemd en ontslagen worden door het orgaan zelf (art. 4.2.1 Zorgcode).

Intern toezicht is wezenlijk anders dan extern. In het verleden werden intern en extern toezicht nog wel eens beschouwd als elkaar aanvullend (communicerende vaten).<sup>18</sup> Die visie lijkt mij, zeker na invoering van voormelde bepalingen in het BW, niet langer houdbaar. De interne toezichthouder moet zich richten naar het

---

17 K. Cools en J. Winter, *External and Internal Supervision: How to Make It Work?*, in de bundel *Financial Supervision in the 21st Century*, onder redactie van Kellerman e.a., Berlin-Heidelberg: Springer Verlag, 2013.

18 S. Hoogendorp, *Toezicht in meervoud*, (dissertatie) Groningen 2002, p. 60.

belang van de rechtspersoon en de met hem verbonden organisatie. In de zorg zal dit belang vaak samenlopen met het algemeen of publiek belang, maar lang niet altijd. Met Hoek<sup>19</sup> ben ik het eens dat zorgorganisaties teveel als onderdeel van de publieke sector worden beschouwd. Daarmee wordt op de raad van toezicht de niet bestaande verplichting gelegd het algemeen (publiek) belang te dienen. Zoals gezegd, moet de raad het belang van de organisatie dienen. Daarin komen vele belangen bij elkaar: het belang van een toegankelijke, kwalitatief aanvaardbare en betaalbare zorg<sup>20</sup>, het belang van de patiënten, het belang van het personeel, het belang van de leveranciers, het belang van de aanwezigheid van zorg in de bestuurlijke omgeving. De zorgorganisatie is een privaatrechtelijke instelling die moet voldoen aan vele, veelal publiekrechtelijke normen. De zorgverlening geschiedt op basis van een privaatrechtelijke behandelingsovereenkomst. De organisatie is dus in bestuurlijke zin vooral privaatrechtelijk ingebed. De leden van de RvT zijn onafhankelijk en hebben geen enkele publiekrechtelijke legitimatie. Zij moeten zich richten op de continuïteit en de doelmatigheid van de zorg als belangrijkste taak van de organisatie. Het speelveld wordt bepaald door vooral politieke factoren die in regelgeving terecht komen. De RvT kan zich alleen binnen dit speelveld bewegen. Iets anders is dat een zorgorganisatie een belangrijke rol vervult in de samenleving en uit dien hoofde moet voldoen aan bepaalde maatschappelijke (voor)waarden. In Nederland is voor dit soort van rechtspersonen tot dusver tevergeefs geprobeerd een nieuwe wettelijke structuur te vinden.<sup>21</sup> Het is onmiskenbaar juist dat in de *governance* van een zorgorganisatie veel aandacht moet zijn voor maatschappelijke verantwoordelijkheid en voorwaarden die in sommige opzichten afwijken van die van een commerciële onderneming, ook al wordt in de zorg geld verdiend en – in elk geval door vrijgevestigde specialisten – ook winst gemaakt. In de wet normering topinkomens is bepaald dat de beloning van bestuurders in de zorg niet uit de pas mag lopen met de inkomens in de publieke sector. Dit is een van de voorbeelden waaruit blijkt dat de regering er niet steeds op vertrouwt dat maatschappelijke waarden vrijwillig worden nageleefd. Het is echter ook een maatregel waardoor de vijver waaruit bekwame bestuurders gerekruteerd kunnen worden kleiner wordt, hetgeen niet altijd in het belang van de organisaties is. Ten slotte lijkt mij in dit verband nog van belang dat zorgorganisaties in de afgelopen jaren te maken hadden met een terugtrekkende overheid. In zoverre is in het stelsel van *checks and balances* sprake geweest van een verschuiving van verantwoordelijkheid naar de raad van toezicht.<sup>22</sup>

19 H. Hoek, 'Gezondheidszorg dient geen enkel publiek belang', in: *Zorg voor Toezicht*, Amsterdam: Mediawerf Uitgevers 2015, p. 154.

20 L. Houwen, 'Het maatschappelijk belang als bestuurlijk kompas voor zorginstellingen', in: *Zorg voor Toezicht*, p. 164 v.

21 Ik verwijs naar de discussie over de maatschappelijke onderneming. Vgl. ook S. Huijbregts, 'Directors' Fiduciary Duties in Public Benefit Corporations', *Ars Aequi* 20150965.

22 Waar is de raad van toezicht?, deel III, p. 13

De externe toezichthouder heeft meestal wel een publiekrechtelijke taak. De IGZ heeft daarom ook andere en zelfs zwaardere bevoegdheden dan de raad van toezicht van een ziekenhuis. De raad van toezicht moet eraan bijdragen dat de veiligheid en de kwaliteit van de zorg in het algemeen bewaakt worden door goed beleid en uitvoering ervan. De IGZ kan onderzoek doen in specifieke gevallen en maatregelen voorstellen of bevelen ter verbetering. Zoals hierna nog aan de orde zal komen, is ook de aansprakelijkheid van de interne toezichthouder een andere dan die van de externe. Dit verschil hangt samen met taak en bevoegdheden. De aansprakelijkheid van de externe toezichthouder wordt sterk bepaald door het doel van het toezicht en de mogelijkheden tijdig in te grijpen. De IGZ is niet aansprakelijk voor medische fouten, maar kan naar mijn mening in beginsel wel aansprakelijk zijn als bij voor haar kenbaar disfunctioneren binnen een zorginstelling geen maatregelen worden genomen. De RvT is alleen aansprakelijk als hij op het gebied van veiligheid van patiënten klaarblijkelijk onvoldoende aandacht heeft besteed aan dit onderwerp of niet adequaat heeft gereageerd op ernstige incidenten die hem bekend zijn geworden. Ik onderschrijf het standpunt dat er een wisselwerking bestaat tussen beide vormen van toezicht, maar of afstemming van het begrip *compliance* daaraan een bijdrage kan leveren, waag ik te betwijfelen.<sup>23</sup> Er is ongetwijfeld wel een wisselwerking in die zin dat naarmate het interne toezicht op kwaliteit beter is georganiseerd en betrouwbaar wordt geacht, het externe toezicht van, met name, de IGZ globaler kan zijn en wellicht zelfs beperkt kan worden tot systeemtoezicht.<sup>24</sup>

Voor de volledigheid vermeld ik dat de zorg naast de IGZ te maken heeft met een groot aantal publieke toezichthouders: De Nederlandse Zorgautoriteit, de ACM, de Voedsel en Waren Autoriteit, de provincie, de gemeente, de brandweer, de GGD, het College Ziekenhuisopleidingen, Calbris, Nederlands Vlaamse Accreditatie Organisatie, RGS en beroepsverenigingen.<sup>25</sup>

Toezicht en bestuur moeten goed uit elkaar worden gehouden. Het onderscheid tussen toezicht en bestuur is van elementaire aard. De raad van toezicht mag nimmer op de stoel van de bestuurder gaan zitten, behoudens zeer acute omstandigheden waarin de raad bij disfunctioneren van het bestuur gedurende een korte tijd de verantwoordelijkheid mag overnemen. In die korte tijd moet de RvT ervoor zorgen dat het bestuur weer op orde komt, desnoods door tijdelijke voorzieningen. De Governancekamer van het Scheidsgerecht gezondheidzorg heeft in

---

23 J.H. Colijn, 'Compliance in de gezondheidszorg', *Tijdschrift voor Toezicht* 2012-3, p. 4.

24 Zie Stoopendaal e.a., 'Systeemtoezicht in de Nederlandse gezondheidszorg. Een experimentele innovatie van toezicht', *TvT* 2014, p. 27 e.v.

25 Overzicht ontleend aan 'Toezicht in de zorgsector; Een balancerend evenwicht', *IJG* 2008. Zie ook Actieplan aan tafel, Samen naar een beter, slimmer en efficiënter toezicht, VNO-NCW, MKB-Nederland, LTO Nederland, oktober 2014.

enkele uitspraken<sup>26</sup> helder gemaakt dat aan de Zorgbrede Governancecode strikt de hand gehouden moet worden op dit punt. In het bijzonder is onwenselijk dat een lid van de RvT tot bestuurder wordt benoemd, omdat daarmee de toezichthoudende taak van die raad wordt bemoeilijkt door een gebrek aan onafhankelijkheid. De RvT moet derhalve altijd ruimte laten aan de bestuurders die nodig is om hun taak behoorlijk uit te oefenen en binnen het verleende mandaat moeten bestuurders vrij zijn eigen afwegingen te maken. De raad moet zich in beginsel niet bezig houden met dossiers van individuele werknemers, maar in verband met risico's moet de raad van toezicht vaak wel hierover worden ingelicht.

Onafhankelijkheid van de toezichthouder is zeer belangrijk. Er mogen geen banden bestaan tussen leden van de raad van toezicht en de instelling waarop zij toezicht houden. Zij mogen geen werknemer zijn van de instelling maar ook bijvoorbeeld geen opdrachtnemer of leverancier van goederen of diensten. Hoewel dat in de praktijk vaak anders zal zijn, mogen de relaties tussen leden van de raad van toezicht en leden van de raad van bestuur niet te innig zijn. Familierechtelijke relaties zijn vanzelfsprekend niet toegestaan, maar eigenlijk zijn ook al te vriendschappelijke betrekkingen taboe omdat die in de weg kunnen staan aan de effectiviteit van het toezicht en eventueel de schijn van belangenverstrengeling kunnen oproepen. Een voormalig lid van de raad van bestuur is gedurende een periode van drie jaar na zijn defungeren niet benoembaar in de raad van toezicht van de zorgorganisatie die hij bestuurde. Werknemers of personen die tot deze organisatie zijn toegelaten, zijn gedurende dezelfde periode eveneens niet benoembaar. Naar mijn opvatting is een benoeming ook na deze periode in het algemeen onwenselijk in verband met vereiste distantie. Ook een bestuurder van een andere zorgorganisatie binnen het werkgebied kan geen toezichthouder zijn. Ten slotte is in verband met de onafhankelijkheid het meest van belang dat andere werkzaamheden of belangen niet van invloed kunnen zijn op de wijze waarop toezicht wordt uitgeoefend. Daarmee zijn in feite allen die op enige wijze te maken hebben met de activiteiten van de zorgorganisatie uitgesloten van lidmaatschap van de raad van toezicht. Omdat een lid van de raad van toezicht zich moet richten naar het belang van de rechtspersoon en de met deze verbonden organisatie, kan hij bij de vervulling van zijn taak niet deelnemen aan de besluitvorming als hij daarmee conflicterende eigen belangen heeft. Een voorbeeld: bij een fusie kan het kantoor van een lid van de raad van toezicht niet meer werkzaam zijn voor de instelling waarvan een van haar cliënten fusiepartner is. Volgens de Zorgcode moet zelfs iedere schijn van persoonlijke bevoordeling worden vermeden.<sup>27</sup> Als bij het bestuur sprake is van een tegenstrijdig belang, moet de raad van toezicht de besluitvorming geheel overnemen.<sup>28</sup>

---

26 1 november 2011 (Gc 11/01) en 14 mei 2014 (Gc 14/01).

27 Art. 3.3.1 en art. 4.5.1.

28 Zie ook art. 4.5.2 van de Zorgbrede Governancecode.

De Toolkit Toezicht Zorg<sup>29</sup> onderscheidt voorts verschillende stijlen bij het houden van toezicht. Diversiteit van stijlen is goed voor de effectiviteit van het toezicht, maar verschillende stijlen kunnen ook fricties veroorzaken. De stijl van een controleur is anders dan die van een visionair, die van een bruggenbouwer anders dan die van een veranderaar of een sterk inhoudelijk gerichte deskundige. Daarom zijn vertrouwen en aanvaarding van verschillende persoonskenmerken essentieel voor goed toezicht.

De statutaire benoeming is de juridische grondslag voor de bevoegdheid van een lid van de raad, maar deze onderhoudt ook een contractuele betrekking met de instelling. Evenals bij de commissaris zou ik die willen typeren als een overeenkomst van opdracht.<sup>30</sup> De commissaris/toezichthouder verplicht zich tot het verrichten van bepaalde werkzaamheden naar beste kunnen (een behoorlijke taakvervulling, in juridisch jargon) tegen betaling van een vergoeding. De overeenkomst wordt namens de rechtspersoon gesloten door de RvT met degene die daarin wordt benoemd. Er is uiteraard geen gezagsverhouding tussen instelling en toezichthouder. De beloning is een tegenprestatie voor dienstverlening, die aan de heffing van omzetbelasting (btw) is onderworpen.

Wat de samenstelling betreft bepaalt art. 4.2.2 van de Zorgcode dat deze zodanig moet zijn dat het toezichthoudend orgaan zijn taak naar behoren kan vervullen. In de statuten kan worden opgenomen welk aantal leden de raad telt. Het aantal hangt meestal samen met de grootte van de instelling en het aantal taken van de raad. Het verdient naar mijn mening de voorkeur de raad niet groter te laten zijn dan negen of tien leden. Boven dit aantal verminderen de slagvaardigheid en (vaak ook) de betrokkenheid. Het is ingewikkelder om met veel mensen te vergaderen dan in een klein en overzichtelijk gezelschap. "Ten aanzien van de omvang geldt dat een te kleine raad wellicht leidt tot te weinig beschikbaarheid van deskundigheid en te weinig distantie en onderling toezicht. Een te grote raad kan leiden tot onvoldoende betrokkenheid van de individuele leden".<sup>31</sup> In hetzelfde handboek waaruit dit citaat komt, wordt m.i. terecht verondersteld dat naarmate een RvT groter is, de neiging van het bestuur groter zal worden informatie aan de raad te onthouden, vooral als het om vertrouwelijke informatie gaat.

Een andere reden voor een bepaald aantal is de verdeling van expertises onder de leden. Een grotere RvT kent meer expertise en ervaring dan een kleinere en staat

---

29 P. 101 e.v.

30 Van der Heijden en Van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, bewerkt door P.J. Dortmund, dertiende druk, 2013, p. 599; Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme, nr. 503.

31 *Handboek Corporate Governance* 2007, p. 77.

sterker tegenover het bestuur.<sup>32</sup> Globaal gelden de volgende criteria. Er moet een verdeling zijn over de private en publieke sector in die zin dat zowel uit het bedrijfsleven in brede zin, de overheid, de medische sector en de wetenschap leden worden aangetrokken en over de maatschappelijke/culturele achtergrond. In sommige gevallen worden politieke ervaring en betrokkenheid (netwerk) nuttig geacht. In de raad van toezicht behoort zowel financiële als juridische expertise aanwezig te zijn, maar in de huidige tijd meer nog inhoudelijke kennis op het gebied van zorg en welzijn<sup>33</sup> en vanzelfsprekend bestuurlijke ervaring. Een evenwichtige samenstelling betekent ook een goede ratio wat betreft man/vrouw en leeftijd. Voor grote vennootschappen geldt al een streefgetal van minimaal 30% vrouw/man. En in de huidige tijd moet de RvT ook trachten diversiteit in culturele achtergrond te bewerkstelligen, hetgeen inhoudt dat gezocht moet worden naar allochtone leden.<sup>34</sup>

Meestal worden leden benoemd door coöptatie na een zorgvuldige procedure waarin in elk geval de vacature extern voldoende is bekend gemaakt.<sup>35</sup> Art. 4.28 Zorgcode schrijft voor dat een profielschets wordt gemaakt waarbij wordt gelet op een bepaalde spreiding naar leeftijd en een verdeling van functies tussen mannen en vrouwen en op basis van diversiteit in deskundigheid, sociale, culturele, bedrijfsmatige en zorgachtergrond. Het spreekt vanzelf dat raad van bestuur, ondernemingsraad en cliëntenraad betrokken moeten zijn geweest bij de selectie hetgeen kan gebeuren door een adviesrecht. In sommige gevallen worden leden benoemd op (al dan niet bindende) voordracht van derden, zoals (verplicht voor een van de leden) de cliëntenraad of de familieraad, of, steeds minder vaak, een kerkelijke of maatschappelijke organisatie. In verband met de onafhankelijkheid is een bindende voordracht minder geschikt. Gelet op de steeds zwaardere taken en verantwoordelijkheden van de raad zullen de eisen die aan de leden worden gesteld navenant verhoogd worden. Dit betekent in de eerste plaats een hoge mate van transparantie om te kunnen beoordelen of de onafhankelijkheid en deskundigheid voldoende zijn gewaarborgd. Het houdt ook in dat de leden zich moeten verbinden voldoende tijd beschikbaar te stellen voor het werk dat nodig is om de taken adequaat uit te oefenen. In de nabije toekomst zullen beperkingen worden gesteld aan het aantal toezichthoudende organen waarin iemand zitting

---

32 M.L. Lückcrath-Rovers, 'Bouwstenen voor een *High Performance Board*', rede Tilburg, 23 mei 2014, p.17.

33 *Lucide* 03 2015, p. 21: Thieu Wegman wil meer zorginhoudelijke kennis en cliënt-vertegenwoordigers in de raad van toezicht. De vraag is of die laatste nu juist niet in de cliëntenraad thuis horen.

34 *Lucide* 04 2015, p. 42 v.

35 Volgens een onderzoek van Hans Hoek gebeurde de openbare werving slechts in een zeer klein aantal van de vacatures, zie 'Gezocht: goede toezichthouders', *Lucide* 02 2013, p. 28 e.v.

kan hebben.<sup>36</sup> Mijn persoonlijke opvatting is dat als het gaat om een zorginstelling meer dan twee lidmaatschappen van een toezichthoudend orgaan moet worden afgeraden. Leden zullen zo min mogelijk vergaderingen van de RvT mogen verzuimen omdat de goede besluitvorming daardoor wordt geschaad (bijvoorbeeld informatieachterstand of te gering quorum). Leden van de raad moeten zich deugdelijk op vergaderingen voorbereiden en ook voldoende tijd hebben om zich in meer algemene zin te oriënteren op ontwikkelingen in het veld die voor een goede taakuitoefening van belang kunnen zijn. De RvT is gehouden zich periodiek over zijn functioneren te beraden. Volgens de Code moet ieder lid van de raad geschikt zijn om de hoofdlijnen van het totale beleid te beoordelen en daarnaast beschikken over specifieke deskundigheid op de terreinen die volgens het profiel zijn bijzondere aandacht behoeven. De NVTZ heeft een profiel opgesteld in 2011.<sup>37</sup> Ik citeer ‘Dimensie 3 De competentie van de toezichthouder’: “Een goede toezichthouder heeft een warm hart voor de zorg en een ontvankelijke, (zelf-) reflectieve, onafhankelijke en moedige houding.” In de nadere toelichting hierop komt ook het woord “eigenwijs” voor. Dat lijkt mij bij uitstek geen aanbeveling.

De raad van toezicht draagt een collectieve verantwoordelijkheid. Zoals het voorgenomen artikel 2:11 in lid 4 bepaalt: “De taak om toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de rechtspersoon en de met hem verbonden onderneming of organisatie kan niet door een taakverdeling aan commissarissen worden ontnomen.” Daaruit volgt dat kerntaken niet kunnen worden gedelegeerd. Wel is het gebruikelijk dat bepaalde taken in commissies van de raad worden uitgeoefend. Voorbeelden zijn de auditcommissie (in verscheidene gedaanten) en de remuneratiecommissie. Daarin worden echter geen besluiten genomen. De bevindingen van de commissies moeten in grote lijnen in de vergaderingen van de RvT aan de orde komen en daar tot besluitvorming leiden. De raad kan uit zijn midden een dagelijks bestuur benoemen (vaak alleen de voorzitter en de vicevoorzitter) dat de bevoegdheid heeft frequent overleg te plegen met de raad van bestuur over lopende kwesties die geen uitstel kunnen lijden en daarover desnoods besluiten te nemen voor zover die niet van zo groot belang zijn dat zij alleen door de RvT zelf genomen kunnen worden. Bekrachtiging achteraf van besluiten van het dagelijks bestuur lijkt me alleen mogelijk als deze zich lenen voor voorlopige delegatie. De RvT kan bepaalde bevoegdheden, zoals het voorbereiden van de vergaderingen en het afdoen van procedurele kwesties, aan het dagelijks bestuur delegeren. Het is gebruikelijk dat de voorzitter van de RvT een zeer intensief contact onderhoudt met (de voorzitter van) de raad van bestuur. Dit contact dient er vooral toe de voorzitter voldoende op de hoogte te houden van al hetgeen binnen de instelling aan belangrijke beleidsmatige besluitvorming gebeurt en van gebeurtenissen die een grote impact kun-

---

36 Zie de artikelen 2:142a, 2:252a en 2:297b BW.

37 Profiel toezichthouder zorg 2.0 2.0.



nen hebben op het doel en het werk binnen die instelling, waaronder media-aandacht.

De leden mogen door de instelling verzekerd worden tegen aansprakelijkheid.<sup>38</sup> Dit verdient zelfs aanbeveling, ook al zijn in de praktijk de risico's beperkt. Buiten de dekking vallen opzet of bewuste roekeloosheid. Een dergelijke dekking in de overeenkomst zou trouwens nietig zijn. Men spreekt van een *Directors & Officers* (D&O) verzekering of een BCA-polis.<sup>39</sup> Voor een toezichthouder is van belang dat de verzekering dekking biedt voor de (vaak zeer hoge) proceskosten bij aansprakelijkstelling. Voor interne aansprakelijkheid zou de toezichthouder zich kunnen vrijtekenen (via een exonerationclausule), maar dit wordt in het algemeen in strijd geacht met de dwingendrechtelijke bepalingen van boek 2 BW. De instelling kan de leden van de RvT vrijwaren voor de kosten van procederen of zelfs van de volledige schadevergoeding die zij aan derden zouden moeten betalen. Gebruikelijk is dit, voor zover ik weet, niet.<sup>40</sup> Toezichthouders dienen bedacht te zijn op uitsluitingen in de polis van een BCA-verzekering.

De leden van de raad ontvangen een vergoeding voor hun werkzaamheden. Deze wordt vastgesteld door de raad zelf, in overeenstemming met de daarvoor geldende richtlijnen. De adviesregeling van de NVTZ bevat de belangrijkste aanwijzingen daartoe. In artikel 2.2 van de WNT is een maximum opgenomen.<sup>41</sup> De beloning mag niet afhankelijk zijn van het resultaat. Er mogen ook geen aandelen of rechten op aandelen worden verstrekt. In het Jaardocument Maatschappelijke Verantwoording wordt op de bij de wet voorgeschreven wijze melding gemaakt van de honorering en de structuur daarvan.<sup>42</sup> Gelet op de eisen die aan toezichthouders worden gesteld is een adequate beloning vanzelfsprekend, maar dat geldt dan ook voor de inzet die in verhouding daarmee van de toezichthouder mag worden verlangd. Dat hierover ook anders gedacht kan worden blijkt uit een ingezonden brief van T. Brandsma in het Financieele Dagblad van 24 december 2015 waarin uitdrukkelijk wordt gewezen op de mogelijkheid zonder vergoeding toezichthouder te zijn.

---

38 Zij kunnen dit ook zelf doen, maar dat is minder gebruikelijk en mogelijk ook duur omdat het dan via een beroepsaansprakelijkheidsverzekering moet gebeuren.

39 Toolkit Toezicht Zorg 2011 onder 10.3.

40 R.J. Eshuis e.a., 'Het aansprakelijk stellen van bestuurders', *WODC* 2012/303, p. 44.

41 Zie ook de Regeling bezoldigingsmaxima topfunctionarissen zorg en jeugdhulp van de Minister van VWS van 26 november 2015, gepubliceerd op 30 november 2015.

42 Zie art. 4.3 Zorgbrede Gc.

De RvT dient een rooster van aftreden op te stellen en bij te houden. Een lid kan ten hoogste tweemaal voor een periode van vier jaar zitting hebben in de raad.<sup>43</sup> Dit dient statutair te worden vastgelegd, ook al staat het in de ZGc.<sup>44</sup> De NCGC kent in artikel III.3.5 een periode van maximaal twaalf jaar. Gelet op de expertise die moet worden opgebouwd lijkt mij dat een meer realistische benadering. De ZGc kent een vrij soepele norm als het gaat om het aantal toezichthoudende functies dat iemand kan vervullen: zodanig beperkt dat een goede taakvervulling door ieder van de leden van de Raad is gewaarborgd. Ik wijs op de bepalingen in boek 2 die sedert 1 januari 2013 het maximum aantal toezichthoudende functies stelt op vijf.<sup>45</sup> Hierbij wordt geen rekening gehouden met de omstandigheid dat iemand deze functies vervult naast een hoofdfunctie. Het zou naar mijn mening aanbeveling verdienen dat leden van een toezichthoudend orgaan maatschappelijk nog actief zijn en dat betekent meestal dat zij een voltijdse baan hebben. Daarmee zijn meer dan twee toezichthoudende functies in het algemeen moeilijk te combineren. Hoewel marktwerking in de zorg nog maar nauwelijks van de grond lijkt te zijn gekomen, staat het lidmaatschap van meer dan een RvT in de zorg op gespannen voet met onderlinge concurrentie omdat de toezichthouder altijd over gevoelige informatie kan beschikken. De NCGC kent in art.III.3.4 ook het aantal van ten hoogste vijf commissariaten, waarbij een voorzitterschap dubbel telt.

### 3.3 Rollen van de raad van toezicht

Meestal worden aan de raad van toezicht drie hoofdtaken toebedeeld: toezicht, advies en werkgeverschap. Soms wordt er een vierde apart genoemd: goedkeuring en verantwoording. Ik opteer voor het laatste. De vier hoofdtaken van de raad van toezicht zijn dan de volgende.

a. De eerste en meest klassieke taak is het toezicht houden op het beleid van de raad van bestuur en de besturing van de instelling. Het hangt van de formulering in de statuten af hoever dit toezicht reikt. In het algemeen zal de RvT zich beperken tot de hoofdlijnen van het beleid en de algemene gang van zaken in de instelling. Dit geldt zowel voor het verleden als voor de toekomst. De raad van bestuur zal dus aan de raad van toezicht verantwoording afleggen van het gevoerde beleid, hetgeen meestal gebeurt in de vorm van de jaarrekening en het jaarverslag. Daarbij moet ook het accountantsverslag worden betrokken. Het is thans een eis dat de accountant wordt benoemd door de RvT en dat deze ook periodiek met de accountant overleg voert. De RvT behoeft zich niet te bemoeien met detailkwesties maar moet wel op de hoogte zijn van en instemmen met de belangrijkste

---

43 Zie hierover Governancekamer van het Scheidsgerecht gezondheidszorg 14 mei 2014 (Gc 14/01) rov. 4.11 v.

44 Art. 4.2. lid 7.

45 Art. 2:142a, 2:252a, 2:297b.

uitgangspunten en normen van de financiële verslaglegging. Wat de toekomst betreft dient de raad van bestuur de hoofdlijnen van het strategisch beleid aan de RvT voor te leggen en moeten alle belangrijke beslissingen die leiden tot een wijziging van beleid of tot nieuw beleid of een andere inrichting van de instelling aan de RvT worden voorgelegd ongeacht wat hierover in de statuten staat vermeld. Wat besluiten betreft kan wel worden afgegaan op hetgeen de statuten voorschrijven. Tot de belangrijkste onderwerpen waarop toezicht betrekking heeft behoren verder het kwaliteitsbeleid, het behalen van geformuleerde doelstellingen, het sociaal beleid, strategische allianties, risicobeleid en de algemene beheers- en controlesystemen, investeringsplannen e.d. Het verdient aanbeveling dat de RvT met de raad van bestuur afspraken maakt over de onderwerpen die in de vergaderingen periodiek aan de orde moeten komen.

Informatieplicht. De raad van bestuur heeft de verplichting de raad van toezicht informatie te verschaffen over alle onderwerpen die voor een goede taakuitoefening noodzakelijk zijn. Ook hier verdient het aanbeveling dat schriftelijk wordt vastgelegd welke informatie in elk geval wordt gedeeld met de RvT terwijl de RvT altijd de bevoegdheid heeft informatie op te vragen bij de raad van bestuur, ook als die vertrouwelijk is, tenzij wettelijke of contractuele bepalingen dit onmogelijk maken. De RvT is bevoegd zelfstandig informatie in te winnen. In het algemeen zal een evenwichtige taakuitoefening meebrengen dat de RvT mede wordt geïnformeerd door degenen die een verantwoordelijke functie binnen de instelling vervullen. De wijze van informeren zal afhankelijk zijn van het onderwerp. Financiële informatie is een kwestie van verschaffen van het beschikbare managementmateriaal in de vorm van cijfers en schriftelijke en mondelinge toelichting daarop. Toezicht houden op kwaliteit is veel ingewikkelder. De NVTZ heeft een gids uitgebracht waarin achttien instrumenten zijn beschreven.<sup>46</sup> Belangrijke elementen daarin zijn dat de RvT (of een commissie kwaliteit) door bezoeken af te leggen, bijeenkomsten te organiseren en open vragen te stellen op het spoor kan komen van veel meer gegevens dan de bekende indicatoren over kwaliteit zoals klachten, sterftcijfers, ziekteverzuim, wachttijden, calamiteiten en onderzoeken naar tevredenheid van patiënten en medewerkers. Terecht heeft de NVTZ de vraag opgeworpen of een RvT niet dient te beschikken over een eigen adequate ondersteuning.<sup>47</sup> Dat apparaat zou kunnen bestaan uit stafmedewerkers van de raad van bestuur die eraan kunnen bijdragen dat de RvT over voldoende informatie in brede zin beschikt.

b. De adviesfunctie is de tweede taak. De RvT kan gevraagd en ongevraagd advies uitbrengen aan de bestuurders. We hebben hier te maken met de klankbordfunctie waardoor de raad van bestuur een beroep kan doen op de kennis, ervaring en

---

46 Zienderogen beter. Gids voor intern toezicht op kwaliteit van zorg. NVTZ 2014.

47 Goed toezicht verdient ondersteuning, NVTZ 2015.

wijsheid van de leden van de RvT. Het is van belang deze functie te beperken tot de bestuurlijke aangelegenheden waarmee de RvT toch al te maken heeft. Dat wil zeggen dat bijvoorbeeld een ingewikkelde juridische kwestie niet wordt voorgelegd aan een van op dat gebied deskundige leden, omdat hier een professionele deskundige behoort te worden ingeschakeld. De RvT of een van zijn leden kan wel gepolst worden over vragen die rijzen nadat een dergelijk advies is ingewonnen, bijvoorbeeld over het (omstreden) ontslag van een belangrijke functionaris/werknemer of een ingrijpende aansprakelijkheidsvraag. Ik ben er voorstander van de adviesfunctie op te dragen aan de raad als geheel en slechts bij uitzondering te laten uitoefenen door een van de leden, al geef ik toe dat de voorzitter van de RvT hier een bijzondere rol heeft.

c. De werkgeversfunctie is de derde hoofdtaak. De selectie en benoeming van de voorzitter en de leden van de raad van bestuur zijn (meestal) een in de statuten geregelde bevoegdheid van de raad van toezicht. Het spreekt vanzelf dat dit een cruciale bevoegdheid is omdat deze van grote invloed is op de gang van zaken binnen de instellingen. Goede benoemingen zijn van wezenlijk belang voor het slagen van het te voeren beleid en de juiste koers van de organisatie en verkeerde benoemingen leveren het tegengestelde resultaat op en geven aanleiding tot tijdrovende en ontwrichtende problemen. Gewichtiger is dat naar moderne maatstaven de selectie van bestuurders moet samengaan met een visie op de toekomst van de instelling en met een omgevingsanalyse waaruit die visie voortvloeit en waaruit de competenties van de te werven bestuurder kunnen worden afgeleid.<sup>48</sup> De raad van toezicht stelt de arbeidsvoorwaarden vast van de bestuurders en meestal ook het salarishuis van het management van de instelling. De schorsing en het ontslag van bestuurders behoren uiteraard ook tot de bevoegdheid en de taak van de RvT. In geval van conflicten vereist dat veel tijd en zorg van de raad. Van vrijwel even groot belang is dat de RvT een goed beeld heeft van het functioneren van de leden van de bestuurders. Dit beeld wordt gevormd in de vergaderingen en andere ontmoetingen waarbij zij kunnen zien hoe de leden van de raad van bestuur persoonlijk functioneren, maar toereikend is dat niet. De RvT zal ten minste eenmaal per jaar het functioneren van de bestuurders op de agenda moeten plaatsen en afzonderlijke gesprekken moeten hebben met de leden van de raad van bestuur. Vaak worden die gesprekken gevoerd door het DB of de voorzitter en de vicevoorzitter die daarvan verslag uitbrengen aan de RvT. Desondanks moet de RvT zich ook als geheel een oordeel vormen over het functioneren van de bestuurder(s). Het is onvoldoende te volstaan met gesprekken. Aan de beoordeling dient ook informatie te worden toegevoegd van het management onder de raad van bestuur. Vaak is dit een 360° feedback waarbij informatie

---

48 De NVTZ heeft een zeer bruikbare handleiding opgesteld waarin dit aan de orde komt: *Werkgeverschap in beweging. Verrijking van de werkgeversrol van het intern toezicht*. Commissie werkgeverschap NVTZ 2015.

wordt vergaard omtrent werkklimaat en uitwerking besturingsfilosofie, en voorts een zelfanalyse en rapportages over behaalde resultaten en bedrijfsvoering.<sup>49</sup> Het verdient aanbeveling dat de RvT frequent in zijn vergaderingen personen uitnodigt die een beeld kunnen geven van wat er op hun aandachtsgebied gebeurt waarbij uiteraard alle belangrijke aspecten van de bedrijfsvoering en van de taken van de instelling aan de orde kunnen komen. De RvT moet zich periodiek ook zelf op de hoogte stellen door bezoeken af te leggen binnen de organisatie en zich daar te laten voorlichten over de gang van zaken. Daarnaast heeft de raad de verplichting – meestal tweemaal per jaar – vergaderingen van de OR bij te wonen en met de OR onderwerpen te bespreken die op dat moment op de agenda van de OR staan of die te maken hebben met de verhouding tussen de OR en de raad van bestuur. De OR kan buiten aanwezigheid van de bestuurder in elk geval minimaal een keer per jaar worden gehoord over het functioneren van de raad van bestuur. In ziekenhuizen zal de RvT zich ook moeten verstaan met het bestuur van de medische staf/het bestuur van de coöperatie. Ten slotte zijn cliëntenraad en familiaarraad een bron van informatie, al zal uit die hoek niet vaak iets verteld kunnen worden over het functioneren van de raad van bestuur. Het is hier de plaats om op te merken dat tussen de werkgeversrol en de toezichtrol enerzijds en de adviesrol anderzijds een spanningsveld zit dat te maken heeft met distantie en nabijheid. De adviesrol vraagt het laatste en de beide andere rollen vergen een zekere mate van (kritische) afstand.

Het is gebruikelijk dat de toezichthouders en bestuurders (ten minste) eenmaal per jaar een langere bijeenkomst met elkaar hebben (hei-sessie) om de strategische vragen onder ogen te zien, naar de toekomst te kijken en ook het functioneren van de beide raden te bespreken. Een open verhouding tussen toezichthouders en bestuurders is nodig om te bereiken dat problemen vroeg aan de orde komen. Het is kennelijk lastig voor leden van de raad van bestuur tijdig aan de bel te trekken wanneer in de onderlinge samenwerking fricties ontstaan. Het te laat melden van fricties kan leiden tot langdurig disfunctioneren dat pas ontdekt wordt als het echt te laat is.

Het zou interessant zijn een catalogus te maken van de meest in het oog springende signalen die duiden op disfunctioneren van een bestuurder. Dat is echter niet mijn expertise. Ik meld hier dat ik heb ervaren dat problemen in de samenwerking ook bij goedwillende leden van de raad van bestuur vaak te lang verborgen blijven omdat men kennelijk niet graag daarmee op de propen komt. Dit betekent dat het als niet onveilig behoort te worden ervaren in een vroeg stadium openheid te geven over wat goed en wat minder goed gaat zonder dat dit onmiddellijk tot ingrijpen aanleiding geeft. In vele gevallen kan met enige hulp het tij nog gekeerd worden. De belangrijkste valkuil is dus het verbergen van kleine

---

49 Werkgeverschap in beweging, p. 21.

problemen en beginnende irritaties. Hier is een belangrijke rol weggelegd voor de voorzitter van de RvT die dit werk het best kan doen in goede samenwerking met een ander lid van de raad. Zodra de RvT het gevoel krijgt dat hem niet meer op tijd en adequaat informatie wordt verstrekt is het tijd om alarm te slaan. Naar mijn ervaring is ook een bruikbaar criterium in hoeverre binnen de organisatie een cultuur bestaat waarin alles gezegd kan worden en ruimte bestaat voor tegenpraak. Uit medewerkersonderzoeken en andere onderzoeken naar de wijze waarop de instelling haar taak vervult, kan vaak ook nadere informatie naar voren komen die wijzen op mogelijkheden van fricties en disfunctioneren. Buiten de zorg hebben de meeste problemen tussen toezichthouder en bestuurder betrekking op megalomane projecten die tot onverantwoorde financiële lasten leiden. Dat kan alleen gebeuren als de RvT onvoldoende wordt geïnformeerd of zich onvoldoende verdiept in de risico's. Het lijkt mij nog steeds aannemelijk dat bestuurders meestal het onderspit delven als zij de machtsstrijd aangaan met medisch specialisten.<sup>50</sup> Dat zal alleen maar sterker zijn geworden sinds de medisch specialisten zijn verenigd in een organisatorisch verband dat gaat over de verdeling van gelden. Ten slotte wijs ik op twee voorbeelden van checklists: de 'zwaar weer'-signalen in de Toolkit<sup>51</sup> en de signalen van fraude in een organisatie van BDO.<sup>52</sup> De RvT moet alert zijn op tekenen die wijzen op niet 'in control' zijn, top down besturen, onveiligheid in de organisatie, gebrek aan transparantie en overmoed van bestuurders.

De raad van toezicht zal overigens ook zeer kritisch met zijn eigen functioneren moeten omgaan. Daartoe is van belang dat de bereidheid om open over dit onderwerp te spreken en problemen te benoemen een eerste voorwaarde is. Zoals een voorzitter eens zei: "We zijn het met zijn vijven regelmatig oneens, en dat is maar goed ook anders waren er vier overbodig".<sup>53</sup> De raad behoort zijn eigen functioneren jaarlijks te evalueren.

d. De goedkeurende en de verantwoordingstaak. Bepaalde in de statuten omschreven besluiten zijn onderworpen aan de goedkeuring van de RvT. Die besluiten betreffen de kerntaken van de instelling en de RvT heeft de verplichting ten aanzien van die besluiten een zorgvuldige voorbereiding van de besluitvorming te volgen. De RvT moet ook jaarlijks intern en extern verantwoording afleggen over de wijze waarop de raad zijn toezichthoudende taak heeft vervuld. Opmerking verdient dat de bestuurder aansprakelijk is voor wanbeheer als niet wordt voldaan aan de statutaire goedkeuringsvereisten.<sup>54</sup>

50 Vgl. 'Een speelveld van narcisten', *Zorgvisie Magazine*, november 2011, p. 29 e.v.

51 Toolkit Toezicht Zorg 2011, p. 70 v.

52 'How to smell a rat', *De Dialoog*, 2015, nummer 1, p. 30-31.

53 *ZM Magazine*, november 2011, p. 7; dit nummer bevat veel raadgevingen voor toezichthouders.

54 HR 29 november 2002, «JOR» 2003/2 met noot Bartman.

De taken en bevoegdheden van de RvT worden in de statuten opgenomen. Het verdient aanbeveling deze in reglementen te concretiseren, zodat daaruit een bruikbaar werkprogramma voor een RvT kan worden afgeleid. Vooral een informatiereglement of een informatieprotocol is van belang.

### 3.4 Verantwoording en aansprakelijkheid

De raad van bestuur moet jaarlijks aan de raad van toezicht verantwoording afleggen over het gevoerde beleid. In het bijzonder gaat het dan om de verwezenlijking van doelstellingen, de strategie, het beleid, de daaruit voortvloeiende resultatenontwikkeling, de kwaliteit en de veiligheid van de zorg.<sup>55</sup> Art. 3.1.3 van de ZGc vereist ook verantwoording betreffende de interne risicobeheersings- en controlesystemen. Op grond van de geldende regelgeving geschiedt dit in de jaarrekening en het jaarverslag. VWS vertrekt jaarlijks een model voor een Jaardocument Maatschappelijke Verantwoording waarin is vastgelegd dat in elk geval aan een aantal wettelijke verplichtingen, zoals de publicatie van een kwaliteitsverslag (art. 5 Kwz) wordt voldaan.<sup>56</sup>

De toezichthouder kan aansprakelijk zijn wegens onbehoorlijke uitoefening van zijn taak. Naar huidig recht zal de interne aansprakelijkheid naar mijn mening gebaseerd moet worden op een tekortkoming wegens het niet nakomen van een behoorlijke vervulling van de opdracht. Deze wordt echter sterk gekleurd door de normen van artikel 2:8 en 2:9 BW. Het gaat immers niet alleen om de uitvoering van een opdracht maar vooral om de vervulling van een bepaalde taak en verantwoordelijkheid binnen de organisatie. Deze verschilt fundamenteel van die van de bestuurder, die immers verantwoordelijk is voor het beleid en de besluiten. De toezichthouder heeft een andere verantwoordelijkheid en is bovendien sterk afhankelijk van de informatie van het bestuur. Aan de toezichthouder kan geen onbehoorlijk bestuur worden verweten, wel gebrekkig toezicht. Ik meen dan ook dat een toezichthouder alleen aansprakelijk is bij een grove verwaarlozing van zijn taak. Dat loopt echter wel in de pas met 'ernstig verwijt' dat als maatstaf geldt voor de aansprakelijkheid van de bestuurder.<sup>57</sup> Voor het overige kan de aansprakelijkheid worden gebaseerd op art. 6:162 BW. Meestal komt dat neer op ernstige onzorgvuldigheid. De inkleuring van de aansprakelijkheid geschiedt ook hier door analoge toepassing van art. 2:9 BW. De uitspraak van de Rechtbank Oost Brabant in de zaak van woningcorporatie Servatius is daarvan een voor-

---

55 Art. 3.1.4 Zorgbrede Governancecode.

56 Zie C.R. Huisjes 2015, p. 1082.

57 Zie voor een bruikbaar en helder overzicht: A.J.P. Schild, 'Ontwikkelingen bestuurdersaansprakelijkheid: een overzicht', *WPNR* 2015/7087, p. 1046 e.v.

beeld.<sup>58</sup> In de Hestiazaak is daarover ten onrechte nog anders geoordeeld.<sup>59</sup> Dit houdt in dat de norm van art. 2:9 BW die voor de bestuurder geldt, ook van toepassing is op de toezichthouder. Ik neem aan dat de jurisprudentie over bestuurdersaansprakelijkheid hier integraal van toepassing is, zij het met een andere insteek, namelijk in plaats van wanbeleid speelt hier tekortschietend toezicht. Daarvan zal vrijwel alleen sprake zijn als ook van wanbeleid binnen de instelling sprake is. Een toezichthouder die wanbeleid laat ontstaan, heeft per definitie onvoldoende toezicht gehouden, tenzij hij aantoont dat hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. De jurisprudentie op het gebied van bestuurdersaansprakelijkheid moet aldus begrepen worden dat niet iedere fout van een bestuurder aansprakelijkheid ten opzichte van de instelling oplevert. Besturen zonder fouten te maken is niet mogelijk, tenzij ieder denkbaar risico zou kunnen worden uitgesloten. In de praktijk is dat niet haalbaar en ook niet wenselijk. Bestuurders moeten in zekere mate ondernemend zijn met alle risico's die daarbij horen, en hebben te maken met gecompliceerde vraagstukken waarop geen eenduidige antwoorden te geven zijn. Het lijkt mij denkbaar dat bestuurders van zorginstellingen een groter risico op aansprakelijkheid lopen dan bestuurders van ondernemingen die winst beogen.<sup>60</sup> Van deze bestuurders wordt immers minder voorzichtigheid verwacht omdat ondernemen nu eenmaal het nemen van risico's impliceert. De rechtspraak over de aansprakelijkheid van toezichthouders van zorginstellingen is schaars, maar recent heeft de Ondernemingskamer uitspraak gedaan in de geruchtmakende zaak Meavita.<sup>61</sup> De Ondernemingskamer stelt daarin voorop dat het handelen en nalaten van de toezichthouders uiteraard moet worden beoordeeld naar de maatstaven die golden ten tijde daarvan en aan de hand van de kennis een ervaring die destijds bij hen beschikbaar was. De uitspraak van de Ondernemingskamer gaat over een groot aantal verwijten. Ik bespreek hierna enkele daarvan.

### 3.5 Meavita

Naar mijn mening veruit het meest ernstige verwijt is: “de governance binnen het Mevita-concern – waaronder de samenstelling en het functioneren van diverse raden van bestuur en van de raad van toezicht/raad van commissarissen – was volstrekt onvoldoende”.<sup>62</sup> De onderzoekers hebben onder meer vastgesteld dat

58 Rb. Oost Brabant 26 februari 2014, «JOR» 2014/126 m. nt. U.B. Verboom. Zie ook G.J.C. Rensen, ‘Ontwikkelingen in het verenigingen- en stichtingenrecht’, *WPNR* 2015/7072 p. 680.

59 Rb. Amsterdam 26 maart 2008, ECLI:NL:RBAMS:BC:8599.

60 R.J. Eshuis e.a., ‘Het aansprakelijk stellen van bestuurders’, *WODC* 2012/303, p. 45, met verwijzingen.

61 Gerechtshof Amsterdam 2 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4454.

62 Zie onderdeel 6 van de uitspraak.



de raad van commissarissen niet beschikte over relevante informatie over de operationele gang van zaken, dat niet regelmatig functioneringsgesprekken zijn gehouden met de bestuurders, dat in de jaren 2008 en 2009 geen zelfevaluaties zijn gehouden, en zij maken zeer kritische opmerkingen over het fusieproces waarop de raad onvoldoende toezicht heeft gehouden. In de kern oordeelt de Ondernemingskamer over dit laatste dat de fusiepartners de aan de fusie verbonden doeleinden onvoldoende hebben benoemd en gevolgd en dat zij ook niet voldoende in kaart hebben gebracht welke risico's aan de fusies verbonden waren. In het bijzonder is niet duidelijk geworden in hoeverre deze risico's een rol hebben gespeeld bij de besluitvorming en hoe zij beheerst zouden worden. Vervolgens oordeelt de Ondernemingskamer dat in het fusieproces onvoldoende aandacht is besteed aan een objectieve beoordeling van de geschiktheid van de beschikbare bestuurders en toezichthouders voor de zware taken die aan een grote organisatie verbonden zijn. Daarmee is het risico genomen dat niet geschikte bestuurders zijn benoemd. Voorts zijn de toezichthouders tekortgeschoten in hun taak door geen profielen op te stellen en door na te laten het functioneren van de bestuurders in het kader van daarop gerichte gesprekken te beoordelen. De verdeling van de functies is wel onderdeel geweest van "felle discussies" maar dat levert niet "een weloverwogen en objectieve beoordeling" op van de geschiktheid van de kandidaten die uit eigen gelederen kwamen. Opmerkelijk is dat de Ondernemingskamer overweegt dat zij ook zonder de Zorgbrede Governancecode tot dit oordeel zou zijn gekomen. Ik begrijp niet wat dit tot de motivering bijdraagt. Vervolgens besteedt de Ondernemingskamer aandacht aan de benoeming van de leden van de raad. Niet traceerbaar is hoe de samentelling van de raad van commissarissen bij de fusie in het licht van de nieuwe context, de grotere omvang, de toegenomen complexiteit van de nieuwe organisatie en de nieuwe uitdagingen bij de invoering van de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek zou moeten worden samengesteld. Daarom acht de Ondernemingskamer de besluitvorming hier ontoereikend. Door het ontbreken van (beoordeling aan de hand van) profielen is het "ernstige" risico genomen dat oneigenlijke in plaats van objectieve factoren bepalend zouden zijn voor de vervulling van de functies en dat op een of meer van die functies een niet geschikte commissaris zou worden benoemd. Ook dit oordeel zou niet anders hebben geluid zonder Governancecode.<sup>63</sup> Ik vraag mij af of de lat hier naar de destijds geldende maatstaven niet te hoog is gelegd, omdat het voor de continuïteit van bestuur en toezicht voor de hand ligt de personen die de organisaties kennen en de fusie hebben beoordeeld, gedurende enige tijd op hun plaats te laten zitten.

De hiervoor vermelde oordelen van de Ondernemingskamer laten zien dat veel belang gehecht wordt aan een zichtbare en objectieve besluitvorming waaruit blijkt dat risico's zijn onderkend en verdisconteerd. Dit stelt hoge eisen aan de

---

63 Rov. 6.30.

vastlegging van de besluitvorming, omdat heel wel mogelijk is dat lange discussies zijn gevoerd waarin alle aspecten aan de orde zijn geweest zonder dat deze op een gedetailleerde manier zijn genotuleerd. Voorts kan niemand bezwaar hebben tegen de eis van het opstellen van functieprofielen en het houden van functioneringsgesprekken, maar het is wel erg kort door de bocht om aan te nemen dat bij het ontbreken ervan de besluitvorming niet in orde was. Ik onderschrijf vanzelfsprekend het oordeel dat aan de bestuurders en toezichthouders van een fusie-organisatie van grote omvang eisen moeten worden gesteld die daarbij passen. Het is alleen nog de vraag of het realistisch is bij een fusie een proces te laten plaatsvinden waarin iedereen daarop wordt getoetst. Het zijn immers de zittende bestuurders en toezichthouders die de fusie tot stand brengen en daarbij overeenstemming moeten bereiken over de invulling van de topfuncties. Meestal worden zij in dat proces bijgestaan door externe bureaus die eraan kunnen bijdragen dat de gewenste objectieve toetsing plaatsvindt, maar het besluit wordt genomen door de organen zoals zij zijn samengesteld ten tijde van de fusie. Het is denkbaar dat alle leden van beide organen heel geschikt voor hun functie waren zonder dat dit uit een profiel blijkt.

Een minder belangrijk punt is het feit dat de voorzitter van de raad drie nieuwe leden van de raad niet (toereikend) heeft geïnformeerd over belangrijke ontwikkelingen binnen de fusieorganisatie. De voorzitter van de raad van commissarissen is "niet een vader die zijn kinderen voor bestaande of komende gevaren moet beschermen" zegt de Ondernemingskamer, maar ik ben er zeker van dat niemand dat beeld op zijn netvlies heeft gehad. Ik neem aan dat de nieuwe commissarissen snel genoeg op de hoogte zijn geraakt van de grote problemen en veel belangrijker is of zij daarop adequaat hebben gereageerd. Ik vermeld een en ander omdat ook hieruit blijkt dat achteraf betrekkelijk zware verwijten op tafel kunnen komen, die vermeden hadden kunnen worden als er een perfecte verslaggeving was geweest. Nog los van de vraag of die verwijten wel zo zwaar moeten worden aangezet. Ik heb de indruk dat voor de Ondernemingskamer het totaalplaatje erg belangrijk is geweest en daarom op deze wijze is ingekleurd.

Met betrekking tot de governance kunnen uit de Meavitazaak belangrijke aanwijzingen worden geput voor de taak van de toezichthouder. In de eerste plaats wijs ik op een opmerkelijk ten overvloede gegeven oordeel in rov. 3.2. Daaruit blijkt dat de Ondernemingskamer hecht aan het belang van procedurele voorschriften, ook al worden die in de praktijk vaak niet nageleefd. Dit laatste levert geen disculpatie op. In de tweede plaats komt in deze zaak een vaak voorkomend probleem voor, namelijk dat de toezichthouder te laat op de hoogte is van spanningen tussen bestuurders die aan een behoorlijk functioneren in de weg staan. De RvT<sup>64</sup> heeft een grote verantwoordelijkheid als het gaat om de benoeming van de

---

64 Meavita kende een raad van commissarissen, maar voor de RvT gelden geen andere normen.

voorzitter van de raad van bestuur. Als een persoon wordt benoemd die niet tegen zijn taak is opgewassen, levert dat vermoedelijk een ernstig verwijt op. De toezichthouder mag niet besluiten tot een fusie als de financiële risico's daarvan niet behoorlijk in kaart zijn gebracht en gewogen. Wat de benoeming van toezichthouders na een fusie betreft, oordeelt de Ondernemingskamer klip en klaar dat het belang van een zorgvuldige en adequate vervulling van die posten niet ondergeschikt gemaakt mag worden aan het bereiken van een compromis.<sup>65</sup> Als er spanningen bestaan tussen de bestuurder en het lagere echelon, moeten die met de RvT worden besproken. Door een gebrek aan commitment niet aan de orde te stellen in hun vergaderingen zijn bestuur en commissarissen "ernstig tekortgeschoten".<sup>66</sup> De RvT moet eisen dat er voldoende indicatoren voor handen zijn om te beoordelen hoe organisatie ervoor staat. De RvT is ook verantwoordelijk voor het feit dat aan de invoering en de werking van een nieuw systeem voor de cruciale administraties, onvoldoende aandacht is besteed.<sup>67</sup> De Ondernemingskamer rekent het de commissarissen aan dat het geen consequenties heeft verbonden aan het feit dat de raad van bestuur voor een belangrijk besluit geen goedkeuring heeft verkregen van de commissarissen en geen overleg heeft gepleegd met de ondernemingsraad en de cliëntenraad. Dat lijkt mij een terecht en ernstig verwijt.

Opmerking verdient dat de Ondernemingskamer alleen onjuist beleid kan vaststellen en niet de aansprakelijkheid van toezichthouders beoordeelt. Toch zal na deze uitspraak geen andere conclusie kunnen worden getrokken dan dat de aansprakelijkheid van toezichthouders een lagere drempel heeft dan veelal werd aangenomen. Dit vloeit voort uit het oordeel van de Ondernemingskamer dat de toezichthouders zich niet kunnen verschuilen achter een gebrek aan informatie van de zijde van de bestuurder, als zij er niet zelf alles aan hebben gedaan om adequate informatie boven water te krijgen. Tot het onmogelijke zijn toezichthouders niet gehouden, maar zij moeten wel binnen hun mogelijkheden en bevoegdheden ervoor zorg dragen dat de organisatie voldoende de regels in acht neemt en over voldoende instrumenten beschikt waarmee mogelijk deconfitures of ander onheil tijdig kunnen worden ontdekt.

### 3.6 De vrijblijvendheid voorbij

Onder deze titel heeft een commissie onder voorzitterschap van Alex Brenninkmeijer in opdracht van het bestuur NVTZ een advies uitgebracht tot verbetering van de toezichthoudende taakuitvoering. De commissie wijst erop dat er grote

---

65 Rov. 6.29.

66 Rov. 7.16.

67 Rov. 10.19.

transities zijn in de wereld van zorg en welzijn terwijl tegelijkertijd de kwaliteit van de zorg verbeterd moet worden met minder geld en minder mensen. Juist bij veranderende omstandigheden is goed toezicht van groot belang. Maatschappelijk wordt er steeds meer van toezichthouders verwacht. Goed toezicht komt vooral tot stand in de interactie tussen raden van toezicht en bestuur. De RvT moet voortdurend schakelen in verschillende rollen: toezichthouder, klankbord, reflectie, werkgever en 'kritische vriend'. Dat vereist allereerst een optimale informatievoorziening en voorts een goede agendering en een gezonde dynamiek van en in het toezichtproces. De commissie focust op ijkpunten voor het bereiken van toegevoegde waarde. Zij komt dan tot drie doelstellingen: luisteren naar wat de samenleving verwacht, vereenvoudiging zodat er alle aandacht is voor de zorg van de patiënt en continue ontwikkeling hoe de organisatie het beter kan doen en streven naar operationele excellentie. De RvT kan deze doelen alleen bereiken door veel aandacht te geven aan reflectie en bijscholing. Gevolg daarvan kan zijn dat de RvT in de loop van de tijd van samenstelling moet veranderen om de juiste expertise in de raad te behouden.

Mijn reactie op dit rapport is dat niemand het daarmee oneens kan zijn. Het stelt echter wel hele hoge eisen aan een raad van toezicht die voortdurend ook onderwerpen op de agenda heeft staan die onmiddellijke aandacht verdienen in verband met de actualiteit. De RvT zal zich in deze visie enkele malen per jaar grondig moeten bezig houden met meer algemene vragen: waartoe dient de organisatie, hoe bereiken we dat, welke kwaliteit beogen we en is die er ook? De vraag wat de samenleving verwacht kan in een politiek sterk verdeelde en pluriforme samenleving niet eenvoudig worden beantwoord, zeker niet als de toezichthouders niet worden gerekruteerd uit het politieke veld. Zoals ik al eerder heb betoogd moet een raad van toezicht functioneren binnen de bestaande politieke context en niet op veranderingen uit zijn die tot het politieke domein behoren. Het gevolg hiervan is dat toezichthouders gewend moeten zijn aan strategisch denken op de inhoud en gevoel moeten hebben voor noodzakelijke veranderingen die tot verbeteringen in de organisatie en in de zorg leiden. Als ik het goed zie, is dit ook het betoog van Van Zonneveld.<sup>68</sup> Hij pleit voor een meer autonome opstelling van de toezichthouders die zich vooral moeten richten op herijking van de strategische lijnen met het oog op alle veranderingen en transities in de omgeving. Het lijkt erop dat van toezichthouders een bredere blik op de wereld wordt verwacht die ertoe leidt dat de instelling toekomstbestendig is en of de organisatie nog wel doet wat zij moet doen.

---

68 'Allemaal kanjers, toch gaat het mis!' In de bundel: *Zorg voor Toezicht*, 2015, p. 188 e.v.

### 3.7 Aandacht voor kwaliteit

Een van de moeilijkste taken van de raad van toezicht is het beoordelen van de kwaliteit van de zorg. Dat is niet alleen de opdracht van degene die op basis van kennis van de zorg in de raad zit. Het spreekt vanzelf dat de RvT slechts een globaal beeld kan krijgen van de aspecten die verband houden met de kwaliteit van dienstverlening. Het ligt voor de hand dat de RvT veel aandacht heeft voor financiële kwesties en voor bestuurlijke en organisatorische kwaliteit<sup>69</sup>, maar daaruit valt de inhoudelijke kwaliteit niet voldoende af te leiden. Voor een belangrijk deel is kwaliteit een kwestie van interne professionele aandacht en extern toezicht. De RvT heeft echter wel degelijk ook een taak in dit verband. De RVZ heeft daarop al in zijn rapport van 2009 gewezen.<sup>70</sup> De NVTZ heeft een handzame gids samengesteld voor toezicht op kwaliteit van zorg.<sup>71</sup> Daaraan ontleen ik in de eerste plaats het onderscheid tussen statistische en dynamische kwaliteit. De eerste is conserverend en behoudend, de tweede veranderend, ontwikkelend en verbeterend. Het spreekt vanzelf dat beide nodig zijn. Toezicht op het eerste is veel eenvoudiger dan toezicht op het tweede. Statische kwaliteit is immers op te sporen aan de hand van gegevens, indicatoren uit regelsystemen. De houding die in de vorige paragraaf is beschreven is nodig om oog te hebben voor dynamische kwaliteit. Daartoe is een lerende organisatie en dus ook een lerende RvT een vereiste. De nadruk mag niet liggen op meetbare kwaliteit, er moet ook veel aandacht zijn voor merkbare kwaliteit. Het is moeilijk die op het spoor te komen. Daartoe reikt de gids een groot aantal instrumenten aan, waaruit blijkt dat de toezichthouder zich niet alleen kan verlaten op informatie van de raad van bestuur. Een bekend voorbeeld, waarmee het Ruwaard van Puttenziekenhuis is geconfronteerd, betreft *Hospital standardized mortality rates* (HSMR) als die wordt voorzien van een toelichting met betrekking tot benchmarking. Andere voorbeelden zijn inzage in rapporten van de IGZ, klanttevredenheid, medewerkers(tevredenheid)onderzoeken, ziekteverzuim, klachten, interne en externe audits. De RvT kan ook vragen naar de aanwezigheid en het gebruik van interne regels en protocollen. Interessant zijn de voorbeelden van risicovolle cultuursignalen, waarvan een groot aantal herkenbaar is: alleen aandacht voor groei en financiën, verzuiling en onderlinge spanningen, alleen maar successen en nooit risico's benoemen, voortdurend geklaag over werkdruk, weerstand tegen verandering, teveel aandacht voor control en top down management, veel uitzendkrachten vaak uitvallende techniek.<sup>72</sup> Zoals ik al eerder heb betoogd is van belang dat de RvT vaak gesprekken voert met richtinggevende personen en ook bezoeken aflegt binnen de instelling waarover hij toezicht houdt. Ten slotte kan het opstellen van kritische succesfactoren

---

69 Meurs/Schraven 2005, RVZ 2009 p. 35.

70 Governance en zorg, 2009 p. 33.

71 Zienderogen Beter. Gids voor intern toezicht op kwaliteit van zorg, NVTZ 2014.

72 Zie p. 45 voor een volledige opsomming.

helpen bij het zoeken naar de goede kwaliteit op vele gebieden. In elk geval verwacht ook de IGZ dat de RvT het belang van de patiënt/cliënt hanteert en voldoende zicht heeft op de risico's, klachten en calamiteiten.<sup>73</sup>

Een interessante handleiding voor toezichthouders is te vinden in de Zijlstra-verklaring en de toelichting daarop.<sup>74</sup> De verklaring luidt als volgt.

*“Ik ambieer een open, proactieve, kritische vertrouwensrelatie met het bestuur. Daarbij wil ik een ruime informatiepositie en neem ik tijdig maatregelen in mijn rol als werkgever.*

*Ik wil vanuit een maatschappelijke betrokkenheid als toezichthouder actief en structureel verantwoording afleggen aan interne en externe belanghebbenden.*

*Ik wil integraal toezicht houden en wil een gedegen inzicht hebben in de risico's en de beheersmaatregelen. Daarbij aanvaard ik een brede aanspreekbaarheid en een zekere aansprakelijkheid.*

*Ik wil toezicht houden vanuit een combinatie van deskundigheid, ervaring, gevoel, vertrouwen en zelfreflectie, en wil mij inzetten voor effectieve teamvorming van de raad van toezicht. Ik ambieer de voortdurende professionalisering van mijzelf en de raad van toezicht als geheel, door middel van scholing en intervisie, ten aanzien van deskundigheid, attitude en gedrag.”*

Uit de verklaring blijkt dat vooral vertrouwen, zowel in de raad als in de verhouding met de bestuurder, van cruciaal belang is, omdat alleen vanuit vertrouwen kritische reflectie mogelijk is en actief optreden van de raad van toezicht. Aanspreekbaarheid is een ingewikkeld onderwerp, omdat niet de RvT doch de bestuurder verantwoordelijk is voor het goed functioneren van de instelling.

### 3.8 De belangrijkste thema's op een rij

Hoewel deze onderwerpen in het vorenstaande al aan de orde zijn gekomen lijkt mij een slotbeschouwing over de belangrijkste thema's nuttig

a. Volgens de schrijvers van het laatste hoofdstuk in de bundel *Zorg voor Toezicht*<sup>75</sup> is de vraag namens wie de RvT toezicht houdt “een non-discussie: de maatschappelijke context staat – als het goed is – op de agenda”. Die stelling is gedeeltelijk juist. Toezichthouders zijn onafhankelijk en moeten zich richten naar het belang van de zorginstelling. Ze zijn geen controleurs namens de overheid of “de” samenleving, maar zij hebben een eigen verantwoordelijkheid. Daarbij moe-

73 Toezichtkader bestuurlijke verantwoordelijkheden, 2010. Zie ook Goodijk, 2013, p. 11.

74 G. Minderman e.a., *Waar is de raad van toezicht?* Deel III, 2013.

75 Den Uijl en Van Zonneveld, p. 234.

ten zij rekening houden met de omgeving van de instelling en dus in hoge mate ook met het maatschappelijk belang van de instelling in twee opzichten: de zorg heeft een groot maatschappelijk belang en het maatschappelijk belang bepaalt in hoge mate de speelruimte van het bestuur. De RvT kan er niet aan voorbijzien dat de kwaliteit van de zorg van cruciaal belang is en dus de aandacht heeft van de overheid via regelgeving en publieke toezichthouders.

b. In alle recente commentaren wordt benadrukt dat toezichthouden een professionele bezigheid is. Daarmee wordt uitdrukking geven aan een aantal waarden. In de eerste plaats moet een toezichthouder zijn taak opvatten als een serieuze bezigheid die niet verschilt van de uitoefening van een beroep of ambt. Dat stelt eisen aan zijn beschikbaarheid: hij moet voldoende tijd en aandacht besteden aan zijn taak. In de tweede plaats vereist het lidmaatschap van een raad van toezicht dat de betrokkene over deskundigheid beschikt om toezicht te houden. Hij moet ervaring en kennis hebben die relevant is en die bijdraagt aan een goed bestuur/toezicht. Hij moet weten welke voorwaarden vervuld moeten zijn om toezicht te doen slagen. En hij moet bereid zijn kennis op peil te houden en te vergroten. In de derde plaats gaat het om een attitude: toezicht houden vereist een hoge mate van prudentie in de omgang met andere leden van de raad, de bestuurders en de stakeholders. Het gaat vooral om het vermogen om te luisteren, te analyseren en het vermogen om de juiste distantie te bewaren. Om professionele toezichthouders te vinden zijn openbare en transparante werving en selectie nodig. En ten slotte speelt een rol dat toezicht inzicht vereist in complexe verhoudingen, zoals meer markgericht functioneren, vervaging van de grenzen tussen publiek en privaat belang, tegenstrijdige belangen van een groot aantal stakeholders, ingewikkelde regelgeving, vastgoedproblematiek en vooral ook kwaliteit van de zorg.

c. Toezicht vergt een zeer vaste rolverdeling tussen toezichthouders en bestuurders. De RvT bemoeit zich niet met het besturen van de instelling. Hij moet op een adequate wijze worden voorgelicht. De RvT moet buiten de raad van bestuur om informatie kunnen verzamelen. De RvT moet in extreme situaties de wijze en kritische raadgever zijn van de raad van bestuur en in acute situaties durven ingrijpen. Boven alles vraagt dit om duidelijkheid, goede communicatie en om vertrouwen. Dit brengt mee dat er reglementen en protocollen moeten worden opgesteld en een vaste agendering van onderwerpen. Onduidelijkheid over de rolverdeling, een te grote afstand van de RvT, gebrek aan deugdelijke en objectieve informatie en het ontbreken van *'countervailing power'* zijn de belangrijkste redenen van het falen van toezicht.<sup>76</sup>

---

76 Goodijk, 2013, p. 43.

d. Van de RvT wordt verwacht dat hij niet alleen controleert, maar ook een (pro)actieve rol vervult in het proces van vernieuwing en verbetering van de organisatie en van de zorg. Van toezichthouders wordt dus op inhoudelijk terrein expertise en visie verwacht. Het spreekt vanzelf dat ook hier de maatschappelijke context een gewichtige rol speelt maar meer vanuit de gedachte dat een instelling adequaat moet inspelen op maatschappelijke veranderingen en vragen uit de samenleving. Dynamisch toezicht betekent ook voortdurend bezig zijn met het streven naar excellente prestaties. Ten slotte verdient in dit verband ook aandacht dat volgens moderne inzichten de raad van toezicht niet meer moet focussen op bewaken van de continuïteit van de organisatie, maar naar de bedoeling (waarvoor is de organisatie er?).<sup>77</sup>

e. De werkgeversrol van de RvT is verzwaaard. Vanuit de politiek komt door incidenten gedreven steeds vaker de vraag of de RvT voldoende bewaakt dat bestuurders hun taak behoorlijk uitoefenen. De RvT wordt gezien als het orgaan dat de raad van bestuur zo nodig tot de orde moet roepen. De RvT moet functioneringsgesprekken houden en andere maatregelen treffen om tijdig te ontdekken of het in de organisatie nog goed loopt, maar is tevens de adviseur van de raad van bestuur. Die verschillende rollen vereisen een hoge mate van professionaliteit van de leden van de raad van toezicht en in het bijzonder van zijn voorzitter. "Voor alles moet de voorzitter boven alle partijen staan, zijn handen vrij hebben. Zijn verantwoordelijkheid is het dat het governance model goed functioneert, dat de RvT effectief is, dat de relatie met de bestuurder(s) op en transparant is en het interne toezicht effectief."<sup>78</sup>

f. Ten slotte wordt van de RvT meer dan voorheen verwacht dat hij naar buiten treedt en verantwoording aflegt. Zorginstellingen hebben al te maken met complexe besturing en medezeggenschap. De RvT moet zich daarin begeven en contacten onderhouden met de ondernemingsraad, de cliëntenraad, de medische staf, maar ook met beroepsorganisaties en overheidsinstanties en met externe toezichthouders. De RvT heeft echter maar een beperkte tijd tot zijn beschikking. Er moeten prioriteiten worden gesteld en keuzen worden gemaakt, maar de RvT zal meer dan ooit aanspreekbaar moeten zijn en verantwoordelijk worden gesteld voor het slagen of falen van de organisatie. Dat is geen geringe verantwoordelijkheid.

---

77 Commissie Governance NVZD (2015), *Governance in de zorg, over besturing en bestuurders in de zorg*.

78 *ZM Magazine*, november 2011, p. 8.



## Literatuur

Colijn (2012)

J.H. Colijn, 'Compliance in de gezondheidszorg', *Tijdschrift voor Toezicht* 2012-3.

Cools en Winter (2013)

K. Cools en J. Winter, 'External and Internal Supervision: How to Make It Work?', in de bundel *Financial Supervision in the 21th Century*, Berlin-Heidelberg: Springer Verlag 2013.

Dortmund (2014)

P.J. Dortmund, 'Wet bestuur en toezicht rechtspersonen', *Ondernemingsrecht* 2014/60.

Eshuis e.a. (2012)

R.J. Eshuis e.a., 'Het aansprakelijk stellen van bestuurders', *WODC* 2012/303.

Goodijk (2013)

R. Goodijk, *Falend toezicht in semipublieke organisaties?*, Assen: Koninklijke Van Gorcum, 2013.

Van der Heijden en Van der Grinten (2013)

Van der Heijden en Van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, bewerkt door P.J. Dortmund, dertiende druk, 2013.

Hoek (2015)

H. Hoek, 'Gezondheidszorg dient geen enkel publiek belang', in de bundel: *Zorg voor Toezicht*, Amsterdam: Mediawerf Uitgevers, 2015.

Hoogendorp (2002)

S. Hoogendorp, *Toezicht in meervoud*, (Dissertatie) Groningen 2002

Houwen (2015)

L. Houwen, 'Het maatschappelijk belang als bestuurlijk kompas voor zorginstellingen', in de bundel: *Zorg voor Toezicht*, Amsterdam: Mediawerf Uitgevers, 2015.

Huijbregts (2015)

S. Huijbregts, 'Directors' Fiduciary Duties in Public Benefit Corporations', *Ars Aequi* 20150965.

Huiskes (2015)

C.R. Huiskes, 'Governance van zorginstellingen', *WPNR* 2015/7088.

Klaassen (2013)

A.G.H. Klaassen, 'Tekortschietend intern toezicht en de kwaliteit van zorg', *Tijdschrift voor Toezicht* 2013.

Lückerath-Rovers (2014)

M.L. Lückerath-Rovers, 'Bouwstenen voor een High Performance Board', rede Tilburg, 23 mei 2014.

Meurs en Schraven (2005)

Meurs/Schraven 2005, RVZ 2009

Minderman e.a. (2013)

G. Minderman e.a., Waar is de raad van toezicht? Deel III, 2013.

NVTZ (2014)

rapport van de wetenschappelijke adviesraad van de NVTZ 2014, Tussen Bestuur en Samenleving. Aanzet tot kritische reflectie op de rol van de raad van toezicht in zorg- en welzijnsorganisaties.

De vrijblijvendheid voorbij. Bouwstenen voor goed toezicht in zorg en welzijn, NVTZ, 2014.

Zienderogen beter. Gids voor intern toezicht op kwaliteit van zorg, NVTZ, 2014.

NVTZ (2015)

Goed toezicht verdient ondersteuning, NVTZ, 2015.

Werkgeverschap in beweging. Verrijking van de werkgeversrol van het intern toezicht, Commissie werkgeverschap NVTZ, 2015.

Schild (2015)

A.J.P. Schild, 'Ontwikkelingen bestuurdersaansprakelijkheid: een overzicht', *WPNR* 2015/7087.

Stoopendaal e.a. (2014)

Stoopendaal e.a., 'Systeemtoezicht in de Nederlandse gezondheidszorg. Een experimentele innovatie van toezicht', *Tijdschrift voor Toezicht* 2014.

Rensen (2015)

G.J.C. Rensen, 'Ontwikkelingen in het verenigingen- en stichtingenrecht', *WPNR* 2015/7072.

Van Uchelen- Schipper en Visée (2013)

M.J. van Uchelen-Schipper en S.W.A.M. Visée, 'Bestuur en toezicht bij stichtingen', Preadviezen commerciële rechtspraktijk – deel 3, Zutphen: Uitgeverij Paris, 2013.

Den Uijl en Van Zonneveld (2015)

Den Uijl en Van Zonneveld, in de bundel: *Zorg voor Toezicht*, Amsterdam: Media-  
werf Uitgevers, 2015.

Van Wijmen (2011)

F.B.C. van Wijmen, 'Goed toezicht in ziekenhuizen', *Tijdschrift voor Toezicht* 2011-1.

**PREADVIEZEN VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT (1968-2015)**

**(1968 tm 2003 indien voorradig tegen kostprijs en verzendkosten beschikbaar via VGR-secretariaat, tel. 030 – 28 23 848, e-mail: vgr@fed.knmg.nl, vanaf 2004 te bestellen via SDU Klantenservice te Den Haag, tel. 070 – 378 98 80, e-mail: sdu@sdu.nl)**

- 1968 H.J.J. Leenen: Gezondheidsrecht – een poging tot plaatsbepaling.\*  
Verder het rapport van de Commissie herziening interne rechtspraak van de KNMG \*
- 1969 C.J. Goudsmit: Voordracht over problemen rond de wetgeving van geestelijk gestoorden. Daaraan werd nog een tweede vergadering gewijd.\*
- 1970 J.M.M. Maeijer: De aansprakelijkheid voor handelingen van een medisch team.\*
- 1971 W.B. van der Mijn: Wetgeving medische beroepsuitoefening.\*
- 1972 J.Ch. Cornelis en A.S. Frowijn: De ontwikkeling van de wetgeving op het gebied van de organisatie van de gezondheidszorg.\*
- 1973 B. Sluyters: Medische aansprakelijkheid in Amerika en Nederland.\*  
Tijdens deze vergadering werd ook het rapport van de werkgroep juridische aspecten van de relatie ziekenfondsmedewerkers – verzekerde o.l.v. T.J.S. Postma besproken.\*
- 1974 M. Rood-de Boer: De positie van de minderjarige in de gezondheidszorg.\*
- 1975 J. ter Heide: Dwang en drang in de medische behandeling.\*
- 1976 H.J.J. Leenen: Milieuhygiënerecht.\*
- 1977 H.P. Utermark: Medisch Tuchtrecht.\*
- 1978 A.E. Leuftink en N. de Jong: De rechtspositie van de keurling.\*
- 1979 Advies inzake registratie van medische en psychologische gegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (privacy) van de Gezondheidsraad, becommentarieerd door F. Kuitenbrouwer, L. Kortbeek en E. Dil-Stork.\*

- 1980 Het selectievraagstuk in de gezondheidszorg; het selecteren van patiënten bij schaarste van behandelingsmogelijkheden voorbereid door vier personen, te weten S.A. de Lange, H.E. Nicolai, P.C. Sporken en H.F. Visser-'t Hooft. \*  
Werkgroep richtlijnen keuringen: Wat mag en wat moet bij een aanstellingskeuring.
- 1981 M.N.G. Dukes: De toelating van geneesmiddelen in Nederland.\*
- 1982 P.J.W. de Brauw: Beschouwingen over samenwerking in de geneeskundige behandeling en verzorging van patiënten.  
Co-referaat van een medische werkgroep bij het preadvies;  
Beschouwingen over samenwerking in de geneeskundige behandeling en verzorging van patiënten.
- 1983 H.A. Brasz en D.W.P. Ruiter: Het plansysteem van de Wet voorzieningen gezondheidszorg.\*
- 1984 H.D.C. Roscam Abbing: Overheid en het recht op gezondheidszorg.
- 1985 C. Kelk: Klagen of kwijnen. De rechten van verpleeghuispatiënten en de behandeling van hun klachten.\*
- 1986 J.C.M. Leyten: Welzijn, vrijheid en dwang.
- 1987 J.K.M. Gevers: Juridische aspecten van erfelijkheidsonderzoek en -advies.
- 1988 J.P. Kasdorp: Grenzen aan het recht op gezondheidszorg.
- 1989 B. Sluyters en H.R.G. Feber: De gezondheidszorg en het strafrecht.
- 1990 F.C.B. van Wijmen: Driehoeksverhoudingen. Gezondheidsrechtelijke beschouwingen over vertegenwoordiging van meerderjarige onbekwamen.
- 1991 J.H. Hubben: Kwaliteit en recht in de gezondheidszorg.
- 1992 Jubileumcongres 25 jaar Vereniging voor Gezondheidsrecht:  
J.H. Hubben en H.D.C. Roscam Abbing (red.), Gezondheidsrecht in perspectief. De Tijdstroom Utrecht 1993.\*
- 1993 H.D.C. Roscam Abbing: Patiënt en gezondheidszorg in het recht van de Europese Gemeenschap.\*
- 1994 J. Legemaate: Goed recht. De betekenis en de gevolgen van het recht voor de praktijk van de hulpverlening.

PREADVIEZEN VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT (1968-2015)

- 1995 E.T.M. Olsthoorn-Heim en L. Bergkamp: Medisch wetenschappelijk onderzoek: Lichaamsmateriaal voor de wetenschap en het wetsvoorstel medische experimenten.\*
- 1996 E.W. Roscam Abbing en J.K.M. Gevers: Voorspellend Medisch Onderzoek: Mogelijkheden, verwachtingen en toegang; Rechtsbescherming.\*
- 1997 H.J.J. Leenen: Recht op zorg voor de gezondheid.\*
- 1998 C. Kelk: Gezondheidszorg voor gedetineerden.\*
- 1999 P.J. Hustinx: Informatietechnologie in de gezondheidszorg.\*
- 2000 F.C.B. van Wijmen: Richtlijnen voor verantwoorde zorg.  
Over de betekenis van standaardisering voor patiënt, professional en patiëntenzorg.
- WGBO en bedrijfsarts: Advies uitgebracht aan de besturen van de Vereniging voor Gezondheidsrecht en de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde. Werkgroep WGBO en bedrijfsarts. VGR-najaarsvergadering 2000.
- 2001 Th.A.M. te Braake en L.E. Kalkman-Bogerd: Procreatietechnologie en recht. Toelaatbaarheid en regulering van IVF-onderzoek; Van kinderwens tot ouderschap.
- 2002 H.D.C. Roscam Abbing, J. Legemaate en G.R.J. de Groot: Zorg, schaarste en recht.  
– Solidariteit en individuele vrijheid; vrijheid in gebondenheid  
– De (dubbel)rol van de arts  
– Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor tekorten in de zorg.
- Jubileumbundel: Omzien naar de toekomst, 35 jaar preadviezen Vereniging voor Gezondheidsrecht. Redactie: J.C.J. Dute, J.K.M. Gevers en G.R.J. de Groot.\*
- 2003 T.P. Widdershoven en K. Blankman: Psychiatrie en Recht.  
– De Wet Bopz en de psychiatrie. Kanttekeningen bij een regeling  
– Rechtsbescherming bij vrijheidsbeneming in de sectoren verstandelijk gehandicaptenzorg en psychogeriatric.

- 2004 E.-B. van Veen, E.J.C. de Jong en W.R. Kastelein: Het beroepsgeheim, continuïteit en verandering.\*  
– Het beroepsgeheim in de individuele gezondheidszorg  
– Het beroepsgeheim en derdenbelangen  
– Het beroepsgeheim in rechte. Zwijgen: recht of plicht?  
ISBN: 978-90-12-09999-8 Sdu
- 2005 W. van den Ouwelant en J.C.J. Dute: Preventieve Gezondheidszorg.\*  
– Heilzame wetten. Historie, karakter, plaats en vorm van de publieke gezondheidszorg  
– Infectieziekten, dwang en drang  
ISBN: 978-90-12-10757-0 Sdu
- 2006 J.A. Lisman, M.F. van der Mersch en C. Velink: Geneesmiddelen en Recht.  
– De toelating van geneesmiddelen. Hoe effectief is ons systeem?  
– Het recht op geneesmiddelen. Hoe kosten de zorg beheersen  
ISBN: 978-90-12-11313-7 Sdu
- 2007 P.C. Ippel, T. Hartlief en P.A.M. Mevis: Gezondheidsrecht: betekenis en positie.  
– Het gewicht van het gezondheidsrecht  
– De staat van het privaatrechtelijke gezondheidsrecht  
– Gezondheidsrecht en strafrecht; ontwikkelingen in een niet altijd gemakkelijke Relatie.  
ISBN: 978-90-12-12028-9 Sdu
- 2008 J.H.H.M. Dorscheidt en A.C. de Die: De toekomst van de Wet BIG.  
– Taakherschikking en verantwoordelijkheidsverdeling  
– Gewaarborgde kwaliteit  
ISBN: 978-90-12-38014-0 Sdu
- 2009 A.C. Hendriks, J.W. van de Gronden en J.J.M. Sluijs: Gezondheidszorg en Europees recht  
– De betekenis van het EVRM voor het gezondheidsrecht  
– De betekenis van het EG-verdrag voor het reguleren van de zorgmarkt  
ISBN: 978-90-12-38187-1 Sdu
- 2010 D.P. Engberts, Y.M. Koster en M.C. Ploem: Wetenschappelijk onderzoek in de zorg  
– De juridische normering van medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen  
– Gegeven voor de wetenschap – *Regulering van onderzoek met gegevens, lichaamsmateriaal en biobanken*  
ISBN: 978-90-12-38354-7 Sdu

- 2011 J.G. Sijmons, T.A.M. van den Ende, G.R.J. de Groot: Stelsel onder stress  
– De cure: transitie en onbalans  
– De care: voortvarend na bedachtzaam wegen  
– De schuivende panelen van de zorgverzekering  
ISBN: 978-90-12-38577-0 Sdu
- 2012 Oratiebundel Gezondheidsrecht. Verzamelde redes 1971 – 2011  
*40 jaar Nederlands gezondheidsrecht in een twintigtal oraties*  
t.g.v. 45-jarig bestaan VGR  
ISBN: 978-90-12-38840-5 Sdu
- 2013 J.L. Smeehuizen, A.J. Akkermans en T. Vansweevelt:  
Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid.  
– Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatten revoluties  
– Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België  
ISBN 978-90-12-39081-1 Sdu
- 2014 G.A. den Hartogh en P.B. Cliteur:  
Ethiek en Gezondheidsrecht  
– De morele grondslagen van het gezondheidsrecht: de erfenis van Leenen  
– Morele en immorele religieus gelegitimeerde praktijken in het gezondheidsrecht  
ISBN 978-90-12-39300-3 Sdu
- 2015 E. Steyger, J.J. Rijken, M.F. Vermaat, E. Plomp, T.A.M. van den Ende:  
Op weg naar 10 jaar nieuw zorgstelsel. Terug- en vooruitblik.  
– Het zorgstelsel in Europeesrechtelijk perspectief  
– Concurrentie tussen zorgaanbieders: de klant is koning, maar wie is de klant?  
– Vertrouwen komt te voet  
– De introductie van ziekenhuizen met winstoogmerk  
– Zorgfraude: van handhaving en hoe systemen hun eigen ongelukken genereren  
ISBN 978-90-12-39544-1 Sdu

\* niet meer voorradig