Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Directie Patiënt en Zorgordening (PZo)
T.a.v.
Postbus 20350
2500 EJ DEN HAAG

Behandeld door
[redacted]

Telefoonnummer
[redacted]

E-mailadres
info@nza.nl

Kenmerk
443525/1444750

Onderwerp
Uitvoeringstoets Wet integere bedrijfsvoering zorg- en jeugdhulpaanbieders

Datum
12 januari 2023

Geachte .

In uw brief van 31 oktober 2022 [kenmerk 345971-103853-PZO] verzoekt u de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna NZa) te toetsen of de conceptwet 'Integere bedrijfsvoering zorg -en jeugdhulpaanbieders' (hierna ook: conceptwet/wetsvoorstel) voor de NZa uitvoerbaar is, of er toezicht op te houden is, of deze handhaafbaar is en of de NZa in de conceptwet risico's ziet voor fraude.

In reactie op uw verzoek hebben wij de conceptwet bestudeerd. Uit de door de NZa uitgevoerde toets blijkt dat er verschillende risico's voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid voor de NZa bestaan. Ook wijzen wij op enkele punten die mogelijk fraude in de hand kunnen werken. De bevindingen worden hierna toegelicht.

Achtereenvolgens zullen wij ingaan op:

1. NZa-toezicht op goed bestuur en professionele bedrijfsvoering
2. Doel van de conceptwet
3. Toezicht door de NZa op bepalingen uit de Jeugdwet
4. Achteraf aanpakken van excessen
5. Verbod op winstuitkering
6. Extra weigerings- en intrekkingsgronden WTZa-vergunning
7. Belang van heldere definities
8. Gegevensuitwisseling
9. Capaciteit

Tot slot, laten wij u weten dat wij deze brief openbaar zullen maken door publicatie ervan op onze website.

1. NZa-toezicht op goed bestuur en professionele bedrijfsvoering

De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) werkt aan toegankelijke en betaalbare zorg voor alle inwoners van Nederland. Dit is een uitdagende opdracht. Vanwege de toenemende zorgvraag door vergrijzing en blijvende tekorten aan zorgprofessionals staan de betaalbaarheid en toegankelijkheid van zorg onder druk. Om die reden moet de zorg de komende jaren echt anders worden georganiseerd. Dit betekent: passende zorg.

Om passende zorg te realiseren, zet de NZa in op vier strategische speerpunten. Eén daarvan betreft 'goed bestuur en professionele bedrijfsvoering'. Passende zorg vraagt volgens de NZa om leiderschap en een professionele bedrijfsvoering. Zorggeld moet worden besteed aan passende zorg. Oneigenlijk gebruik van zorggeld moet worden aangepakt.

Om effectief te kunnen toezien op de juiste besteding van zorggeld, moet de NZa beschikken over een toereikend mandaat en een adequaat instrumentarium. Aanvankelijk richtte het mandaat van de NZa zich vooral op het juist declareren van de geleverde zorg en het voeren van een deugdelijke administratie. Als gevolg van de Aanpassingswet Wet toetreding zorgaanbieders (AWtza) is dit uitgebreid met het toezicht op de transparantie van de financiële bedrijfsvoering, het verbod op winstoogmerk, en het aantrekken van financiële derivaten. De twee eerstgenoemde taken werden overgeheveld van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ); laatstgenoemde taak is nieuw.

Het verrijkte mandaat stelt de NZa in de gelegenheid om oneigenlijk gebruik van zorggelden effectiever te kunnen aanpakken. Toch zijn de uitdagingen en risico's talrijk. Dan doelen we op de benodigde beweging naar passende zorg, maar bijvoorbeeld ook op de toenemende vrijheidsgraden in bekostiging en verantwoording, en het feit dat de zorg steeds meer vanuit netwerken wordt verleend waardoor de complexiteit van structuren toeneemt en de aanspreekbaarheid diffuser wordt. Om dergelijke ontwikkelingen op een goede manier tegemoet te kunnen komen, zijn ook passende publiekrechtelijke normen nodig. In vergelijking met andere sectoren waarin publieke en private belangen samenkomen, zoals de financiële sector en de woningcorporatiesector, zijn kaders voor goed bestuur en professionele bedrijfsvoering in de zorg slechts in beperkte mate neergelegd in publiekrechtelijke wet- en regelgeving. Als NZa willen we problemen zoveel mogelijk voorkomen, en de beweging naar passende zorg maximaal kunnen faciliteren. Dit vereist volgens ons versterkte publiekrechtelijke normen ten aanzien van de besturing en bedrijfsvoering van zorg- en jeugdhulpaanbieders. Hierover publiceerde de NZa samen met de IGJ enkele jaren geleden al een signaleringsbrief.[1]

Het wetsvoorstel integere bedrijfsvoering zorg- en jeugdhulpaanbieders (Wibz) komt hieraan deels tegemoet. De beoordeling van de conceptwet geven wij vorm tegen de achtergrond van het voorgaande. Overkoepelend is onze conclusie dat het wetsvoorstel bijdraagt aan het achteraf kunnen aanpakken van bepaalde excessen. Tegelijkertijd blijven wij pleiten voor een brede en open *principle-based* norm die zorg- en jeugdhulpaanbieders verplicht om een professionele en beheerste bedrijfsvoering te hebben en die toezichthouders in staat stelt excessen te voorkomen.

2. Doel van de conceptwet

De conceptwet behelst aanpassingen in onder meer de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna Wmg), de Wet toetreding zorgaanbieder (hierna Wtza) en de Jeugdwet (hierna Jw).
Dit wetsvoorstel strekt ertoe om publiekrechtelijk toezicht te introduceren of te versterken op onderdelen van de bedrijfsvoering van zorg- en jeugdhulpaanbieders, die indien de zorg- of jeugdhulpaanbieder daar

[1] Signalering "versterk de integriteit en professionaliteit van de bedrijfsvoering in de zorgsector" van 5 maart 2019.

nalatig in is, een risico kunnen vormen voor de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de zorg of de jeugdhulp. Meer specifiek introduceert het wetsvoorstel bepalingen ter voorkoming van negatieve gevolgen van tegenstrijdige belangen en de mogelijkheid om voorwaarden te verbinden aan het uitkeren van winst. Tevens voorziet het wetsvoorstel in een norm ter waarborging van de normale marktvoorwaarden bij van betekenis zijnde transacties.

3. Jeugdwet

De conceptwet heeft tevens betrekking op de jeugdhulpverlening. De wijzigingen in de Jw zorgen ervoor dat het toezicht op de jeugdhulpverlening voor wat aangaat de betreffende bepalingen wordt belegd bij de NZa. Onze opmerkingen hebben dus ook betrekking op de betreffende aanpassingen in de Jw. Hierbij verdient het aandacht dat er een afhankelijkheidsvereiste zit tussen het Wetsvoorstel taken zorgautoriteit op Jeugdwet-terrein en de conceptwet die thans voorligt. Een en ander betekent dat de Wet taken zorgautoriteit wel in werking moet treden; anders kan het toezicht op de integere bedrijfsvoering van jeugdhulpaanbieders en gecertificeerde instellingen niet door de NZa worden uitgevoerd.

4. Achteraf aanpakken van excessen

De conceptwet en de bijbehorende toelichting bevatten een aantal passages die impliceren dat van toezichthouders al optreden wordt verwacht als er alleen een risico is en dat toezichtinterventies dus ook onrechtmatigheden en negatieve gevolgen moeten kunnen voorkomen.[2] Dit sluit aan bij de toezichtsvisie van de NZa. Als NZa werken wij zoveel mogelijk datagedreven en risicogericht. Met ons toezicht willen we problemen primair voorkomen. We onderschrijven dan ook het belang van voornoemd uitgangspunt. Toch constateren wij dat het wetsvoorstel vooral aanknopingspunten biedt om excessen te kunnen aanpakken nadat deze zich hebben voorgedaan. Vanzelfsprekend gaat van het (kunnen) aanpakken van excessen ook een preventieve werking uit. Maar we zien in de conceptwet weinig aanknopingspunten om al in te grijpen als een risico zich nog niet heeft vertaald in een daadwerkelijk probleem. Het pas achteraf kunnen ingrijpen met het doel om negatieve gevolgen te voorkomen, staat ook op gespannen voet met het handhavingsinstrumentarium waarover de NZa beschikt. Het voorgaande illustreren we hieronder aan de hand van een aantal voorbeelden.

4.a Art. 40c: algemene bedrijfsvoeringsnorm en tegenstrijdige belangen

Artikel 40c bevat een algemene norm voor de bedrijfsvoering van zorg- en jeugdhulpaanbieders (lid 1). Deze norm houdt in dat een zorg- of jeugdhulpaanbieder zich bij de vervulling van zijn taak richt naar het belang van de zorg- of jeugdhulpaanbieder, waaronder het te behartigen maatschappelijk belang en het belang van de bij de aanbieder betrokken belanghebbenden. De norm is blijkens de memorie van toelichting vooral van belang in gevallen waarin de gemaakte keuzes ernstige vragen oproepen over de integriteit van de belangenafweging door de betreffende zorg- of jeugdhulpaanbieder of waarin evident is dat de gemaakte belangenafweging ten koste ging van de maatschappelijke belangen zonder dat daarvoor een voldoende onderbouwing aanwezig is. Het een en ander is van bijzonder belang als er sprake is van 'botsende deelbelangen'. Het toezicht zoals belegd bij de NZa zal zich volgens de memorie van toelichting richten op de onderbouwing van de gemaakte keuzes. De vraag daarbij is of een redelijk handelend zorg- of jeugdhulpaanbieder mede gelet op zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid tot de gemaakte belangenafweging kon komen, gelet op alle bij de zorg- of jeugdhulpaanbieder bekende omstandigheden ten tijde van de besluitvorming. Daarmee gaat het om een marginale toets.

[2] We lezen; "Dit wetsvoorstel strekt ertoe om publiekrechtelijk toezicht te introduceren of te versterken op onderdelen van de bedrijfsvoering van zorg- en jeugdhulpaanbieders, die indien de zorg- of jeugdhulpaanbieder daar nalatig in is, een risico kunnen vormen voor de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de zorg of de jeugdhulp. Excessen en onrechtmatig handelen kunnen daardoor beter worden voorkomen en bestreden". En ook; "Wettelijke normen ter voorkoming van negatieve gevolgen van tegenstrijdige belangen binnen zorg- en jeugdhulpaanbieders door de introductie van regels voor de omgang met tegenstrijdige belangen".

4.b Art. 40d: normale marktvoorwaarden bij van betekenis zijnde transacties

De conceptwet bevat ook een norm die het zorg- en jeugdhulpaanbieders verplicht om schriftelijk vast te leggen op welke wijze er is gewaarborgd dat er sprake is van normale marktvoorwaarden bij van betekenis zijnde transacties met een lid van de intern toezichthouder, een bestuurslid, of een aandeelhouder die een direct of indirect financieel belang heeft bij de bewuste transacties. Volgens de memorie van toelichting gaat het hierbij om transacties die van invloed zijn op de financiële positie van de zorg- of jeugdhulpaanbieder, omdat ze significante risico's of voordelen voor de financiële bedrijfsvoering kunnen meebrengen. Hierbij vinden wij het positief dat deze norm blijkens de memorie van toelichting geldt ongeacht of er sprake is van een daadwerkelijk tegenstrijdig belang.

De schriftelijke vastlegging van de met dit soort transacties gepaard gaande waarborgen stelt onder andere de NZa als toezichthouder in de gelegenheid om achteraf vast te stellen dat de belangen van de in de wet genoemde partijen niet ten koste zijn gegaan van de maatschappelijke doelstelling van kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de door de zorg- of jeugdhulpaanbieder geleverde zorg respectievelijk jeugdhulp.

Zowel de algemene bedrijfsvoeringsnorm als de norm ter waarborging van normale marktvoorwaarden bij van betekenis zijnde transacties zijn volgens de memorie van toelichting bedoeld om 'negatieve gevolgen te voorkomen'. Blijkens diezelfde memorie van toelichting komt de toezichthouder (NZa) echter pas in beeld nadat een al gemaakte keuze 'ernstige vragen oproept', pas nadat een belangenafweging 'evident ten koste is gegaan van maatschappelijke belangen zonder toereikende onderbouwing', en pas nadat een gedane transactie vermoedelijk niet onder normale marktvoorwaarden heeft plaatsgevonden. Kortom, de normen zijn bedoeld om negatieve gevolgen te voorkomen, maar de toezichthouder kan vaak pas optreden als de negatieve gevolgen zich hebben voorgedaan.

En als bepaalde keuzes, belangenafwegingen of transacties tot negatieve gevolgen hebben geleid, dan zal de NZa deze met haar bestaande handhavingsinstrumentarium slechts beperkt ongedaan kunnen maken. Middels aanwijzingen en lasten onder dwangsom kan de NZa voortdurende overtredingen stoppen, en met boetes bestraffen. Maar een betekenisvolle transactie die niet onder normale marktvoorwaarden heeft plaatsgevonden, kan de NZa bijvoorbeeld niet terugdraaien.

Vanwege het voorgaande blijft de NZa pleiten voor een brede en open *principle-based* norm die zorg- en jeugdhulpaanbieders naar het voorbeeld van de financiële en woningcorporatiesector verplicht om te beschikken over een professionele en beheerste bedrijfsvoering.
Met zo een norm kan de NZa toezien op de professionaliteit en beheersing van de bedrijfsvoering, in plaats van achteraf excessieve uitkomsten aan te pakken. Waarbij de professionaliteit en beheersing van de bedrijfsvoering randvoorwaarden zijn om te komen tot passende zorg, om tegemoet te komen aan de terecht toenemende vrijheidsgraden in bekostiging (denk aan integrale prestaties en tarieven), en om het ontstaan van zorgnetwerken (met complexere structuren en diffusere aanspreekbaarheid als gevolg) passend te beantwoorden.

5. Verbod op winstuitkering (art. 40e)

Het huidige verbod op winstuitkering in bepaalde sectoren in de zorg blijft bestaan. Het winstuitkeringsverbod wordt verplaatst van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) naar de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg). Dit komt de in- en overzichtelijkheid ten goede. Ook zorgt de conceptwet voor een duidelijker omschrijving van het begrip 'winstuitkering'. Blijkens de memorie van toelichting is van winstuitkering niet alleen sprake als dividend wordt uitgekeerd. Ook onredelijk hoge

vergoedingen voor geleverde goederen of diensten of voor verstrekte leningen kunnen volgens de memorie van toelichting als winstuitkering worden gezien.

De NZa voegt hier volledigheidshalve aan toe dat wij in onze toezichtspraktijk allerlei betalingsvormen zien die mogelijk het karakter van een winstuitkering hebben. Bijvoorbeeld via *management fees*, goodwill, vergoedingen voor zorgconcepten, inkoop van eigen aandelen, et cetera. De vraag is in hoeverre dergelijke vormen ook vallen onder het begrip 'winstuitkering' in de vorm van 'onredelijk hoge vergoedingen voor geleverde goederen of diensten' waarover de memorie van toelichting spreekt.

Tegen de achtergrond van onze opmerkingen ten aanzien van de gespannen relatie tussen enerzijds het aanpakken van excessen die voortvloeien uit onredelijke belangenafwegingen en niet-marktconforme betekenisvolle transacties en anderzijds de beperkte mogelijkheden om schadelijke gevolgen te herstellen, zijn wij positief over de introductie van de mogelijkheid tot het opleggen van een aanwijzing tot terugbetaling van een onrechtmatige winstuitkering.

Hier geldt echter wel een kanttekening. Zorgaanbieders met een omzet tot 12 miljoen euro zijn vrijgesteld van een accountantscontrole. Hierdoor bestaat onzekerheid over de betrouwbaarheid van de jaarrekening en daarmee onzekerheid over de daarin opgenomen informatie over winstuitkeringen en daaraan gerelateerde transacties. Gezien de grote aantallen aanbieders is het voor de NZa niet mogelijk om de betrouwbaarheid van de financiële verantwoordingen van deze zorgaanbieders diepgaand en in de volle breedte te toetsen. Het toezicht op het winstuitkeringsverbod en het eventueel terugdraaien van onrechtmatige winstuitkeringen zal de NZa met name moeten baseren op meldingen, en voor zorgaanbieders met een omzet tot 12 miljoen euro op informatie die niet door een accountant gecontroleerd is.

Een tweede kanttekening bij het toezicht op het winstuitkeringsverbod is dat sommige, ook grote, zorgaanbieders zich verantwoorden volgens het zogenaamde "lege huls model"[3].

Ook dan geeft de gepubliceerde jaarrekening geen inzicht in de met de zorgverlening behaalde winst en of sprake is van winstuitkeringen. Kortom, het bestaande verbod is relatief eenvoudig te omzeilen.

6. Extra weigerings- en intrekkingsgronden WTZa-vergunning

In het licht van de ambitie van de NZa om problemen zoveel mogelijk te voorkomen zijn wij positief over de introductie van extra weigerings- en intrekkingsgronden. Ook hierbij past echter wel een kanttekening. Namelijk dat de vergunningplicht niet geldt voor zorg- en jeugdhulpaanbieders met minder dan 10 zorgverleners; op deze zorg- en jeugdhulpaanbieders rust slechts een meldplicht. En bij de meldplicht vindt geen inhoudelijke toetsing plaats door het CIBG. Met name in risicosectoren zoals de wijkverpleging is bekend dat frauderisico's zich juist concentreren bij deze categorie van (relatief) kleine zorg- en jeugdhulpaanbieders. En juist op deze categorie zijn de (extra) weigerings- en intrekkingsgronden niet van toepassing.

7. Belang van heldere definities

Voor een adequaat handhavingsinstrumentarium is het van belang dat belangrijke begrippen in wet- en regelgeving zo helder mogelijk worden gedefinieerd. Dit zodat er geen onnodige discussie kan ontstaan over de toepassing ervan in een concreet geval. Onduidelijkheid met betrekking tot het begrippenkader bemoeilijkt effectief toezicht.

[3] Een lege huls is een zorgaanbieder die zelf geen zorg verleent en uitsluitend zorg doet verlenen door een onderaannemer.

De conceptwet bevat verschillende begrippen die op het eerste gezicht voor meerderlei uitleg vatbaar zijn. Denk dan aan begrippen als 'het te behartigen maatschappelijk belang' (art. 40c lid 1), 'belang van de bij de zorgaanbieder betrokken belanghebbenden' (art. 40c lid 1), 'tegenstrijdig' (art. 40c), 'normale marktvoorwaarden' (art. 40d lid 1), 'van betekenis zijnde transacties' (art. 40d), 'winstuitkering' (art. 40e) en 'niet excessieve vergoeding' (art. 1 sub w). Om effectief te kunnen toezien op de naleving van de normen die met de conceptwet worden geïntroduceerd, is het essentieel dat deze begrippen helder worden gedefinieerd en geduid. Op zodanige wijze dat zorg- en jeugdhulpaanbieders, ziektekostenverzekeraars, gemeenten, opsporingsdiensten en toezichthouders (kunnen) weten wat ermee wordt bedoeld.

Wij vragen in algemene zin aandacht voor het belang van heldere definities en de kenbaarheid daarvan, en verwachten dat eventuele (ervaren) onduidelijkheden zoals die uit de internetconsultatie naar voren komen worden verduidelijkt.

In het bijzonder vragen we aandacht voor het begrip 'maatschappelijk belang' in de context van de forensische zorg. De conceptwet is immers ook van toepassing op de forensische zorg. Het doel van de forensische zorg is het voorkomen van recidive en het bevorderen van de maatschappelijke veiligheid. Het lijkt ons goed om dit te expliciteren.

8. Gegevensuitwisseling

De NZa onderschrijft het in de memorie van toelichting genoemde uitgangspunt om de administratieve lasten te beperken. Evenwel heeft de NZa om effectief risicogericht toezicht te kunnen uitvoeren relevante, betrouwbare en actuele informatie nodig, zonder daarbij zorgaanbieders onnodig te hoeven bevragen of belasten. Om dit te bereiken acht de NZa het nodig dat de toezichthouders toegang krijgen tot de CIBG-informatie die zorgaanbieders verstrekken in het kader van de vergunningaanvraag. Daarvoor is een wettelijke grondslag nodig die in het huidig wetsontwerp ontbreekt. De enkele toegang tot KvK-gegevens komt onvoldoende tegemoet aan deze wens.

9. Capaciteit

Gelet op het feit dat de NZa extra toezichthoudende taken aan haar takenpakket krijgt toegevoegd gaat zij graag met u in gesprek over de daarvoor benodigde capaciteit.

Hoogachtend,
Nederlandse Zorgautoriteit,