

Aan Commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport van de Tweede Kamer
Van Thomas de Rave en Marleen van Uchelen
Datum 20 maart 2025
Betreft Position Paper: Wet integere bedrijfsvoering zorg- en jeugdhulpaanbieders (Wibz)

Tweeledig doel van de Wibz; passende regels?

Wij onderschrijven dat niet-integere zorgaanbieders geweerd en bestreden moeten worden en dat voorkomen moeten worden dat, al dan niet via juridische constructies, verboden winstuitkeringen worden gedaan. De Wibz beoogt bovendien terecht te voorkomen dat zorgaanbieders die wel winst mogen uitkeren onverantwoord hoge winstuitkeringen doen waardoor de continuïteit van de zorgonderneming in gevaar komt. Tegelijk signaleren wij dat zorgaanbieders al worden geconfronteerd met veel regels en de Wibz hier nieuwe regels aan toevoegt die deels overlappen met al bestaande regels.

Het valt ons op dat de Wibz een tweeledig doel heeft: het moet voor de NZa en IGJ (beter) mogelijk worden om op te treden tegen zorgaanbieders die (1) niet-integer handelen en (2) verkapte en/of excessieve uitkeringen doen. Dit zijn twee onderwerpen die naar onze mening aparte soorten regels vereisen. Bovendien dient steeds de vraag gesteld te worden of met de regels het beoogde doel wel bereikt kan worden. Gaat het om het voorkomen van niet-integer handelen of het achteraf reageren daarop? Wat betreft dat laatste kunnen ons wel voorstellen dat eerst ervaring wordt opgedaan met de nog relatief nieuwe transparantieregels die zijn geïntroduceerd door de (A)Wtza en de informatie die daaruit volgt. Waar zitten de problemen concreet en op welke manier kan de groep niet-integere zorgaanbieders het beste gericht aangepakt worden? De NZa merkt zelf overigens op dat het geen bevoegdheid krijgt om vergoedingen of uitkeringen die niet voldoen aan de Wibz daadwerkelijk terug te vorderen.

Bestuurshandelen wordt nu al gereguleerd en genormeerd

Van de normen die zijn opgenomen in de Wibz kan een preventieve werking uitgaan, maar veel van deze normen die beogen integer gedrag te stimuleren vloeien al uit huidige regels voort. Bestuurders worden reeds nu op grond van Boek 2 BW, de Governance Code Zorg en de daarop gebaseerde rechtspraak in verband met hun bestuurstaak geacht marktconforme voorwaarden te hanteren bij van betekenis zijnde transacties, geen onverantwoorde risico's te nemen en na te gaan of de zorgaanbieder goede zorg kan blijven leveren, ook na het doen van een winstuitkering. Bestuurders kunnen nu al in rechte worden aangesproken voor onbehoorlijke taakvervulling, bijvoorbeeld door opvolgende bestuurders. Ook de Ondernemingskamer (OK) bij het gerechtshof Amsterdam toetst bestuurlijk gedrag als er een enquête wordt ingesteld, bijvoorbeeld door de cliëntenraad of de vakbond. Bij transacties met verbonden partijen en belangenverstrengeling wordt door de OK gekeken of het bestuur en de RvC zorgvuldig hebben gehandeld. Het feit dat voor een zorgaanbieder een winstuitkeringsverbod geldt, wordt door de rechter meegenomen als een relevante factor bij de toetsing van het bestuurlijk handelen.¹ Malafide bestuurders van een zorgaanbieder die de stichtingsvorm heeft, kunnen ook op verzoek van het openbaar ministerie door de rechter worden ontslagen als zij zichzelf of hun familieleden verrijken ten koste van de zorgaanbieder.² Wat betreft zorgaanbieders die wel winst mogen uitkeren, kan de rechter ook toetsen of een bestuurder voldoende zorgvuldig heeft gehandeld en in verband met de kwaliteit en continuïteit van de dienstverlening – dus mede in het licht van

¹ Bijvoorbeeld in de zaak van DeSeizoenen stelde de OK vast dat sprake was een dermate ernstig gebrek aan zorgvuldigheid van bestuurders (en commissarissen) dat dit als wanbeleid moest worden aangemerkt. De OK oordeelde dat de constructie, waarbij het vastgoed van de zorgaanbieder in een aparte BV werd ondergebracht waarop het winstuitkeringsverbod niet zag, hoewel niet in strijd met de wet, er niet toe mag leiden dat voor de zorg bestemde gelden wegvloeien naar zustervenootschappen. Van DeSeizoenen had volgens de OK gevergd kunnen worden dat zij waakt voor potentiële vertroebeling met persoonlijke belangen van bij de organisatie betrokkenen. Hof Amsterdam (OK) 24 januari 2020, ECLI:GHAMS:2020:144 (De Seizoenen), r.o. 5.27.

² Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 20 juli 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4629 (Forniamo).

publieke belangen – geen onaanvaardbare risico's heeft genomen bij het goedkeuren van een winstuitkering of het belasten van de zorgaanbieder met hoge schulden na een overname.³

Als het belang van de zorgaanbieder afwijkt van het belang van de aandeelhouder, moet de bestuurder van de zorgaanbieder tegenstrijdig belangregels in acht nemen. Bovendien moet het bestuur dan zorgvuldigheid betrachten bij de voorbereiding, besluitvorming en uitvoering van de transactie. Uit de rechtspraak volgt bovendien dat in dergelijke gevallen de te onderscheiden belangen op zorgvuldige wijze gescheiden moeten worden gehouden en dat er zo groot mogelijke openheid moet worden betracht.

Zorgen ten aanzien van onderaannemers

Op dit moment is een winstuitkeringsverbod op grond van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) alleen van toepassing op hoofdaannemers. Het komt in de praktijk voor dat de hoofdaannemer de zorgverlening (al dan niet volledig) uitbesteedt aan een onderaannemer. In de MvT wordt aangegeven dat het introduceren van een winstuitkeringsverbod voor onderaannemers – op dit moment en in afwachting van de uitkomsten van onderzoek naar onderaannemers – een te ingrijpende maatregel is en mogelijk gevolgen heeft voor de toegankelijkheid van het zorgaanbod. De regering is daarom voornemens om onderaannemers bij wet te onderwerpen aan het winstuitkeringsverbod, maar bij AmvB hiervan uit te zonderen.

Wij onderschrijven dat het introduceren van een winstuitkeringsverbod voor onderaannemers mogelijk gevolgen heeft voor de toegankelijkheid van het zorgaanbod. Dit zou ertoe kunnen leiden dat zorgaanbieders zich terugtrekken. Graag lichten we dit toe met een praktijkvoorbeeld: een ziekenhuis werkt samen met een zorginvesteerder voor het verrichten van laagcomplexe tweedelijnszorg. De samenwerking biedt de mogelijkheid om kwalitatief hoogstaande zorg aan te bieden op een operationeel efficiënte manier. Het biedt het ziekenhuis bovendien toegang tot een geschikte patiëntenpopulatie ten behoeve van onderzoek en opleiding. In deze structuur wordt de laagcomplexe zorg verleend door een onderaannemer, die winst kan uitkeren aan het ziekenhuis en de zorginvesteerder. Het introduceren van een winstuitkeringsverbod voor de onderaannemer zou ertoe leiden dat de zorginvesteerder zich terugtrekt, in welk geval het zorgaanbod verschaalt en/of deze zorg door het ziekenhuis zelf zou moeten worden verleend, met hogere kosten en lange(re) wachttijden tot gevolg. Daarom geven wij in overweging om onderaannemers bij wet uitgezonderd te laten van het winstuitkeringsverbod en dit niet afhankelijk te laten zijn van een AmvB.

Zorgen ten aanzien van het toepassingsgebied

De met de Wibz te introduceren regels inzake winstuitkering, transacties met verbonden partijen en het voorkomen van onverantwoorde transacties richten zich tot de 'zorgaanbieder'. Ons is niet duidelijk of deze regels betrekking hebben op de gehele bedrijfsvoering van de zorgaanbieder, of alleen op de bedrijfsvoering die ziet op die zorgverlening ten aanzien waarvan de Wibz regels beoogt te stellen. Ook dit lichten we graag toe met een praktijkvoorbeeld: een zorgaanbieder verricht oog(lid)correcties die niet verzekerd zijn (geen Zwv-zorg). Sommige cliënten blijken bij de intake een medische indicatie te hebben, waarvoor zij vanuit de Zwv toch recht hebben vergoeding van een deel van de ingreep. Indien de regels inzake winstuitkering uit de Wibz van toepassing zijn op de gehele bedrijfsvoering van deze zorgaanbieder, raakt dit ook inkomsten uit de verlening van onverzekerde zorg. Dit is wat ons betreft onwenselijk en zou dergelijke partijen dwingen om hun bedrijfsvoering aan te passen, hetgeen ten koste gaat van efficiëntie.

³ De Estro-beschikking is een relevant voorbeeld van een kinderopvanginstelling die kort na een overname door een private equity-partij die gebruik maakte van een *leveraged buy out*-constructie failliet ging. Het ging hier weliswaar om kinderopvang, maar dat is een private sector die indirect met publieke middelen wordt gefinancierd. De OK oordeelde dat sprake was van wanbeleid: het bestuur en de RvC hadden het publieke belang moeten laten meewegen dat is gelegen in de continuïteit van het bieden van kwalitatief hoogwaardige en betaalbare kinderopvang.