

# Oprecht

## EXTERNE TOEZICHTHOUDER: BLIJF BIJ JE LEEST

Medio maart 2024 diende het demissionaire kabinet het wetsvoorstel integere bedrijfsvoering zorg- en jeugdhulpaanbieders in bij de Raad van State. Deze wet is een aanvulling op diverse wetten die onder andere de betaalbaarheid en de kwaliteit van zorg, winstuitkering, intern toezicht en de vergunningsplicht regelen. Ondanks die reeds bestaande wetten met vergaande verplichtingen, het uitgebreide normenstelsel in de Governancecode Zorg én de toezegging dat jeugdhulpaanbieders zich aan de code zullen conformeren, vindt het kabinet het nodig om normen voor integere bedrijfsvoering in de wet te verankeren. Die wet geeft externe toezichthouders als de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) en de Nederlandse Zorgautoriteit (NZA) de bevoegdheid om naleving van die normen bestuursrechtelijk af te dwingen.

### Integere bedrijfsvoering

Het kabinet vindt dat patiënten, cliënten, jeugdigen en hun ouders erop moeten kunnen vertrouwen dat de zorg en jeugdhulp kwalitatief goed, toegankelijk en betaalbaar is. Een integere bedrijfsvoering is een belangrijke voorwaarde voor het behartigen van deze maatschappelijke belangen. Bij een integere bedrijfsvoering staat het maatschappelijke belang centraal. De aanbieder is – zo zegt de toelichting – primair gericht op het behartigen van de belangen van cliënten en patiënten, crediteuren, financiers, zorgverzekeraars, Wlz-uitvoerders, gemeenten, werknemers en vrijwilligers.

Het wetsvoorstel werpt bij mij diverse vragen op. De eerste is of nóg meer regels gaan helpen om de rotte appels uit de mand te weren. Volgens Zorgkaart Nederland zijn er meer dan 65.000 zorgaanbieders in Nederland. De netto zorguitgaven bedroegen in 2023 zo'n 85 miljard euro. In 2022 werden er 'slechts' 424 signalen van vermoedens van fraude gedeeld met het Informatieknooppunt Zorgfraude. Bij 126 signalen ging het om het declareren van meer of andere zorg dan geleverd en het aanvragen van meer zorg dan nodig. Om welk bedrag aan fraude het jaarlijks gaat, is niet duidelijk. De Algemene Rekenkamer vermoedde in 2022 dat het gaat om ten minste enkele miljarden euro's aan frauduleuze declaraties per jaar. Een heel hoog bedrag, gezien het aantal gemelde signalen.

### Winstuitkering beperkt

De tweede vraag die het wetsvoorstel bij me oproept, is welke kant de minister nu uit wil met de marktwerking in de zorg en de daarmee samenhangende winstuitkering. Met dit wetsvoorstel wil het kabinet winstuitkeringen in de zorg namelijk verder reguleren. In 2021 voerden hoogleraren van het Radboudumc en Universiteit Maastricht onderzoek uit naar de marktwerking in de zorg. Zij concludeerden dat de invoering van marktwerking in de onderzoeksperiode van vijftien jaar heeft geleid tot een betere betaalbaarheid van de



zorg. Het doen van winstuitkeringen kan volgens het kabinet echter risico's geven voor de kwaliteit, toegankelijkheid én betaalbaarheid van de zorg. Het regime rondom winstuitkeren blijft zoveel mogelijk gelijk aan het huidige; wel worden er straks basisvoorwaarden gesteld. Die voorwaarden worden later gepubliceerd, maar uit de toelichting blijkt dat de minister denkt aan de situaties waarbij de IGJ geen maatregel heeft opgelegd vanwege een gebrek aan veiligheid of kwaliteit, de interne toezichthouder de winstuitkering heeft goedgekeurd en de continuïteit van de zorg- of jeugdhulpaanbieder niet in gevaar komt door de winstuitkering. Er kunnen ook specifieke voorwaarden worden gesteld op enig moment. Zullen er genoeg partijen zijn die willen investeren in innovaties die bijdragen aan betaalbaarheid als die investeringen mogelijk niet leiden tot rendement?


### Publiekrechtelijke handhaving

Volgens het kabinet is er op dit moment geen rechtstreeks publiekrechtelijk toezicht mogelijk bij het (dreigend) schenden van privaatrechtelijke governance normen, zoals die van het tegenstrijdig belang. Volgens de memorie van toelichting, hebben IGJ en NZa aangegeven dat zij pas kunnen optreden als de kwaliteit van zorg onder druk staat of er sprake is van onrechtmatige declaraties. Mijn derde vraag is: ligt het op de weg van IGJ of NZa om te acteren bij (dreigende) tegenstrijdige belangen of is dit al afdoende geborgd? En is toezicht hierop niet al belegd bij andere spelers? Volgens het wetsvoorstel moet een integere bedrijfsvoering van een zorg- of jeugdhulpaanbieder in ieder geval aan de volgende elementen voldoen:

- het voorkomen van benadeling van de zorg- of jeugdhulpaanbieders bij het bestaan van tegenstrijdige belangen bij

een lid van de dagelijkse of algemene leiding of de interne toezichthouder;

- het voorkomen van onverantwoorde risico's bij het aantrekken of terugbetalen van eigen of vreemd vermogen;
- het waarborgen van normale marktvoorwaarden bij van betekenis zijnde transacties, waarbij bijvoorbeeld een bestuurder een direct of indirect belang heeft; én
- het nagaan of een adviseur een direct of indirect belang heeft bij van betekenis zijnde transacties.

Zowel de wet (voor rechtspersonen) als de Governancecode Zorg kennen nu al een tegenstrijdig belangregeling. De interne toezichthouder speelt hier een grote rol. Ook kennen de wet (voor rechtspersonen) en de code een duidelijke norm voor bestuurders om te handelen in het belang van de zorginstelling. Naleving van de code wordt in de regel als voorwaarde gesteld om in aanmerking te komen voor een contract met zorgverzekeraars, zorgkantoren of gemeente. Schending kan dus grote gevolgen hebben: je kunt je contract kwijtraken. De cliëntenraad en ondernemingsraad hebben vanwege hun adviesrecht een controlerende functie bij huisvestings- en investeringsbesluiten en spelen derhalve ook een rol in de 'checks and balances'. Bovendien hebben IGJ en NZa de code als veldnorm aangemerkt voor goed bestuur in hun toezichtkader Goed Bestuur en nemen zij dit nu al mee in hun toezicht. Dus kabinet: kijk nog eens kritisch naar dit wetsvoorstel en laat de controle op integriteit over aan voornoemde spelers, zodat de zorg niet met nog meer regels wordt overladen. 

**Mr. Fenna van Dijk** is advocaat ondernemingsrecht en hoofd Team Gezondheidszorg bij Kennedy Van der Laan. Ze begeleidt onder meer samenwerkingen tussen zorgorganisaties en adviseert over vraagstukken rondom goed bestuur en toezicht.