

Vergaderjaar 2011–2012

33 168

Wijziging van de Wet cliëntenrechten zorg en enkele andere wetten om het mogelijk te maken dat aanbieders van medisch-specialistische zorg, mits zij aan een aantal voorwaarden voldoen, winst uitkeren (voorwaarden voor winstuitkering aanbieders medisch-specialistische zorg)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel is een uitwerking van het voornemen uit het Regeer- en Gedoogakkoord om gereguleerde winstuitkering mogelijk te maken voor aanbieders van medisch-specialistische zorg (algemene en categorale ziekenhuizen en zelfstandige behandelcentra). Hierdoor zullen zij beter in staat zijn om financiering in de vorm van risicodragend vermogen aan te trekken. De regering is van oordeel dat daardoor de kwaliteit, dienstverlening en doelmatigheid van de medisch-specialistische zorg zal verbeteren. Aan de andere kant erkent de regering dat het ongeclausuleerd toestaan van winstuitkering ook kan leiden tot extra risico's voor de kwaliteit, betaalbaarheid en doelmatigheid van zorg. Daarom zijn in het Regeer- en Gedoogakkoord randvoorwaarden neergelegd. Ten eerste mag geen winst uitgekeerd worden gedurende de eerste drie jaar na het moment van investeren. Ten tweede mag pas winst worden uitgekeerd na een positieve beoordeling van vooraf gestelde minimumkwaliteitseisen door een onafhankelijke toezichthouder. Ten derde mag pas winst worden uitgekeerd na een positieve beoordeling van de financiële reserves. Door de wijze waarop deze voorwaarden in dit wetsvoorstel worden ingevuld, is een balans gevonden tussen het borgen van de publieke belangen enerzijds en het behoud van de investeringsbereidheid anderzijds.

Het verbod op winstoogmerk is nu in de Wet toelating zorginstellingen (Wtzi) geregeld (artikel 5 lid 2). Met het verbod op winstoogmerk uit de Wtzi werd niet zo zeer beoogd het streven naar winst (het streven naar een optimaal exploitatieresultaat) te verbieden, maar werd vooral beoogd de uitkering van winst te verbieden voor bepaalde groepen zorgaanbieders.¹ In het Uitvoeringsbesluit Wtzi zijn de zorginstellingen aangewezen waarvoor het verbod niet geldt. Met de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel worden ook aanbieders van medisch-specialistische zorg van het verbod op winstoogmerk uitgezonderd. Dit wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de mogelijkheid winst uit te keren voor aanbieders van andere typen zorg. Dat wil zeggen dat voor aanbieders die al winst

¹ E. Plomp, «Winst in de zorg, Juridische aspecten van winstuitkering door zorginstellingen» dissertatie gezondheidsrecht 1 november 2011, p. 22.

mochten uitkeren (bijvoorbeeld aanbieders van extramurale zorg als bedoeld in de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ)), de situatie ongewijzigd blijft en dat het verbod op het uitkeren van winst van kracht blijft voor aanbieders van intramurale AWBZ-zorg.¹

1.1 Achtergrond

Dit wetsvoorstel past binnen de stelselherziening in de zorg zoals deze met de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet (Zvw) is ingezet. Sinds 2006 is een stapsgewijze omslag gemaakt van een stelsel waarin gestuurd werd op en door het aanbod, naar een stelsel van vraagsturing. Het doel van deze omslag is te komen tot meer doelmatigheid, meer vrijheid voor zorgaanbieders en goede toegankelijkheid van de zorg. Dit stimuleert zorgaanbieders de wensen en zorgbehoefte van patiënten centraal te stellen en zorg te leveren van goede kwaliteit die zoveel mogelijk aan die wensen en behoeften voldoet. Hoewel er betekenisvolle stappen zijn gezet, is de stelselherziening nog niet afgerond. Het systeem bevindt zich in de transitiefase tussen het oude aanbodgereguleerde systeem en het nieuwe vraaggestuurde systeem in.

Om te zorgen dat het vraaggestuurde systeem optimaal gaat functioneren, neemt de regering diverse maatregelen. Zo kan meer dynamiek tot stand komen tussen zorgaanbieders, zorgverzekeraars en patiënten en tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars onderling. Door te zorgen dat aanbieders van medisch-specialistische zorg vanaf 2012 beloond worden naar prestatie, wordt het voor hen aantrekkelijker gemaakt om de dienstverlening daadwerkelijk af te stemmen op de wensen en zorgbehoeften van hun patiënten. Door de verdere invoering van prestatiebekostiging, gecombineerd met een uitbreiding van het aantal behandelingen waarvoor vrije prijsvorming geldt en de invoering van diagnosebehandelingcombinatie (DBC) op weg naar Transparantie (DOT) krijgen zorgverzekeraars meer mogelijkheden aanbieders te belonen die goed bereikbare en kwalitatief goede zorg tegen een goede prijs bieden. Zorgverzekeraars krijgen daar zelf ook belang bij omdat hun risicodragendheid wordt vergroot doordat de ex-post compensaties voor verzekeraars in de periode 2012–2015 geleidelijk worden afgeschaft. Om te garanderen dat de uitgaven in de zorg zich ontwikkelen binnen de daartoe gestelde kaders, wordt een macrobeheersingsinstrument geïntroduceerd.² Omdat zorgaanbieders steeds meer vrijheid hebben gekregen om zelf te bepalen hoe zij zorg willen leveren, zijn zij ook zelf verantwoordelijk voor het oplossen van financiële problemen en het voortbestaan van hun organisatie. De overheid zal niet langer inspringen bij een dreigend faillissement.³

Bij de grotere vrijheid en verantwoordelijkheid die aanbieders van medisch-specialistische zorg hebben gekregen, is het logisch en onvermijdelijk dat zij ook zelf kiezen hoe zij gefinancierd worden.⁴ Omdat voor hen op dit moment een verbod op winsttoegerek en daarmee in de praktijk ook een verbod op winstuitkering geldt, zijn zij op dit moment nog niet goed in staat privaat kapitaal in de vorm van risicodragend (eigen) vermogen, aan te trekken. Zij zijn daarom bij de financiering van hun bezittingen vooral aangewezen op vreemd vermogen (leningen). In het oude zorgstelsel was dit geen probleem, omdat de risico's binnen de budgetsystematiek grotendeels bij de overheid lagen. Nu aanbieders van medisch-specialistische zorg in toenemende mate zelf risicodragend zijn geworden (o.a. door de afschaffing van het bouwregime⁵) behandelen banken hen meer als reguliere marktpartijen. Doordat wel de risico's voor aanbieders zijn toegenomen, maar zij nog geen kans hebben zelf

¹ Behalve kleinschalige woonvoorzieningen, zie verderop.

² Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten; Kamerstukken II 2010/11, 32 620, nr. 6.

³ Kamerstukken II 2010/11, 32 620, nr. 10.

⁴ Financiering is wezenlijk anders dan bekostigen. Waar bekostiging het leveren van een (definitieve) financiële bijdrage ter dekking van de geleverde zorg is, is financiering het tijdelijk ter beschikking stellen van vermogen in ruil voor een vergoeding. Een financier wil zijn financiële bijdrage na verloop van tijd weer terug ontvangen. De financiering dient ter dekking van de bezittingen van een zorgaanbieder (zoals vastgoed, materiaal, voorraden, etc.) en helpt bij het overbruggen van een tijdsverschil tussen inkomsten en uitgaven. De bekostiging van de medisch-specialistische zorg vindt plaats via zorgverzekeraars. Dit zal ook niet veranderen met dit wetsvoorstel.

⁵ Het bouwregime verplichtte zorginstellingen een vergunning aan te vragen wanneer zij wilden bouwen, huren of een zorggebouw in gebruik wilden nemen. Deze vergunning leidde tot vergoeding van afschrijvingen en rentekosten van de bouw (de kapitaallasten). De instellingen liepen hierdoor zelf geen risico over de investering. Met ingang van 1 januari 2008 is het bouwregime voor ziekenhuizen (de instellingen voor medisch-specialistische zorg, met uitzondering van de psychiatrische ziekenhuizen) afgeschaft.

risicodragend kapitaal aan te trekken, en dus minder goed financiële tegenvallers kunnen opvangen, zijn banken steeds minder bereid leningen te verstrekken.

Overigens kunnen aanbieders hun eigen vermogen al wel versterken door bijvoorbeeld obligaties uit te geven¹, «sale en lease back»-constructies te organiseren² of door achtergestelde leningen aan te trekken, die in bepaalde gevallen onder het eigen vermogen gerekend worden. Bij dergelijke vormen van «hybride kapitaal» is de verstreker van het risicodragend vermogen echter geen (mede)eigenaar van de instelling en heeft daarom ook geen beslissingsbevoegdheid. Met het opheffen van het winstuitkeringsverbod krijgen aanbieders van medisch-specialistische zorg ook de mogelijkheid om investeerders aan te trekken die (mede)eigenaar worden. Bestuurders zullen druk ondervinden van de aandeelhouder om bijvoorbeeld zorg zo efficiënt mogelijk te leveren. Ook zal de private investeerder sterk hechten aan de continuïteit van de aanbieder. Hierdoor worden de belangen van investeerders en bestuurders van de zorgaanbieder gelijkgericht. Momenteel ontbreekt dit eigenaarschap bij zorgaanbieders. Een bank die een lening heeft verstrekt loopt volledig risico over het terugverdienen van de lening, terwijl het bestuur van de zorgaanbieder alle beslissingen neemt en zelf geen risico loopt. De «betaler» en de «beslissende» zijn dus niet een en dezelfde. De bestuurder van de zorgaanbieder (de beslissende) streeft niet altijd hetzelfde belang na als de betaler. Bestuurders kunnen een prikkel hebben om risicovol gedrag te vertonen (denk aan prestigieuze investeringen en nieuwbouw), omdat ze hiervan wel de voordelen ondervinden (bijvoorbeeld prestige), maar niet zelf de risico's dragen. Dit probleem wordt opgelost indien een private investeerder eigenaar wordt en ook zeggenschap krijgt. Dit wetsvoorstel zorgt voor die mogelijkheid.

1.2 Doel wetsvoorstel: verbetering van kwaliteit, dienstverlening en doelmatigheid

Het hoofddoel van dit wetsvoorstel is een verbetering van de kwaliteit, dienstverlening en doelmatigheid van medisch-specialistische zorg. De bedrijfsvoering van aanbieders van medisch-specialistische zorg zal verbeteren (1.2.1), het wordt gemakkelijker voor aanbieders om investeringen te financieren, waardoor méér innovatie kan plaatsvinden (1.2.2) en nieuwe toetreders kunnen gemakkelijker de markt betreden waardoor meer dynamiek ontstaat (1.2.3).

1.2.1 Verbeterde bedrijfsvoering

Door gereguleerde winstuitkering mogelijk te maken voor aanbieders van medisch-specialistische zorg, wordt het aantrekkelijker voor private investeerders om (mede)eigenaar te worden van aanbieders van medisch-specialistische zorg en (mede)zeggenschap te krijgen over de bedrijfsvoering. Een private investeerder die risicodragend vermogen inlegt, is gebaat bij een doelmatige bedrijfsvoering. Immers, hoe efficiënter de bedrijfsvoering is, hoe lager de kosten zijn en hoe meer kans er is op winst(uitkering). Een investeerder met zeggenschap over de bedrijfsvoering, kan maximaal sturen op doelmatigheid. Private investeerders brengen vaak bedrijfseconomische expertise met zich mee. Zij kunnen zorgen voor een professionalisering van de bedrijfsvoering. Ook kunnen zij «best practices» van andere aanbieders uit de zorgsector of andere sectoren overdragen en verspreiden. Kortom, de regering verwacht dat door winstuitkering mogelijk te maken voor aanbieders van medisch-specialistische zorg de doelmatigheid van de zorg verbetert. Deze verwachting wordt ondersteund door empirisch onderzoek.³

¹ Loek Winter vist naar privaat geld voor ZBC-keten Skipr, 1 december 2010.

² De driestroom trekt privaat geld aan, Zorgvisie, 18 maart 2011 Sale and lease back: ook voor middelgrote ziekenhuizen interessant, Zorgvisie, 27 maart 2009.

³ Gupta Strategists, Private investeerders in ziekenhuiszorg, analyse macro effecten privatisering St. Göran Ziekenhuis in Stockholm, Zweden, november 2009. Uit Boer & Croon, Investeringsbereidheid in de curatieve sector, 21 januari 2010, blijkt dat potentiële investeerders aangeven dat er een groot verbeterpotentieel is, zowel operationeel, kwalitatief als in de bedrijfsvoering. Uit SEO, Winst in de eigendomsstructuur, Eigendom, winstbestemming en zeggenschap binnen ziekenhuizen, februari 2010, blijkt dat de theorie duidelijk is over de positieve effecten op de efficiëntie door winstuitkering.

Daarnaast verwacht de regering dat de toename van investeringen door het toestaan van winstuitkering leidt tot een verbeterde kwaliteit en dienstverlening van zorgaanbieders. Private investeerders hebben er belang bij dat «hun» zorgaanbieder op deze gebieden uitblinkt, omdat de aanbieder daardoor meer patiënten naar zich toe kan trekken. Het verbeteren van kwaliteit en veiligheid gaan vaak hand in hand met kostenbesparing. Onvoldoende kwaliteit en veiligheid kunnen immers resulteren in een toename van het aantal hersteloperaties, doorligwonden en wondinfecties, wat leidt tot extra ligdagen en meer kosten. Bovendien loopt de zorgaanbieder een reëel risico op reputatieschade wanneer zou worden beknibbeld op kwaliteit en veiligheid. Patiënten blijven dan weg waardoor en de omzet daalt en de kans op winst(uitkering) daalt.

Ten slotte verwacht de regering dat de transparantie van de kwaliteit van zorg zal verbeteren door het toestaan van gereguleerde winstuitkering. Door kwaliteitsinformatie aan te bieden, kunnen aanbieders immers aantonen dat zij een goede kwaliteit leveren. Zo kunnen zij meer patiënten naar zich toe te trekken waardoor de omzet kan stijgen en de kans op winst(uitkering) toeneemt.¹

1.2.2 Makkelijker investeringen financieren, meer innovatie

Door het toestaan van gereguleerde winstuitkering, wordt het voor aanbieders gemakkelijker om nieuwe investeringen (gedeeltelijk) te financieren door risicodragend kapitaal aan te trekken, terwijl ze nu vooral zijn aangewezen op vreemd vermogen. De zorgaanbieders moeten investeerders er wel van overtuigen dat zij een goed onderbouwd investeringsplan hebben en dat de investering zich op termijn terugverdient.

Wanneer een private investeerder op basis van dat plan wil investeren zullen banken ook meer vertrouwen hebben in de investeringsvoorstellen en gemakkelijker overgaan tot het co-financieren van de plannen door middel van vreemd vermogen. Zo kunnen innovaties en andere plannen sneller worden doorgevoerd. Het kan daarbij gaan om procesinnovaties (nieuwe manieren waarop processen worden vormgegeven, bijv. verbetering van patiëntenlogistiek), innovaties in dienstverlening (nieuwe, bijvoorbeeld digitale, manieren waarop diensten worden aangeboden aan patiënten) of productinnovaties (nieuwe producten, instrumenten, apparatuur). Door de toenemende vergrijzing en ontgroening die nopen tot andere, minder arbeidsintensieve methoden van zorgverlening zijn de ontwikkeling en invoering van dergelijke innovaties van belang. Een voorbeeld van een arbeidsbesparende innovatie is de vernieuwing van de ICT-infrastructuur binnen een zorgaanbieder, die een flinke investering vereist. Hierdoor kunnen bijvoorbeeld informatiestromen binnen de zorgaanbieder gedigitaliseerd worden en kunnen zorgverlener én patiënt beter ondersteund worden door ICT-toepassingen en slimme technologieën.

Kortom de regering verwacht dat het toestaan van gereguleerde winstuitkering het innovatief vermogen van zorgaanbieders vergroot, waardoor zorgverlening kwalitatief beter, doelmatiger en meer servicegericht wordt.

1.2.3 Nieuwe toetreders, meer dynamiek

Door het afschaffen van het verbod op het uitkeren van winst voor medisch-specialistische zorg, ontstaat meer dynamiek: nieuwe aanbieders die «het verschil» willen maken ten opzichte van bestaande aanbieders kunnen gemakkelijker de markt betreden. Nu is dit lastig, omdat nieuwe aanbieders starten zonder eigen vermogen. Het winstverbod belemmert

¹ Boer & Croon, Investeringsbereidheid in de curatieve sector, 21 januari 2010. Uit SEO, Winst in de eigendomsstructuur, Eigendom, winstbestemming en zeggenschap binnen ziekenhuizen, februari 2010, blijkt dat door het streven naar efficiëntie de noodzaak om helderheid te verkrijgen over de interne kwaliteit wordt vergroot.

het aantrekken van het benodigde startkapitaal. Toetreders zijn nu vooral aangewezen op vreemd vermogen van banken. Deze hebben echter vaak al leningen uitstaan bij de bestaande, nabijgelegen aanbieders van medisch-specialistische zorg en hebben daardoor geen belang bij een nieuwe toetreders. Bovendien wordt een ziekenhuis vaak door meerdere banken gefinancierd, dus is de mogelijkheid om uit te wijken naar een andere bank ook beperkt. Deze belemmering wordt weggenomen door het toestaan van winstuitkering.

Nieuwe toetreders kunnen zich, door zich te specialiseren, onderscheiden op kwaliteit, innovatiekracht, klantgerichtheid en doelmatigheid. Deze positieve effecten van specialisatie zijn nu al te zien bij zelfstandige behandelcentra (zbc's)¹. Het aantal zbc's is tussen 2005 en 2010 gegroeid van 37 tot 184.² Het marktaandeel van deze zbc's in de totale medisch-specialistische zorg is nu nog relatief beperkt. De regering verwacht dat door het toestaan van winstuitkering meer nieuwe aanbieders de markt zullen betreden en het marktaandeel van de nieuwe toetreders zal toenemen. Dit zorgt voor een prikkel voor bestaande aanbieders om te verbeteren. Ook dit draagt bij aan de beoogde verbetering van de kwaliteit, dienstverlening en doelmatigheid van medisch-specialistische zorg.

Meer dynamiek betekent naast meer ruimte voor nieuwe toetreders ook de mogelijkheid van uittreding van bestaande aanbieders. Het is belangrijk dat er een reële dreiging van faillissement bestaat, zodat zorgaanbieders geen overmatige risico's gaan nemen in de verwachting dat zij toch steun van de overheid krijgen. Bij zorgaanbieders die naar winst streven zou deze neiging tot het nemen van risico's in grotere mate aanwezig kunnen zijn dan bij zorgaanbieders zonder winststreven. Dit wordt voorkomen, doordat de regering heeft vastgesteld dat zorgaanbieders zelf verantwoordelijk zijn voor het oplossen van financiële problemen en het voortbestaan van hun organisatie en dat de overheid niet langer zal inspringen bij een dreigend faillissement. Slechts indien een faillissement van een zorgaanbieder tot gevolg heeft dat de verlening van cruciale zorg in gevaar komt, zal de overheid, indien blijkt dat er geen aanbieders zijn die deze zorg overnemen, na faillissement kunnen ingrijpen om de continuïteit van cruciale zorg te waarborgen.³

1.3 Gemengd stelsel

Aanbieders mogen zelf de afweging maken om al dan niet risicodragend kapitaal aan te trekken door winstuitkering toe te staan. Een belangrijke factor hierbij is het feit dat op risicodragend kapitaal vaak een hogere vergoeding wordt gevraagd dan op vreemd vermogen (als compensatie voor het hogere risico). Risicodragend kapitaal is voor een zorgaanbieder dus duurder dan vreemd vermogen. Daar staat tegenover dat het voor banken minder risicovol wordt om aanvullend vreemd vermogen te verstrekken wanneer er ook privaat kapitaal geïnvesteerd is. De rente op vreemd vermogen kan daardoor dalen. Daarnaast is financiering via risicodragend vermogen flexibeler dan vreemd vermogen (de kosten bewegen sterk mee met omstandigheden van de organisatie). Aanbieders zullen ervoor kiezen om risicodragend kapitaal aan te trekken indien de voordelen opwegen tegen de nadelen, deze afweging zal per aanbieder verschillen. Op basis van internationaal onderzoek⁴ verwacht de regering dat op termijn 10 tot 15% van de aanbieders van medisch-specialistische zorg uitkeerbare winst zal invoeren. Academische ziekenhuizen zijn uitgesloten van de mogelijkheid om winst uit te keren, zie paragraaf 2.3. Daardoor ontstaat een gemengd stelsel met zorgaanbieders die risicodragend kapitaal aangetrokken hebben en zorgaanbieders die dat niet hebben.

¹ Boer & Croon, Zelfstandige Behandel Centra, Kwaliteit van zorg, efficiëntie en innovatiekracht 17 februari 2011.

² NZa, Marktscan Medisch specialistische zorg, Weergave van de markt 2006–2010, januari 2011.

³ Kamerstukken II 2010/11, 32 620, nr. 10.

⁴ Zie o.a. Gupta Strategists, Private investeerders in ziekenhuiszorg, Quick scan inbreng privaat kapitaal in ziekenhuizen in internationale context, 17 augustus 2009 en Gupta Strategists, Analyse macro effecten privatisering S:t Görans Ziekenhuis in Stockholm, Zweden, 2 november 2009, Patrick Jeurissen, For-profit Hospitals, A comparative and longitudinal study of the for-profit sector in four Western countries, 2010, SEO, Winst in de eigendomsstructuur, Eigendom, winstbestemming en zeggenschap binnen ziekenhuizen, februari 2010.

Onderzoek wijst uit dat zo'n gemengd systeem heel goed kan functioneren.¹ Doordat winstbeogende zorgaanbieders gaan meedingen naar de gunst van de patiënt zullen zij niet alleen zichzelf maar ook de niet winstbeogende zorgaanbieders uitdagen om de beste kwaliteit tegen de laagste kosten te bieden. De concurrentie zal dus sterker worden, ten gunste van de patiënt.

1.4 Investeringsbereidheid medisch-specialistische zorg

In opdracht van de regering heeft adviesbureau Boer & Croon in 2010 onderzoek gedaan naar de investeringsbereidheid van private investeerders in de medisch-specialistische zorg.¹ Daaruit blijkt dat kapitaalverschaffers de medisch-specialistische zorg als een aantrekkelijke sector beschouwen om in te investeren. Zij verwachten dat de gezondheidszorg in omvang blijft groeien door de vergrijzing, ontwikkeling van de vraag en technische innovaties. Bovendien vinden zij de sector aantrekkelijk omdat deze niet erg gevoelig is voor economische schommelingen (het is een stabiele markt). Ook zien investeerders een groot verbeterpotentieel. Zij geven aan dat hun expertise zal leiden tot verbeteringen in de bedrijfsvoering, kwaliteitsverbeteringen en doelmatigheidswinst. Hierdoor verwachten investeerders een positief rendement te behalen.

2. Reikwijdte

Onder het uitkeren van winst wordt verstaan het uitkeren van winst als vergoeding voor het ter beschikking stellen van eigen vermogen door privaatkapitaalverschaffers. Winstuitkering is geregeld in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) (art. 2:53 BW voor coöperaties, art. 2:105 BW voor de nv, en art. 2:216 BW voor de bv). In afwijking op het BW wordt niet geacht onder het verbod van winstuitkering te vallen de inkoop van eigen aandelen of vermindering van het geplaatst kapitaal.

2.1 Medisch-specialistische zorg

De mogelijkheid om onder voorwaarden winst uit te gaan keren ziet alleen op aanbieders van medisch-specialistische zorg. Voor aanbieders van intramurale AWBZ-zorg en voor academische ziekenhuizen blijft het huidige verbod op winstuitkering echter bestaan (zie paragrafen 2.2 en 2.3). Voor aanbieders van huisartsenzorg, tandartsenzorg, fysiotherapie, extramurale geestelijke gezondheidszorg (GGZ), extramurale AWBZ-zorg en alle andere vormen van zorg waar op dit moment al winst uitgekeerd mag worden, blijft de situatie ongewijzigd. Net als de Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwz), de Wet toelating zorginstellingen (Wtzi) en het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) (waarin de bepalingen uit Kwaliteitswet en de Wtzi zijn opgenomen) niet gelden voor de BES-eilanden, geldt ook dit wetsvoorstel niet voor de BES-eilanden.

2.2 Intramurale AWBZ-zorg blijft uitgezonderd

Het winstverbod blijft van kracht voor aanbieders van intramurale AWBZ-zorg. Hieronder valt ook de langdurige GGZ. Instellingen die zowel intramurale als extramurale AWBZ-zorg aanbieden («gemengd bedrijf») mogen geen winstoogmerk hebben. Indien die instellingen de extramurale zorg wel met winstoogmerk willen uitvoeren, dienen zij de activiteiten in een afzonderlijke rechtspersoon onder te brengen. Aanbieders die medisch-specialistische zorg in combinatie met intramurale AWBZ-zorg willen aanbieden en over de medisch-specialistische zorg winst willen uitkeren, dienen de verschillende activiteiten in verschillende rechtspersonen onder te brengen.

¹ Boer & Croon, Investeringsbereidheid in de curatieve sector, 21 januari 2010.

2.3 Academische ziekenhuizen uitgezonderd van winstuitkering

In dit wetsvoorstel worden academische ziekenhuizen vooralsnog uitgesloten van de mogelijkheid tot het uitkeren van winst. De meeste academische ziekenhuizen zijn publiekrechtelijke rechtspersonen op grond van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) en worden sterk gereguleerd door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Voor deze academische ziekenhuizen is het op grond van hun publiekrechtelijke grondslag niet mogelijk om winst uit te keren. De overige academische ziekenhuizen hebben een verplichte rechtsvorm, namelijk de stichting of de vereniging, die het uitkeren van winst ook niet toestaat.

Naast bovenstaande juridisch belemmeringen, bestaan er ook inhoudelijke bezwaren tegen het toestaan van winstuitkering bij academische ziekenhuizen. Zij hebben enkele aanvullende functies naast het aanbieden van reguliere medisch-specialistische zorg. Onder deze functies vallen het doen van wetenschappelijk onderzoek en innovatieonderzoek, het ontwikkelen van nieuwe vormen van zorg en het verzorgen van de opleiding tot arts. Academische ziekenhuizen krijgen voor deze taken een vergoeding in de vorm van de academische component (AC). Deze geldstroom is vooralsnog niet duidelijk te scheiden van de bekostiging van geleverde zorg via zorgverzekeraars. Om te voorkomen dat een deel van de academische component bedoeld of onbedoeld wordt uitgekeerd aan aandeelhouders, kiest de regering er voor de academische ziekenhuizen uit te sluiten van de mogelijkheid om winst uit te keren.

Overigens concurreren academische ziekenhuizen bij het aanbieden van reguliere medisch-specialistische zorg met andere aanbieders. In tegenstelling tot deze aanbieders, krijgen academische ziekenhuizen geen mogelijkheid om winst uit te keren. Dat kan een ongelijk speelveld opleveren. Dat hoeft geen probleem te zijn omdat een «gemengd systeem» van naar winst strevende aanbieders met private investeerders en aanbieders zonder private investeerders goed kan functioneren (zie paragraaf 1.3). De regering verwacht daarom dat academische ziekenhuizen door de naar winst strevende aanbieders worden geprikkeld om ook hun doelmatigheid en kwaliteit te verbeteren.

3. Risico's en voorwaarden winstuitkering

De regering erkent dat het ongeclausuleerd toestaan van winstuitkering extra risico's met zich kan brengen. Veel van deze risico's bestaan al in de huidige context en staan los van het uitkeren van winst. Gezien de belangrijke maatschappelijke functie van aanbieders van medisch-specialistische zorg, is het belangrijk dat de risico's worden beperkt, zeker als die aanbieders winst gaan uitkeren. In paragraaf 3.1 worden de risico's beschreven. Paragraaf 3.2 beschrijft de maatregelen die de regering neemt in dit wetsvoorstel om deze risico's zoveel mogelijk te beperken. Bij de invulling van de voorwaarden is een balans gevonden tussen het borgen van de publieke belangen enerzijds en het behoud van de investeringsbereidheid anderzijds.

3.1 Risico's winstuitkering

Deze paragraaf beschrijft achtereenvolgens de risico's van winstuitkering voor de publieke belangen kwaliteit (3.1.1), betaalbaarheid (3.1.2) en toegankelijkheid (3.1.3).

3.1.1 Kwaliteit

Zoals toegelicht in hoofdstuk 1, verwacht de regering dat het mogelijk maken van winstuitkering in de meeste gevallen een positieve invloed zal hebben op de kwaliteit en veiligheid van zorg. De regering sluit de kans echter niet uit dat er enkele private investeerders zullen zijn die, vanuit hun winststreven, de kosten van zorg dusdanig verlagen dat daardoor de kwaliteit kan dalen. Dergelijke investeerders zijn alleen geïnteresseerd in de kortetermijnwinstgevendheid. De regering wil het langetermijnperspectief van private investeringen waarborgen, door het voor investeerders die gericht zijn op kortetermijnwinst onaantrekkelijk te maken om (mede)eigenaar te worden van een aanbieder.

Het risico van kwaliteitsverlaging doet zich voornamelijk voor wanneer patiënten en zorgverzekeraars niet weten welke kwaliteit aanbieders leveren. Vanuit de overheid bestaan er diverse initiatieven, zoals het programma Zichtbare Zorg en het Kwaliteitsinstituut in oprichting, om de kwaliteit van zorg inzichtelijker te maken. Overigens verwacht de regering dat het mogelijk maken van winstuitkering de transparantie van zorg juist zal verbeteren (zie paragraaf 1.2.1). Omdat op dit moment de transparantie nog relatief beperkt is, ziet de regering toch een risico van winstuitkering voor de kwaliteit van zorg en vindt zij het daarom noodzakelijk om maatregelen te nemen die dit risico wegnemen, zie paragraaf 3.2.

3.1.2 Betaalbaarheid

De regering verwacht dat het toestaan van winstuitkering de doelmatigheid van aanbieders van medisch-specialistische zorg zal verbeteren. Dat komt ten goede aan de doelmatigheid van de gehele zorgsector. Tegelijkertijd kan het toestaan van winstuitkering een volumeopdrijvend effect hebben, omdat het winststreven een extra stimulans geeft aan zorgaanbieders om hun omzet te verhogen. Wanneer zij dit doen door betere kwaliteit te leveren dan andere zorgaanbieders, en daardoor meer patiënten naar zich toetrekken, is dit geen probleem voor de macrobeheersbaarheid. De omzet bij de andere aanbieders zal dan, bij een gelijkblijvende vraag, immers dalen. Een stijging op microniveau hoeft dus geen stijging op macroniveau te betekenen. Echter, indien aanbieders hun volume verhogen door aanbodgeïnduceerde vraag te creëren die zorgt voor «ongepaste zorg» of «overbehandeling», dalen de kosten bij andere aanbieders niet en ontstaat er wel een risico voor de macrobeheersbaarheid.

Dit risico wordt weggenomen doordat de regering de risicodragendheid van verzekeraars vergroot. De geleidelijke afschaffing van de huidige achteraf-compensaties zal zorgverzekeraars ertoe bewegen om het volume in de hand te houden, bijvoorbeeld door afspraken te maken met zorgaanbieders om binnen een bepaald volume te blijven. Deze vergrote risicodragendheid, in combinatie met prestatiebekostiging, de uitbreiding van het aantal behandelingen met vrije prijsvorming en het beleid ten aanzien van continuïteit van zorg (waarborgen van zorg *na* faillissement), zal ervoor zorgen dat het zorgsysteem goed werkt en de macrobeheersbaarheid onder controle is (zie ook paragraaf 1.1). Ook de verwijdering van prestaties gericht op behandeling van aandoeningen met een lage ziektelast uit het basispakket (zoals aangekondigd in het Regeerakkoord) draagt bij aan de macrobeheersbaarheid. Als extra waarborg om te voorkomen dat er toch macrokostenoverschrijdingen ontstaan, introduceert de regering in 2012 een macrobeheersingsinstrument in de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg). Dit instrument werkt als een omzetheffing bij ziekenhuizen in geval van een overschrijding van de beschikbare middelen.

Bovenstaande maatregelen bieden naar het oordeel van de regering voldoende zekerheid dat winstuitkering niet leidt tot een kostenoverschrijding op macro niveau. Dit wetsvoorstel bevat daarom geen aanvullende maatregelen op dit terrein.

3.1.3 Toegankelijkheid

Door het toestaan van winstuitkering is mogelijk dat zorgaanbieders zich met name willen richten op de meest rendabele zorgprestaties (die minder kosten dan ze opbrengen). Dat brengt het risico met zich mee dat onrendabele behandelingen niet meer worden aangeboden, waardoor de toegankelijkheid van zorg in het geding komt. Dit risico bestaat echter in principe alleen bij behandelingen waarvoor geen vrije prijsvorming geldt (en waarvoor de vastgestelde prijs niet kostendekkend is). Voor behandelingen met vrij onderhandelbare prijzen komt door vraag en aanbod immers vanzelf een marktconforme prijs tot stand. Voor behandelingen met maximumtarieven geldt dat in principe ook, tenzij de marktconforme prijs boven het maximumtarief ligt.

Door met ingang van 2012 het aantal behandelingen waarvoor vrije prijsvorming geldt uit te breiden tot 70% (vrije segment), neemt de regering een deel van het risico weg. Voor ongeveer 20–25% van de behandelingen zullen maximumtarieven bestaan (gereguleerde segment) en voor de overige 5–10% gelden vaste prijzen (vaste segment). Maximumprijzen gelden voor zorgproducten die niet geschikt zijn voor volledig vrije prijsvorming omdat in het betreffende deel van de zorg sprake is van een relatief geconcentreerd zorgaanbod met hoge toetredingsdrempels. Het gaat in het vaste segment om vergoedingen die nu uit het ziekenhuisbudget worden bekostigd en onder de reikwijdte van de Wmg vallen en niet of onvoldoende zouden blijven bestaan als deze (uitsluitend) via de tarieven van declarabele prestaties zouden worden bekostigd.¹ Het instrument beschikbaarheidsbijdrage in de wet «Wet aanvulling instrumenten bekostiging WMG»¹ zal een rol gaan spelen in de bekostiging van het vaste segment.

Samen met de uitbreiding van de vrije prijsvorming wordt een nieuwe, sterk verbeterde, productstructuur opgezet, genaamd DOT. Met DOT worden de onderhandelingen tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieder makkelijker en ontstaat er meer ruimte om rekening te houden met de aard van de patiëntenpopulatie.

Naast de kans dat aanbieders zich alleen richten op rendabele behandelingen bestaat ook het risico van patiëntselectie, indien naar winst strevende aanbieders zich expliciet gaan richten op «rendabele» patiënten. Dat is mogelijk doordat de kosten van de behandeling binnen eenzelfde prestatie kunnen verschillen tussen patiënten. De behandeling van relatief eenvoudige patiënten, bijvoorbeeld patiënten zonder comorbiditeit, kost immers minder dan relatief complexe gevallen. Specialisatie van bepaalde ziekenhuizen in minder complexe patiënten hoeft de toegankelijkheid van zorg niet te bedreigen, mits er andere ziekenhuizen zijn die zich specialiseren in complexere patiënten. Deze specialisatie kan tot meer doelmatigheid leiden en is dus niet altijd ongewenst.

Anderzijds moet een situatie waarin de behandeling van complexere patiënten in het geding zou komen, voorkomen worden. Dit risico wordt verminderd doordat de DOT-productstructuur meer rekening met zorgzwaarte van patiënten houdt dan de DBC-structuur doet. De complexiteit van zorg voor patiënten komt beter tot uiting in de zorgproducten, doordat rekening wordt gehouden met bijvoorbeeld de

¹ Stb. 2011, 596.

verpleegduur en de zwaarte van de operaties. Hierdoor zal voor de behandeling van patiënten met een complexere problematiek een beter passende vergoeding komen, waardoor deze behandelingen niet meer per definitie minder rendabel zijn.

Daarnaast is voor het minimaliseren van het risico van patiëntselectie van belang dat er voor zoveel mogelijke behandelingen vrije prijsvorming geldt. Indien zorgaanbieders en verzekeraars vrij kunnen onderhandelen over de prijs, komt er door vraag en aanbod een marktconforme prijs tot stand. Wanneer de verzekeraar opmerkt dat bepaalde ziekenhuizen binnen bepaalde prestaties alleen de minder complexe gevallen doen, kan hij een lagere prijs voor de prestatie afspreken dan bij ziekenhuizen die ook de complexe gevallen doen. Verzekeraars hebben op grond van de Zvw een zorgplicht, die hen verplicht ervoor te zorgen dat hun verzekerden voldoende toegang hebben tot zorg waar zij wettelijk recht op hebben. Zij zijn daarmee verantwoordelijk voor de toegankelijkheid van de zorg voor hun verzekerden. Indien deze toegankelijkheid bij bijvoorbeeld complexe zorg in het geding komt, doordat deze zorg niet rendabel is voor zorgaanbieders, zijn verzekeraars genoodzaakt om hun vergoeding voor deze zorg te verhogen (zodanig dat er wel voldoende zorgaanbieders bereid zijn de zorg te verlenen). De regering gaat er vanuit dat zorgverzekeraars deze rol waarmaken en dat daarmee het risico van patiëntselectie wordt voorkomen.

Kortom, doordat DOT meer rekening houdt met zorgzwaarte en het aantal behandelingen met vrije prijzen wordt uitgebreid, wordt het risico op patiëntselectie beperkt. Desalniettemin wil de regering de mogelijke effecten van winstuitkering op patiëntselectie nauw in de gaten houden. Om die reden zal de regering de NZa verzoeken te monitoren of winstuitkering leidt tot patiëntselectie en of hierdoor een probleem voor de toegankelijkheid ontstaat. De NZa zal daartoe de ontwikkeling van het aantal doorverwijzingen tussen ziekenhuizen volgen, aangezien deze een belangrijke aanwijzing kunnen zijn voor patiëntselectie. Daarnaast zal de NZa bij de beoordeling van de toegankelijkheid naar de wachttijden kijken.

Naast de hierboven genoemde wet- en regelgeving en beleidsvoornemens, zorgt het flankerend beleid van de NZa en de NMa voor waarborgen voor toegankelijkheid van zorg. De NZa kan ingrijpen indien zorgaanbieders of verzekeraars aanmerkelijke marktmacht (AMM) hebben. De NMa waarborgt, door middel van de concentratiecontrole en toezicht op misbruik van een economische machtspositie, dat zorgaanbieders geen grote machtspositie krijgen of wanneer deze machtspositie al bestaat, er geen misbruik van maken door bijvoorbeeld het uitsluiten van patiënten. Ten slotte speelt de NMa een rol wanneer er ongeoorloofde afspraken worden gemaakt tussen zorgaanbieders, zoals prijsafspraken of marktverdelingsafspraken. Beide markttoezichthouders zorgen er zo voor dat daar waar de het systeem van vraagsturing door sterke marktposities nog niet goed werkt, de toegankelijkheid van zorg toch gegarandeerd is.

Omdat de waarborgen die in deze paragraaf genoemd worden volgens de regering voldoende zijn om de toegankelijkheid van zorg te garanderen, ook wanneer winst uitgekeerd mag worden, bevat dit wetsvoorstel daarvoor geen aanvullende maatregelen.

3.2 Voorwaarden

Uit de vorige paragraaf blijkt dat het ongeclausuleerd toestaan van winstuitkering risico's kan opleveren voor de kwaliteit van de zorg. Om deze risico's weg te nemen stelt de regering in dit wetsvoorstel een aantal voorwaarden aan het uitkeren van winst. Deze hebben onder andere

betrekking op de toetsing van de kwaliteit, de duur van de investering en de financiële reserves. Daarbij is het van belang dat de voorwaarden voldoende streng zijn om te garanderen dat de risico's voor het publieke belang worden weggenomen. Anderzijds mogen ze niet zó streng zijn dat private investeerders niet meer willen investeren waardoor de doelen van de wet niet behaald kunnen worden. De voorwaarden met betrekking tot de kwaliteit, de duur van de investering en de financiële reserves zijn tot stand gekomen mede op basis van het onderzoek dat Stichting Economisch Onderzoek (SEO) in februari 2010 in opdracht van de Nederlandse Vereniging van ziekenhuizen (NVZ) heeft gedaan. SEO heeft in haar onderzoek op basis van gesprekken met investeerders geconcludeerd dat met deze voorwaarden de publieke belangen worden geborgd, maar de investeringsbereidheid niet te zeer wordt beperkt. De regering heeft bij de uitwerking van dit wetsvoorstel ook veldbijeenkomsten georganiseerd waarbij onder andere investeerders aanwezig waren en trekt op basis daarvan dezelfde conclusie.

Deze voorwaarden worden in de volgende paragrafen uitgelegd.

3.2.1 Regulier toezicht IGZ: extra sanctie

Zorgaanbieders die streven naar winst en winstuitkering staan net als alle overige zorgaanbieders onder het reguliere toezicht van de IGZ. In haar reguliere toezicht controleert de IGZ of zorgaanbieders aan de kwaliteitseisen uit de wet- en regelgeving, wetenschappelijke richtlijnen en veldnormen voldoen. Daarbij controleert de IGZ daar waar zij de risico's het grootst acht. Indien een zorgaanbieder voor medisch-specialistische zorg niet meer aan de minimumkwaliteitseisen voldoet en de IGZ dit in haar reguliere toezicht op het spoor komt, zal de IGZ ingrijpen. Indien de IGZ daarbij een aanwijzing, een bevel, een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom oplegt, mag de zorgaanbieder gedurende de periode waarover deze geldt, geen winst uitkeren.

3.2.2 Kwaliteitstoets, voorafgaand aan winstuitkering

Als extra waarborg, bovenop het reguliere toezicht, zal de IGZ een eenmalige extra kwaliteitstoets uitvoeren. Deze vindt plaats op verzoek van een zorgaanbieder voor medisch-specialistische zorg die daadwerkelijk winst wenst uit te keren.

De eenmalige, extra kwaliteitstoets komt er enerzijds op neer dat de IGZ nagaat of het bestuur van de zorgaanbieder zijn verantwoordelijkheid voor de kwaliteit en veiligheid van de zorg goed heeft ingericht. Zij maakt daarbij gebruik van haar «Toezichtkader Bestuurlijke verantwoordelijkheid voor kwaliteit en veiligheid». Dit toezichtkader gebruikt de IGZ ook bij haar reguliere toezicht. De meerwaarde van het gebruik van dit kader voor de verplichte, eenmalige toets voorafgaande aan daadwerkelijke winstuitkering is, dat voor alle zorgaanbieders die voornemens zijn winst uit te keren, zal worden nagegaan of het bestuur zijn kwaliteits- en veiligheidssystemen zo heeft ingericht, dat verantwoorde zorg kan worden verleend.

Het resultaat van de eenmalige toets van de IGZ wordt neergelegd in een beschikking van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), onder wie de IGZ immers ressorteert. Door deze kwaliteitstoets van de IGZ zorgt de regering ervoor dat de kwaliteit van de zorg bij winstuitkering is gewaarborgd. Anderzijds gaat de IGZ na of de zorgaanbieder voor medisch-specialistische zorg beschikt over een gecertificeerd of geaccrediteerd veiligheidsmanagementsysteem (VMS). De eisen die aan een volledig veiligheidsmanagementsysteem worden gesteld zijn beschreven in de Nederlands Technische Afspraak (NTA 8009:2007). Nu de betrokken partijen als veldnorm hebben geaccepteerd dat instellingen

voor medisch-specialistische zorg uiterlijk eind 2012 over een VMS beschikken, is het mogelijk de IGZ hierop (minimaal) drie jaar na inwerkingtreding van voorliggend wetsvoorstel te laten toetsen.

3.2.3 Minimumtermijn voor winstuitkering

Verschaffers van privaat kapitaal willen rendement behalen op het geïnvesteerd kapitaal en het is daarom in hun belang dat de zorgaanbieder waarde creëert en behoudt. De meeste kapitaalverschaffers hebben dus een intrinsiek belang om ervoor te zorgen dat het ziekenhuis op de langere termijn waarde en kwaliteit behoudt zodat het rendement op het geïnvesteerd kapitaal voldoende is. Desalniettemin bestaan er private investeerders die gericht zijn op hun kortetermijnbelang, wat kan conflicteren met het langetermijnbelang van de onderneming. Dit zou ten koste kunnen gaan van de stabiliteit van de onderneming en de kwaliteit van de zorg. Overigens zijn aanbieders van medisch-specialistische zorg vanwege hun beperkte eigen vermogen relatief oninteressant voor dergelijke kortetermijninvesteerders. De verwachting is dat vooral strategische investeerders geïnteresseerd zullen zijn in ziekenhuizen en dat deze zullen deelnemen voor een langere termijn. Te denken valt daarbij aan banken, institutionele beleggers, of investeerders die zich toeleggen op de zorg.¹ Om te zorgen dat met name strategische investeerders zich gaan richten op de zorg, is in deze wet geregeld dat de kwaliteitstoets van de IGZ die nodig is wil een zorgaanbieder winst kunnen uitkeren, pas vlak voor het verlopen van een termijn van drie jaar kan worden aangevraagd. Hierdoor mag geen winst worden uitgekeerd gedurende de eerste drie jaar na het moment van investeren door een investeerder. Dit betekent dat op zijn vroegst pas drie jaar na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel winst kan worden uitgekeerd. De preventieve toets zoals hierboven beschreven wordt gedaan vlak voor de eerste winstuitkering.

Met deze maatregel voorkomt de regering dat door kortetermijninvesteerders de langetermijnwaarde van de zorgaanbieder en daarmee de kwaliteit van de zorg worden uitgehold. De maatregel is afgewogen tegen zwaardere maatregelen, zoals het opleggen van een nieuwe driejaarstermijn bij elke nieuwe investering of een minimum investeringsbedrag.

Het eerste alternatief stuit op grote praktische bezwaren, omdat investeerders vaak tijdens een investeringsperiode meerdere malen investeren in de aanbieder, bijvoorbeeld om innovaties te financieren. Wanneer de termijn zo wordt aangepast dat deze geldt voor elke investering, zal de investeringsbereidheid sterk afnemen. Dit blijkt uit de gesprekken met investeerders tijdens de veldbijeenkomsten. Door de minimumtermijn te beperken tot de eerste investering zorgt de regering ervoor dat de eerste investeerder een langetermijnperspectief heeft. Vervolgens zal deze eerste investeerder de waarde die binnen de zorgaanbieder wordt opgebouwd over de lange termijn als rendement terug verwachten. De winst die is gemaakt in voorafgaande jaren mag immers gereserveerd worden en op een later tijdstip worden uitgekeerd. De eerste investeerder zal er dus voor zorgen dat latere investeerders niet een kortetermijnrendement nastreven dat ten koste gaat van de langetermijnwaarde, omdat dat ten koste gaat van het eigen langetermijnrendement. De eerste privaatkapitaalverschaffer kan zijn belangen op verschillende manieren beschermen, bijvoorbeeld door speciale aandelenklassen of stemrechten.

¹ Dit is gebaseerd op gesprekken die het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft gevoerd met banken, institutionele beleggers en andere investeerders, zie paragraaf 11.

Vooraf is voor de eerste investeerder kenbaar aan welke voorwaarden de zorgaanbieder moet voldoen om winst uit te mogen keren. Het kader dat aan de zorgaanbieder is opgelegd op basis van deze wet en andere wetten is in dat opzicht volstrekt helder. Bij de beoordeling van de kwaliteitscri-

teria door de IGZ is ook vooraf helder waaraan wordt getoetst. Er is voor de eerste investeerder gedurende de eerste drie jaar geen grotere onzekerheid dan een normaal ondernemersrisico. Omdat de voorwaarden vooraf kenbaar zijn en wettelijk zijn verankerd doet deze voorwaarde geen grote afbreuk aan de investeringsbereidheid.

Alternatieve voorwaarden met betrekking tot een minimumtermijn die kapitaalverschaffers op stringenter manieren voor een langere periode aan de zorgaanbieder zouden binden, zouden leiden tot een geringe investeringsbereidheid. Daarom is voor de gebalanceerde wijze waarop de minimumtermijn van drie jaar is vormgegeven gekozen. Op deze manier wordt het doel van langetermijninvesteerdere aantrekken stelselmatig en coherent doorgetrokken in de voorwaarde van de minimumtermijn van 3 jaar.

3.2.4 Financiële reserves

Een sterke financiële positie is van groot belang voor de continuïteit van de zorgaanbieder. De huidige financiële reserves van zorgaanbieders zijn in het algemeen echter beperkt.¹ Om te waarborgen dat aanbieders van medisch-specialistische zorg blijvend aan hun betalingsverplichtingen kunnen voldoen – ook na het uitkeren van winst – is het van belang dat financiële waarborgen bestaan. Er bestaan op dit moment al zeer goede waarborgen in het Burgerlijk Wetboek (BW) om de financiële positie van rechtspersonen die winst uitkeren te waarborgen. Ook stellen banken strikte eisen aan de financiële positie van zorgaanbieders waaraan zij een lening hebben verstrekt. Ondanks deze huidige waarborgen is ervoor gekozen de raden van toezicht in dit wetsvoorstel een rol te geven bij het besluit tot winstuitkering. Door het recht om gehoord te worden op te nemen is een balans getroffen tussen de bescherming van de financiële positie van zorgaanbieders enerzijds en het behoud van investeringsbereidheid anderzijds.

Hieronder worden achtereenvolgens de toets bij winstuitkering, het adviesrecht van de raad van toezicht en de voorwaarden die externe partijen opleggen aan zorgaanbieders behandeld.

3.2.4.1. Toets bij winstuitkering

Zorgaanbieders die winst uitkeren moeten voldoen aan solvabiliteitseisen alvorens winst wordt uitgekeerd. Deze solvabiliteitseisen houden in dat er na afsluiting van het boekjaar «ruimte» moet zijn op de balans van een onderneming om winst uit te keren, zonder dat daardoor de continuïteit van de onderneming in gedrang komt. Dit komt erop neer dat er vrije reserves moeten zijn, voordat winstuitkering mag plaatsvinden. Deze toets volgt uit het vennootschapsrecht, op basis waarvan voor kapitaalvennootschappen (bv en nv) adequate toetsen op de financiële buffers gelden.²

Om te zorgen dat voor alle zorgaanbieders die winst willen uitkeren een goede toets op de financiële buffers geldt, ongeacht de gekozen rechtsvorm, wordt in dit wetsvoorstel de toets op de financiële buffers ook voor de coöperatie geregeld. De vereniging en stichting zijn niet bedoeld voor winstuitkering zoals omschreven in deze wet en zijn daarom uitgesloten als rechtsvorm voor de aanbieder van medisch-specialistische zorg die winst wil uitkeren. Indien de gekozen rechtsvorm een rechtspersoon naar buitenlands recht betreft dient deze rechtspersoon op basis van deze wet aan te kunnen tonen dat het rechtspersonenrecht dat op hem van toepassing is en/of zijn statuten voorzien in bepalingen die naar de strekking overeenkomen met wat deze wet regelt.

¹ Volgens de zorgbalans 2010 bedroeg de solvabiliteit van zorgaanbieders in 2008 gemiddeld circa 10%.

² Overigens wordt in het wetsvoorstel tot aanpassing van het bv-recht de uitkeringstoets voor de bv aangepast. Dit wetsvoorstel ligt op dit moment in de Eerste Kamer. (Kamerstukken I, 2009/10 31 058, A: Wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht).

3.2.4.2 Rol van de raad van toezicht

Afhankelijk van de rechtsvorm van een winstuitkerende organisatie ligt de beslissing tot winstuitkering bij het bestuur of de aandeelhouders, of aan deze twee organen samen. De regering wil extra waarborgen creëren zodat winstuitkering bij aanbieders van medisch-specialistische zorg op een verantwoorde wijze gebeurt. Om dit doel te bereiken krijgt de raad van toezicht op grond van dit wetsvoorstel een adviesrecht ten aanzien van het besluit tot winstuitkering. Tijdens de veldraadplegingen over dit wetsvoorstel is gebleken dat een zwaarder recht van de raad van toezicht, bijvoorbeeld een goedkeuringsrecht, de investeringsbereid in grote mate zou beperken, waardoor de doelen van dit wetsvoorstel niet bereikt zullen worden. In de regel zal het bestuur of zullen de aandeelhouders het advies van de raad van toezicht volgen. Afwijken van het advies bij dit besluit zal gemotiveerd moeten worden.

De raad van toezicht moet bij dit advies toetsen of de zorgaanbieder blijvend aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen aan winstuitkering. De raad van toezicht kan dit doen door te kijken naar de liquiditeit, solvabiliteit en rentabiliteit van de zorgaanbieder. De liquiditeit geeft de mate vanaanwezigheid van geldmiddelen voor het onmiddellijk verrichten van betalingen weer en geeft een idee van de financiële positie van een onderneming op de korte termijn, ongeveer drie maanden in de toekomst. De solvabiliteit geeft weer in hoeverre een onderneming alle kort- en langlopende financiële verplichtingen (betalingen) aan verschafters van vreemd vermogen (leningen) kan nakomen met behulp van alle activa. Dit gaat om de verhouding tussen het eigen vermogen en het vreemd vermogen. Dit geeft een idee van de financiële positie van een onderneming op de middellange termijn, ongeveer één jaar in de toekomst. De rentabiliteit is de verhouding tussen de winst en het (zowel eigen als vreemd) vermogen waarmee dit resultaat is behaald. De rentabiliteit is een belangrijke maatstaf voor beslissingscalculaties op de lange termijn. Overigens dient de raad van toezicht een brede afweging te maken. Niet alleen de financiële positie moet worden bekeken, ook de kwaliteit van zorg en overeenstemming met wetgeving moeten worden getoetst.

3.2.4.3 Voorwaarden aan de financiële positie opgelegd door externe partijen

Naast de eisen op grond van de wet zijn zorgaanbieders gebonden aan eisen die private partijen aan hen stellen met betrekking tot winstuitkering en financiële positie (o.a. solvabiliteit). Op dit moment wordt een groot deel van de zorgaanbieders gefinancierd door bankkredieten. In deze kredietovereenkomsten stellen banken zonder uitzondering voorwaarden aan de solvabiliteit en andere financiële parameters van zorgaanbieders. Wanneer winstuitkering wordt toegestaan, zullen banken in hun voorwaarden zeker stellen dat er geen winstuitkering plaatsvindt indien dit de financiële stabiliteit van een instelling in gevaar brengt.

3.2.5 Topinkomens

De regering vindt het van belang dat organisaties die een publieke taak hebben en die bekostigd worden met publiek geld hun bestuurders ordentelijk betalen. Ordentelijk betekent: evenwichtig, maatschappelijk verantwoord en niet exorbitant.¹ Om deze reden ligt op dit moment het wetsvoorstel normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) in de Eerste Kamer.²

De WNT kent drie beloningsregimes. In het eerste regime mag de bezoldiging van topfunctionarissen niet uitstijgen boven een beloningsmaximum, gebaseerd op 130 % van het brutosalair van een minister. Dit komt neer op ongeveer € 190 000. Hiernaast geldt een maximum

¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 600, nr. 3.

² Kamerstukken II 2010/11, 32 600, nr. 2.

ontslagvergoeding van € 75 000. Dit beloningsregime geldt voor de publieke en semipublieke sectoren als het onderwijs, de publieke omroep, drinkwaterbedrijven en woningbouwcorporaties. In het tweede regime mag de beloning niet uitstijgen boven de voor die sector geldende norm. Deze norm wordt door de betrokken minister vastgesteld. Ook voor dit regime geldt de gemaximeerde ontslagvergoeding van € 75 000. Het derde regime houdt in dat de regering alleen transparantie over de beloning verplicht stelt. Zorgaanbieders zullen – ongeacht of zij winst uitkeren of niet – tot het eerste beloningsregime horen.

In principe hebben aandeelhouders de bevoegdheid om het bezoldigingsbeleid van de bestuurders vast te stellen. Aandeelhouders kunnen dus bestuurders financieel stimuleren via hun beloning om de belangen van de aanbieder van medisch-specialistische zorg te behartigen. Het is van belang dat niet alleen het belang van de aandeelhouders, maar ook het langetermijnperspectief van de aanbieder van medisch-specialistische zorg tot uitdrukking komt in het vastgestelde beloningsbeleid. De WNT bewerkstelligt dat bestuurders in de semipublieke sector op een passende manier worden beloond. Indien een bestuurder een hogere beloning krijgt dan is toegestaan op grond van de WNT, voorziet de wet er in dat de zorgaanbieder het teveel betaalde dient terug te vorderen. De WNT voorkomt ook dat bestuurders exorbitant hoge bonussen krijgen als goederen van aanbieders van medisch-specialistische zorg worden verkocht of overgaan naar aandeelhouders. Het maximumsalaris van de bestuurder omvat namelijk de totale beloning van de bestuurder, dus ook variabele (eenmalige) beloningen als bonussen.

De regering hecht grote waarde aan deze normering van topinkomens voor zorgaanbieders. Dit geldt zeker ook voor aanbieders van medisch-specialistische zorg die op winst zijn gericht. Dat een aanbieder op winst gericht is, mag immers niet leiden tot exorbitant hoge beloningen voor bestuurders.

3.2.6 Steun en garantie

De Rijksgarantieregeling en steunverlening door de NZa zijn instrumenten van de overheid om zorgaanbieders te ondersteunen. Een zorgaanbieder die gebruik maakt van de Rijksgarantieregeling of steunverlening door de NZa mag geen winst uitkeren. Publieke steunverlening aan de ene kant verhoudt zich niet met winstuitkering door private partijen. Het Waarborgfonds voor de Zorgsector (Wfz) is een privaatrechtelijke stichting die garanties geeft op leningen. Door de privaatrechtelijke aard is het voornoemde uitgangspunt niet op het Wfz van toepassing.

De Staat der Nederlanden, vertegenwoordigd door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, heeft zich op grond van een drietal garantieregelingen (de «Garantieregeling Inrichtingen voor Gezondheidszorg 1958»; de «Rijksregeling Dagverblijven voor Gehandicapten inzake erkenning, subsidiëring verlening van garanties en toezicht» en de «Rijksregeling Gezinsvervangende Tehuizen voor Gehandicapten») als rechtstreekse borg gesteld tot nakoming van verbintenissen van zorginstellingen. Door deze borging kan rentevoordeel worden bedongen door de zorginstelling bij het afsluiten van een lening. De eerstgenoemde regeling is per 1 januari 1989 gesloten voor nieuwe leningen, voor de andere twee regelingen geldt dat sinds 1 juli 2001. Afgegeven borgen blijven van kracht tot het moment dat de desbetreffende lening is afgelopen. De laatste lening onder rijksgarantie loopt af in 2043. Voor dit wetsvoorstel is alleen de «Garantieregeling Inrichtingen voor Gezondheidszorg 1958» (hierna: de Rijksgarantieregeling) van belang. De andere

twee garantieregelingen gelden namelijk slechts voor zorgaanbieders die andere zorg dan medisch-specialistische zorg verlenen.

De Rijksgarantieregeling wordt sinds 1 januari 2004 namens de overheid uitgevoerd door het Waarborgfonds voor de Zorgsector (WFZ). In de voorwaarden voor de Rijksgarantieregeling staat dat alleen zorginstellingen zonder winstoogmerk gebruik konden maken van deze regeling. De zekerheid van borging van leningen door de overheid verhoudt zich niet met winstuitkering. Immers, het zijn uiteindelijk de aandeelhouders die de risico's dienen te dragen en niet de overheid. Zorgaanbieders die winst willen uitkeren zullen dus eerst de garanties onder de Rijksgarantieregeling moeten beëindigen. Dit betekent dat zij mogelijk de kredietvoorwaarden met verstrekkers van vreemd vermogen zullen moeten heronderhandelen.

In tegenstelling tot de Rijksgarantie is het Waarborgfonds voor de Zorgsector (WFZ) een private stichting. Het WFZ verstrekt garanties op leningen aan zorginstellingen (curatieve en langdurige zorg) en verbindt zich in dit kader tot de nakoming van de rente- en aflossingsverplichtingen aan geldgevers, als de zorginstelling om welke reden dan ook niet meer kan voldoen aan de contractuele verplichtingen. De zekerheidsstructuur van het WFZ kent een aantal lagen. Ten eerste worden borgingsaanvragen getoetst om het risico van de aanvragende instelling en de voorgenomen investering in te schatten. Indien het WFZ daadwerkelijk moet betalen aan een schuldeiser, moet zij eerst het eigen vermogen aanspreken. In het geval dat het eigen vermogen onvoldoende is, kan tot 3% van de geborgde leningen als obligo worden opgehaald bij de aangesloten leden. Het Rijk fungeert slechts als achterborg in de zekerheidsstructuur van het WFZ. Omdat het WFZ werkt op basis van collectiviteit en kredietwaardigheid, zal hij kritisch zijn op zorgaanbieders die winst uitkeren, omdat zijn leden zullen moeten bijspringen indien deze zorgaanbieders in de financiële problemen komen. Het WFZ eist dat de zorgaanbieder in de statuten regelt dat toestemming van het WFZ vereist is voordat winst mag worden uitgekeerd, dat de aandelen niet worden vervreemd en dat het aandelenkapitaal niet wijzigt. Een winstbeogende zorgaanbieder zal moeten afwegen of deze beklappende voorwaarden dan acceptabel zijn.

De NZa kan op basis van de huidige Beleidsregel steunverlening (AL/BR-0002), onder voorwaarden, voor bepaalde vormen van zorg steun (in de vorm van hogere tarieven) verlenen om de continuïteit van zorg te waarborgen wanneer deze op geen enkele andere wijze kan worden gewaarborgd.¹ Zowel de zorgaanbieder die steun aanvraagt als de relevante zorgverzekeraars of zorgkantoren dienen te onderbouwen dat er geen alternatief rest dan steunverlening. De zorgaanbieder dient bovendien een saneringsplan op te stellen. De relevante zorgverzekeraars of zorgkantoren en de raad van toezicht van de zorgaanbieder moeten gemotiveerd aangeven of zij hun vertrouwen in de uitvoering daarvan uitspreken. De NZa zal de steunaanvraag beoordelen en kan steun toekennen. Het steunbedrag, bestaande uit geormerkte bedragen conform het saneringsplan, wordt volledig nagecalculeerd tot aan het ontvangen steunbedrag op basis van de werkelijke kosten en opbrengsten.

Om te voorkomen dat zorgaanbieders die winst willen uitkeren bewust risico's nemen omdat zij steun kunnen aanvragen en om daarnaast te voorkomen dat indien steun gegeven wordt een deel van het steunbedrag wordt uitgekeerd als winst, wordt in deze wet geregeld dat zorgaanbieders die winst willen uitkeren, dat niet mogen doen zolang zij steun

¹ Deze beleidsregel zal worden ingetrokken, op het moment dat de AMvB Continuïteitsbijdrage Wmg in werking treedt. Vanaf dat moment (voorzien per 1 januari 2013) is steunverlening niet meer mogelijk.

ontvangen van de NZa. Overigens vervalt de beleidsregel Steunverlening van de NZa op het moment dat de NZa de mogelijkheid heeft om een beschikbaarheidsbijdrage vast te stellen in het kader van continuïteit van zorg.¹ Deze beschikbaarheidsbijdrage zal zich wel verhouden tot het uitkeren van winst aangezien die zodanig zal zijn vastgesteld dat het beschikbaar houden van een dienst die cruciaal is niet kan leiden tot bovengenoemd risico.

4. Toezicht en handhaving

De regering acht het van belang dat het toezicht op en de handhaving van ongeoorloofde winstuitkering op een robuuste wijze worden vormgegeven. Onrechtmatige winstuitkering is zeer onwenselijk, omdat dit de zorgaanbieder financiële schade kan berokkenen en de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg in gevaar kan brengen. De regering vindt dat de zorgaanbieder in eerste instantie zelf de winst terug moet vorderen indien deze wederrechtelijk is uitgekeerd. Indien dit niet gebeurt heeft de NZa de bevoegdheid om af te dwingen dat zorgaanbieders ongeoorloofd uitgekeerde winst terugvorderen. Hiernaast bevat dit wetvoorstel mogelijkheden om, naast het terughalen van de wederrechtelijk uitgekeerde winst, het wederrechtelijk uitkeren van winst te beboeten.

Een deel van het toezicht bestaat uit toezicht op privaatrechtelijke verplichtingen volgens het burgerlijk recht; voor een ander deel is toezicht door een publiekrechtelijke toezichthouder noodzakelijk. De NZa heeft bij het toezicht op de privaatrechtelijke verplichtingen, die wel waarborgen zijn, maar niet rechtstreeks voortvloeien uit deze wet, geen handhavende taak. De regering heeft ook hierbij een balans gevonden tussen enerzijds het waarborgen van het publieke belang door regulering en anderzijds het behoud van een gunstig investeringsklimaat. Uitgangspunt is: *privaat toezicht* wanneer dit kan en *publiek toezicht* wanneer dit noodzakelijk is. De privaatrechtelijke verplichtingen zijn omschreven in paragraaf 4.1. Hiervoor geldt dat een deel van deze taken al bestaat op basis van huidige wet- en regelgeving. De taken die IGZ en de NZa als publieke handhavers uitvoeren, zijn omschreven in paragraaf 4.2.

4.1 Burgerlijk recht

Het burgerlijk recht voorziet in regels ten aanzien van winstuitkering (art. 2:53 BW voor coöperaties, art. 2:105 BW voor de nv, en art. 2:216 BW voor de bv) aan leden respectievelijk aandeelhouders. Dit wetsvoorstel voorziet in aanvulling op het burgerlijk recht in een aantal extra regels voor winstuitkering. Indien en voor zover die worden overtreden is private handhaving mogelijk met betrekking tot de terugbetaling van de wederrechtelijk uitgekeerde winst. Door deze private handhaving wordt het wederrechtelijk verkregen voordeel ongedaan gemaakt.

In aanvulling op het burgerlijk recht regelt dit wetsvoorstel dat ontvangers van uitgekeerde winst die wisten of behoorden te weten dat de winst ongeoorloofd is uitgekeerd, deze winst moeten terugbetalen. Het burgerlijk recht regelt voorts voor bv's dat indien winst wordt uitgekeerd en vervolgens blijkt dat de vennootschap haar opeisbare schulden niet kan betalen, de bestuurders jegens de vennootschap zijn gebonden het tekort dat door de winstuitkering is ontstaan vermeerderd met wettelijke rente te betalen aan de zorgaanbieder die zij besturen. Dit geldt wanneer zij wisten of behoorden te voorzien dat het niet langer kunnen voldoen van betalingsverplichtingen het gevolg zou zijn van winstuitkering. Ook aandeelhouders die wisten dat de vennootschap niet zou kunnen voortgaan met betaling van de opeisbare schulden, zijn gehouden tot terugbetaling van de uitkering. Dit wetsvoorstel regelt dat dit in aanvulling

¹ Kamerstukken II 2009/1010, 32 393, nr. 2.

op hetgeen het BW bepaalt ook voor aandeelhouders van nv's en leden van coöperaties. Deze regeling sluit tevens aan op het wetsvoorstel ter vereenvoudiging en flexibilisering van het bv-recht.¹

Indien er geen toestemming wordt gevraagd aan het bestuur of advies aan de raad van toezicht voorziet deze wet in mogelijkheden om deze tekortkoming te repareren door middel van bekrachtiging. Indien dit niet gebeurt en/of er is sprake van een andere strijdigheid met de wet én de winst wordt ook niet teruggevorderd door de raad van bestuur, voorziet dit wetsvoorstel de NZa van de mogelijkheid om in te grijpen en de winst te laten terugvorderen.

Transparantie en betrouwbaarheid van financiële verslaggeving is van groot belang om eventuele misstanden te signaleren. Daarom wordt intern en extern toezicht gehouden op de door de zorgaanbieder gepresenteerde cijfers om te waarborgen dat deze een getrouw beeld van de werkelijkheid geven, zodat op basis hiervan een goede beslissing kan worden genomen tot het al dan niet uitkeren van winst. De accountant heeft een rol bij winstuitkering. Hij moet controleren of de jaarrekening in orde is, door de stukken die de jaarrekening onderbouwen te onderzoeken.

Indien er sprake is van openbaarmaking van een balans of jaarrekening waarin opzettelijk een onjuiste representatie van zaken wordt gegeven kunnen bestuurders en toezichthouders hiervoor aansprakelijk worden gehouden. Zij kunnen op grond van het BW aansprakelijk worden gesteld wanneer iemand hierdoor schade heeft geleden.

4.2 Toezicht door de NZa en IGZ

Naast private handhaving is er voor de NZa en de IGZ een belangrijke rol weggelegd met betrekking tot het toezicht houden op en het handhaven van deze wet. De NZa houdt toezicht op het verbod op winstuitkering en de voorwaarden waaronder winst mag worden uitgekeerd. De IGZ voert de kwaliteitstoets uit en is belast met het kwaliteitstoezicht op zorgaanbieders die winst uitkeren. Daarnaast is de IGZ op grond van de Kwaliteitswet zorginstellingen² belast met het kwaliteitstoezicht op alle zorgaanbieders ongeacht of zij winst uitkeren.

De NZa zal toezicht houden op het verbod op winstuitkering. De NZa zal daartoe informatie opvragen bij zorgaanbieders. Zorgaanbieders zijn nu ook al verplicht te verantwoorden of zij winst uitkeren. De informatievoorziening van zorgaanbieders aan de NZa die nodig is om toezicht te kunnen houden zal daarom zoveel mogelijk aansluiten bij bestaande informatiestromen, zoals bijvoorbeeld jaarverslag en jaardocument. Aan de hand van deze informatie zal de NZa controleren of zorgaanbieders die geen winst mogen uitkeren in de zin van deze wet dat ook daadwerkelijk niet doen. De NZa zal bijvoorbeeld handhavend kunnen optreden, indien een aanbieder van intramurale AWBZ zorg toch winst uitkeert. Ook houdt de NZa toezicht op de overige in deze wet geregelde voorwaarden zoals het uitkeren van winst, terwijl steun van de NZa werd genoten. De zal tevens handhavend op kunnen treden als winst wordt uitgekeerd zonder dat is voldaan aan de kwaliteitstoets van de IGZ. Het is van belang dat de IGZ en de NZa een structureel geborgde informatie-uitwisseling en aansluiting van werkprocessen bewerkstelligen. Daartoe zal het bestaande informatieprotocol tussen de IGZ en de NZa worden aangepast.

De NZa kan verschillende instrumenten inzetten om toezicht te houden en te handhaven. Hiernaast mag de NZa informatie vragen aan de zorgaanbieder om haar toezichtstaak goed uit te kunnen voeren. Het meest

¹ Kamerstukken I 2009/10, 31 058, A

² Straks: Wcz.

afschrikwekkend is de boete die de NZa kan inzetten indien winst is uitgekeerd in strijd met deze wet. De NZa kan echter ook lichtere instrumenten inzetten zoals bijvoorbeeld een aanwijzing (al dan niet in combinatie met een openbaarmaking of een last onder dwangsom. Door deze mix van instrumenten kan de NZa gericht en proportioneel handhaven. Daardoor is de handhaving en het toezicht robuust.

Het initiatief voor het terughalen van de winst die in strijd met de voorwaarden van deze en andere wetten is uitgekeerd, ligt bij het bestuur van de zorgaanbieder. Maar ook daar geldt dat de zorgaanbieder – los van eventueel opgelegde sancties – door de NZa kan worden gedwongen om winst die in strijd met deze wet is uitgekeerd terug te halen.

Indien zorgaanbieders moedwillig de verplichtingen uit deze wet omzeilen door bijvoorbeeld een verkeerde weergave van de cijfers in de jaarrekening te publiceren en op grond daarvan winst uitkeren, is het ook mogelijk dat de bestuurder of commissaris op grond van het Wetboek van Strafrecht wordt vervolgd voor bijvoorbeeld valsheid in geschrifte (artikel 225 Wetboek van Strafrecht). Handhaving met betrekking tot het voor niet-zakelijke prijzen overdragen van goederen of diensten zonder dat daarbij sprake is van het uitkeren van winst in de zin van deze wet en op het terrein van belastingontduiking, ligt op het terrein van het Openbaar Ministerie respectievelijk de Belastingdienst. Ook kan het Openbaar Ministerie vervolgen indien in de jaarrekening een valse voorstelling van zaken wordt gegeven over bijvoorbeeld de omzet of de winst. Het Openbaar Ministerie kan dan optreden op grond van de Wet op de economische delicten (WED). De NZa speelt een rol bij het doorgeven van signalen die zij ontvangt, maar is niet belast met opsporing en bestraffing van dergelijke strafbare feiten. Het Openbaar Ministerie is daartoe toegerust.

5. Goed bestuur en de Wet cliëntenrechten zorg (Wcz)

Door het mogelijk maken van gereguleerde winstuitkering zal naar verwachting het aantal zorgaanbieders met aandeelhouders toenemen. De positie van het bestuur zal veranderen wanneer de juridische entiteit van een zorgaanbieder verandert van een stichting in een kapitaalvennootschap. Het bestuur (en de raad van toezicht) zijn bij de stichting immers de organen met de meeste bevoegdheden, door het ontbreken van aandeelhouders of leden. Bij een kapitaalvennootschap zijn het de aandeelhouders die een aantal belangrijke beslissingen mogen nemen, zoals de wijziging van de statuten, fusie of omzetting van de onderneming en het benoemen van bestuurders. De aandeelhouder mag echter niet op de stoel van de bestuurder gaan zitten.¹ Om ervoor te zorgen dat zorgaanbieders, met of zonder aandeelhouders, goed bestuurd worden, zal de Wcz de bestuursstructuur van zorgaanbieders sterk verbeteren. Zo worden de positie van de raad van toezicht en de cliëntenraad versterkt en worden eisen over de onafhankelijkheid gesteld. Deze gaan echter niet zo ver dat aandeelhouders als lid van de raad van toezicht zijn uitgesloten. Dit is ook bij andere ondernemingen en zelfs bij banken niet gebruikelijk en zou de investeringsbereidheid te zeer beperken. Een raad van toezicht bij een zorgaanbieder die is georganiseerd in de rechtsvorm van kapitaalvennootschap, is hetzelfde orgaan als een raad van commissarissen.

Ook kan het bestuur meer verantwoording vragen over het functioneren van bij hem werkzame personen die werken op basis van een schriftelijke overeenkomst.² Dit zullen in het overgrote geval specialisten zijn die voor de zorgaanbieder werken onder hun eigen professionele autonomie.

¹ HR 21 januari 1955, NJ 1959, 43 (Forum Bank).

² De overeenkomst bestaat tussen de individuele specialist en het ziekenhuis, de zogenaamde toelatingsovereenkomst. Het ligt in de rede dat dit soort verantwoording wordt vastgelegd in deze toelatingsovereenkomst.

5.1 Raad van toezicht

De raad van toezicht wordt met de komst van de Wcz bevoegd een groot aantal goedkeuringsbesluiten te nemen over zeer belangrijke onderwerpen. Het gaat onder andere om wijzigen van de statuten, fusie of overdracht van zeggenschap over de zorg, huisvestingsplan op de lange termijn, profielschets van de raad van toezicht en de jaarrekening. Indien de raad van toezicht goedkeuring onthoudt, hebben de voornoemde besluiten van het bestuur geen rechtskracht. Verder worden in de Wcz onder andere de benoeming en het ontslag van leden van het bestuur of de raad van toezicht geregeld en krijgt de raad van toezicht de bevoegdheid om décharge te verlenen aan het bestuur over het gevoerde beleid.

Ook krijgt de raad van toezicht een minimumaantal van drie leden. Het is van groot belang dat de raad van toezicht onafhankelijk zijn taak uitvoert. Dit criterium is dan ook, net als in de Wtzi, opgenomen in de Wcz.

5.2 Cliëntenraad

Bovendien krijgt de cliëntenraad met de komst van de Wcz meer bevoegdheden, hoewel de cliëntenraad alleen verplicht zal zijn wanneer zorg met verblijf wordt verleend. De cliëntenraad zal onder andere moeten worden betrokken bij de voorbereiding van fusies, overdracht van de zeggenschap over de zorg en een ingrijpende verbouwing. Daarnaast heeft de cliëntenraad op grond van de Wcz een groot aantal advies- en instemmingrechten. Ook zal de cliëntenraad de mogelijkheid hebben om naar de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam te gaan, om een enquêteverzoek in te dienen, wanneer hij vermoedt dat er sprake is van wanbeleid. Indien uit een enquêteprocedure blijkt dat er sprake is van wanbeleid, kan de rechter bijvoorbeeld in een vervolgprocedure bestuurders of toezichthouders ontslaan. De enquêteprocedure dient vaak als opstap voor het aansprakelijk stellen van het bestuur of de toezichthouders.

6. Samenhang Europees en internationaal recht

6.1 Interne markt: regels van vrij verkeer van kapitaal

Het doel van het wetsvoorstel is om private investeringen te stimuleren bij aanbieders van medisch-specialistische zorg, door het toestaan van winstuitkering. Om de publieke belangen van de volksgezondheid en het financieel evenwicht van het stelsel te waarborgen, legt dit wetsvoorstel aanvullende voorwaarden op voordat winstuitkering is toegestaan. De uitkering van winst aan mogelijke buitenlandse aandeelhouders moet ook voldoen aan deze voorwaarden. Deze grensoverschrijdende financiële transactie is daardoor gebonden aan de voorwaarden uit dit wetsvoorstel en kan een beperking opleveren van het vrije verkeer van kapitaal als bedoeld in artikel 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Artikel 63 VWEU gebiedt de afschaffing van belemmeringen van het vrije verkeer van kapitaal. Alle maatregelen die de uitoefening van deze vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, zijn als dergelijke belemmeringen te beschouwen.¹

¹ Zie voor de vrijheid van vestiging, HvJ EU 30 maart 1993, nr. C-168/91 (Konstantinidis), punt 15; HvJ EU 30 september 2003, nr. C-167/01 (Inspire Art); HvJ EU 9 maart 1999, nr. C-212/97 (Centros) en voor de vrijheid van dienstverlening HvJ EU 20 februari 2001, nr. C-205/99 (Analir e.a.) punt 21.

De volgende voorwaarden voorafgaand aan winstuitkering leveren een beperking van artikel 63 VWEU op:

- er moet minimaal drie jaar zijn geïnvesteerd door de eerste investeerder;
- de raad van toezicht moet een advies geven ten aanzien van winstuitkering;

- het bestuur moet goedkeuring geven aan het besluit tot winstuitkering;
- de IGZ heeft een kwaliteitstoets uitgevoerd en deze toets is positief;
- er mag geen overheidssteun worden ontvangen door de zorgaanbieder;

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat nationale maatregelen die de uitoefening van de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden belemmeren, gerechtvaardigd kunnen zijn wanneer zij aan de volgende vijf voorwaarden voldoen:

- de maatregel moet beantwoorden aan dwingende redenen van algemeen belang;
- de maatregel moet geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen;
- de maatregel mag niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel;
- de maatregel moet kenbaar en voorspelbaar zijn;
- de maatregel moet zonder discriminatie worden toegepast.¹

Vooropgesteld moet worden dat het opleggen van voorwaarden in dit wetsvoorstel noodzakelijk is om de toegankelijkheid, kwaliteit en betaalbaarheid van de zorg te blijven waarborgen.² Indien deze voorwaarden niet worden opgelegd verwacht de regering dat in een aantal gevallen de kwaliteit tot een onaanvaardbaar niveau zal dalen en de toegankelijkheid van zorgaanbieder wordt aangetast door ongerechtvaardigde onttrekking van middelen aan de zorgaanbieder. Verder kunnen perverse financiële prikkels ontstaan, wanneer winstuitkering en steun tegelijkertijd mogelijk zijn, waardoor mogelijk is dat de steun niet (volledig) voor het doel waarvoor die het werd verleend wordt aangewend. Het is daarom ook van groot belang, gezien de publieke belangen, dat de voorwaarden in dit wetsvoorstel gelden voor één ieder die in Nederland zorg verleent.

Uit verschillende arresten blijkt dat het Hof bereid is de beleidsvrijheid te respecteren die lidstaten in de zorg hebben.³ Een toetsing van de voorwaarden aan bovenstaande uitzonderingsvoorwaarden levert het volgende op.

6.1.1 Dwingende redenen van algemeen belang

Ten eerste is het de vraag welke dwingende reden van algemeen belang de toepassing van dit instrument kan rechtvaardigen. Er zijn twee dwingende redenen van algemeen belang die, gelet op de jurisprudentie van het Hof, hier van toepassing zijn. Die redenen zijn de volksgezondheid en het risico van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het stelsel van sociale zekerheid (de betaalbaarheid en houdbaarheid van het systeem).⁴ Het belang van de volksgezondheid omvat de doelstelling om een kwalitatief hoogstaande, evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen te handhaven (de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg).⁵

Het belang van de private investeerder is een individueel en privaat belang en zal zonder de gestelde voorwaarden niet altijd samenvallen met het algemeen belang van de volksgezondheid dan wel het maatschappelijk belang dat een zorgaanbieder in dit kader dient.

Het wetsvoorstel stelt duidelijk de kwaliteit van de gezondheidszorg boven een eventueel verlangen op een snelle wijze winst uit te kunnen keren. Om de kwaliteit te waarborgen moet de IGZ verplicht een toets op de kwaliteit doen voordat winst kan worden uitgekeerd. Hiernaast wordt een

¹ HvJ EU 30 november 1995, nr. C-55/94 (Gebhard); HvJ EU 4 juli 2000, nr. C-424/97 (Haim); HvJ EU 1 februari 2001, nr. C-108/96 (Mac Quen e.a.).

² HvJ EU 30 september 2003, nr. C-167/01 (Inspire Art).

³ HvJ EU 10 maart 2009, nr. C-169/07 (Hartlauer); HvJ EU 19 mei 2009, nr. C-531/06 (Commissie tegen Italië); HvJ EU 19 mei 2009 gevoegde zaken nrs. C-171/07 en C-172/07 (Apothekerkammer des Saarlandes).

⁴ HvJ EU 13 mei 2003, nr. C-385/99 (Müller/Fauré).

⁵ HvJ EU 10 maart 2009, nr. C-169/07 (Hartlauer), punt 47.

minimum investeringstermijn van drie jaar geëist om investeerders die ten koste van de kwaliteit op korte termijn winst willen maken, te weren. Om de toegankelijkheid te garanderen krijgt de raad van toezicht een adviesrecht waarbij het gehele belang van de zorgaanbieder, en vooral ook de continuïteit van de zorgaanbieder, centraal staat.

Een zorgaanbieder mag geen steun van de overheid krijgen en tegelijkertijd winst uitkeren. Dit voorkomt dat zorgaanbieders die winst willen uitkeren bewust (financiële) risico's nemen omdat zij steun kunnen aanvragen en voorkomt dat wanneer steun wordt gegeven een deel van het steunbedrag wordt uitgekeerd als winst. Dit komt de betaalbaarheid en daarmee de houdbaarheid van het systeem ten goede.

6.1.2 Geschiktheid

Ten tweede is het stellen van deze randvoorwaarden een geschikt middel om toegankelijkheid, kwaliteit, betaalbaarheid en houdbaarheid te waarborgen zodat het risico van een ernstige aantasting van het nationale gezondheidszorgstelsel vermeden kan worden.

6.1.3 Evenredigheid en proportionaliteit

Ten derde is overwogen of de voorgestelde maatregelen noodzakelijk en evenredig zijn aan de nagestreefde doelen. Hierbij is van belang dat wordt nagegaan of de voorwaarden aan deze wet geen afbreuk doen aan de coherentie van de regelgeving doordat zij tot een met die doelstelling strijdig resultaat leiden.¹ Het doel van de voorwaarden is primair het waarborgen van de publieke belangen van de volksgezondheid en het financieel evenwicht van het systeem. Hierbij is getracht de publieke belangen te waarborgen en tegelijkertijd investeringsbereidheid te maximaliseren. De voorwaarden die in deze wet zijn gesteld, waarborgen uitsluitend dat ingeroepen doel. Daarmee voldoet dit wetsvoorstel aan de voorwaarden die het Europees Hof stelt.

Op de bijeenkomsten die zijn georganiseerd ten behoeve van dit wetsvoorstel is ook met investeerders gesproken over de voorwaarden. Zij hebben aangegeven dat de voorwaarden voor hen geen belemmering vormen om te investeren. Hierdoor verwacht de regering dat dit wetsvoorstel coherent en stelselmatig de beoogde doelen bereikt. De maatregelen om de kwaliteit van de zorg te waarborgen – kwaliteits-toets door de IGZ en de driejaarstermijn voordat winst mag worden uitgekeerd – zijn proportioneel om dit doel te bereiken. Een zwaardere toets door de IGZ, bijvoorbeeld een zeer diepgaande inspectie, zou dusdanig ingrijpend zijn om vast te stellen of kwalitatief goede zorg wordt geleverd, dat dit niet meer als proportioneel te beoordelen is. De driejaarstermijn is een termijn die aansluit bij een in de sector gangbare termijn.² Een langere termijn of het verbieden van het verhandelen van aandelen binnen de termijn is niet proportioneel om de kwaliteit te waarborgen.

De maatregelen om de toegankelijkheid van de zorg te waarborgen – een adviesrecht van de raad van toezicht bij winstuitkering en de toets op de financiële buffers – zijn proportioneel om dit doel te bereiken. Het toekennen van een adviesrecht aan de raad van toezicht is de lichtste manier om de raad van toezicht een positie te geven bij het winstuitkeringbesluit. Deze positie is belangrijk om ervoor te zorgen dat alle relevante belangen (ook publieke belangen) worden afgewogen bij het besluit. Een goedkeuringsrecht van de raad van toezicht is niet proportioneel omdat hierdoor de investeringsbereidheid te sterk beperkt zal kunnen worden.

¹ HvJ EU 10 maart 2009, nr. C-169/07 (Hartlauer), HvJ EU 12 januari 2010, nr. C-3141/08 (Petersen).

² SEO, *Winst in de eigendomsstructuur, Eigendom, winstbestemming en zeggenschap binnen ziekenhuizen*, februari 2010.

De maatregel om de betaalbaarheid van de zorg te waarborgen – geen winstuitkering wanneer een zorgaanbieder steun ontvangt – is proportioneel om dit doel te bereiken. Het is niet te rechtvaardigen dat een zorgaanbieder steun ontvangt van de overheid en winst uitkeert, omdat dan de steun niet (volledig) voor het doel waarvoor die steun werd verleend, wordt aangewend. Een zwaardere maatregel zoals een extra tijdsperiode nadat steun is verleend is in dit geval niet noodzakelijk en dus niet proportioneel. Essentieel is dat tijdens de steunverlening geen winst wordt uitgekeerd.

6.1.4 Kenbaar en voorspelbaar

Ten vierde zijn de genoemde voorwaarden kenbaar en voorspelbaar. Door de voorwaarden vast te leggen in een wet worden deze duidelijk kenbaar voor een ieder. Voor de kwaliteitstoets in het bijzonder is zeer specifiek en kenbaar gemaakt aan welke eisen het veiligheidsmanagement systeem moet voldoen (NTA 8009:2007). Hiernaast zal de IGZ de kwaliteit van het bestuur toetsen aan de hand van hun publieke toezichtkader «Bestuurlijke verantwoordelijkheid voor kwaliteit en veiligheid». Gezien de ontwikkeling van marktwerking in de zorgsector, waar steeds meer vrijheid wordt gegeven aan zorgaanbieders, is het toestaan van winstuitkering een voorspelbare stap binnen de ontwikkelingen van het systeem. Door de aanwezigheid van sterke publieke belangen in de gezondheidszorg is het ook voorspelbaar dat deze winstuitkering niet zonder aanvullende voorwaarden zal worden toegestaan.

6.1.5 Non-discriminatoire

Tot slot is dit wetsvoorstel van toepassing ongeacht de nationaliteit en de lidstaat van vestiging van de personen tot wie het gericht is. De voorwaarden uit dit wetsvoorstel zijn non-discriminatoire, omdat de nationaliteit van de aandeelhouders irrelevant is voor de beoordeling of winst mag worden uitgekeerd op basis van dit wetsvoorstel. Ook zal dit wetsvoorstel niet in zijn toepassing discriminatoire zijn.

Na het aflopen van de voorwaarden voor rechtvaardiging van een inbreuk op artikel 63 VWEU blijkt dat dit wetsvoorstel aan alle voorwaarden voor rechtvaardiging voldoet. Dat wil zeggen dat dit wetsvoorstel conform Europees recht is.

7. Budgettaire aspecten

Dit wetsvoorstel heeft geen directe effecten voor de hoogte van het Budgettair Kader Zorg (BKZ), omdat het de reguliere bekostiging van medisch-specialistische zorg (via zorgverzekeraars) niet verandert. Het verschil ten opzichte van de oude situatie is echter dat aanbieders van medisch-specialistische zorg meer gebruik kunnen maken van privaat kapitaal in plaats van vreemd vermogen. Hierdoor zullen zij mogelijk ook meer eigen vermogen opbouwen. Op lange termijn verwacht de regering dat de totale medisch-specialistische zorg door de toestroom van privaat kapitaal efficiënter wordt.

Door de toetreding van privaat kapitaal wordt een instelling in de regel belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting (zie voor een toelichting hoofdstuk 9). Betaling van vennootschapsbelasting is aan de orde als in fiscale zin winst wordt gemaakt.

Het toestaan van winstuitkering is onderdeel van het pakket van maatregelen gericht op marktwerking dat in de financiële bijlage van het Regeeren Gedoogakkoord staat opgenomen. Andere maatregelen zijn het

uitbreiden van het segment waarvoor vrije prijzen gelden, de invoering van DOT, het afschaffen van het functioneel budget vanwege het gelijktrekken van de bekostigingssystematiek en het in verantwoord tempo afschaffen van de ex-post verevening. Al deze maatregelen gezamenlijk moeten op termijn een besparing opleveren van structureel € 330 miljoen.

8. Administratieve lasten

Aanbieders van verzekerde medisch-specialistische zorg moeten voldoen aan de voorwaarden in dit wetsvoorstel, wanneer zij ervoor kiezen om winstuitkering mogelijk te maken. In de praktijk gaat dit voornamelijk om ziekenhuizen en zelfstandige behandelcentra. Dit betekent dat dit wetsvoorstel zelf geen directe administratieve lasten aan zorgaanbieders oplegt, maar dat er wel sprake is van nalevingslasten. Deze bestaan enerzijds uit de verplichting om aangifte vennootschapsbelasting te doen en anderzijds moet worden voldaan aan bepaalde voorwaarden als zorgaanbieders gebruik willen maken van de mogelijkheid om winst uit te keren. Als gezegd bestaat er op grond van dit wetsvoorstel geen verplichting tot winstuitkering. Op basis van onderzoek in het buitenland wordt verwacht dat 10–15% van de zorgaanbieders zal kiezen voor een winstbeogende rechtsvorm. Uitgangspunt bij de berekening van nalevingslasten is dat dit in Nederland op dezelfde schaal gebeurt. Bij de berekening is dan ook uitgegaan van 15 ziekenhuizen.

Indien een zorgaanbieder kiest voor het uitkeren van winst ontstaan eenmalige nalevingslasten. Ten eerste ontstaat de verplichting voor zorgaanbieders om een rechtspersoon in het leven te roepen die geëigend is om winst uit te keren. Dit kan betekenen dat bijvoorbeeld een bv moet worden opgericht en dat bepaalde vermogensbestanddelen in die bv moeten worden geplaatst. De kosten die hier mee gemoeid zijn voor een aanbieder van medisch-specialistische zorg van gemiddelde omvang zijn begroot op € 1 000. Bovendien dient de transactie vooraf beschreven te worden en voorzien te zijn van een accountantsverklaring. De lasten die daar mee gemoeid zijn voor een zorgaanbieder van gemiddelde omvang zijn begroot op € 1 000.

De eenmalige nalevingslasten voor deze aanbieders komen hiermee op € 30 000.

Het vestigen van een kapitaalvennootschap betekent ook dat de zorgaanbieder aangifte van vennootschapsbelasting zal moeten doen. Omdat de gegevens die worden gebruikt bij deze aangifte al onderdeel zijn van de bedrijfseigen administratie (gaat over dezelfde financiële gegevens die geleverd worden aan toezichthouders), zijn de administratieve- dan wel nalevingslasten van de daadwerkelijke aangifte verwaarloosbaar. Het onderscheid in nalevings- of administratieve lasten heeft te maken met de keuze van een instelling om de aangifte zelf te doen of uit te besteden. Aannee is dat het (maximaal) één dag per aangifte kost. Deze aangifte geschiedt door hoger opgeleid administratief personeel (uurloon van € 45), zodat de kosten op € 360 geschat worden.

De structurele nalevingslasten voor deze aanbieders zijn € 5 400.

Indien een zorgaanbieder voor medisch-specialistische zorg ook intramurale AWBZ-zorg levert, zal ten gevolge van het verbod op winstuitkering door intramurale AWBZ-zorgaanbieders in voorkomend geval voor activiteiten die uit de AWBZ gefinancierd worden een aparte rechtspersoon moeten worden opgericht (tenzij deze achterblijven in de oorspronkelijke rechtspersoon). Gelet op het geringe aantal aanbieders

dat zowel medisch-specialistische als intramurale AWBZ-zorg levert, is het niet aannemelijk dat dit op grote schaal zal gebeuren. Mocht uit de evaluatie van de wet blijken dat dit niet het geval is, dan zullen de nalevingslasten alsnog worden meegenomen.

Wel zullen deze zorgaanbieders een toets op kwaliteit en veiligheid moeten aanvragen bij de IGZ voordat winstuitkering is toegestaan. Deze toets zal ten grondslag liggen aan de beschikking die wordt afgegeven wanneer de toets door de zorgaanbieders is doorstaan. De toets op kwaliteit en veiligheid is een eenmalige, die door de IGZ wordt ontwikkeld. De uitvraag zal op eenvoudige wijze plaatsvinden. Hierbij wordt zoveel mogelijk gebruik gemaakt van bestaande gegevens. Mogelijke administratieve lasten zullen dan bestaan uit het invullen van een eenvoudig formulier. De administratieve lasten worden in dat geval ingeschat op (maximaal) vier uur tegen een uurloon van € 45. Dit betekent dus € 180 per instelling indien de keuze voor winstuitkering wordt gemaakt. De eenmalige nalevingslasten voor deze aanbieders komen hiermee op € 2 700

De kosten die zorgaanbieders genoodzaakt zijn te maken om winstuitkering mogelijk te maken, zijn zeer laag. De totale administratieve lasten die gemoeid zijn met dit wetsvoorstel belopen structureel € 5 400 en eenmalig € 32 700. De nalevinglasten staan geheel in proportie tot de kansen die worden gecreëerd door het mogelijk maken van winstuitkering.

9. Fiscale aspecten

De toetreding van een private partij als winstgerechtigde van een zorginstelling en het veranderen in een organisatie met een winstoogmerk heeft fiscale gevolgen. Zonder uitputtend te zijn, wordt in deze paragraaf op hoofdlijnen een aantal fiscale consequenties van het voorstel kort belicht. De precieze fiscale gevolgen zijn niet alleen afhankelijk van de juridische vormgeving, maar ook afhankelijk van de feiten en omstandigheden.

9.1 Vennootschapsbelasting

Uitgangspunt van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 is dat rechtspersonen die naar hun aard gericht zijn op het drijven van een onderneming – waaronder de nv en bv – volledig belastingplichtig zijn. Stichtingen en verenigingen zijn daarentegen belastingplichtig indien en voor zover zij een onderneming drijven. Van een onderneming is in dit verband sprake indien er een duurzame organisatie is van kapitaal en arbeid, die deelneemt aan het economische verkeer met het oogmerk winst te behalen. Als er regelmatig sprake is van overschotten, wordt een winstoogmerk aanwezig geacht.

In artikel 5, eerste lid, onderdeel c, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 is een subjectieve vrijstelling opgenomen voor lichamen die zich (nagenoeg) uitsluitend bezighouden met bepaalde activiteiten. Zorginstellingen kunnen onder nadere voorwaarden een beroep doen op deze in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 opgenomen vrijstelling. Een van de voorwaarden is dat eventuele winsten uitsluitend kunnen worden aangewend ten bate van het vrijgestelde lichaam zelf of een algemeen maatschappelijk belang. De vrijstelling komt te vervallen zodra aan die voorwaarde niet (meer) wordt voldaan.

9.2 BTW

De belangrijkste vrijstellingen BTW voor zorginstellingen bepalen dat deze alleen van toepassing zijn indien met de achterliggende prestaties geen winst wordt beoogd. Dit staat haaks op de bij dit wetsvoorstel geïntroduceerde mogelijkheid van winstuitkering. Zonder nadere maatregel zou daarom de vrijstelling BTW voor instellingen verloren kunnen gaan. In de memorie van toelichting bij «Wijziging van enkele belastingwetten (Belastingplan 2006)»¹ is echter opgenomen dat op het moment waarop winst beogen mogelijk wordt, de BTW vrijstelling van toepassing wordt op zowel winst beogende als op niet winst beogende instellingen. Deze wijziging zal bij koninklijk besluit worden bekrachtigd. De vrijstelling BTW blijft daarmee – ook voor zich omvormende zorginstellingen – van toepassing.

9.3 Schenkbelasting

Indien activa en passiva in een BV worden afgescheiden tegen uitgifte van aandelen aan de inbrengende rechtspersoon en de aandelen de waarde van het ingebrachte vermogen vertegenwoordigen, de aandeelhouder zeggenschap heeft via zijn aandelen en recht op winstuitkeringen, dan zal een heffing van schenkbelasting normaal gesproken niet aan de orde zijn. Hetzelfde zal gelden als sprake is van een overdracht van activa en passiva aan een BV, waarbij de tegenprestatie de waarde in het economische verkeer beloopt. Als deze overdracht niet tegen de waarde van het economische verkeer plaats heeft dan is de bevoordeelde BV schenkbelasting verschuldigd.

9.4 Overdrachtsbelasting

Hiervoor wordt gesproken over het onderbrengen van vermogen van een in de stichtingsvorm gedreven ziekenhuis in een kapitaalvennootschap. Wanneer daarbij onroerende zaken zijn betrokken, is het van belang om te bezien of daar consequenties voor de overdrachtsbelasting aan verbonden zijn.

Gezien de veelheid aan mogelijkheden en de specifieke situaties die zich per instelling kunnen voordoen, zijn de mogelijke fiscale gevolgen niet uitputtend te omschrijven. Instellingen zullen daarom voor zekerheid over de fiscale gevolgen contact moeten zoeken met de voor hen bevoegde belastinginspecteur.

10. Onderzoek en consultatie

Om de mogelijke effecten van en het draagvlak voor deze wet te toetsen is onderzoek gedaan naar de effecten van winstuitkering en is een tweetal veldbijeenkomsten georganiseerd. Bovendien is een groot aantal belanghebbenden in gesprekken betrokken bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel. Het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) heeft diverse onderzoeken laten verrichten naar de effecten van de inbreng van privaat kapitaal en het toestaan van winstuitkering voor aanbieders van medisch-specialistische zorg. Het wetsvoorstel is gebaseerd op het Regeer- en Gedoogakkoord, de uitkomsten van veldraadplegingen en gesprekken, de specifiek voor VWS uitgevoerde onderzoeken en de reeds bestaande onderzoeken.

Erasmus School of Economics, Competition and Regulation Institute (SEOR-ECRI) heeft in 2006 in opdracht van het Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken een onderzoek gedaan naar winstuitkering en publieke belangen.² Dit onderzoek is niet specifiek gericht op de zorg, maar omvat ook het onderwijs en de sociale woningbouw. Uit dit

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 30 306, nr. 3, paragraaf 3.4.4.

² SEOR, ECRI, *Winstuitkering: winst voor de publieke belangen*, oktober 2006.

onderzoek volgt dat in situaties waarin de markt niet faalt of waar de overheid marktfalen met (sectorspecifieke) regulering of instituties adequaat weet te voorkomen dan wel te corrigeren, een op winst gerichte onderneming de voorkeur verdient boven een onderneming zonder winstoogmerk. Onder die omstandigheden voorziet een op winst gerichte onderneming namelijk op de meest doelmatige wijze in de heterogene behoeften van consumenten en heeft deze eveneens voldoende aandacht voor kwaliteit, toegankelijkheid en continuïteit. Vanuit maatschappelijke perspectief is het dan zonder meer wenselijk om op uitkering van winst gerichte ondernemingen toe te laten tot de markt. Indien het voor de overheid niet mogelijk is om een op winst gerichte onderneming via regulering te dwingen zich aan bepaalde afspraken te houden, is het risico aanwezig dat een of meer publieke belangen door het winststreven onder druk komen te staan. De stimulans tot kostenbesparing(en) kan dan ten koste gaan van niet contracteerbare kwaliteit, toegankelijkheid en/of continuïteit. Het onderzoek concludeert dat zelfs de eventuele toetreding van slechts een beperkt aantal op winstuitkering gerichte ziekenhuizen al tot sterkere prijsconcurrentie kan leiden en daarmee positieve gevolgen zal hebben voor de doelmatigheid van alle op de markt aanwezige aanbieders van medisch-specialistische zorg. Het evenwicht tussen eventuele negatieve bijwerkingen op het gebied van kwaliteit, toegankelijkheid en continuïteit en de doelmatigheid wordt volgens de onderzoekers bepaald door de mate waarin er voldoende mogelijkheden zijn om aanbieders van ziekenhuiszorg te dwingen om ook de overige publieke belangen in ogenschouw te nemen.

De effecten van eigendomsverhoudingen op ziekenhuisprestaties in de Verenigde Staten en Duitsland zijn onderzocht aan de hand van een overzicht van empirische onderzoeken.¹ Op basis van de variaties in uitkomsten kan geconcludeerd worden dat op winstuitkering gerichte aanbieders van medisch-specialistische zorg niet onderdoen voor ziekenhuizen die niet op winstuitkering gericht zijn. Wel lijken ziekenhuizen waarvan de overheid eigenaar is (publieke ziekenhuizen) duidelijk slechter te presteren ten aanzien van doelmatigheid. Dit onderzoek toont aan dat de inbreng van privaat kapitaal en de mogelijkheid van winstuitkering niet noodzakelijkerwijs negatieve effecten heeft op de publieke belangen van betaalbaarheid, kwaliteit en toegankelijkheid. Om deze belangen te beschermen zijn aan het aantrekken van privaat kapitaal en de mogelijkheid om winst uit te keren vaak wel voorwaarden verbonden. Verder blijkt dat, wanneer er competitie bestaat tussen aanbieders van medisch-specialistische zorg die wel en aanbieders van medisch-specialistische zorg die geen winst mogen uitkeren, de doelmatigheid van alle aanbieders beter wordt. Daarnaast blijkt dat door de mogelijkheid van winstuitkering meer kapitaal beschikbaar komt voor het doen van investeringen in de zorg.

In februari 2010 heeft SEO, in opdracht van de NVZ een onderzoek gedaan naar eigendom, winstbestemming en zeggenschap binnen ziekenhuizen.² Het onderzoek stelt de vraag centraal hoe de eigendomsstructuur van ziekenhuizen moet worden ingevuld gegeven de intentie van gereguleerde marktwerking en het borgen van publieke belangen. De conclusie is dat de risico's voor de publieke belangen onvoldoende aanleiding geven om winstuitkering en privaat eigendom te verbieden. Minimumkwaliteit moet worden gewaarborgd door toezicht. De toegankelijkheid moet worden gewaarborgd door vrije prijsvorming en een vangnet voor cruciale zorg mocht een aanbieder failliet gaan. Een beperking aan zeggenschap wordt niet aangeraden, omdat investeerders deze zeggenschap nodig hebben om hun doelstellingen na te streven. Het onderzoek wijst uit dat aanbieders van medisch-specialistische zorg behoefte hebben

¹ Patrick Jeurissen, *For-profit Hospitals, A comparative and longitudinal study of the for-profit sector in four Western countries*, 2010.

² SEO, *Winst in de eigendomsstructuur, Eigendom, winstbestemming en zeggenschap binnen ziekenhuizen*, februari 2010.

aan privaat kapitaal: in een risicovolle omgeving is financiering op basis van vreemd vermogen normaliter niet mogelijk. Het aantrekken van eigen vermogen is daarmee van groot belang geworden voor gezonde financiële buffers en toekomstige investeringen. Dit is echter niet mogelijk zonder rendement, dat de basis vormt voor de investeringsbeslissing, volgens het onderzoek.

SEO raadt het mogelijk maken van winstuitkering en het toestaan van privaat eigendom onder voorwaarden aan. De onderzoekers suggereren de volgende voorwaarden:

- Sta geen winst toe gedurende de eerste jaren na het moment van investeren
- Er wordt pas winst uitgekeerd na een positieve beoordeling van vooraf vastgestelde minimumkwaliteitseisen door een onafhankelijke toezichthouder
- Er wordt pas winst uitgekeerd na een positieve beoordeling van de financiële buffers.

Instrumenten en regelgeving om cruciale zorg te waarborgen bij financiële problemen van ziekenhuizen worden zo veel mogelijk gericht op de eigen verantwoordelijk van ziekenhuizen en een «early warning systeem».

Uit onderzoek dat in 2007 gedaan is, blijkt dat zorginstellingen (niet beperkt tot medisch-specialistische zorg) die winst beogen qua prestaties niet onderdoen voor zorginstellingen die geen winst beogen. Alle zorginstellingen streven naar het behalen van een positief resultaat, zeker op (middel)lange termijn.¹ In alle gevallen werd het positieve resultaat met name gebruikt voor doelstellingen die gerelateerd zijn aan zorgverlening, het vormen van buffers voor tegenvallers of investeren in bijvoorbeeld vastgoed. Daadwerkelijke uitkering van rendement kwam zeer beperkt voor. Respondenten in het onderzoek verwachtten dat dit zo zal blijven bij het verruimen van de mogelijkheden om een dergelijke uitkering te doen. Wel verwachtten zij dat een verruiming zal leiden tot meer doelmatigheid in de zorg.

Een internationaal vergelijkend onderzoek² dat tegelijkertijd werd uitgevoerd bevestigt de hierboven genoemde verwachting. In de zes landen waar zorginstellingen een rechtsvorm mogen kiezen waarbij rendement aan derden uitgekeerd mag worden, wordt beperkt voor die vorm gekozen. Voor ziekenhuiszorg varieerden de cijfers van 4% in België tot 15% in de Verenigde Staten. Uit het onderzoek blijkt dat het uitkeren van winst niet ten koste gaat van investeringen in de zorgverlening. Het onderzoek bevat geen aanwijzingen dat publieke belangen slechter geborgd zijn in landen waar winstuitkering mogelijk is, dan in landen waar geen winstuitkering mogelijk is. Dat geldt ook voor de kwaliteit van de geboden zorg. In het onderzoek wordt de verwachting uitgesproken dat toetreding op de markt van aanbieders die winstuitkering kunnen doen, zal leiden tot sterkere prijsconcurrentie en daarmee tot meer doelmatigheid van aanbieders van medisch-specialistische zorg.

Twee onderzoeken die het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in 2009 heeft laten uitvoeren, bevestigen deze conclusie. Het eerste onderzoek is een internationale verkenning die een beeld geeft van de mate van private investeringen in medisch-specialistische zorg in het buitenland, de effecten daarvan op doelmatigheid en kwaliteit en de voorwaarden waaronder private investeringen worden gedaan.³ De private investeerders in de zes casus hadden een meerderheidsbelang en stuurden de ziekenhuizen actief aan en zij hielden zich aan verschillende voorwaarden, bijvoorbeeld ten aanzien van (behoud van) werkgele-

¹ PriceWaterhouseCoopers, *Winst in de zorg: binnenlandse ervaringen. Onderzoek naar verschillen in de totstandkoming, besteding en transparantie van winst tussen op uitkeerbare winst gerichte en niet op uitkeerbare winst gerichte zorginstellingen*, oktober 2007.

² Allen & Overy en KPMG, *Internationaal vergelijkend onderzoek op hoofdlijnen naar winstuitkering in de zorg in relatie tot publieke belangen in de zorg*, september 2007

³ Gupta Strategists, *Private investeerders in ziekenhuiszorg. Quick scan inbreng privaat kapitaal in ziekenhuizen in internationale context*, 17 augustus 2009.

genheid, de mate van investeringen en het aantal behandelingen over een bepaalde periode. De financiële prestaties (doelmatigheid) van de onderzochte casus verbeterden ten opzichte van de situatie van voor de mogelijkheid van winstuitkering. De kwaliteit bleef op punten gelijk en is op punten verbeterd. Uit het onderzoek blijkt in geen van de gevallen de kwaliteit verslechterd te zijn. De transparantie over de kwaliteit blijkt bij de ziekenhuizen groter geworden te zijn. Door de concurrentiedruk van ziekenhuizen die winst kunnen uitkeren aan private investeerders ontstonden ook verbeteringen bij ziekenhuizen in de omgeving die geen privaat kapitaal hadden.

Het tweede onderzoek betreft een uitwerking van één casus uit het verkennende onderzoek, namelijk de ziekenhuiszorg in de regio Stockholm.¹ Opgemerkt moet worden dat het Zweedse systeem verschilt van het Nederlandse zorgsysteem, omdat in Zweden de (lokale) overheid fungeert als inkoper van zorg. De lokale overheid is daar meestal ook eigenaar van ziekenhuizen. In 1998 verkocht de overheid alle aandelen van het St Göran ziekenhuis, een «emergency hospital», aan de private investeerder Capio. Capio is een van de leidende private zorgaanbieders met winstoogmerk in Europa, met zorgaanbod in onder andere Zweden, Noorwegen, Denemarken, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk. De Stockholmse overheid stelde bij de verkoop een aantal voorwaarden. Deze voorwaarden hadden ondermeer betrekking op vastgoed, toegang tot zorg, en kosten voor een deel van de zorg. Het onderzoek richt zich op de mogelijke effecten van de inbreng van privaat kapitaal op de macrokosten en opbrengsten van deze verkoop. Het onderzoek wijst uit dat de inbreng van privaat kapitaal in de Stockholmse casus heeft geleid tot een minder grote kostenstijging. De oorzaak daarvan ligt onder meer in het positieve effect dat de concurrentiedruk van het St Göran ziekenhuis heeft op de kostenefficiëntie van omliggende ziekenhuizen. Ook de (transparantie over) kwaliteit, alsmede de doorlooptijd van behandelingen en tevredenheid van medewerkers zijn bij St Göran hoger dan bij de publieke ziekenhuizen.

In opdracht van VWS heeft Boer & Croon in januari 2010 een onderzoek gedaan naar de investeringsbereidheid in de curatieve sector.² Dit onderzoek was een combinatie van literatuurstudie, interviews, enquêtes en een rondetafelgesprek. Uit dit onderzoek komt een zevental bevindingen:

- inbreng van risicodragend kapitaal kan de economische en bedrijfsmatige expertise met betrekking tot de exploitatie van medisch-specialistisch aanbod versterken
- de curatieve zorg is vanuit een bedrijfseconomisch perspectief een potentieel interessante investering;
- er is geen gebrek aan potentieel privaat kapitaal voor investeringen in de curatieve sector;
- een heilzame werking van risicodragend vermogen op de kwaliteit, betaalbaarheid en doelmatigheid van de zorg is te verwachten;
- risicodragende investeringen zullen komen in vele gedaanten;
- men acht het beperken van de mogelijke juridische vormen voor het borgen van publieke belangen als kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid, contraproductief;
- Instrumenten en instituten om kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid te waarborgen zijn noodzakelijk.

¹ Gupta Strategists, *Private investeerders in ziekenhuiszorg. Analyse macro effecten privatisering S:t Göran Ziekenhuis in Stockholm, Zweden*, 2 november 2009

² Boer & Croon, *Investeringsbereidheid in de curatieve sector*, 21 januari 2010.

In februari en april 2011 heeft het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport twee bijeenkomsten georganiseerd met partijen uit de zorgsector. Bij deze bijeenkomst waren onder andere ziekenhuizen, investeerders, verzekeraars, patiëntenorganisaties, medezeggenschapsorganisaties, banken en vertegenwoordigers van raden van toezicht

aanwezig. Tijdens deze bijeenkomsten is gesproken over de opzet en reikwijdte van onderhavig wetsvoorstel. Partijen waren in het algemeen positief over de mogelijkheid van winstuitkering en het aantrekken van private investeerders. Een groot aantal partijen gaf aan dat het opheffen van het winstverbod voor aanbieders van medisch-specialistische zorg noodzaak is, wil de sector invulling kunnen geven aan de risicodragendheid binnen het stelsel. Hierbij werd aangegeven dat het waarborgen van de minimumkwaliteit en publieke belangen essentieel is en dat reguleringzekerheid belangrijk is alsmede de voorwaarden waaronder winst mag worden uitgekeerd. In het algemeen werd erkend dat er een balans gevonden moet worden tussen stringente eisen aan op winstuitkering gerichte aanbieders van medisch-specialistische zorg en de mate waarin investeren voor private kapitaalverschaffers interessant is. Als de voorwaarden stringenter zouden zijn dan voor het borgen van de publieke belangen noodzakelijk, schrikt dat private kapitaalverschaffers af. Zo onderstreepten verschillende partijen het belang van een redelijke mate van voorspelbaarheid van het terugverdienen van een investering en reguleringzekerheid. Tijdens de bijeenkomsten is tevens uitgebreid gesproken over de mogelijke risico's die verbonden zijn aan het toelaten van op winstuitkering gerichte aanbieders van medisch-specialistische zorg en de voorwaarden om deze eventuele risico's te mitigeren. Voor zover de risico's werden erkend door de deelnemers van de bijeenkomsten werden de voorwaarden voldoende geacht om de publieke belangen in het licht van de risico's te waarborgen. Volgens de investeerders die aanwezig waren zijn de voorwaarden echter niet zo streng dat deze de investeringsbereidheid te veel beperken en de doelen van het wetsvoorstel niet behaald zouden kunnen worden. Volgens deze investeerders, maar ook volgens de overige aanwezigen bij deze veldbijeenkomsten, zijn de voorwaarden echter wel streng genoeg om de publieke belangen te borgen.

ARTIKELSGEWIJS

Vooraf: indeling wetsvoorstel

De nieuwe regels over winstuitkering door zorgaanbieders zullen worden opgenomen in de Wcz. Artikel I van voorliggend wetsvoorstel bevat daartoe de bepalingen, terwijl artikel II, met het oog op het regelen van het toezicht van de NZa op de naleving van de nieuwe regels over winstuitkering, de Wmg wijzigt vanuit de veronderstelling dat deze eerder al door de Wcz is gewijzigd.

Op het moment waarop voorliggend wetsvoorstel bij Uw Kamer zal worden ingediend, is echter ook de Wcz nog in het stadium van een wetsvoorstel (Kamerstukken II 2009/10, 32 402, nrs. 1–3 e.v.). Het wetsvoorstel Wcz is veelomvattend. De regering kan zich daarom goed voorstellen dat het parlement de nodige tijd wil nemen voor een gedegen behandeling. Omdat de regering anderzijds van mening is dat het winstverbod voor instellingen voor medisch-specialistische zorg zo snel mogelijk dient te worden vervangen door de mogelijkheid om onder voorwaarden winst uit te keren, is besloten om met voorliggend wetsvoorstel de winstvoorwaarden ook te regelen in de Wtzi (zie artikel III van het wetsvoorstel). Indien zou blijken dat de parlementaire behandeling van voorliggend wetsvoorstel sneller kan gaan dan die van het wetsvoorstel Wcz, zullen aldus de nieuwe regels over winstuitkering eerst als onderdeel van de Wtzi in werking kunnen treden. Met het oog op die situatie wordt in artikel IV overigens ook de Wmg gewijzigd. Treedt de Wcz, die de Wtzi intrekt, vervolgens in werking, dan zullen via artikel I van voorliggende wet de bepalingen over de winstuitkering alsnog in de Wcz worden opgenomen. Artikel II zal in dat geval nooit in werking treden. In

plaats daarvan zal de Wmg, die in deze situatie eerder al door middel van artikel IV gewijzigd is, nogmaals worden gewijzigd. Artikel V voorziet hier in.

Artikel I (wijziging Wcz)

Onderdeel A (art. 1 Wcz)

Aan artikel 1 Wcz worden de definities van «zorgautoriteit» en «academisch ziekenhuis» toegevoegd, nu deze begrippen zowel in de artikelen 39, tweede lid, 45 en 59, Wcz, als in het nieuwe Wcz-hoofdstuk over winstuitkering door zorgaanbieders (de voorgestelde artikelen 41c, tweede lid en 41d) wordt gebruikt.

De wijziging van artikel 1, zesde lid, Wcz leidt ertoe dat de bepalingen over winstuitkering voor instellingen van medisch-specialistische zorg niet van toepassing zijn op inrichtingen voor verpleging van ter beschikking gestelden (tbs-instellingen) voor zover deze door de minister van Justitie worden bekostigd (rijksinrichtingen) dan wel, indien het om een particuliere inrichting gaat, voor zover de minister van Justitie de verpleegkosten vergoedt op grond van een door hem goedgekeurde inrichtingsbegroting.

Onderdeel B (toevoeging nieuw hoofdstuk 5a aan Wcz)

artikel 41a, eerste lid, Wcz

onderdeel a

De regels die in voorliggend wetsvoorstel ten aanzien van het uitkeren van winst worden gesteld, gelden alleen voor zorgaanbieders die zorg als bedoeld in de AWBZ of de Zvw verlenen. Een instelling die louter handelingen verricht als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2^o, Wcz, valt niet onder de reikwijdte van deze wet. Het staat dergelijke zorgaanbieders derhalve vrij om winst te beogen en uit te keren, zij het dat zij daarbij uiteraard wel de op hen van toepassing zijnde bepalingen in andere regelgeving – bijvoorbeeld het Burgerlijk Wetboek – in acht zullen moeten nemen.

Een zorgaanbieder die gedeeltelijk wel en gedeeltelijk niet op grond van de AWBZ of een zorgverzekering als bedoeld in de Zvw verzekerde zorg verleent, valt wél onder de reikwijdte van deze wet.

onderdelen b en c

Onder «intramurale zorg» valt zorg waarbij men op zijn minst 24 aaneengesloten uren bij een zorgaanbieder verblijft. Te denken valt aan instellingen voor AWBZ-zorg (gehandicapteninstellingen, verzorgingshuizen, verpleeghuizen) waarin men doorgaans zelfs zal wonen, en aan ziekenhuizen, waarin men doorgaans tijdelijk zal verblijven.

De definitie van intramurale zorg is van belang omdat aanbieders van intramurale ABWZ-zorg op grond van voorliggend wetsvoorstel geen winst mogen uitkeren.

De definitie van extramurale zorg is van belang omdat zorgaanbieders die uitsluitend extramurale medisch-specialistische zorg verlenen in verband met een psychiatrische aandoening (bijvoorbeeld instellingen voor ambulante psychiatrie zoals de Riaggs) op grond van artikel 5 van de Wtzi en artikel 3.1, onderdeel a, van het Uitvoeringsbesluit WTzi nu al, zonder aan nadere voorwaarden te voldoen, winst mogen beogen (en uitkeren). Deze uitzonderingspositie ten opzichte van andere instellingen voor

medisch-specialistische zorg, wordt in voorliggend wetsvoorstel gehandhaafd (zie het voorgestelde art. 41c, vierde lid, onderdeel a, Wcz).

onderdeel d

In voorliggend wetsvoorstel wordt het aanbieden van medisch-specialistische zorg onder voorwaarden toegestaan om winst uit te keren. Medisch-specialistische zorg is in de AWBZ of Zvw bedoelde zorg zoals medisch-specialisten die plegen te bieden. Het gaat met name om zorg, verleend in ziekenhuizen en zbc's. Onder «medisch-specialistische zorg» valt ook erfelijkheidsadviesing.

onderdeel e

De definitie van «zorgaanbieder» wijkt voor hoofdstuk 5a Wcz enigszins af van de definitie van zorgaanbieder zoals deze ingevolge artikel 1, onderdeel f, voor de rest van de Wcz zal gelden.

Allereerst zijn voor hoofdstuk 5a natuurlijke personen die *in persoon* beroepsmatig zorg verlenen, geen zorgaanbieder. Bij dergelijke personen kan worden gedacht aan een psychiater die al dan niet ondersteund door een secretaresse vanuit een eigen praktijk zorg verleent, of aan een zelfstandige zonder personeel die op basis van overeenkomsten tot opdracht met een zorgkantoor, AWBZ-verzekerden verzorgt of verpleegt. Investering in de werkzaamheden van dergelijke natuurlijke personen door derden is niet aan de orde, en uitkering van winst aan deze investeerders derhalve ook niet.

Voorts vallen onder het begrip «zorgaanbieder» in artikel 1, onderdeel f, Wcz ook personen die bedrijfsmatig zorg doen verlenen *door andere rechtspersonen*. Voor alle andere hoofdstukken van de Wcz dan het nieuwe hoofdstuk 5a is dit een relevante uitbreiding van de definitie van zorgaanbieder, omdat in de Wcz bepaalde verplichtingen worden opgelegd aan een «moeder-rechtspersoon» die zorgaanbieder is. Voor de nieuwe bepalingen over winstuitkering is dit echter niet van belang. Een rechtspersoon valt slechts onder de werking van deze bepalingen als hij zelf bedrijfsmatig zorg doet verlenen door een of meer natuurlijke personen. Zou een ziekenhuis een dochter zijn van een moeder-rechtspersoon die zelf geen zorg verleent, dan hoeft die moeder-rechtspersoon zich wat betreft het uitkeren van winst niet aan de voorwaarden van voorliggend wetsvoorstel te houden; het ziekenhuis wel.

onderdeel f

Voor de definitie van winst is aangesloten bij de beschrijving van de winst- en verliesrekening in artikel 2:377 BW. De baten uit de gewone bedrijfsvoering zijn de opbrengsten die de zorgaanbieder ontvangt door het leveren van diensten, bijvoorbeeld door het leveren van zorg. De lasten uit de gewone bedrijfsvoering zijn de kosten die een zorgaanbieder maakt om deze diensten te leveren, bijvoorbeeld de kosten voor personeel of de kosten van materiaal. Buitengewone lasten en buitengewone baten zijn lasten en baten die buiten de normale bedrijfsvoering vallen en niet regelmatig voorkomen, zoals de verkoop van activa of deelnemingen voor een hogere of lagere prijs dan de boekwaarde. Het verschil tussen de baten en lasten (inclusief buitengewone) is de winst.

Een en ander laat onverlet dat in de fiscale regelgeving die op winstuitkerende zorgaanbieders van toepassing is, van een van het BW afwijkend winstbegrip uit kan worden gegaan.

artikel 41a, tweede lid, Wcz

Naturazorgverzekeraars hebben op grond van de door hen gesloten (natura)zorgverzekeringen als bedoeld in de Zvw de plicht ervoor te zorgen dat hun verzekerden de verzekerde zorg krijgen waaraan zij behoefte hebben. In de praktijk voldoen zij aan deze plicht door zorgcontracten te sluiten met zorgaanbieders. Theoretisch is het ook mogelijk dat naturazorgverzekeraars om aan hun zorgplicht te voldoen zorgverleners in dienst nemen om de verzekerde zorg te verlenen. In dat geval verleent de zorgverzekeraar derhalve vanuit de eigen rechtspersoon zorg.

Zonder nadere bepaling zou de zorgverzekeraar in beide gevallen zorgaanbieder in de zin van hoofdstuk 5a Wcz kunnen zijn, dat wil zeggen onder de definitie van artikel 41a, eerste lid, onderdeel e, kunnen vallen. Immers, in het eerste geval – bij de zorginkoop – is de zorgverzekeraar een rechtspersoon die bedrijfsmatig zorg doet verlenen door een of meer natuurlijke personen voor zover hij zorginkoopcontracten sluit met natuurlijke personen (bijvoorbeeld een huisarts) en in het tweede geval – bij het binnen de eigen rechtspersoon van de zorgverzekeraar verlenen van zorg – is de zorgverzekeraar zorgaanbieder omdat hij een rechtspersoon is die bedrijfsmatig zorg doet verlenen door natuurlijke personen die bij hem op arbeidsovereenkomst werken. Het tweede lid van artikel 41a regelt nu dat een zorgverzekeraar slechts zorgaanbieder is indien hij binnen de eigen rechtspersoon zorg verleent. Deze bepaling is noodzakelijk, omdat de naturazorgverzekeraars die medisch-specialistische zorg inkopen (dat zijn in de praktijk alle naturazorgverzekeraars omdat geen verzekeraar zelf medisch-specialistische zorg aan zijn verzekerden levert) anders slechts winst zouden mogen uitkeren met inachtneming van de in dit wetsvoorstel opgenomen voorwaarden voor zorgaanbieders van medisch-specialistische zorg. Dat is evident niet de bedoeling.

Het tweede lid wijkt in die zin af van artikel 1, negende lid, Wcz, dat daar staat dat de zorgverzekeraar slechts zorgaanbieder is *voor zover* hij zorg doet verlenen door natuurlijke personen die bij hem in dienst zijn. Dit «voor zover» kon voor hoofdstuk 5a niet worden overgenomen. Het is namelijk niet mogelijk om de voorwaarden voor winstuitkering door een zorgaanbieder voor medisch-specialistische zorg, zoals geregeld in de voorgestelde artikelen 41b tot en met 41h Wcz, slechts op een deel van een rechtspersoon van toepassing te verklaren.

Ten slotte wordt opgemerkt dat het kabinet voornemens is een afzonderlijk wet op te stellen om het zelf verlenen van zorg door zorgverzekeraars – een vorm van verticale integratie – te verbieden. Het daartoe strekkende wetsvoorstel wordt op dit moment voorbereid. Bij gelegenheid van dat wetsvoorstel zullen artikel 1, onderdeel g, en artikel 41a, tweede lid, onderdeel b, Wcz naar verwachting worden geschrapt of aangepast.

artikel 41b Wcz

Een zorgaanbieder die intramurale AWBZ-zorg levert, mag geen winst uitkeren. Dit geldt ongeacht het antwoord op de vraag of de zorgaanbieder daarnaast nog andere zorg – bijvoorbeeld extramurale AWBZ-zorg of medisch-specialistische zorg – verleent of andere werkzaamheden verricht (bijvoorbeeld maatschappelijke ondersteuning of huishoudelijke verzorging als bedoeld in de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo)). Een zorgaanbieder die over deze andere vormen van zorg of werkzaamheden winst wil uitkeren, zal deze derhalve in een afzonderlijke rechtspersoon dienen onder te brengen.

Ook nu al mogen instellingen voor intramurale AWBZ-zorg geen winst beogen of uitkeren. Op dit verbod geldt echter een uitzondering voor «kleinschalige woonvoorzieningen» (zie artikel 5, tweede lid, Wtzi, juncto de artikelen 3.1, onderdeel d, en 2.1, zevende lid, van het Uitvoeringsbesluit WTZi). Ten gevolge van de per 1 januari 2012 voorziene invoering van integrale tarieven in de bekostiging van AWBZ-zorg, zal het niet meer mogelijk zijn kleinschalige woonvoorzieningen te onderscheiden van andere intramurale AWBZ-zorg. Om die reden is besloten om met ingang van de datum van inwerkingtreding van voorliggend wetsvoorstel winstuitkering door kleinschalige woonvoorzieningen niet meer toe te staan. Met het oog op de rechtszekerheid geldt dit echter niet voor kleinschalige woonvoorzieningen die op de dag voor de inwerkingtreding van deze wet reeds winstbeogend waren. Zij mogen wel winst blijven beogen en uitkeren. Dit laatste is geregeld in artikel VIII van het wetsvoorstel.

artikel 41c Wcz

eerste lid, algemeen

Zorgaanbieders die medisch-specialistische zorg verlenen mogen op dit moment geen winst beogen (en daarmee kunnen zij deze ook niet uitkeren). Voorgesteld wordt dit te wijzigen in een mogelijkheid om winst uit te keren mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Deze hoofdregel is in het eerste lid van artikel 41c Wcz verwoord.

Het lid geldt indien een zorgaanbieder medisch-specialistische zorg verleent (ziekenhuizen en zelfstandige behandelcentra, omdat academische ziekenhuizen in het tweede lid worden uitgezonderd). Of de zorgaanbieder daarnaast nog andere zorg – bijvoorbeeld niet of aanvullend verzekerde zorg – verleent, is derhalve niet van belang. Een zorgaanbieder die over dergelijke andere zorg winst wil uitkeren zonder aan de in paragraaf 3 opgenomen voorwaarden te voldoen, zal die zorg derhalve vanuit een afzonderlijke rechtspersoon dienen te verlenen. Er is één uitzondering op de regel dat artikel 41c, eerste lid, geldt ongeacht de vraag welke andere zorg naast de medisch-specialistische zorg wordt geleverd: indien de desbetreffende zorgaanbieder binnen de eigen rechtspersoon ook intramurale AWBZ-zorg aanbiedt, mag in het geheel geen winst worden uitgekeerd¹. Immers, uit artikel 41b Wcz volgt een winstverbod zodra intramurale AWBZ-zorg wordt geleverd, ongeacht welke andere zorg daarnaast wordt verleend. Een ziekenhuis dat naast medisch-specialistische zorg intramurale AWBZ-zorg verleent, zal derhalve laatstbedoelde zorg in een afzonderlijke rechtspersoon moeten onderbrengen indien het over de medisch-specialistische zorg (met inachtneming van het in de artikelen 41c tot en met 41g en het bij en krachtens andere wetten geregelde) winst wenst uit te keren.

eerste lid, onderdeel a

Een zorgaanbieder voor medisch-specialistische zorg mag slechts winst uitkeren indien hij zich houdt aan de daarvoor geldende bepalingen uit paragraaf 3. Daarnaast zal de zorgaanbieder uiteraard ook aan de regels moeten voldoen die bij of krachtens andere wetten worden gesteld. De regering denkt hierbij in eerste instantie aan de regels in boek 2 van het BW, maar ook aan die in de fiscale regelgeving (zie daarover ook het algemene deel van deze toelichting).

eerste lid, onderdeel b

De artikelen 41d, 41e en 41f zijn van toepassing op alle aanbieders van medisch-specialistische zorg die winst willen uitkeren, of het nu gaat om zorgaanbieders die onder het Nederlandse rechtspersonenrecht vallen of zorgaanbieders die onder het rechtspersonenrecht van een ander land

¹ Tenzij het gaat om een – waarschijnlijk louter theoretisch – geval waarin de intramurale AWBZ-zorg verleend wordt door een kleinschalige woonvoorziening die op de datum voor inwerkingtreding van voorliggende wet reeds winstbeogend was (zie artikel VI).

vallen (verder ook «buitenlandse zorgaanbieders» genoemd). Voor een zorgaanbieder waarop het Nederlandse rechtspersonenrecht (BW) van toepassing is, geldt bovendien de extra eis dat hij een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bv), een naamloze vennootschap (nv) of een coöperatie is. Hiermee hebben wij de in Nederland meest gebruikelijke rechtsvormen aangewezen waarin met behulp van privaat kapitaal wordt geproduceerd.

tweede lid

In afwijking van de hoofdregel dat zorgaanbieders die medisch-specialistische zorg verlenen onder voorwaarden winst mogen uitkeren, wordt het de academische ziekenhuizen (oftewel Universitaire Medische Centra; UMC's) verboden om winst uit te keren. De redenen daarvoor zijn in het algemene deel van deze toelichting gegeven.

derde lid

Binnen niet-academische ziekenhuizen werken de medisch-specialisten vaak op basis van (overeenkomsten van) maatschap. Hoewel een maatschap, gezien artikel 7A:1655 BW, strikt genomen een overeenkomst is, wordt het samenwerkingsverband dat de maten vormen, conform het algemeen spraakgebruik, in deze toelichting verder «de maatschap» genoemd (zie overigens ook bijv. art. 7A:1666 en 1670 BW, die ook van deze nieuwere betekenis lijken uit te gaan). Maatschappen vallen onder de definitie van «zorgaanbieder» in de zin van deze wet. Het gaat bij maatschappen immers om verbanden van natuurlijke personen (maten) die bedrijfsmatig zorg doen verlenen door natuurlijke personen (te weten de maten zelf, dat wil zeggen de medisch specialisten). Het is gebruikelijk dat maatschappen winst uitkeren aan de maten. Zonder nadere bepaling zou een maatschap van medisch-specialisten dezen echter niet voor hun werk kunnen betalen, aangezien de maatschap geen rechtsvorm is als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b. Daarmee zouden deze specialisten geen inkomen meer hebben, wat natuurlijk niet de bedoeling is. Met het oog hierop bepaalt het derde lid dat maatschappen wel winst kunnen uitkeren aan maten die hun arbeid inbrengen. Zij hoeven daarbij niet aan de overige artikelen van paragraaf 3 te voldoen. Die zijn namelijk bedoeld voor de ziekenhuizen en zbc's, niet voor de daarbinnen in maatschapsverband opererende medisch specialisten. Om te voorkomen dat de maatschap kan worden gebruikt om de voorwaarden van paragraaf 3 te omzeilen, is bepaald dat slechts winst mag worden uitgekeerd aan personen die (eventueel naast kapitaal) hun arbeid inbrengen, dat wil zeggen niet aan natuurlijke personen of rechtspersonen die louter kapitaal inbrengen.

vierde lid, onderdelen a en b

De hier bedoelde instellingen mogen, mits zij aan de relevante regels in andere wetgeving voldoen, nu al op grond van het Uitvoeringsbesluit WTZi winst beogen (en derhalve uitkeren) zonder dat zij daartoe aan voorwaarden als opgenomen in deze paragraaf moeten voldoen. In onderdeel a gaat het om zorgaanbieders die louter ambulante psychiatrische zorg verlenen, eventueel gecombineerd met zorg van psychologen en psychotherapeuten. Hier vallen bijvoorbeeld de Riaggs onder. In onderdeel b gaat het om zorg van psychologen of psychotherapeuten, die niet onder de financiering van de AWBZ valt. Dat wil zeggen dat het gaat om ambulante geestelijke gezondheidszorg of om intramurale geestelijke gezondheidszorg, die dan echter niet langer dan een jaar mag duren. Als voorbeeld kunnen verslavingsklinieken worden genoemd.

vierde lid, onderdeel c

Specialisten werken soms in een door hen zelf opgerichte bv (die op haar beurt dan weer maat in de maatschap kan zijn). Ook de uitkeringen van dergelijke bv's, die doorgaans aan de specialist zullen worden gedaan, hoeven niet aan de in paragraaf 3 opgenomen voorwaarden te voldoen. De reden hiervoor is gelijk aan de reden voor uitzondering van de specialistenmaatschap (derde lid).

artikel 41d

algemeen

De artikelen 41d, 41e en 41f bevatten de regels waaraan zorgaanbieders die medisch-specialistische zorg verlenen naast de bij of krachtens andere wetten geregelde verplichtingen moeten voldoen, willen ze winst kunnen uitkeren.

Investerings in zorgaanbieders zullen naar verwachting niet snel plaatsvinden indien de voorwaarden waaronder winst mag worden uitgekeerd na de investering gemakkelijk gewijzigd kunnen worden. Daarom worden de voorwaarden alle in de wet zelf geregeld. Er vindt dus geen delegatie naar het niveau van een algemene maatregel van bestuur of een ministeriële regeling plaats.

eerste lid, onderdeel a, en tweede lid

Een aanbieder van medisch-specialistische zorg mag pas daadwerkelijk winst uitkeren, nadat hij een beschikking van de minister van VWS heeft gehad, inhoudende dat hij zijn bestuurlijke verantwoordelijkheid voor de kwaliteit en veiligheid van de te verlenen zorg naar behoren heeft ingericht en dat hij een veiligheidsmanagementsysteem heeft dat voldoet aan NTA 8009:2007. De hier bedoelde toets zal op verzoek van de zorgaanbieder voor medisch-specialistische zorg die winst wil gaan uitkeren, worden verricht door de IGZ. Omdat deze een onderdeel van het ministerie van VWS is, wordt de beschikking formeel door de minister van VWS genomen.

In het tweede lid is geregeld dat de zorgaanbieder die winst wil uitkeren, de beschikking kan aanvragen. Dit kan echter pas op zijn vroegst in de tiende maand van het derde jaar na de eerste investering in de zorgaanbieder. Ingevolge art. 4:13 Awb dient de beschikking gegeven te worden binnen een redelijke termijn, welke termijn – tenzij tijdig is verlengd – in ieder geval verstreken zal zijn indien na de ontvangst van de aanvraag acht weken zijn verlopen. Ervan uitgaande dat de IGZ (advies) en de minister van VWS (beschikking) doorgaans inderdaad acht weken nodig zullen hebben voor het behandelen van de aanvraag, leidt deze eis ertoe dat de beschikking, indien twee jaar en tien maanden na de eerste investering aangevraagd, ongeveer drie jaar na de eerste investering in de rechtspersoon zal zijn afgegeven. In het algemene deel van deze toelichting is aangegeven waarom de regering het wenselijk vindt dat er ten minste drie jaren verstrijken tussen de eerste investering en de eerste mogelijkheid voor winstuitkering.

Tegen de beschikking staat beroep open bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

In het kader van het eerste deel van de hier bedoelde kwaliteits- en veiligheidstoets zal de IGZ nagaan of de zorgaanbieder voor medisch-specialistische zorg voldoet aan het IGZ-Toetsingskader «Bestuurlijke verantwoordelijkheid voor kwaliteit en veiligheid». In het kader van het tweede deel zal de IGZ bekijken of deze zorgaanbieder voldoet aan de Nederlandse Technische Afspraak 8009 «Veiligheidsmanagementsysteem

voor ziekenhuizen en instellingen die ziekenhuiszorg verlenen» (ICS 03.120; 13.160; mei 2007) van het Nederlands Normalisatie-instituut (NEN). In afwijking van aanwijzing nummer 91a van de Aanwijzingen voor de Regelgeving is besloten het voldoen aan deze NEN-norm dwingend voor te schrijven. De reden hiervan is, dat de betrokken instellingen voor medisch-specialistische zorg als veldnorm hebben geaccepteerd dat zij uiterlijk eind 2012 over een veiligheidsmanagementsysteem beschikken dat aan deze NEN-norm voldoet. Bovendien is de hier bedoelde NTA 8009:2007 in het Nederlands gesteld en kan hij tegen een lage prijs – € 36,95 – worden aangeschaft.

Zoals uit het voorwoord bij NTA 8009:2007 kan worden afgeleid, wordt gewerkt aan een tweede fase van het Veiligheidsmanagementsysteem voor ziekenhuizen en instellingen die ziekenhuiszorg verlenen. Nadat deze zal zijn vastgesteld, zal deze in de tekst van de wet worden opgenomen.

eerste lid, onderdeel b, en derde, vierde en vijfde lid

In het Regeer- en Gedoogakkoord staat onder andere, dat winstuitkering niet mogelijk moet zijn zonder een voorafgaande positieve beoordeling van de financiële buffers. Hiervoor is geen grote hoeveelheid extra regelgeving nodig. Ingevolge de artikelen 2:105 en 2:216 BW geldt voor de nv en de bv namelijk al dat winst slechts mag worden uitgekeerd voor zover het eigen vermogen groter is dan het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden. De sanctie op overtreding van deze regel is de nietigheid van het besluit tot uitkering. Dat leidt tot de mogelijkheid van terugvordering van de uitgekeerde winst als onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW, zie ook artikel 41h jo. de in artikel II, onderdelen D en H voorgestelde artikelen 78a en 84a Wmg van voorliggend wetsvoorstel, dat ertoe leidt dat de NZa het terugvorderen van het onverschuldigd betaalde kan afdwingen). Overigens geldt dit niet indien de zorgaanbieder een nv was en degene die de winst ontving niet wist of behoorde te weten dat de uitkering ongeoorloofd was. Een nv kan immers, anders dan een bv, aandelen aan toonder kennen.

Bij de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Kamerstukken I 2009/10, 31 058, A) zal voor de bv de uitkerings-toets worden vervangen door de hoofdregel dat de algemene vergadering bevoegd is tot bestemming van de winst en tot vaststelling van uitkeringen, voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden (het in dat wetsvoorstel voorgestelde art. 2:216, eerste lid, BW). Daarbij geldt dat een besluit tot winstuitkering geen gevolgen heeft zolang het bestuur van de bv zijn goedkeuring niet heeft verleend, en dat deze goedkeuring slechts mag worden geweigerd indien het bestuur weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden (het voorgestelde art. 2:216, tweede lid, BW). Wordt in strijd met deze laatste regel goedkeuring verleend en blijkt de bv inderdaad niet voort te kunnen gaan met de betaling van haar opeisbare schulden, dan zijn de bestuurders die dat ten tijde van de uitkering wisten of redelijkerwijs dienden te voorzien jegens de bv hoofdelijk verbonden voor het tekort dat is ontstaan, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Op grond van het voorgestelde art. 2:216, vierde lid, BW wordt met een bestuurder voor de toepassing van het derde lid van dat artikel gelijkgesteld degene die het beleid van de bv heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. De vordering kan echter niet worden ingesteld tegen een door de rechter benoemde bewindvoerder.

Het BW kent voor coöperaties geen vergelijkbare regels voor de winstuitkering. Ook voor coöperaties die medisch-specialistische zorg verlenen, vindt de regering het echter wenselijk dat geen winst wordt uitgekeerd indien duidelijk of redelijkerwijs voorzienbaar is dat zij na de winstuitkering niet zullen kunnen blijven voortgaan met het betalen van hun opeisbare schulden. Daarnaast is de regering van mening dat ook het bestuur van een coöperatie hoofdelijk aansprakelijk moet kunnen worden gesteld indien ten gevolge van een ongeoorloofde winstuitkering een tekort is ontstaan.

Voor de nv regelt het BW in artikel 2:105, tweede (en vierde) lid wel dat slechts winst mag worden uitgekeerd voor zover haar eigen vermogen groter is dan het bedrag van het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden, maar een goedkeuringsbevoegdheid van het bestuur of aansprakelijkheid van het bestuur voor tekorten ontstaan ten gevolge van de winstuitkering, zoals deze na inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht voor de bv zullen gelden, zullen niet voor de nv gaan gelden. Het bestuur van een nv krijgt als gezegd geen goedkeuringsbevoegdheid ten aanzien van de winstuitkering en een bestuurder van een nv kan hoogstens aansprakelijk worden gesteld voor een door de aandeelhouders in strijd met artikel 2:105 BW genomen besluit tot winstuitkering, indien hij kon voorzien dat de nv dientengevolge failliet zou kunnen gaan en desondanks aan de winstuitkering heeft meegewerkt. In dat geval kan er namelijk sprake zijn van onbehoorlijk bestuur in de zin van art. 2:248 BW (zie ook HR 6 februari 2004, LJN AO3045). Ook dit acht de regering voor aanbieders van medisch-specialistische zorg onvoldoende.

Om de hiervoor genoemde redenen wordt in het eerste lid, onderdeel b, van artikel 41d geregeld dat ieder besluit tot winstuitkering door een aanbieder van medisch-specialistische zorg de goedkeuring van het bestuur van die aanbieder behoeft. Het derde lid bepaalt dat de goedkeuring slechts kan worden geweigerd indien winstuitkering in strijd zou zijn met hetgeen daarover in deze wet geregeld is, of indien te verwachten is dat de zorgaanbieder na de winstuitkering niet voort kan gaan met de betaling van haar opeisbare schulden. Het vierde lid voegt daar voor de nv nog aan toe, dat het bestuur de goedkeuring ook moet weigeren indien het besluit tot winstuitkering in strijd zou komen met artikel 2:105 BW. Het vijfde lid, ten slotte, bepaalt dat de in artikel 216, derde en vierde lid, van de Wet flexibilisering bv-recht geregelde hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuursleden (voor zover dezen niet te goeder trouw waren) van een bv in tekorten, van overeenkomstige toepassing zijn op de bestuursleden van een nv of een coöperatie. Mocht de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht nog niet in werking zijn getreden op het moment waarop voorliggend wetsvoorstel in werking zou kunnen treden, dan zal in het inwerkingtredingsbesluit, bedoeld in artikel XII, geregeld worden dat het vijfde lid pas tegelijk met die wet in werking treedt.

Het bestuur van de zorgaanbieder is overigens verplicht zijn goedkeuring aan een besluit tot winstuitkering te onthouden, indien aan een of aan beide van de voorwaarden van het derde lid is voldaan of, in het geval van de nv, indien (ook nog) aan de voorwaarde van het vierde lid is voldaan. Dit blijkt uit het feit dat in het derde lid staat dat het bestuur de goedkeuring «slechts weigert indien» (en dat in het vierde lid hier voor de nv slechts een uitzondering op wordt gemaakt voor de daar genoemde weigeringsgrond). Zou het louter gaan om een bevoegdheid om in deze gevallen goedkeuring te weigeren, dan zou er hebben gestaan dat het bestuur de goedkeuring «slechts kan weigeren indien». Anderzijds duidt

het woord «slechts» er op, dat het bestuur zijn goedkeuring niet om andere redenen dan die van het derde lid mag weigeren.

Ook aanbieders van medisch-specialistische zorg met een rechtsvorm naar buitenlands recht die hier winst willen uitkeren, dienen aan de in paragraaf 3 opgenomen voorwaarden te voldoen. Voor de meeste voorwaarden zal dat geen problemen opleveren, omdat buitenlandse rechtspersonen daar even goed aan zullen kunnen voldoen dan Nederlandse. In theorie is het echter mogelijk dat een buitenlandse rechtspersoon niet kan voldoen aan de voorwaarde van voorafgaande toestemming van het bestuur of aan de hierna besproken voorwaarde dat, indien aanwezig, het toezichthoudend orgaan om advies wordt gevraagd. Dat zou het geval zijn indien het buitenlandse rechtspersonenrecht dat op de buitenlandse zorgaanbieder van toepassing is, het nakomen van deze voorwaarden zou verbieden. In dat geval is het voor een buitenlandse zorgaanbieder niet mogelijk om als buitenlandse rechtspersoon winst uit te keren. Dat laat uiteraard onverlet dat hij een rechtspersoon naar Nederlands recht op kan richten, en van daaruit met een winsttoegmerk medisch-specialistische zorg kan gaan verlenen.

Voor buitenlandse rechtspersonen die wel aan het eerste lid, onderdeel b, juncto het derde lid kunnen voldoen, geldt ten gevolge van de van het van overeenkomstige toepassing verklaren – in artikel 41d, vijfde lid – van artikel 2:216, derde en vierde lid, BW overigens vervolgens ook de regel dat de bestuurders aansprakelijk zijn indien de rechtspersoon tegen gevolg van de winstuitkering zijn opeisbare schulden niet meer kan betalen.

eerste lid, onderdeel c

De regering is van mening dat het onwenselijk is dat een aanbieder van medisch-specialistische zorg tegelijkertijd steun ontvangt en winst uitkeert. Niet uitgesloten is dan immers, dat dergelijke bijdragen direct of indirect als winst aan derden worden uitgekeerd. Daar is belasting- of premiegeld niet voor bedoeld. Om deze reden bepaalt onderdeel c dat geen winst mag worden uitgekeerd gedurende de periode waarover de zorgaanbieder op grond van een beschikking van de NZa een steun ontvangt. Met de wet tot wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten in verband met de aanvulling met instrumenten voor bekostiging (Wet aanvulling instrumenten bekostiging Wmg, Stb. 2011, 596) is een artikel 56a aan de Wmg toegevoegd, ingevolge welke de NZa een zorgaanbieder een «beschikbaarheidsbijdrage» kan toekennen. Het verbod tot het uitkeren van winst geldt niet voor aanbieders van medisch-specialistische zorg die zo'n «beschikbaarheidsbijdrage» zullen ontvangen. Voor de redenen daarvoor wordt verwezen naar het algemene deel van deze toelichting.

eerste lid, onderdeel d

Op grond van de Garantierегeling Inrichtingen voor Gezondheidszorg 1958 kon de minister van (toen nog) Sociale Zaken en Volksgezondheid aan instellingen voor intramurale zorg garanties verlenen ter zake van de investeringskosten ten behoeve van aankoop, (her)bouw, herstel en uitbreiding van grond en gebouwen waarop en waarin de zorg zou worden verleend. Hoewel deze regeling in 1988 is afgeschaft, zijn er toch nog instellingen die van de regeling profiteren. Voorliggend onderdeel brengt met zich dat dat niet meer zal kunnen indien een aanbieder van medisch-specialistische zorg winst wil gaan uitkeren.

eerste lid, onderdeel e

Geen winst mag worden uitgekeerd indien een aanbieder van medisch-specialistische zorg ingevolge hoofdstuk 7 van de Wcz een aanwijzing, een bevel of een last onder bestuursdwang opgelegd heeft gekregen, en de aanbieder daar nog niet aan heeft voldaan. Op grond van artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, in plaats daarvan een last onder dwangsom opleggen. Ook dan geldt dat tijdens de periode waarover nog niet aan de last is voldaan, geen winst mag worden uitgekeerd.

artikel 41e Wcz

De artikelen 39 en 40 Wcz brengen met zich dat een zorgaanbieder die medisch-specialistische zorg verleent en die zorg doet verlenen door in de regel meer dan tien personen, een toezichthoudend orgaan dient te hebben dat zodanig is samengesteld, dat de leden geen persoonlijk belang bij de zorgverlening hebben en ten opzichte van elkaar, het bestuur en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. In artikel 41e, eerste lid, wordt geregeld dat zo'n toezichthoudend orgaan in de gelegenheid wordt gesteld om over iedere voorgenomen winstuitkering te adviseren. Ook indien een aanbieder van medisch-specialistische zorg waarvoor minder dan tien personen werken een toezichthoudend orgaan heeft, geldt dit artikel overigens.

artikel 41f Wcz

eerste lid

De artikelen 41b tot en met 41e regelen dat zorgaanbieders die intramurale AWBZ-zorg leveren geen winst mogen uitkeren, en dat zorgaanbieders die medisch-specialistische zorg verlenen onder in deze wet geregelde voorwaarden winst mogen uitkeren. Zonder nadere regel zou aan dit verbod respectievelijk aan deze voorwaarden ontkomen kunnen worden door winst niet uit te keren, maar toe te voegen aan de vrije reserves (of, in de termen van artikel 3:373 BW, de «overige reserves») om vervolgens het toegevoegde bedrag aan vrije reserve alsnog uit te keren. Een uitkering vanuit de reserves is strikt genomen namelijk niet te zien als een uitkering van winst, zelfs als de reserves geheel uit winst zijn opgebouwd. Het eerste lid blokkeert deze constructie in die zin, dat zij pas mag worden gebruikt indien de zorgaanbieder ook rechtstreeks winst mag uitkeren. Voor aanbieders voor intramurale AWBZ-zorg (anders dan kleinschalige woonvoorzieningen) wil dat zeggen dat de constructie pas zou mogen worden gebruikt nadat artikel 41b Wcz zou zijn geschrapt (dat wil zeggen: vooralsnog niet). Voor aanbieders van medisch-specialistische zorg betekent dit dat de constructie pas mag worden gebruikt nadat de zorgaanbieder aan de in de artikelen 41c en 41d geregelde voorwaarden voldoet of (art. 41e) heeft voldaan.

Winst kan ook worden gebruikt om wettelijke of statutaire reserves aan te zuiveren. Voor het deel van de winst dat daarvoor wordt gebruikt, hoeft de bepaling niet te gelden. Wettelijke en statutaire reserves kunnen namelijk nooit aan aandeelhouders of, in het geval van een coöperatie, aan de leden worden uitgekeerd.

tweede lid

Coöperaties kunnen de leden op bij de coöperatie aangehouden ledenrekeningen voor hun inbreng betalen. Daarnaast kan op die ledenrekeningen het aandeel in de door de coöperatie gemaakte winst (na aftrek van de gemaakte kosten) worden bijgeschreven. Aangezien deze wijze van verdelen van winst over de leden een uitwerkingsvorm is van het

uitkeren van winst, is dit voor coöperaties die intramurale AWBZ-zorg verlenen niet mogelijk (behalve als zij slechts in kleinschalige woonvoorzieningen zorg verlenen) terwijl het voor aanbieders van medisch-specialistische zorg slechts mogelijk is indien de zorgaanbieder voldoet aan de in de artikelen 41c tot en met 41e Wcz opgenomen voorwaarden.

In de praktijk komt het echter ook voor, dat een coöperatie gedurende het boekjaar bedragen op de ledenrekeningen stort die zijn samengesteld uit een vergoeding voor de geleverde inbreng en een aandeel in het (voorlopige) bedrijfsresultaat na aftrek van de tot dan toe gemaakte kosten, zonder dat duidelijk is welk deel van het bedrag het een, en welk deel het ander representeert. Als het ware krijgt het lid van de coöperatie dan in de vorm van een «bedrag ineens» dus naast de vergoeding voor de inbreng een voorschot op de winst die de coöperatie verwacht in het boekjaar te zullen maken.

In artikel 41a, onderdeel f, wordt «winst» gedefinieerd als uitkering van het *in een boekjaar* gerealiseerde resultaat uit gewone bedrijfsuitoefening met inbegrip van buitengewone lasten en buitengewone baten. De woorden «in een boekjaar» brengen met zich, dat van winstuitkering pas sprake kan zijn nadat is vastgesteld hoe hoog de winst in het boekjaar was. Winst kan derhalve slechts na het boekjaar worden uitgekeerd. De in de vorige alinea beschreven stortingen geschieden gedurende het boekjaar, en (het aandeel van de verwachte winst in) het gestorte bedrag, is juridisch derhalve niet te zien als «winst» in de zin van voorliggend wetsvoorstel. Zonder nadere bepaling zou daarmee voor een coöperatie de weg zijn geopend om aan het winstverbod (intramurale AWBZ-zorg) respectievelijk aan de voorwaarden voor het uitkeren van winst (medisch-specialistische zorg) te ontkomen. Om dit te voorkomen wordt in het tweede lid geregeld dat het gedurende het boekjaar storten van bedragen waarin een aandeel in de verwachte winst is geïncorporeerd, voor de toepassing van deze wet wordt beschouwd als het uitkeren van winst. Dit betekent onder meer dat een coöperatie die medisch-specialistische zorg verleent deze betalingsmethode pas (weer) kan gaan hanteren nadat aan de in de artikelen 41c tot en met 41e opgenomen voorwaarden is voldaan.

artikel 41g Wcz

Het pakket van op grond van een zorgverzekering (als bedoeld in de Zorgverzekeringswet) te verzekeren prestaties wordt ieder jaar gewijzigd. De laatste jaren gaat het daarbij vooral om pakketbeperkingen. Pakketuitbreidingen zijn echter ook mogelijk. Het kan daarbij uiteraard gaan om uitbreiding van te verzekeren zorg die medisch specialisten plegen te bieden. Bovendien is het mogelijk dat het te verzekeren pakket wordt uitgebreid zonder dat daar wijziging van de regelgeving (Zorgverzekeringswet, Besluit zorgverzekering of Regeling zorgverzekering) aan ten grondslag ligt. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een nieuwe behandeling op enig moment tot de stand van de wetenschap en praktijk gaat behoren.

Indien dergelijke zorg vóór zo'n pakketwijziging zou worden verleend door een zorgaanbieder met winsttoegemerkte waarvoor krachtens dit wetsvoorstel geen winstvoorwaarden golden, zou die zorgaanbieder met ingang van de dag waarop de pakketwijziging zou gaan gelden, aan de voorwaarden van de artikelen 41c en 41d van voorliggend wetsvoorstel moeten voldoen om winst uit te kunnen keren (of hij zou de behandelingen die in het te verzekeren pakket werden opgenomen, moeten staken, wat niet wenselijk wordt geacht). Dit wordt met name ten aanzien van het vereiste van de rechtsvorm (voor zover althans de zorgaanbieder niet al één van de in artikel 41c toegestane rechtsvormen heeft, wat vaak het

geval zal zijn) en van het vereiste van het hebben van een beschikking over de kwaliteit en de veiligheid van de zorg, te vergaand geacht. Om die reden is in artikel 41g bepaald dat de zorgaanbieder in dit geval drie jaren heeft om aan deze eisen te gaan voldoen, dat wil zeggen gedurende de eerste drie jaren vanaf het moment waarop hij ten gevolge van een pakketwijziging verzekerde zorg komt te verlenen, nog winst mag uitkeren zonder aan de voorwaarden als bedoeld in artikel 41c, eerste lid, onderdeel b, en artikel 41d, eerste lid, onderdeel a, te voldoen. Uiteraard mag de zorgaanbieder wel al eerder aan deze voorwaarden gaan voldoen. De overige voorwaarden van artikel 41d, eerste lid, zijn wel vanaf de datum waarop de zorgaanbieder op grond van een zorgverzekering verzekerde medisch-specialistische zorg gaat verlenen, op hem van toepassing.

Opgemerkt wordt dat artikel 41g waarschijnlijk weinig zal hoeven te worden toegepast, omdat er naar verwachting weinig privé-klinieken zullen zijn die voor de een pakketwijziging als hier bedoeld, louter niet op grond van een zorgverzekering verzekerde zorg verlenen. Aangezien een en ander echter niet geheel uitgesloten is, is toch in een bepaling voorzien. Gedacht zou kunnen worden aan een kliniek voor cosmetische plastische chirurgie die geen op grond van de zorgverzekering te vergoeden cosmetische handelingen verricht. Zou besloten worden om het (beperkte) aantal cosmetisch-chirurgische handelingen dat op grond van een zorgverzekering kan worden vergoed (zie artikel 2.1 van de Regeling zorgverzekering) uit te breiden, dan zou een dergelijke kliniek plotseling ook verzekerde zorg blijken te kunnen leveren. Hoewel deze situatie voorlopig waarschijnlijk niet zal voorkomen, geldt de bepaling ook voor instellingen die louter extramurale AWBZ-zorg verlenen en die ten gevolge van een pakketwijziging in de Zvw plotseling ook medisch-specialistische zorg zouden komen te verlenen.

artikel 41h Wcz

Artikel 2:14, eerste lid, BW bepaalt dat een besluit van een orgaan van een rechtspersoon dat in strijd is met de wet is, nietig is, tenzij uit de wet iets anders voortvloeit. Indien een besluit van een orgaan van een rechtspersoon niet in strijd is met het in het BW neergelegde rechtspersonenrecht maar met ander dwingend recht – zoals het in voorliggend Wcz-hoofdstuk opgenomen recht – kan er onduidelijkheid bestaan over de vraag of de wetgever beoogde het gevolg van nietigheid te koppelen aan overtreding van dat recht of niet.

Het winstuitkeringsverbod voor zorgaanbieders die intramurale AWBZ-zorg verlenen en de voorwaarden waaraan zorgaanbieders die medisch-specialistische zorg verlenen dienen te voldoen, willen zij winst mogen uitkeren, zijn uiteraard dwingendrechtelijk bedoeld. Om iedere twijfel weg te nemen, wordt in artikel 41h, eerste lid, expliciet bepaald dat een besluit van een orgaan van een zorgaanbieder om in strijd met het verbod van winstuitkering winst of een daarmee overeenkomend, aan de vrije reserves toegevoegd bedrag uit te keren (dat wil zeggen: uitkering door aanbieders van intramurale AWBZ-zorg of uitkering door aanbieders van medisch-specialistische zorg zonder dat aan de daarvoor geldende voorwaarden wordt voldaan) nietig is. Omdat het door een coöperatie gedurende het boekjaar op ledenrekeningen storten van bedragen waarin winst is verwerkt in artikel 41f, tweede lid, gelijk wordt gesteld aan het uitkeren van winst, geldt dit ook voor het in strijd met de in deze wet geregelde voorwaarden storten van de hierbedoelde gelden op dergelijke ledenrekeningen.

In navolging van artikel 2:14, tweede lid, BW is voor het geval van nietigheid wegens het ontbreken van de goedkeuring van het bestuur dan wel het niet horen van het toezichthoudend orgaan, echter wel de mogelijkheid van bekrachtiging door de desbetreffende organen geregeld. In dat geval wordt het besluit alsnog geldig, en wel vanaf het moment waarop het werd genomen. Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat een winstuitkeringsbesluit dat het bestuur wèl heeft goedgekeurd (aan art. 41d, eerste lid, onderdeel b, is dus voldaan) nietig is, indien die goedkeuring in strijd met artikel 41d, derde of vierde lid, is gegeven. Is naar aanleiding van een nietig besluit winst uitgekeerd, dan is deze winst onverschuldigd betaald. De zorgaanbieder kan dan de onverschuldigd betaalde winst terugvorderen.

In artikel 2:105, achtste lid, BW en, na inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, in artikel 2:216, derde lid, derde zin BW, is respectievelijk zal worden geregeld dat aandeelhouders en andere winstgerechtigden de uitgekeerde winst slechts dienen terug te betalen indien zij wisten of behoorden te weten dat de uitkering in strijd met de daarvoor geldende financiële voorwaarden (art. 2:105, tweede en vierde lid, en het voorgestelde art. 2:216, tweede lid, BW) werd gedaan. Echter, de regering is van mening dat een dergelijke terugbetalingsplicht ook dient te gelden indien de aandeelhouders of andere winstgerechtigden wisten of behoorden te weten dat één of meer van de in voorliggend wetsvoorstel geregelde voorwaarden voor het uitkeren van winst zijn overtreden. Bovendien dient hetzelfde te gelden voor leden van een coöperatie. Het tweede lid van artikel 41h voorziet hierin.

Op grond van het BW bestaat er geen verplichting om betalingen waaraan een nietig besluit van een rechtspersoon ten grondslag ligt, terug te vorderen. Zou een zorgaanbieder besluiten de winst niet terug te vorderen, dan zou de sanctie op overtreding van de in dit wetsvoorstel geregelde bepalingen beperkt zijn tot de mogelijkheid van de oplegging van een bestuurlijke boete wegens het overtreden van een of meer van de voorwaarden van de artikelen 41d tot en met 41g (zie het in artikel II voorgestelde artikel 89a Wmg) en, in geval van financiële tekorten ten gevolge van winstuitkering, de mogelijkheid van hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuursleden, bedoeld in het voorgestelde art. 2:216, derde en vierde lid, BW jo. – voor de bestuurders van de nv en de coöperatie – art. 41d, vijfde lid, van voorliggend wetsvoorstel. De regering acht dit een te beperkt gevolg. Om die reden worden via artikel II van dit wetsvoorstel aan de Wmg een artikel 78a en een artikel 84a toegevoegd waarmee de NZa de mogelijkheid krijgt om in geval van nietigheid (tenzij er alsnog bekrachtigd wordt) een aanwijzing of een last onder dwangsom aan de aanbieder te geven, ertoe strekkende dat de ten onrechte uitgekeerde en daarmee onverschuldigd betaalde winst wordt teruggevorderd. In navolging van de regels uit het BW, dat slechts winst kan worden teruggevorderd van degenen die deze te kwader trouw hebben ontvangen, dient de aanwijzing of de last zich wel tot terugvordering van laatstbedoelden te beperken.

Onderdeel C (artikel 45 Wcz)

Voor een toelichting op deze wetstechnische wijziging wordt verwezen naar de toelichting op onderdeel A.

Onderdeel D (artikel 46 Wcz)

Artikel 46 Wcz regelt dat zorgaanbieders geen winst uit mogen keren. Het regelt ook dat op dit verbod bij algemene maatregel van bestuur uitzonderingen kunnen worden gemaakt. Nu voorliggend wetsvoorstel

een hoofdstuk 5a aan de Wcz toevoegt waarin wordt geregeld welke zorgaanbieders onder welke voorwaarden winst mogen uitkeren, dient artikel 46 Wcz te vervallen.

Onderdeel E (artikel 58 Wcz)

Voor een toelichting op deze wetstechnische wijziging wordt verwezen naar de toelichting op onderdeel D.

Onderdeel F (artikel 59 Wcz)

Voor een toelichting op deze wetstechnische wijziging wordt verwezen naar de toelichting op onderdeel A.

Onderdeel G (artikel 67 Wcz)

Met artikel 67 Wcz wordt de Wtzi ingetrokken. Artikel 67, vierde lid, Wcz zorgt er echter voor dat artikel 18 Wtzi van toepassing blijft op instellingen (in de terminologie van de Wcz: op de zorgaanbieders) waarop dat artikel op de dag voor de intrekking van de Wtzi van toepassing was, met dien verstande dat de uitvoering ervan door de NZa wordt overgenomen. Het advies van de Raad van State op voorliggend wetsvoorstel heeft tot de beslissing geleid dat het verstandig is om artikel 18 Wtzi in te trekken (zie artikel III, onderdeel G). Dit dient dan uiteraard ook te gelden voor artikel 67, vierde lid, Wtzi.

Artikel II (wijziging Wmg)

Onderdeel A (art. 16 Wmg)

Het toezicht op de naleving van de bepalingen over winstuitkering die met voorliggend wetsvoorstel in hoofdstuk 5a van de Wcz worden opgenomen, wordt door middel van vervanging van artikel 16, onderdeel g, Wmg aan de NZa opgedragen. Dit geldt echter niet voor het toezicht op de vraag of het bestuur van de zorgaanbieder een besluit tot het uitkeren van winst wel heeft goedgekeurd en zo ja, of dit op de juiste gronden is gebeurd, en voor het toezicht op de vraag of het interne toezichthoudende orgaan van de zorgaanbieder wel is gehoord. De regering is namelijk van mening dat het de taak van het bestuur en het toezichthoudende orgaan zelf is, ervoor te zorgen dat zij daar waar dit wettelijk verplicht is, worden ingeschakeld. Bovendien zou het, gezien de toepasselijke BW-bepalingen, voor de NZa lastig zijn om te beoordelen of een bestuur (indien al dan niet ten gevolge van haar interventie alsnog om goedkeuring gevraagd) ten onrechte toestemming gegeven of geweigerd zou hebben, terwijl toezicht op de vraag of het toezichthoudende orgaan gehoord is niet zoveel zin zou hebben nu het advies dat uit het horen naar voren komt, niet bindend is.

Toezicht op artikel 47 Wcz was reeds via artikel 16, onderdeel g, Wmg aan de NZa opgedragen, en dit wordt niet gewijzigd.

Ten gevolge van de wijziging van artikel 16, onderdeel g, Wmg, wordt het houden van toezicht op de bepalingen over de winstuitkering een in de Wmg geregelde taak van de NZa. Daarmee wordt automatisch de in artikel 61 Wmg geregelde informatieplicht van toepassing. Dat betekent onder meer dat zorgaanbieders die winst hebben uitgekeerd, desgevraagd de informatie aan de NZa moeten over leggen op grond waarvan deze kan nagaan of dit met inachtneming van de geldende regels is gebeurd.

De rechtsbescherming tegen beschikkingen die de NZa ingevolge zijn nieuwe toezichtstaak neemt, is geregeld in artikel 105 Wmg (beroep in één aanleg bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven) of, voor zover het om een bestuursrechtelijke boete als bedoeld in artikel 89a Wmg gaat, in artikel 106 Wmg (beroep bij de rechtbank Rotterdam en hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven). Nadat de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nrs. 1–3 e.v.) in werking zal zijn getreden, zal dit overigens geregeld zijn in de artikelen 8:6 en 8:105 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak.

Nu artikel 67, vierde lid, vervalt (zie artikel I, onderdeel G) dient ook de bepaling waarin het toezicht op de uitvoering van dat artikel is geregeld (artikel 16, onderdeel i, Wmg) te vervallen.

Onderdeel B (art. 72 Wmg)

Deze bepaling zorgt ervoor dat de bij besluit van de NZa aangewezen medewerkers ten aanzien van het toezicht op de naleving van de in artikel 16, onderdeel g, Wmg bedoelde Wcz-bepalingen, de in titel 5.2 van de Awb opgenomen bevoegdheden (en verplichtingen) toekomen.

Onderdeel C (art. 76 Wmg)

Besloten is om de handhavingsinstrumenten die de NZa in het kader van haar toezicht op de naleving van Wcz-artikelen heeft, telkens in één artikel onder te brengen. Dat betekent dat een aanwijzing tot naleving van artikel 47 Wcz in het nieuwe artikel 78a Wmg (zie hierna) is opgenomen.

Onderdeel D (art. 78a Wmg)

Artikel 78a, eerste lid, Wmg geeft de NZa de bevoegdheid een zorgaanbieder een aanwijzing te geven indien deze de in hoofdstuk 5a Wcz of art. 47 Wcz neerlegde regels dreigt te overtreden of heeft overtreden. Wat betreft de in hoofdstuk 5a Wcz neergelegde regels geldt dit overigens slechts voor zover de NZa daar toezicht op houdt.

Artikel 78a, tweede lid, Wmg zorgt ervoor dat de NZa een aanwijzing kan geven inhoudende dat ten onrechte uitgekeerde winst teruggevorderd wordt. Voor een uitgebreidere toelichting op dit artikellid wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel B, bij artikel 41h Wcz.

Onderdeel E (art. 79 Wcz)

De regel dat aanwijzingen niet mogen gaan over de wijze waarop degene tot wie de aanwijzing zich richt individuele gevallen behandelt, geldt ook voor de aanwijzing, bedoeld in artikel 78a Wmg.

Onderdeel F (art. 81a Wmg)

Artikel 79, tweede lid, Wmg regelt dat de NZa in haar aanwijzing de termijn bepaalt waarbinnen degene tot wie de aanwijzing zich richt daaraan moet voldoen. Dit geldt ook voor een aanwijzing als bedoeld in artikel 78a Wmg. Artikel 81a Wmg bevat de sancties die de NZa kan treffen indien de zorgaanbieder niet binnen de in de aanwijzing genoemde termijn aan de aanwijzing voldoet.

Onderdeel G (art. 82 Wmg)

Besloten is om de handhavingsinstrumenten die de NZa in het kader van haar toezicht op de naleving van Wcz-artikelen heeft, telkens in één artikel onder te brengen. Dat betekent dat een last onder dwangsom tot handhaving van artikel 47 Wcz in het nieuwe artikel 84a Wmg (zie hierna) is opgenomen. Voorts dient de mogelijkheid tot het opleggen van een last onder dwangsom bij overtreding van artikel 67, vierde lid, Wcz te worden geschrapt, na dat artikel zelf wordt geschrapt.

Onderdeel H (art. 84a Wmg)

Artikel 84a, eerste lid, Wmg geeft de NZa de bevoegdheid een zorgaanbieder een last onder dwangsom te geven indien deze de in hoofdstuk 5a Wcz of art. 47 Wcz neerlegde regels heeft overtreden. Wat betreft de in hoofdstuk 5a Wcz neergelegde regels geldt dit overigens slechts voor zover de NZa daar toezicht op houdt.

Artikel 84a, tweede lid, Wmg zorgt ervoor dat de NZa een last onder dwangsom kan geven inhoudende dat ten onrechte uitgekeerde winst teruggevorderd moet worden. Voor een uitgebreidere toelichting op dit artikellid wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel B, bij artikel 41h Wcz.

Onderdeel I (art. 89a Wmg)

Bij een geconstateerde overtreding van de bepalingen van hoofdstuk 5a Wcz waar de NZa toezicht op houdt, kan de NZa een bestuurlijke boete opleggen. Voor de hoogte van de bestuurlijke boete en de bijkomende regels (tweede tot en met vierde lid) is aangesloten bij hetgeen daarover in artikel 85 Wmg en de Mededingingswet is geregeld.

Onderdeel J (art. 104 Wmg)

Het ligt in de rede dat de NZa dwangsommen en boetes die zij van aanbieders van intramurale AWBZ-zorg heeft ingevorderd in het Algemeen Fonds Bijzondere Ziektekosten (AFBZ) stort, terwijl zij van aanbieders van medisch-specialistische zorg ingevorderde bedragen in het Zorgverzekeringsfonds stort.

De artikelen VI en VII zorgen ervoor dat het Zorgverzekeringsfonds respectievelijk het AFBZ deze bedragen kunnen ontvangen.

Artikel III (wijziging Wtzi)

Vooraf

Met artikel III worden de bepalingen over winstuitkering door zorgaanbieders in de Wtzi opgenomen, terwijl voor dat geval in artikel IV ook de Wmg wordt aangepast. De artikelen III en IV zullen slechts in werking treden indien voorliggend wetsvoorstel eerder in werking kan treden dan de Wcz. In dat geval zullen de bepalingen over de winstuitkering dus eerst in de Wtzi worden opgenomen, en vervolgens, via artikel I, op het moment dat de Wcz in werking treedt in de Wcz (met artikel 67, eerste lid, Wcz wordt namelijk de Wtzi ingetrokken). De Wmg zal in laatstbedoeld geval wederom, en wel door middel van artikel V, worden aangepast. Artikel II zal in dat geval nooit in werking treden.

Onderdelen A tot en met D, I onder 1, J en K (artt. 1, 4, 5, 13, 37, 41 en 45 Wtzi)

Het begrip «zorgautoriteit» moet worden gedefinieerd omdat dit begrip in het nieuwe hoofdstuk IVa Wtzi wordt gebruikt.

Nu in het nieuwe hoofdstuk artikel IVa de bepalingen bevat die gelden voor het uitkeren van winst door zorginstellingen, dient artikel 5, tweede lid, Wtzi te vervallen. Artikel 5 kent dan geen leden meer. Dat betekent dat ook verwijzingen naar artikel 5 Wtzi in andere artikelen aangepast dienen te worden.

Onderdeel E (toevoeging hoofdstuk IVa aan Wtzi)

Voor een toelichting op de in dit hoofdstuk opgenomen artikelen wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel B, waarbij in plaats van de artikelen 41a, 41b, 41c, 41d, 41e, 41f, 41g respectievelijk 41h van de Wcz telkens de artikelen 16a, 16b, 16c, 16d, 16e, 16f, 16g respectievelijk 16h van de Wtzi dient te worden gelezen.

Hieronder volgen slechts een toelichting op die artikelen van hoofdstuk IVa Wtzi, die inhoudelijk afwijken van de bepalingen van hoofdstuk 5a Wcz of waarin vooruitlopend op de Wcz van hoofdbegrippen van de Wtzi wordt afgeweken.

artikel 16a Wtzi

eerste lid, onderdeel e: Voorliggend wetsvoorstel regelt welke zorginstellingen geen winst mogen uitkeren of onder voorwaarden winst mogen uitkeren. Besloten is echter om de artikelen in deze wet niet voor «(zorg)instellingen» te laten gelden, maar voor «zorgaanbieders».

Zoals aan het begin van deze artikelsgewijze toelichting onder «Indeling wetsvoorstel» is aangegeven, zullen de inhoudelijke bepalingen van voorliggend wetsvoorstel uiteindelijk in de Wcz opgenomen worden. Daarom is het van belang dat de reikwijdte van deze wet zoveel mogelijk aansluit op die van de Wcz. De Wcz kent het begrip «(zorg)instellingen» niet, terwijl met de Wcz de WTZi, die dat begrip wèl kent, wordt ingetrokken. De Wcz kent echter wel het begrip «zorgaanbieder». Dat wordt in artikel 1, onderdeel f, van het wetsvoorstel Wcz gedefinieerd. Voorliggende definitie sluit hier zoveel mogelijk bij aan. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel B, bij artikel 41a, onderdeel e, Wcz.

Voor de toelichting op het tweede lid, onderdeel b, wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel A (wijziging van artikel 1 Wcz).

artikel 16d Wtzi

eerste lid, onderdeel e

Zolang de Wcz niet in werking is getreden, dient de zorgaanbieder op grond van de Kwaliteitswet zorginstellingen verantwoorde zorg te verlenen. Ook het toezicht op de naleving daarop door de IGZ, en de handhavinginstrumenten die de IGZ daartoe ter beschikking staan, zijn in die wet geregeld. Met de Wcz zal de Kwaliteitswet zorginstellingen worden ingetrokken (zie art. 64 Wcz). Vanaf dat moment zijn het toezicht en de handhavinginstrumenten in hoofdstuk 7 van de Wcz geregeld.

artikel 16e Wtzi

Artikel 6.1 van het Uitvoeringsbesluit WTZi vergt dat een instelling voor medisch-specialistische zorg een toezichthoudend orgaan heeft dat zodanig is samengesteld, dat de leden ten opzichte van elkaar, de dagelijkse en de algemene leiding van de instelling en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. In artikel 16e, eerste lid, Wtzi, wordt geregeld dat dit toezichthoudend orgaan in de gelegenheid wordt gesteld om over iedere voorgenomen winstuitkering te adviseren.

Onderdelen F, G, en I onder 2 (artt. 17, 18 en 37 Wtzi)

In onderdeel G wordt artikel 18 Wtzi geschrapt. Zoals in het nader rapport bij dit wetsvoorstel is aangegeven, is dit artikel gemakkelijk te omzeilen. Om die redenen had de regering in het wetsvoorstel zoals dat voor advies aan de Raad van State is voorgelegd een aantal bepalingen opgenomen die een beter dekkend stelsel van waardebehoud voor de zorg regelden. De bezwaren die de Afdeling advisering van de Raad van State tegen die nieuwe bepalingen had, gelden logischerwijze ook voor het bestaande artikel. Nu op basis van het advies van de Raad van State is afgezien van het opnemen van artikelen over waardebehoud voor de zorg, ligt het in de rede om ook artikel 18 Wtzi te schrappen.

Uit de artikelen 17 en 37 Wtzi dienden vervolgens verwijzingen naar dat artikel te worden geschrapt.

Onderdeel H (art. 35 Wtzi)

Het toezicht op de bepalingen over winstuitkering, die met hoofdstuk IVb in de Wtzi zullen worden opgenomen, wordt door middel van een wijziging van de Wmg (zie artikel IV) aan de NZa opgedragen. Dat betekent dat deze bepalingen dienen te worden uitgezonderd van het toezicht op de Wtzi, dat ingevolge artikel 35 van die wet aan de IGZ is opgedragen.

Artikel IV

In artikel IV wordt de Wmg gewijzigd voor het geval de bepalingen over winstuitkering door door zorgaanbieders eerst in de Wtzi worden opgenomen. Artikel V zorgt voor wijzigingen in de Wmg indien daarna de Wcz in werking treedt (en de winstbepalingen ten gevolge van artikel I en het in de Wcz geregelde intrekken van de Wtzi vervolgens in de Wcz komen te staan).

Onderdeel A (artikel 16 Wmg)

Het toezicht op de naleving van de bepalingen over winstuitkering die in hoofdstuk IVa Wtzi worden opgenomen, wordt door middel van vervanging van artikel 16, onderdeel g, Wmg aan de NZa opgedragen. Dit geldt echter niet voor het toezicht op de vraag of het bestuur van de zorgaanbieder een besluit tot het uitkeren van winst wel heeft goedgekeurd en zo ja, of dit op de juiste gronden is gebeurd, en voor het toezicht op de vraag of het interne toezichthoudende orgaan van de zorgaanbieder wel is gehoord. De regering is namelijk van mening dat het de taak van het bestuur en het toezichthoudende orgaan zelf is, ervoor te zorgen dat zij daar waar dit wettelijk verplicht is, worden ingeschakeld. Bovendien zou het, gezien de toepasselijke BW-bepalingen, voor de NZa lastig zijn om te beoordelen of een bestuur (indien al dan niet ten gevolge van haar interventie alsnog om goedkeuring gevraagd) ten onrechte toestemming gegeven of geweigerd zou hebben, terwijl toezicht op de vraag of het

toezichthoudende orgaan gehoord is niet zoveel zin zou hebben nu het advies dat uit het horen naar voren komt, niet bindend is.

Ten gevolge van de wijziging van artikel 16, onderdeel g, Wmg, wordt het houden van toezicht op de bepalingen over de winstuitkering een in de Wmg geregelde taak van de NZa. Daarmee wordt automatisch de in artikel 61 Wmg geregelde informatieplicht van toepassing. Dat betekent onder meer dat zorgaanbieders die winst hebben uitgekeerd, desgevraagd de informatie aan de NZa moeten over leggen op grond waarvan deze kan nagaan of dit met inachtneming van de geldende regels is gebeurd.

Onderdeel B (art. 72 Wmg)

Deze bepaling zorgt ervoor dat de bij besluit van de NZa aangewezen medewerkers ten aanzien van het toezicht op de naleving van de in artikel 16g Wmg genoemde Wtzi-artikelen, de in titel 5.2 van de Awb opgenomen bevoegdheden (en verplichtingen) toekomen.

Onderdeel C (art. 78a Wmg)

Artikel 78a, eerste lid, Wmg geeft de NZa de bevoegdheid een zorgaanbieder een aanwijzing te geven indien deze de in hoofdstuk IVa Wtzi neerlegde regels dreigt te overtreden of heeft overtreden. Dit geldt overigens slechts voor zover de NZa daar toezicht op houdt.

Artikel 78a, tweede lid, Wmg zorgt ervoor dat de NZa een aanwijzing kan geven inhoudende dat ten onrechte uitgekeerde winst teruggevorderd wordt. Voor een uitgebreidere toelichting op dit artikellid wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel B, bij artikel 41h Wcz, waarbij in plaats van de genoemde artikelen 41a tot en met 41h van de Wcz telkens de corresponderende artikelen van de Wtzi (artt. 16a tot en met 16h) moeten worden gelezen.

Onderdeel D (art. 79 Wmg)

De regel dat aanwijzingen niet mogen gaan over de wijze waarop degene tot wie de aanwijzing zich richt individuele gevallen behandelt, geldt ook voor de aanwijzing, bedoeld in artikel 78a Wmg.

Onderdeel E (art. 81a Wmg)

Artikel 79, tweede lid, Wmg regelt dat de NZa in haar aanwijzing de termijn bepaalt waarbinnen degene tot wie de aanwijzing zich richt daaraan moet voldoen. Dit geldt ook voor een aanwijzing als bedoeld in artikel 78a Wmg. Artikel 81a Wmg bevat de sancties die de NZa kan treffen indien de zorgaanbieder niet binnen de in de aanwijzing genoemde termijn aan de aanwijzing voldoet.

Onderdeel F (art. 84a Wmg)

Artikel 84a, eerste lid, Wmg geeft de NZa de bevoegdheid een zorgaanbieder een last onder dwangsom te geven indien deze de in hoofdstuk IVb Wtzi neerlegde regels heeft overtreden. Wat betreft de in hoofdstuk 5a Wcz neergelegde regels geldt dit overigens slechts voor zover de NZa daar toezicht op houdt.

Artikel 84a, tweede lid, Wmg zorgt ervoor dat de NZa een last onder dwangsom kan geven inhoudende dat ten onrechte uitgekeerde winst teruggevorderd moet worden. Voor een uitgebreidere toelichting op dit artikellid wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel B, bij

artikel 41h Wcz, waarbij in plaats van de genoemde artikelen 41a tot en met 41h van de Wcz telkens de corresponderende artikelen van de Wtzi (artt. 16a tot en met 16h) moeten worden gelezen.

Onderdeel G (art. 89a Wmg)

Bij een geconstateerde overtreding van de bepalingen van hoofdstuk IVb Wtzi waar de NZa toezicht op houdt, kan de NZa een bestuurlijke boete opleggen. Voor de hoogte van de bestuurlijke boete en de bijkomende regels (tweede tot en met vierde lid) is aangesloten bij hetgeen daarover in de Mededingingswet is geregeld.

Onderdeel J (art. 104 Wmg)

Het ligt in de rede dat de NZa dwangsommen en boetes die zij van aanbieders van intramurale AWBZ-zorg heeft ingevorderd in het Algemeen Fonds Bijzondere Ziektekosten (AFBZ) stort, terwijl zij van aanbieders van medisch-specialistische zorg ingevorderde bedragen in het Zorgverzekeringsfonds stort.

De artikelen VI en VII zorgen ervoor dat het Zorgverzekeringsfonds respectievelijk het AFBZ deze bedragen kunnen ontvangen.

Artikel V

Dit artikel is nodig voor het geval dat voorliggend wetsvoorstel eerder in werking blijkt te kunnen treden dan de Wcz, en de bepalingen over winstuitkering dientengevolge eerst in de Wtzi zullen worden neergelegd. Treedt de Wcz daarna in werking, dan zorgt artikel I ervoor dat de bepalingen over de winstuitkering alsnog in de Wcz worden opgenomen. De Wmg, die alsdan reeds op het moment waarop de winstbepalingen in de Wtzi werden opgenomen, door middel van artikel IV gewijzigd was, zal dan opnieuw moeten worden gewijzigd. Verwijzingen in de Wmg naar de artikelen 16a tot en met 16h Wtzi zullen bijvoorbeeld gewijzigd moeten worden in verwijzingen naar de artikelen 41a tot en met 41h Wcz.

Ook de Wcz wijzigt de Wmg, en wel in art. 81 Wcz. Zonder nadere maatregelen zou dat artikel in de hierboven beschreven situatie de wijzigingen die eerder met voorliggend wetsvoorstel in de Wmg zouden zijn aangebracht, gedeeltelijk overschrijven. Aldus zou uiteindelijk het toezicht op de naleving van de bepalingen over het uitkeren van winst niet meer geregeld zijn.

Om dit te voorkomen, bevat artikel V een aantal wijzigingen van artikel 81 Wcz die gelden indien voorliggend wetsvoorstel in werking kan treden voordat de Wcz in werking treedt.

Onderdeel B

Voor een inhoudelijke toelichting wordt verwezen naar de toelichting op artikel II, onderdeel A. Het toezicht op de artikelen 47 Wcz en 56c en 56d Wmg vloeit voort uit wat in de Wcz al onafhankelijk van voorliggend wetsvoorstel geregeld is. Het vóór de inwerkingtreding van voorliggend artikel in onderdeel B van artikel 81 Wcz geregelde toezicht op de naleving van artikel 46 Wcz kan vervallen nu de inhoud van dat artikel vervangen wordt door hoofdstuk 5a Wcz (zie ook artikel I, onderdeel D en de toelichting daarop). Ook het toezicht op de naleving van artikel 67, vierde lid, Wcz kan vervallen omdat dat artikel met voorliggende wet zal vervallen (zie artikel I, onderdeel G).

Onderdeel H

Artikel 81, onderdeel H, Wmg zoals dat zal luiden voor de inwerking-treding van voorliggend artikel, zorgt er voor dat de bij besluit van de NZa aangewezen NZa-medewerkers met het oog op het toezicht op de naleving van het in artikel 46 Wcz neergelegde verbod van winstuitkering en de naleving van artikel 47 Wcz de bevoegdheden (en verplichtingen) hebben, voortvloeiend uit titel 5.2 Awb. Indien de Wcz later in werking treedt dan voorliggend wetsvoorstel, zal dit op het moment dat de Wcz in werking treedt, al afdoende in zijn geregeld. (Zie artikel IV, onderdeel B. Dat zorgt ervoor dat in de aanhef van artikel 72 Wmg verwezen wordt naar artikel 16, onder g, Wmg, waarin ingevolge de in dit artikel voorgestelde vervanging van artikel 81, onderdeel B, Wcz ook het toezicht op artikel 47 Wcz geregeld zal zijn.)

Artikel 81, onderdeel H, zoals dat zal luiden voor de inwerkingtreding van voorliggend artikel, kan derhalve gemist worden in de situatie waarin voorliggend wetsvoorstel eerder in werking treedt dan de Wcz. Echter, het vrijvallende onderdeel dient vervolgens gebruikt te worden om 78a Wmg, dat in deze situatie nog naar (een artikel van) de Wtzi verwijst, zo te wijzigen dat het naar (het corresponderende artikel van) de Wcz verwijst. Voor een inhoudelijke toelichting op artikel 78a Wmg wordt verwezen naar de toelichting op artikel II, onderdeel D.

Onderdeel I

Artikel 81, onderdeel I, zoals dat zal luiden voor de inwerkingtreding van voorliggend artikel, zorgt ervoor dat de in artikel 76 geregelde aanwijzing ook gegeven kan worden ter handhaving van het bepaalde op grond van artikel 47 Wcz. Besloten is echter de aanwijzingsmogelijkheid ter handhaving van artikel 47 Wcz op te nemen in artikel 78a Wmg (zie voor de wijze waarop dat is gebeurd de toelichting op onderdeel H). De inhoud van artikel 81, onderdeel I, kan derhalve in de situatie waarin voorliggend wetsvoorstel eerder in werking treedt dan de Wcz, gemist worden.

Artikel 81, onderdeel J, zoals dat zal luiden voor de inwerkingtreding van voorliggend artikel, wijzigt artikel 82 Wmg zodanig, dat de daar bedoelde last onder bestuursdwang of last onder dwangsom ook opgelegd kan worden ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 56c Wmg en 46, 47 en 67, vierde lid, Wcz. Besloten is echter voor het opleggen van een last onder dwangsom wegens het overtreden van in de Wcz neergelegde bepalingen een afzonderlijk Wmg-artikel, artikel 84a Wmg, op te stellen. Aangezien bovendien, zoals eerder uiteengezet, de artikelen 46 en 67, vierde lid, Wcz met voorliggend wetsvoorstel vervallen (zie artikel I, onderdelen D en G), betekent dat dat artikel 82 Wmg bij de inwerkingtreding van de Wcz slechts gewijzigd hoeft te worden met het oog op de toevoeging van artikel 56c Wmg. Dit is nu in een nieuw artikel 81, onderdeel I, Wcz geregeld.

Onderdeel J

Artikel 84a Wmg zoals dat zal luiden indien voorliggend wetsvoorstel eerder in werking kan treden dan de Wcz (zie artikel IV, onderdeel F) dient gewijzigd te worden zodra laatstgenoemde wet in werking treedt: verwezen dient te worden naar artikelen van de Wcz in plaats van de Wtzi, en bovendien dient artikel 47 Wcz toegevoegd te worden. Hiertoe wordt in artikel 81, onderdeel J, Wcz, artikel 84a Wmg vervangen.

Onderdeel K

Artikel 89a Wmg zoals dat zal luiden indien voorliggend wetsvoorstel eerder in werking kan treden dan de Wcz (zie artikel IV, onderdeel G) dient gewijzigd te worden zodra laatstgenoemde wet in werking treedt: verwezen dient te worden naar artikelen van de Wcz in plaats van de Wtzi. Hiertoe wordt aan artikel 81 Wcz een nieuw onderdeel K toegevoegd waarmee artikel 89a Wmg wordt vervangen.

Artikelen VI en VII

Verwezen wordt naar de toelichting op artikel II, onderdeel J.

Artikel VIII

Zoals in de toelichting op artikel I, bij het voorgestelde artikel 41b Wcz is aangegeven, geldt er op grond van de Wtzi voor instellingen voor intramurale AWBZ-zorg nu al een verbod om winst te beogen en daarmee om winst uit te keren. Een uitzondering hierop geldt voor de kleinschalige woonvoorzieningen omschreven in artikel 2.1, zevende lid, van het Uitvoeringsbesluit Wtzi. Deze uitzondering wordt met voorliggend wetsvoorstel beëindigd (zie het voorgestelde artikel 41b Wcz). Er zijn enkele kleinschalige woonvoorzieningen die de bv-vorm hebben. Het is mogelijk dat private partijen daarin hebben geïnvesteerd onder de verwachting in de winst te kunnen delen. Indien ook voor deze bv-en een winstuitkeringsverbod zou gaan gelden, zou het vertrouwen dat deze investeerders op het moment van hun investering hadden, beschaamd worden. Dat vindt de regering onwenselijk. Om die reden bepaalt artikel VIII dat het winstuitkeringsverbod voor kleinschalige woonvoorzieningen niet geldt voor die kleinschalige woonvoorzieningen, die op de datum waarop voorliggend wetsvoorstel in werking treedt, reeds winstbeogend waren. Het is daartoe niet nodig om deze woonvoorzieningen te omschrijven, omdat deze de enige uitzondering vormen op het reeds nu voor intramurale AWBZ-zorg geldende winstverbod.

Artikel IX

Er zijn instellingen die weliswaar op grond van artikel 5 Wtzi geen winstoogmerk mogen hebben, maar waarin toch door private partijen is geïnvesteerd. Zonder bepaling van overgangsrecht zouden deze instellingen eerder dan drie jaar na de inwerkingtreding van voorliggend wetsvoorstel winst uit kunnen keren. Immers, de beschikking, bedoeld in het nieuwe artikel 41d, eerste lid, onderdeel a, Wcz respectievelijk 16d, eerste lid, onderdeel a, Wtzi zou dan twee jaar en tien maanden na de eerste investering aangevraagd kunnen worden, wat er bij een investering die meer dan twee jaar en tien maanden voor de inwerkingtredingsdatum van deze wet is gedaan, op neer komt dat de beschikking op de datum van inwerkingtreding aangevraagd zou kunnen worden. Na een positieve beschikking zou de eerste winstuitkering vervolgens al op zijn vroegst in het eerste kwartaal van het jaar waarop deze wet in werking treedt, gedaan kunnen worden.

De regering vindt dit onwenselijk. Zij is van mening dat de datum waarop voor het eerst winst kan worden uitgekeerd, voor alle aanbieders van medisch-specialistische zorg gelijk dient te zijn. Met het oog hierop wordt in voorliggend overgangsartikel geregeld dat de eerste datum waarop de bovenbedoelde beschikking kan worden aangevraagd, ligt twee jaar en tien maanden na de inwerkingtredingsdatum van deze wet. Dit geldt dus ook als al voor de inwerkingtreding van deze wet een eerste investering is gedaan. Uitgaande van een gemiddelde behandelingsstermijn van de

aanvraag van acht weken, is daarmee de facto geregeld dat instellingen voor intramurale zorg pas op zijn vroegst drie jaar na de inwerkingtreding van deze wet winst kunnen gaan uitkeren.

Artikel X

eerste en tweede lid

Met de Wcz zal de Wtzi worden ingetrokken (zie art. 67, eerste lid, Wtzi). De inhoud van artikel 18 Wtzi wordt daarbij gesauveerd in artikel 47, vierde lid, Wcz, met dien verstande dat de rol die het College sanering zorginstellingen (CSZ) op dit moment in het kader van dat artikel speelt, door de NZa wordt overgenomen (zie art. 67, vierde lid, Wcz). Met voorliggend wetsvoorstel zal artikel 67, vierde lid, vervolgens worden ingetrokken (zie artikel I, onderdeel G). Artikel X, eerste lid, wijst het College van Beroep voor het bedrijfsleven aan voor beroepen tegen voor de intrekkingdatum genomen beschikkingen inzake het op grond van artikel 67, vierde lid, Wcz juncto de inhoud van het artikel 18 Wtzi geregelde waardebehoud (beroep in één instantie). Deze keuze is logisch, nu dit College bij beroepsprocedures tegen alle door de NZa genomen beschikkingen een rol speelt.

Het tweede lid zorgt ervoor dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven de beroepsinstantie blijft voor beroepsprocedures die een zorgaanbieder wenst te voeren tegen een last tot naleving van artikel 67, vierde lid, Wcz, die de NZa op de datum van inwerkingtreding van voorliggend wetsvoorstel heeft gegeven. Hetzelfde geldt voor een last tot naleving van artikel 46 Wcz, dat tot de datum van inwerkingtreding van voorliggend wetsvoorstel het (uit de Wtzi overgenomen) verbod van winstuitkering zal bevatten.

Met artikel CXLII van de Wet aanpassing bestuursrechtspraak zal artikel 105, eerste lid, van de Wmg vervallen. Vanaf dat moment zal de inhoud van dat artikellid gergeld zijn in artikel 8:6 van de Algemene wet bestuursrecht juncto artikel 4 van hoofdstuk 2 van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Om die reden verwijzen het eerste en tweede lid naar laatstgenoemde artikelen voor het geval dat deze leden later in werking treden dan de Wet aanpassing bestuursrechtspraak.

Het eerste en tweede lid treden overigens niet in werking indien voorliggend wetsvoorstel eerder in werking treedt dan de Wcz.

derde lid

In artikel III, onderdelen C en G worden het in artikel 5 Wtzi opgenomen winstverbod en artikel 18 Wtzi geschrapt. Het is mogelijk dat er op de datum van inwerkingtreding van artikel III op grond van deze artikelen genomen beschikkingen zijn, waartegen op dat moment nog bezwaar of beroep open staat. Gedacht dient dan bijvoorbeeld te worden aan de intrekking van een toelating omdat een instelling die dat niet mocht, winst beoogde, aan een beschikking van het College sanering zorginstellingen (CSZ) op grond van artikel 18 Wtzi of aan een last van dat College, gegeven op grond van artikel 37, derde zin, Wtzi, wegens het overtreden van artikel 18 Wtzi. Het derde lid van artikel X zorgt ervoor dat de bezwaar- en beroepsprocedures die ingevolge de Wtzi open stonden, van toepassing blijven.

Artikel X, derde lid, zal slechts in werking treden indien voorliggend wetsvoorstel eerder in werking treedt dan de Wcz en de nieuwe winstbepalingen derhalve in eerste instantie in de Wtzi zullen worden opgenomen.

Artikel XI

Voorgesteld wordt de doeltreffendheid en de effecten van deze wet na vijf en na tien jaar te evalueren. Bij deze termijnen dient te worden bedacht dat zorgaanbieders voor medisch-specialistische zorg op zijn vroegst drie jaar na een de inwerkingtreding van deze wet winst zullen kunnen uitkeren, zodat de volle werking van de wet niet voor die datum tot uitdrukking kan komen. Omdat een eerste private investering in een zorgaanbieder lang niet altijd op de datum van inwerkingtreding van deze wet zal worden gedaan, omdat het enige tijd kan duren voordat private investeringen zich in de wijze van zorgverlening vertalen, en omdat niet iedere zorgaanbieder al drie jaar na de eerste investering dividend zal uitkeren, zal niet eerder dan na vijf jaar een enigszins betrouwbaar beeld van de uitwerking van voorliggende wet kunnen ontstaan. Waarschijnlijk ontstaat pas enkele jaren daar weer na een echt betrouwbaar beeld. Om die reden wordt ervoor gekozen de werking van de wet ook na tien jaar nog eens te evalueren.

Artikel XII

Indien de Wcz eerder in werking kan treden dan voorliggend wetsvoorstel, zullen de bepalingen over de winstuitkering onmiddellijk in de Wcz opgenomen worden. De artikelen III, IV, V en X, derde lid, zullen dan nooit in werking treden en te gelegener tijd geschrapt worden.

Indien voorliggend wetsvoorstel eerder in werking kan treden dan de Wcz, zullen alle artikelen in werking treden, met uitzondering van artikel II en artikel X, eerste en tweede lid. Immers, in dat geval zullen de bepalingen inzake de winstuitkering eerst in de Wtzi worden opgenomen, met gelijktijdige aanpassing daarop van de Wmg via artikel IV, en vervolgens pas in de Wcz. De aanpassing die de met artikel IV aangepaste Wmg dientengevolge weer dient te ondergaan, is in artikel V geregeld.

De artikelen 41d, vijfde lid, Wcz, of 16d, vijfde lid, Wtzi zullen pas in werking kunnen treden nadat de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht in werking is getreden.

Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar het onderwerp «indeling wetsvoorstel» aan het begin van de artikelsgewijze toelichting.

De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E. I. Schippers