

LEGAL UPDATE

Net gaat zich sluiten rond Zorg-BV-constructie

Datum: 7 januari 2019

Winstuitkering in de zorg is een thema dat de gemoederen in de zorg verdeeld blijft houden. In 2019 lag de nadruk vooral op de risico's. In maart klaagden NZa en IGJ in een [signalement](#) over gebrekkige mogelijkheden om toezicht te houden op belangenverstrengeling en dubieuze financiële transacties. In oktober [liet de minister de Kamers weten](#) dat het Wetsvoorstel 33618 'Vergroten investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg' werd ingetrokken: de prioriteit zou eerst moeten liggen bij het verbeteren van de randvoorwaarden. Een maand later kwam er een [brief](#) waarin de Minister concreet maakte wat de sector in dat kader te wachten staat.

Hoe is het nu?

Op dit moment zijn er verschillende situaties waarin winstuitkering zuiver juridisch beschouwd gewoon is toegestaan. De wettelijke blokkade van artikel 5 van de Wet toelating zorginstellingen (Wtzi) geldt wel voor toegelaten instellingen die medisch specialistische zorg of intramurale zorg leveren, maar niet voor een reeks instellingen die van rechtswege zijn toegelaten (zoals bijvoorbeeld apotheken), instellingen die extramurale zorg bieden en ook niet voor onderaannemers die werken in opdracht van toegelaten instellingen (voor de regeling klik [hier](#)). Bij zelfstandige behandelcentra is een courante constructie dat de instelling met de toelating de zorg tegen kostprijs uitbesteed aan een B.V. zonder toelating, waarvoor dan het winstuitkeringsverbod in beginsel niet geldt. Voor hulp en ondersteuning in het sociaal domein gelden de beperkingen van de Wtzi overigens helemaal niet.

Wat brengt de (A)Wtza?

Het ligt in de lijn der verwachting dat in de loop van dit jaar de Wet toetreding zorgaanbieders en de bijbehorende Aanpassingswet – samen ook wel aangeduid als: '(A)Wtza' – worden aangenomen (Kamernummers [34767](#) en [34768](#)). De (A)Wtza introduceert een meldplicht en vergunningplicht voor zorgaanbieders. De vergunning komt in de plaats van de toelating. De Wtzi wordt grotendeels ontmanteld en gaat vooral nog over het winstuitkeringsverbod. Belangrijk daarbij is dat het instellingsbegrip verandert. De instelling is niet langer gedefinieerd als een organisatorisch verband met een toelating, maar als een instelling die zorg verleent waarop een aanspraak bestaat krachtens de Zvw of de Wlz.

Hierover zegt de Minister in zijn Brief van 25 november:

"Een ander belangrijk aspect van de Wtza en de AWtza is dat de eisen die aan een zorgaanbieder worden gesteld, waaronder het verbod op winstoogmerk, niet meer verbonden zijn aan de vergunning, maar een directe werking hebben. Daarmee wordt voorkomen dat de toezichthouder niet kan handhaven als de instelling nog niet, of niet meer beschikt over een vergunning. Dat betekent dat een zorgaanbieder niet meer handhaving kan ontwijken, door bijvoorbeeld de vergunning te laten vervallen."

De vraag is of daarmee niet ook meteen aanbieders onder het winstuitkeringsverbod worden gebracht die in onderaanneming Wlz- of Zvw-zorg leveren. Zover lijkt het wetsvoorstel (A)Wtza nog niet te willen gaan. Onderaannemers moeten na de [Derde nota van wijziging](#) wel voldoen aan de transparantie-eisen, maar vallen nog niet onder het winstuitkeringsverbod zolang zij niet direct zaken doen met de zorgverzekeraar of het zorgkantoor. Dat zou veranderen als de amendementen van Gerbrands en Hijink worden aangenomen. Gerbrands wil aan artikel 5 Wtzi een [bepaling](#) toevoegen waarin expliciet staat "dat een instelling de zorg niet uitbesteedt aan een onderaannemer met winstoogmerk". Hijink wil de mogelijkheid om voor bepaalde instellingen bij AMvB uitzonderingen op het verbod op winstoogmerk

te formuleren helemaal [schrappen](#) en stelt een [bepaling](#) voor waarin staat dat een "instelling geen zorg doet verlenen door een organisatie waarin de directeur of bestuurders een direct of indirect financieel belang hebben."

En wat komt daarna?

Ook als de amendementen van Gerbrands en Hijink het in de Kamer niet halen, bestaat er de kans dat er in een latere tranche wetgeving komt die daar wel steeds meer op lijkt. In de [brief van 25 november 2019](#) heeft de Minister aangekondigd te zullen komen met een nieuwe wetsvoorstel Integere bedrijfsvoering zorgaanbieders (Wibz). Dat voorstel moet voorzien in "voorwaarden aan dividenduitkering en mogelijk introductie van een norm voor maatschappelijk maximaal aanvaardbare dividenduitkering". Daarbij heeft de minister ook de onderaannemers in het vizier:

"Bij deze voorwaarden kan worden gedacht aan de financiële gezondheid (zoals solvabiliteit), de kwaliteit van zorg, de governance en de termijn waarbinnen dividend mag worden uitgekeerd. De voorwaarden voor dividenduitkering in de extramurale zorg gaan gelden voor zowel hoofd- als onderaannemers. Het huidige verbod op winsttoogmerk in de intramurale zorg geldt alleen voor hoofdaannemers. Met het wetsvoorstel Integere bedrijfsvoering zorgaanbieders willen we ook de mogelijkheid introduceren om voorwaarden te stellen aan winstuitkering door onderaannemers in de intramurale zorg."

Dat zou dus nog meer aanknopingspunten geven om de zaak verder te normeren, zowel bij extramurale zorg als bij onderaannemers in de medische specialistische en intramurale zorg. Het stellen van voorwaarden is natuurlijk nog niet hetzelfde als volledig uitsluiten, maar in elk geval is er dan een aanknopingspunt in de wet om in de komende tijd winstuitkering door onderaannemers fors in te perken.

Conclusie

Vijftien jaar geleden [schreef de Minister nog](#) dat governance in de eerste plaats een zaak van zelfregulering was voor privaatrechtelijke instellingen. Van dat standpunt lijkt de politiek inmiddels terug te komen. De nieuwe lijn is: eerst meer toezicht en daarna eventueel pas meer vrijheid, bijvoorbeeld op het gebied van winstuitkering. De nadruk ligt vooralsnog volledig op het eerste ('meer toezicht'). Het is raadzaam tijdig op deze veranderingen te anticiperen.

Dit is een Legal Update van Sebastiaan Garvelink en Wouter Koelewijn.

Voor meer informatie:

Sebastiaan Garvelink
+31 30 25 95 553
sebastiaangarvelink@vbk.nl

Wouter Koelewijn
+31 30 25 95 553
wouterkoelewijn@vbk.nl