

No. W13.24.00046/III

's-Gravenhage, 26 juni 2024

Bij Kabinetsmissive van 12 maart 2024, no.2024000630, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Staatssecretaris Koninkrijksrelaties en Digitalisering, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg, de Wet toetreding zorgaanbieders, de Jeugdwet en enige andere wetten in verband met de integriteit van de bedrijfsvoering van zorg- en jeugdhulpaanbieders (Wet integrale bedrijfsvoering zorg- en jeugdhulpaanbieders), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel is erop gericht de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van zorg en jeugdhulp te bevorderen. De regering acht publiekrechtelijk toezicht op de integrale bedrijfsvoering door zorgaanbieders nodig en wil daartoe de externe toezichthouders Nederlandse Zorgautoriteit (Nza) en Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) handvatten bieden om zorgaanbieders daarop aan te kunnen spreken. Bij twijfels over tegenstrijdige belangen of excessieve winstuitkeringen door zorgaanbieders moet het externe toezicht sneller en voortvarender kunnen optreden. De regering komt daarom met nadere regelgeving, als aanvulling op het al bestaande wettelijke kader.

De Afdeling advisering van de Raad van State begrijpt de wens van de regering om te voorkomen dat financiële middelen die bedoeld zijn voor het verlenen van goede zorg en jeugdhulp, daar niet voor worden ingezet door niet-integer handelen van zorgaanbieders. De Afdeling zet echter vraagtekens bij de wijze waarop de regering dit wil realiseren.

De Afdeling mist in de toelichting een duidelijke probleemanalyse. In dit verband merkt zij op dat nu al wettelijke eisen worden gesteld aan de manier waarop zorg- en jeugdhulpaanbieders hun zorg- en jeugdhulpverlening inrichten. De toelichting maakt onvoldoende duidelijk waarom deze bestaande (publiekrechtelijke) regelgeving, aangevuld door zelfregulering via governancecodes, ontoereikend is om toezicht te kunnen houden op en zo nodig handhavend op te treden tegen niet-integere bedrijfsvoering door zorg- en jeugdhulpaanbieders.

De toelichting maakt verder niet inzichtelijk welke vormen van niet-integer gedrag zich voordoen, bij welke categorieën zorgaanbieders dit het geval is en in welke mate dit voorkomt. Inzicht daarin is wel nodig om te kunnen bezien of de voorgestelde regeling nodig is, of deze proportioneel is, of maatregelen nodig zijn die alle zorg- en jeugdhulpaanbieders raken en of en zo ja welke alternatieven denkbaar zijn.

De Afdeling adviseert daarom in de toelichting uiteen te zetten welke vormen van niet-integer gedrag zich voordoen, bij welke categorieën zorgaanbieders dit het geval is en in welke mate dit voorkomt. De Afdeling adviseert daarbij in te gaan op mogelijke verschillen tussen grote en kleine zorgaanbieders, en tussen zorgaanbieders die Zvw-zorg, Wlz-zorg en jeugdzorg aanbieden.

Voorts adviseert de Afdeling dragend te motiveren waarom de voorgestelde regeling, in aanvulling op de bestaande (publiekrechtelijke) regelgeving en zelfregulering via

AAN DE KONING

governancecodes in de zorg nodig is om toezicht te houden op integere bedrijfsvoering door zorg- en jeugdhulpaanbieders. Indien die motivering niet kan worden gegeven adviseert zij van de voorgestelde regeling af te zien.

Als rechtstreeks publiekrechtelijk toezicht op de naleving van de governancecodes in de zorg wenselijk wordt geacht, is een alternatief voor de voorgestelde normering, een regeling die voorziet in aanwijzing van de governancecodes die zorg- en jeugdhulpaanbieders dienen na te leven. De Afdeling adviseert daarbij aandacht te schenken aan de verschillen tussen zorg- en jeugdhulpaanbieders, in aard, taak en omvang.

Ten slotte maakt de Afdeling een opmerking over de proportionaliteit van de voorgestelde bevoegdheid voor de minister om de vergunning te weigeren of in te trekken indien een bestuurder of intern toezichthouder in de afgelopen vijf jaar in die hoedanigheid werkzaam was bij een zorgaanbieder die in die periode niet heeft voldaan aan de wettelijke aan zorgaanbieders gestelde vereisten. Die bevoegdheid is erop gericht niet-integere personen in het bestuur of als interne toezichthouder bij zorgaanbieders te weren of te stoppen. Daarom ligt het meer voor de hand een daarop toegespitste regeling in te voeren.

In verband met deze opmerkingen dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Achtergrond van het voorstel

Patiënten en cliënten moeten erop kunnen vertrouwen dat de zorg en jeugdhulp in Nederland kwalitatief goed, toegankelijk en betaalbaar is. Volgens de toelichting is een integere bedrijfsvoering een belangrijke voorwaarde voor het behartigen van deze maatschappelijke belangen. De meeste zorg- en jeugdhulpaanbieders zijn zich hiervan bewust. De afgelopen jaren heeft de zorgsector via zelfregulering verscheidene zorgcodes ontwikkeld, waaronder de Governancecode Zorg 2022.¹

In de praktijk leven veel aanbieders de bepalingen uit deze code al na. Deze vorm van zelfbinding is daarmee een effectief instrument om een interne bestuursstructuur en toezichtstructuur te organiseren die integer is, aldus de regering.² Toch ziet de regering aanleiding om met nadere regelgeving te komen, als aanvulling op het al bestaande wettelijk kader in de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz), de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) en de (Aanpassingswet) Wet toetreding zorgaanbieders ((A)Wtza) en de privaatrechtelijke governancenormen.

Volgens de toelichting bieden governancecodes namelijk geen publiekrechtelijke grondslag voor toezicht op integere bedrijfsvoering of handhaving daarvan door een externe toezichthouder. Dit brengt met zich mee dat, als er gereede twijfels zijn over de integriteit van de bedrijfsvoering van een zorg- of jeugdhulpaanbieder, terwijl geen

¹ De Governancecode zorg is opgesteld door de Brancheorganisatie Zorg (BoZ), Actiz, de Nederlandse GGZ, de Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra (NFU), de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) en de Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland (VGN) werken samen in de Boz en verplichten zichzelf tot de toepassing en naleving van de Governancecode Zorg.

² Memorie van toelichting, hoofdstuk 2.1.

wettelijke normen worden overtreden, er geen grondslag bestaat voor de externe toezichthouder om dit nader te onderzoeken. Indien een zorg- of jeugdhulpaanbieder de zorg of jeugdhulp duidelijk benadeelt door een niet-integere bedrijfsvoering, kan de toezichthouder niet afdwingen dat de zorg- of jeugdhulpaanbieder de bedrijfsvoering aanpast, aldus de toelichting. Bovendien zijn niet alle aanbieders van zorg en jeugdhulp bij een governancecode aangesloten.³ Ook zijn er mogelijk misstanden met winstuitkeringen in de jeugdhulp waartegen niet kan worden opgetreden.⁴

Tegen deze achtergrond beoogt het voorstel de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van zorg en jeugdhulp te bevorderen met verschillende maatregelen.

2. Inhoud van het voorstel

a. *Waarborgen integere bedrijfsvoering*

Ten eerste wordt in de Wmg en de Jeugdwet het vereiste opgenomen dat een zorg- en jeugdhulpaanbieder een integere bedrijfsvoering moet waarborgen.⁵

Dit houdt in dat zorg- en jeugdhulpaanbieders in ieder geval:

- a. voorkomen dat zij worden benadeeld door tegenstrijdige belangen van een lid van de dagelijkse of algemene leiding of de interne toezichthouder;
- b. onverantwoorde risico's voorkomen bij het aantrekken of terugbetalen van eigen of vreemd vermogen;
- c. normale marktvoorwaarden waarborgen bij van betekenis zijnde transacties met een partij waarbij een persoon met zeggenschap in de zorg- of jeugdhulpaanbieder een direct of indirect belang heeft;
- d. nagaan of een adviseur die bij de besluitvorming over van betekenis zijnde transacties is betrokken, met de besluitvorming verbonden directe of indirecte belangen heeft.⁶

Het wetsvoorstel geeft tevens een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over het waarborgen van integere bedrijfsvoering met het oog op de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de zorg, waarbij onderscheid kan worden gemaakt per vorm van zorg of per categorie van zorgaanbieders.⁷

b. *Winstuitkeringsverbod en voorwaarden aan winstuitkering*

Ten tweede wordt het thans in de Wtzi opgenomen winstuitkeringsverbod voor zorgaanbieders (en hoofdaannemers) van intramurale Zvw- en Wlz-zorg opgenomen in de Wmg.⁸ Voor jeugdhulpaanbieders wordt geen winstuitkeringsverbod geregeld. Het voorstel introduceert wel in de Wmg en de Jeugdwet de mogelijkheid om (ter beperking

³ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

⁴ Memorie van toelichting, hoofdstuk 2.3.2.1.

⁵ Het geldt voor alle zorgaanbieders als bedoeld in de Wmg en jeugdhulpaanbieders als bedoeld in de Jeugdwet. Artikel 2, tweede lid, Wmg maakt mogelijk dat in het Besluit uitbreiding en beperking werkingsfeer WMg (Bub WMG) uitzonderingen gemaakt worden voor bepaalde categorieën van zorgaanbieders (2.3.1.3 MvT)

⁶ Voorgesteld artikel 40c, eerste lid, onder a tot en met d, Wmg en voorgesteld artikel 4.4.2. Jeugdwet.

⁷ Voorgesteld artikel 40c, tweede lid, Wmg en voorgesteld artikel 4.4.2, tweede lid, Jeugdwet. Artikel 4.4.2 Jeugdwet treedt pas in werking met het wetsvoorstel Verbetering beschikbaarheid jeugdzorg, zie onderdeel B MvT p. 54.

⁸ Voorgesteld artikel 40d, eerste lid, van de Wmg. De Wtzi wordt in artikel IV ingetrokken.

van risico's voor de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van zorg en jeugdhulp) bij algemene maatregel van bestuur algemene en aanvullende voorwaarden te stellen aan het doen van winstuitkeringen door zorg- en jeugdhulpaanbieders voor wie het winstuitkeringsverbod niet geldt.⁹ Dit betekent dat deze voorwaarden ook gelden voor alle onderaannemers in de zorgsector.¹⁰

c. *Uitbreiding weigerings- en intrekingsgronden Wtza vergunning*

Ten derde worden met het voorstel de weigerings- en intrekingsgronden van een Wtza toelatingsvergunning uitgebreid. De minister kan de (gevraagde) toelatingsvergunning ook intrekken:

- i. bij het niet verlenen van goede zorg als bedoeld in artikel 2 Wkkgz;¹¹
- ii. als niet wordt voldaan aan de in artikel 36 Wmg aan de administratie gestelde vereisten;¹²
- iii. als de zorgaanbieder de integere bedrijfsvoering niet borgt, zoals dat is vereist in artikel 40c Wmg;¹³
- iv. als een lid van de algemene of dagelijkse leiding, de interne toezichthouder of een persoon die anderszins zeggenschap heeft in de zorgaanbieder in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag in een van deze hoedanigheden werkzaam is geweest bij een zorgaanbieder die in die periode de in het eerste lid genoemde artikelen heeft overtreden;¹⁴
- v. als sprake is van zodanige omstandigheden dat een goed en rechtmatig functioneren van de zorgaanbieder redelijkerwijs onvoldoende is geborgd.¹⁵

Met het wetsvoorstel wordt de Nederlandse Zorgautoriteit (Nza) belast met de taak om erop toe te zien dat zorg¹⁶- en jeugdhulpaanbieders¹⁷ de integriteit van hun bedrijfsvoering borgen en dat zij de bij amvb gestelde voorwaarden voor het doen van een winstuitkering naleven.

⁹ Voorgestelde artikelen 40d, tweede en derde lid, Wmg en 4.5.3. eerste en tweede lid Jeugdwet.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 2.3.2.4.

¹¹ Voorgesteld artikel 5, eerste lid, onder b, Wtza en voorgesteld artikel 7, eerste lid, onder c, Wtza.

¹² Voorgesteld artikel 5, eerste lid, onder e, Wtza en voorgesteld artikel 7, eerste lid, onder d, Wtza.

¹³ Voorgesteld artikel 5, eerste lid, onder f, Wtza en voorgesteld artikel 7, eerste lid, onder c, Wtza.

¹⁴ Voorgesteld artikel 5, tweede lid, Wtza en voorgesteld artikel 7, tweede lid, Wtza.

¹⁵ Voorgesteld artikel 5, derde lid, Wtza en voorgesteld artikel 7, derde lid, Wtza.

¹⁶ Voor zorgaanbieders geldt voorgesteld artikel 16, onderdeel e, Wmg.

¹⁷ De NZa heeft op dit moment geen toezichttaak op het terrein van de jeugdzorg. Het wetsvoorstel Verbetering beschikbaarheid jeugdzorg moet daarin verandering brengen. Op grond van voorgesteld artikel 9a.4 Jeugdwet krijgt de NZa de taak om toezicht te houden op de in dat wetsvoorstel voorgestelde nieuwe bepalingen over de financiële bedrijfsvoering van jeugdhulpaanbieders (artikel 4.5.1 en 4.5.2 Jeugdwet). Met onderhavig wetsvoorstel wordt aan die toezichtstaak toegevoegd a) het waarborgen van de integere bedrijfsvoering (voorgesteld artikel 4.4.2 Jeugdwet) en b) het naleven van de voorwaarden bij winstuitkering (voorgesteld artikel 4.5.3 Jeugdwet). De artikelen 4.4.2 en 4.5.3 Jeugdwet treden pas in werking als het wetsvoorstel Verbetering beschikbaarheid jeugdzorg in werking is getreden. Zie de samenloopbepaling als vermeld in artikel XIII van de Memorie van toelichting.

Geregeld wordt voorts dat de autoriteit hierop kan handhaven.¹⁸

3. Context van het wetsvoorstel

Sinds de stelselherziening in 2006 kent Nederland een vraaggestuurd zorgstelsel dat is gebaseerd op (gereguleerde) marktwerking. Zorgverzekeraars, zorgkantoren en gemeenten kopen zorg in bij zorgaanbieders en kunnen als 'regisseur van het zorgstelsel' door te onderhandelen met zorgaanbieders, zoals bijvoorbeeld ziekenhuizen en wijkverpleging, invloed uitoefenen op onder andere de prijs, kwaliteit, en doelmatigheid van de zorgverlening. Zorg- en jeugdhulpaanbieders zijn zelfstandige, risicodragende, private organisaties die verantwoordelijkheid dragen voor hun eigen bedrijfsmatige keuzes.

Om de implicaties van het wetsvoorstel te kunnen beoordelen, gaat de Afdeling hierna eerst in op de bestaande regels die zijn gericht op het bevorderen van integere bedrijfsvoering en winstuitkering door zorgaanbieders. Daarbij gaat het om enerzijds zelfregulering via governancecodes en anderzijds regulering via wettelijke maatregelen. Tevens wordt ingegaan op het huidige wettelijke kader rondom winstuitkeringen in de zorg.

a. *Integriteit*

i. Zelfregulering

Verschillende brancheorganisaties in de zorg, verenigd in de Brancheorganisaties Zorg (BOZ) hebben gezamenlijk de Governancecode Zorg (hierna: GCZ) vastgesteld.¹⁹ Met de GCZ volgen zorgorganisaties zeven principes die breed gedragen zijn in de hele sector, die onder meer zien op goede zorg, waarden en normen, inrichting van de governance, goed bestuur en verantwoord toezicht. Die principes zijn belangrijk omdat goed bestuur en toezicht belangrijke voorwaarden zijn voor goede zorg.

In de GCZ geldt integriteit als algemene waarde die zich onder meer vertaalt in het voorkomen van ongewenste belangenverstremming. Ongewenste belangenverstremming wordt daarbij beschreven als een situatie waarin een bestuurder of toezichthouder meerdere belangen of functies heeft die elkaar negatief raken of negatief beïnvloeden dusdanig dat de organisatie kan worden benadeeld en vertrouwen of legitimiteit verliest. Het gaat dan bijvoorbeeld om bevoordeling van zakelijke relaties en zakelijke kansen aanwenden voor persoonlijk voordeel. De GCZ bevat onder meer voorschriften om een integere bedrijfsvoering te waarborgen. Naast voorschriften die zijn gericht op het voorkomen van een ongewenste

¹⁸ Voorgesteld artikel 16, onderdeel e, Wmg en artikel 76, eerste lid en voorgesteld derde lid, Wmg voor de zorgaanbieders. Voor de jeugdhulpaanbieders geldt voorgesteld artikel 16, onderdeel r, Wmg en artikel 78h, tweede lid, Wmg. Ook hiervoor geldt dat laatstgenoemde artikelen pas in werking treden als het wetsvoorstel Verbetering beschikbaarheid jeugdzorg in werking is getreden. Zie de samenloop-bepaling als vermeld in artikel XIII van de Memorie van toelichting.

¹⁹ Brancheorganisaties Actiz, de Nederlandse GGZ, de Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra, de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen en de Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland,

belangenverstremgeling, gaat het daarbij bijvoorbeeld om een goede inrichting van de governance door de raad van bestuur en de raad van toezicht.

Strikt genomen geldt de GCZ alleen voor zorgaanbieders die lid zijn van een van de voormelde brancheorganisaties. Toch is naleving van de GCZ ook van belang voor niet-leden omdat zorgverzekeraars, zorgkantoren en gemeenten doorgaans alleen contracteren met zorgaanbieders die de GCZ naleven. In dit verband is van belang dat zorgverzekeraars verplicht zijn de integriteit van zorgaanbieders te toetsen alvorens een relatie aan te gaan of te verlengen.²⁰ Ten behoeve hiervan hebben zorgverzekeraars het portaal Raadpleging Integriteit Zorgaanbieders ontwikkeld. Via dit portaal kunnen zorgverzekeraars diverse bronnen raadplegen, waardoor zij in een zo vroeg mogelijk stadium inzicht krijgen in de integriteit van zorgaanbieders en mogelijke risico's.²¹ Op basis van de risico's kunnen zij afwegen of en in hoeverre zij een zakelijke relatie met de zorgaanbieder willen aangaan of continueren.

Daarnaast beschouwen de IGJ en de Nza voor hun wettelijke toezichtstaken op goed bestuur op grond van de Wtza, respectievelijk de Wmg, de GCZ als een breed gedragen veldnorm die geldt voor alle zorgaanbieders, ongeacht of zij lid zijn van een brancheorganisatie.²² Tevens hanteert de IGJ deze normen als concretisering van artikel 3 Wkkgz²³ en artikel 5 WTZi (het verbod op winsttoegmerk).²⁴

ii. Wettelijke regels

Buiten de bepalingen uit de GCZ gelden voor zorgaanbieders met rechtspersoonlijkheid in de eerste plaats de wettelijke bepalingen van Boek 2 van het Burgerlijk wetboek, die mede zijn gericht op bevordering van integriteit van bedrijfsvoering.

In de Wtza zijn ook eisen gesteld omtrent de bestuursstructuur.²⁵ Vergunningsplichtige zorgaanbieders zijn verplicht tot het instellen van intern toezicht. Dit moet zodanig zijn vormgegeven dat de leden ten opzichte van elkaar, het bestuur van de instelling en welk deelbelang dan ook, onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. In het uitvoeringsbesluit Wtza worden de eisen uitgewerkt en die beogen de onafhankelijke taakvervulling door de interne toezichthouder te borgen. Zo moet de interne toezichthouder zich bij de vervulling van zijn taak richten naar het belang van de instelling, het te behartigen maatschappelijk belang en het belang van de betrokken belanghebbenden.²⁶

²⁰ Artikel 3:10 Wet financieel toezicht en artikel 3.4 van het protocol Verzekeraars & Criminaliteit.

²¹ Zie ook: Zorgverzekeraars Nederland, *Uniforme maatregel portaal Raadpleging Integriteit Zorgaanbieders, Regels voor gebruik en privacy zorgaanbieders m.b.t. RIZ*, waarin wordt gewezen op de verplichtingen uit de Wet op het financieel toezicht en het protocol Verzekeraars & Criminaliteit.

²² Kader Goed Bestuur.

²³ In de zin van goed bestuur als randvoorwaarde voor de organisatie van goede zorg.

²⁴ Zie rapport *Failissement Slotervaartziekenhuis B.V., Onderzoek naar goed bestuur in de periode 2014-2018, Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd en de Nederlandse Zorgautoriteit*, paragraaf 4.2.

²⁵ Artikel 3, gelezen in verbinding met artikel 4 van de Wtza.

²⁶ Artikel 8, eerste lid, van het Uitvoeringsbesluit Wtza.

De IGJ is belast met het toezicht op de naleving hiervan.²⁷ De minister van VWS is als verantwoordelijke bevoegd om ter handhaving van voormelde eisen, een last onder dwangsom op te leggen. Ook kan de minister een toelatingsvergunning weigeren of intrekken als aannemelijk is dat niet aan deze vereisten zal worden voldaan.

b. *(Verbod op) winstuitkeringen*

De Wet toelating zorginstelling (Wtzi) regelt het verbod op een winstuitkering voor instellingen, die hoofdaannemers zijn.²⁸ Een instelling wordt in de Wtzi gedefinieerd als een organisatorisch verband dat zorg of een andere dienst verleent waarop aanspraak bestaat uit hoofde van de Wet langdurige zorg of Zorgverzekeringswet. In het Uitvoeringsbesluit Wtzi wordt een aantal categorieën van instellingen van dit verbod op winstuitkering uitgezonderd.²⁹ Het gaat dan hoofdzakelijk om extramurale zorg- en jeugdhulpaanbieders.³⁰

Op dit moment voorziet de Jeugdwet niet in een winstuitkeringsverbod voor jeugdhulpaanbieders. De Jeugdwet maakt geen onderscheid tussen hoofd- en onderaannemers.

c. *Onderzoek van Algemene Rekenkamer naar effectiviteit fraudebestrijding*

De Algemene Rekenkamer heeft in april 2022 het rapport 'een zorgelijk gebrek aan daadkracht' uitgebracht over de effectiviteit van de bestrijding van zorgfraude met publiek geld in Nederland.³¹ Zorgfraude wordt in het rapport uitgelegd als het opzettelijk en doelbewust in strijd met de regels in de zorg handelen met het oog op eigen of andermans financieel gewin. Bijvoorbeeld als een zorgaanbieder meer zorg declareert dan hij daadwerkelijk levert of dat helemaal geen zorg wordt geleverd terwijl er wel voor wordt betaald.

Het onderzoek heeft zich gericht op de wijkverpleging, beschermd en begeleid wonen en jeugdzorg omdat die als kwetsbaar voor fraude worden beschouwd. In grote lijnen constateert de Rekenkamer dat de verschillende actoren die (mogelijke) fraude kunnen onderzoeken, aantonen en handhaven, zoals de IGJ en de NZa vaak vanuit hun individuele rolopvatting handelen. De Rekenkamer adviseert de minister beter toezicht te houden op de naleving van de verantwoordelijkheden en afspraken over inzet en prestaties van de IGJ en de NZa op dit punt, dat zij in de uitvoering expliciet afspreken wie bij sterke signalen van fraude de regie op de opvolging neemt en dat ze in de uitvoering alle mogelijkheden benutten die ze op grond van de wet hebben.

4. (Toezicht op) integere bedrijfsvoering en winstuitkering (probleemanalyse)

a. *De aanleiding voor normstelling integere bedrijfsvoering en winstuitkering*

De regering acht publiekrechtelijk toezicht nodig op integere bedrijfsvoering door zorgaanbieders. In de toelichting wordt gewezen op een signalering van de IGJ en de NZa van 5 maart 2019, waarin zij hebben gewezen op een toename van meldingen

²⁷ Artikel 11 Wtza.

²⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 2.3.

²⁹ Een winsttoegmerk moet worden uitgelegd als winstuitkering.

³⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 2.3.2.1.

³¹ De Algemene Rekenkamer, *Een zorgelijk gebrek aan daadkracht. Onderzoek naar de effectiviteit van zorgfraudebestrijding*, april 2022. www.rekenkamer.nl.

rond de integriteit van bedrijfsvoering van zorgaanbieders.³² Volgens de IGJ en de NZa gaat het daarbij om schending van normen uit governancecodes, bijvoorbeeld ten aanzien van (de schijn van) belangenverstrengeling, maar ook om de verplichtingen ten aanzien van de tegenstrijdigbelangregeling, zoals die in het Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen.³³ De toezichthouders kunnen daarop volgens hen niet handhaven omdat de kaders voor goed bestuur en een professionele en integere bedrijfsvoering slechts in beperkte mate in publiekrechtelijke wet- en regelgeving zijn vastgelegd.³⁴ De IGJ en NZa pleiten ervoor daar wat aan te doen.³⁵

Het stellen van nadere voorwaarden aan winstuitkeringen door zorgaanbieders voor wie geen winstuitkeringsverbod geldt, wordt voorts nodig geacht, omdat het doen van winstuitkeringen risico's voor de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van de zorg en jeugdhulp met zich meebrengt. Specifiek voor jeugdhulpaanbieders wijst de toelichting op risico's voor de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van jeugdhulp als gevolg van niet-integere bedrijfsvoering. Daarbij gaat het vaak om niet-integere financiële stromen tussen verschillende met de jeugdhulpaanbieder verbonden entiteiten en belangenverstrengeling of tegenstrijdige belangen van bestuurders en/of toezichthouders.

Het belang bij de voorgestelde regels wordt volgens de toelichting onderstreept door 'diverse casuïstiek'.³⁶

b. *Problematiek niet-integere bedrijfsvoering en winstuitkeringen*

De Afdeling begrijpt de wens van de regering om te voorkomen dat financiële middelen die bedoeld zijn voor het verlenen van goede zorg en jeugdhulp, daar niet voor worden ingezet. Door het hanteren van een niet-integere bedrijfsvoering, met gebruikmaking van ondoorzichtige constructies en geldstromen kan dat leiden tot ongerechtvaardigde (persoonlijke) financiële bevoordeling van of zelfverrijking door bestuursleden, toezichthouders of anderszins. Dergelijke praktijken hebben immers vroeg of laat negatieve gevolgen voor de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van de zorg. De Afdeling mist in de toelichting echter een duidelijke probleemanalyse. De Afdeling maakt hierover de volgende opmerkingen.

Volgens de toelichting zijn de voorgestelde normen voor integere bedrijfsvoering nodig, omdat het op dit moment voor de NZa en IGJ als externe toezichthouder niet mogelijk is om handhavend op te treden in het geval de bedrijfsvoering bij een zorgaanbieder niet-integer is, maar hierdoor nog geen risico's voor de kwaliteit van de zorg ontstaan of onrechtmatige declaraties plaatsvinden.

De Afdeling merkt op dat, naast de regels voor rechtspersonen in Boek 2 BW, in de Wkkgz, Wtza en Jeugdwet nu al publiekrechtelijke eisen worden gesteld aan de manier

³² Kamerstukken II 2018/19, 23235, nr. 179.

³³ De tegenstrijdig belangregeling voor bestuurders is vastgelegd in artikel 2:239 BW.

³⁴ De tegenstrijdig belangregeling voor bestuurders is vastgelegd in artikel 2:239 BW.

³⁵ Kamerstukken II 2018/19, 23235, nr. 179.

³⁶ In een voetnoot in de Memorie van toelichting wordt gewezen op het Slotervaartziekenhuis, Zorggroep Alliade, Privazorg en De Seizoenen. Niet uiteengezet wordt welke problemen zich daarbij hebben voorgedaan en waarom toezicht op integere bedrijfsvoering in die gevallen niet goed mogelijk bleek.

waarop zorg- en jeugdhulpaanbieders hun zorg- en jeugdhulpverlening inrichten.³⁷ Daarnaast is er de GCZ, die de IGJ en NZa, zoals hiervoor beschreven, voor hun wettelijke toezichtstaken op goed bestuur, beschouwen als een breed gedragen veldnorm die geldt voor alle zorgaanbieders, ongeacht of zij lid zijn van een brancheorganisatie. De toelichting maakt onvoldoende duidelijk waarom deze bestaande (publiekrechtelijke) regelgeving ontoereikend is om toezicht te kunnen houden op en zo nodig handhavend op te treden tegen niet-integere bedrijfsvoering door zorg- en jeugdhulpaanbieders.

In dit licht wijst de Afdeling erop dat uit het genoemde rapport van de Algemene Rekenkamer volgt dat de problematiek vooral voortvloeit uit een gebrek aan daadkracht om signalen van zorgfraude daadwerkelijk op te volgen en dat zelfs bij de sterkste signalen van fraude de aanpak hiervan weinig oplevert. Volgens het rapport deden de organisaties die verenigd zijn in de Taskforce Integriteit en Zorg, waaronder de IGJ en de NZa, onvoldoende om vast te stellen of daadwerkelijk fraude werd gepleegd. Als fraude wel werd aangetoond, leidde dit er meestal niet toe dat de fraudeur ermee stopte of zelfs ook maar aanmerkelijk werd gehinderd. Het ontbreken van concrete handhaafbare normen of handhavingsinstrumenten wordt niet als oorzaak van de problematiek genoemd.

Zo bezien lijkt het probleem er vooral in te zitten dat de toezichthouders de bestaande instrumenten onvoldoende benutten, dat zij geen opvolging geven aan vermoedens van niet-integer gedrag en fraude door daarnaar onderzoek te doen, en nalaten de nodige handhavingsmaatregelen te treffen. Dat probleem is niet op te lossen met het stellen van nieuwe wettelijke normen voor integere bedrijfsvoering.

Voorts blijft de betekenis van governance in het inkoopstelsel zoals we dat kennen onderbelicht. Door zorgaanbieders geleverde zorg wordt ingekocht door zorgverzekeraars, zorgkantoren en zorgafnemers met een persoonsgebonden budget. Zoals hiervoor uiteengezet zijn zorgverzekeraars gehouden de integriteit van de zorgaanbieder te onderzoeken alvorens tot inkoop van zorg over te gaan. Inkopers van zorg hebben er, met het oog op de kwaliteit en betaalbaarheid, bovendien belang bij dat de zorgaanbieder een integere bedrijfsvoering hanteert. Uit de toelichting bij het voorstel blijkt niet dat de toetsing van integriteit van zorgaanbieders door inkopers van zorg tekort schiet en zo ja, wat daarvan de oorzaak is. Evenmin wordt daarin bezien of, en zo ja welke, maatregelen denkbaar zijn om het toezicht op integriteit door inkopers van zorg te versterken.

De Afdeling merkt tevens op dat in de toelichting niet duidelijk uiteen gezet wordt in welke mate niet-integere bedrijfsvoering zich bij zorgaanbieders voordoet. Volstaan wordt met een verwijzing naar een aantal incidenten. Met name biedt de toelichting geen inzicht in de vraag welke vormen van niet-integere bedrijfsvoering zich voordoen, bij welke categorieën zorgaanbieders dit het geval is en in welke mate dit voorkomt. Niet duidelijk wordt of er verschillen bestaan tussen grote en kleine zorgaanbieders, dan wel tussen zorgaanbieders die Wlz, Zvw of jeugdzorg aanbieden. Evenmin biedt het voorstel inzicht in de gevolgen hiervan voor de kwaliteit, toegankelijkheid en

³⁷ Artikel 3 Wkkgz, artikel 4.1.1 Jeugdwet, artikel 3 Wtza.

betaalbaarheid van de zorg en jeugdhulp. Tegelijkertijd volgt uit de toelichting wel dat veel zorgaanbieders in de praktijk de (integriteits)bepalingen uit de GCZ naleven.³⁸

Wat betreft de risico's van winstuitkeringen voor de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van de zorg en jeugdhulp verwijst de toelichting naar een rapport van SiRM en Finance Ideas. Daarbij wordt melding gemaakt van mogelijke positieve effecten bij het toestaan van winstuitkering en van negatieve effecten. Uit de toelichting blijkt echter niet welke positieve en negatieve effecten zich in de praktijk voordoen en in welke mate.

Inzicht in het voorgaande is wel nodig om te kunnen bezien of de voorgestelde regeling nodig is, of deze proportioneel is, of maatregelen nodig zijn die alle zorg- en jeugdhulpaanbieders raken of dat die nodig zijn voor specifieke categorieën zorgaanbieders en of en zo ja welke alternatieven denkbaar zijn.

De Afdeling adviseert daarom in de toelichting uiteen te zetten welke vormen van niet-integere bedrijfsvoering zich voordoen, bij welke categorieën zorgaanbieders dit het geval is en in welke mate dit voorkomt. De Afdeling adviseert daarbij in te gaan op mogelijke verschillen tussen grote en kleine zorgaanbieders, en tussen zorgaanbieders die Zvw-zorg, Wlz-zorg en jeugdzorg aanbieden.

Voorts adviseert de Afdeling dragend te motiveren waarom de voorgestelde regeling, in aanvulling op de bestaande (publiekrechtelijke) regelgeving nodig is om toezicht te houden op integere bedrijfsvoering door zorgaanbieders. Indien die motivering niet kan worden gegeven adviseert zij van de voorgestelde regeling af te zien.

5. Normen voor en toezicht op integere bedrijfsvoering (probleemaanpak)

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op. Volgens de toelichting is het problematisch dat de governancecodes in de zorg geen publiekrechtelijke grondslag bieden voor toezicht of handhaving door een externe toezichthouder.

Het voorstel is erop gericht om rechtstreeks toezicht op de naleving en handhaving van de governancecodes in de zorg mogelijk te maken. In plaats daarvan stelt het voorstel echter zelfstandige wettelijke normen voor integer gedrag. Bovendien kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over het waarborgen van integere bedrijfsvoering. Daarmee sluit de regeling niet aan bij wat daarmee volgens de toelichting wordt beoogd. Met de voorgestelde regeling wordt immers niet bereikt dat de governancecodes in de zorg publiekrechtelijk kunnen worden gehandhaafd, maar worden wettelijke normen naast die governancecodes geplaatst.

De Afdeling wijst erop dat dit problematisch is, omdat daarmee het risico bestaat dat de wettelijke normen (op termijn) gaan afwijken van de governancecodes in de zorg. Daarmee doorkruist het voorstel aansluiting bij de door zelfregulering ontwikkelde normen, die volgens de toelichting juist waardevol worden geacht.

³⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

Als rechtstreeks publiekrechtelijk toezicht op naleving van de governancecodes in de zorg noodzakelijk wordt geacht, is een alternatief voor de voorgestelde normering een regeling die voorziet in de aanwijzing van de governancecodes in de zorg, die zorgaanbieders dienen na te leven.³⁹ Daarmee ontstaat een wettelijke norm die vervolgens ook publiekrechtelijk handhaafbaar is. Het stellen van zelfstandige wettelijke normen voor integere bedrijfsvoering is dan niet nodig. Daarmee wordt bovendien de betekenis van zelfregulering versterkt en verzekerd dat, zoals volgens de toelichting bedoeld is, de voorgestelde regeling niet leidt tot toename van regeldruk voor zorgaanbieders.

Als rechtstreeks publiekrechtelijk toezicht op de naleving van governancecodes in de zorg noodzakelijk wordt geacht en dragend kan worden gemotiveerd, adviseert de Afdeling de voorgestelde regeling voor integere bedrijfsvoering van zorgaanbieders in voormelde zin aan te passen.

6. Eén zelfde regeling voor diverse categorieën zorgaanbieders

In aanvulling op het voorgaande merkt de Afdeling op dat het wetsvoorstel een algemene regeling voor integriteit neerlegt die voor het gehele zorgveld moet gaan gelden. Zoals de toelichting zelf vermeldt, is het zorgveld divers. Zorg- en jeugdhulpaanbieders verschillen in aard, taak en omvang dat zich ook uit in het wel of niet (nodig) hebben van een Wtza-vergunning. Ook het wettelijk stelsel waarin zij zich begeven, verschilt (Jeugdwet, Wlz, Wmo of de Zvw).

Dit roept de vraag op hoe effectief een algemene regeling als zodanig kan zijn, als degenen die aan die regeling gebonden worden, onderling zo verschillen. Onduidelijk is bijvoorbeeld of de gestelde normen ook gericht zijn op en voldoende toepasbaar zijn voor het toezicht op solistisch werkende zorgaanbieders.

De Afdeling adviseert hieraan bij de vormgeving van het voorstel aandacht te besteden.

7. Voorwaarden winstuitkering

Het wetsvoorstel geeft een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur generieke voorwaarden aan het doen van een winstuitkering door zorg- en jeugdhulpaanbieders te stellen. Ook voorziet het in een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur aanvullende voorwaarden te stellen aan het doen van een winstuitkering, waarbij onderscheid gemaakt kan worden per vorm van zorg of per categorie van zorgaanbieders.

De toelichting geeft enkele voorbeelden van generieke voorwaarden waaraan gedacht kan worden, maar maakt niet duidelijk of die voorwaarden daadwerkelijk gesteld gaan worden. Ook voor de aanvullende voorwaarden wordt dit niet duidelijk. Bovendien maakt de toelichting ook niet duidelijk aan welke vormen van zorg of categorieën van zorgaanbieders wordt gedacht.

³⁹ Vergelijk bijvoorbeeld de aanwijzing van de Nederlandse corporate governancecode, op grond van artikel 2:391a, tweede lid, aanhef en onder e, van het Burgerlijk Wetboek.

De Afdeling merkt op dat investeerders in de zorg er belang bij hebben om voorafgaand aan het doen van investeringen te kunnen beoordelen of investeringen rendement kunnen opleveren en een afweging te maken van de risico's die zij daarbij lopen. Kapitaalverschaffers willen een redelijke vergoeding op geïnvesteerd vermogen ontvangen. Krijgen zij die niet, dan zullen zij ook niet risicodragend in zorgaanbieders investeren.

Daarbij is voorts van belang dat daarover vooraf en voor langere tijd duidelijkheid bestaat en zij niet gedurende de looptijd van een investering met veranderingen inzake de mogelijkheden tot winstuitkering worden geconfronteerd. Met de voorgestelde regeling waarin bij algemene maatregel nadere voorwaarden aan het doen van winstuitkeringen kunnen worden gesteld, wordt die duidelijkheid vooraf voor langere tijd niet gegeven.

De Afdeling wijst in dit verband ook op het uitgangspunt dat de hoofdelementen van een regeling op het niveau van de wet geregeld dienen te worden.⁴⁰ In het wetsvoorstel dient daarom duidelijk te worden gemaakt welke keuzes er met betrekking tot het stellen van voorwaarden aan winstuitkeringen worden gemaakt.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

8. Disfunctionerende bestuursleden, interne toezichthouders of andere personen met zeggenschap

Het wetsvoorstel introduceert de discretionaire bevoegdheid voor de minister om de toelatingsvergunning te weigeren of in te trekken indien een lid van de algemene of dagelijkse leiding, de intern toezichthouder of een persoon die anderszins zeggenschap heeft in de zorgaanbieder, in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag in een van deze hoedanigheden werkzaam is geweest bij een zorgaanbieder die in die periode niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 5 Wtza (nieuw) gestelde eisen.⁴¹

Volgens de toelichting wordt hiermee geëxpliciteerd dat niet alleen het functioneren van de zorginstelling zelf, maar ook de antecedenten van bij de zorginstelling betrokken natuurlijke personen kunnen meewegen bij het besluit om een vergunning te weigeren of in te trekken. Daarmee hoeft er niet direct een relatie te zijn met de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de te verlenen of reeds verleende zorg. Uit de toelichting volgt verder dat door het CIBG bij vergunningaanvragen nu ook al wordt beoordeeld of bestuursleden of leden van de interne toezichthouder betrokken zijn geweest bij een overtreding van de Wkkgz, Wmg of de Wmcz 2018, maar dat de bewijslast om een vergunning te weigeren in die gevallen hoog is, namelijk dat de zorgaanbieder niet zal voldoen aan de wettelijke vereisten.

De Afdeling merkt op dat in de toelichting terecht staat, dat het feit dat geen directe relatie hoeft te worden gelegd met de kwaliteit of rechtmatigheid van de zorg, niet betekent dat lichtvaardig tot weigering of intrekking van een vergunning kan worden overgegaan. Steeds moet worden gemotiveerd dat een weigering of intrekking van een

⁴⁰ Aanwijzing 2.9 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

⁴¹ Artikel III, voorgesteld artikel 5, derde lid, van de Wtza.

vergunning proportioneel is.⁴² De Afdeling wijst er in dit verband op dat de voorgestelde regeling er feitelijk op gericht is om niet-integere bestuurders, intern toezichthouders of andere personen met zeggenschap bij de zorgaanbieder te weren, dan wel een halt toe te roepen.

De Afdeling is er niet van overtuigd dat weigering van een vergunning of intrekking van een vergunning van een zorgaanbieder in zijn algemeenheid kan worden gezien als een proportionele maatregel om niet-integere personen in het bestuur, interne toezichthouder of anderszins als persoon met zeggenschap bij de zorgaanbieder te weren. De toelichting vermeldt ook niet welke factoren bij die afweging een rol kunnen spelen zodat niet duidelijk is wat tegen elkaar wordt afgewogen.

Zo'n maatregel raakt bovendien niet alleen de niet-integere bestuurder, maar de gehele (organisatie van de) zorgaanbieder, waaronder personeel en overige bestuurders of intern toezichthouders. Maar ook degenen aan wie zorg of jeugdhulp wordt verleend. Zeker als besloten wordt tot intrekking van een reeds verleende vergunning op basis waarvan een zorgaanbieder met het leveren van zorg is gestart. Juist in deze tijd waarin de tekorten in de zorg en jeugdhulp voelbaar zijn, is dat onwenselijk.

Waar beoogd wordt niet-integere personen in het bestuur of als interne toezichthouder te weren, dan wel te stoppen ligt het meer voor de hand een daarop toegespitste regeling in te voeren. Daarbij dient in de toelichting ook aandacht te worden geschonken aan bestaande wettelijke regelingen voor het opleggen van bestuursverboden en waarom die niet afdoende zijn.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel, rekening houdend met het voorgaande, aan te passen.

⁴² Memorie van toelichting, paragraaf 2.3.3, ad 3).

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,