

Vergaderjaar 2014–2015

33 168

## Wijziging van de Wet toelating zorginstellingen en enkele andere wetten teneinde investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg te bevorderen (Wet vergroten investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg)

D

### NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VOLKSGEZONDHEID, WELZIJN EN SPORT<sup>1</sup>

Vastgesteld 18 november 2014

De memorie van antwoord heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende nadere opmerkingen en het stellen van de volgende nadere vragen. De commissie verzoekt de regering de nadere memorie van antwoord bij voorkeur voor 21 november 2014, 16.00 uur, aan de Kamer toe te zenden.

#### Inleiding

De leden van de **VVD**-fractie danken de regering voor haar reactie. Naar aanleiding van de memorie van antwoord hebben zij echter nog enkele nadere vragen.

De leden van de fractie van de **PvdA** hebben met belangstelling kennisgenomen van de beantwoording van hun vragen over het wetsvoorstel Vergroten investeringsmogelijkheden medisch-specialistische zorg. Zij constateren dat niet al hun vragen afdoende zijn beantwoord. Tevens roepen enkele antwoorden vervolgvragen op.

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de antwoorden van de regering op hun vragen. Helaas hebben zij moeten vaststellen dat die niet alle (volledig) zijn beantwoord, reden om ze nog eens te herhalen, in de hoop dat de regering nu wel volledig zal antwoorden. Daarnaast hebben zij een aantal aanvullende vragen. De leden van de **SP**-fractie danken de regering voor de doorgaans uitgebreide beantwoording van hun vragen uit het voorlopig verslag. Een aantal vragen zijn helaas blijven liggen en deze worden opnieuw gesteld.

<sup>1</sup> Samenstelling:

Holdijk (SGP), Dupuis (VVD) (*vice-voorzitter*), Linthorst (PvdA), Slagter-Roukema (SP) (*voorzitter*), Thissen (GL), Nagel (50PLUS), Koffeman (PvdD), Kuiper (CU), Quik-Schuijt (SP), Reuten (SP), De Vries-Leggedoor (CDA), Flierman (CDA), Barth (PvdA), Martens (CDA), vac. (CDA), Scholten (D66), Backer (D66), Ganzevoort (GL), De Lange (OSF), Ter Horst (PvdA), Beuving (PvdA), Frijters-Klijnen (PVV), Van Dijk (PVV), De Grave (VVD), Bröcker (VVD), Beckers (VVD), Van Beek (PVV), Bruijn (VVD), Koning (PvdA)

In het algemeen merken zij op te vrezen voor de kwaliteit van de zorg nu de regering in dit wetsvoorstel geen aandacht heeft gegeven aan de omzetting van de stichtingsvorm in een kapitaalvennootschap. Dit lijkt slechts een technisch-juridisch punt, maar het heeft vergaande consequenties die uitstijgen boven de overige politieke beoordeling van het wetsvoorstel.

De leden van de **D66**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord. Zij danken de regering voor de uitvoerige antwoorden op hun vragen. Uit de antwoorden leiden zij af dat er onder de zorginstellingen draagvlak is voor het in het wetsvoorstel neergelegde stelsel. Toch hebben zij de behoefte de regering nog nadere vragen voor te leggen, ook omdat het antwoord op een enkele reeds gestelde vraag verduidelijking behoeft.

De leden van de **ChristenUnie**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de antwoorden van de regering op de door de leden gestelde vragen. Zij hebben hierover nog enige nadere vragen.

### **VVD-fractie**

De leden van de VVD-fractie zijn niet overtuigd door hetgeen de regering naar voren brengt met betrekking tot de vragen inzake het amendement-Bruins Slot.<sup>2</sup> Navraag bij instellingen levert een heel ander beeld op, namelijk van een College Sanering Zorginstellingen (CSZ) dat zich uitvoerig mengt in transacties, en bijvoorbeeld meningen heeft over marktconforme prijsvorming die onredelijk zijn, gezien het feit dat bij vervreemding of verhuur van vastgoed in deze sectoren vaak slechts een enkele koper of huurder te vinden is. Ook neemt de regeldruk door het amendement aanzienlijk toe, en dit terwijl het wetsvoorstel oorspronkelijk juist het CSZ wilde afschaffen. De leden van de VVD-fractie hebben grote moeite met dit amendement, juist in een tijd waarin instellingen zwaar onder druk staan om te bezuinigen. Door dit amendement wordt het juist moeilijker in plaats van makkelijker gemaakt om vastgoed af te stoten. De leden van deze fractie zijn van mening dat wetswijzigingen met een dergelijke impact bij amendement ongewenst zijn. Noch de Raad van State, noch het veld heeft zich hierover kunnen uitspreken.

Naar aanleiding van het amendement-Bouwmeester, dat regelt dat een voorafgaande toets op de continuïteit van het zorgaanbod bij de NZa wordt ingericht,<sup>3</sup> merken de leden van de VVD-fractie op dat er al voldoende toezicht is op de continuïteit van instellingen. Waarom dan nog een schepje er bovenop? Het wantrouwen jegens instellingen dat hieruit blijkt valt bij deze leden niet in goede aarde. Eerst worden zorginstellingen gedwongen tot grote bezuinigingen, door de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 en de Wet langdurige zorg (waarmee de leden van de VVD-fractie het op zich eens zijn), en vervolgens maakt voorliggend wetsvoorstel het deze instellingen nog eens extra moeilijk. In de visie van de leden van deze fractie is dit niet consistent. De bewegingsvrijheid van de instellingen die door allerlei aanpalende wetgeving toch al gering is, wordt op deze wijze nog geringer, en de regeldruk neemt toe. Ook menen zij dat de toename van kosten op een veel te laag bedrag wordt geraamd (€ 2.500).

Ook zijn de leden van de VVD-fractie niet gerustgesteld door het antwoord van de regering inzake de voorwaarden waaronder winstuitkering mag plaatsvinden. Deze lijken dermate beperkend, dat het voor investeerders

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33 168, nr. 28

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33 168, nr. 19

weinig aantrekkelijk wordt om in de zorginstellingen te investeren, terwijl daaraan wel behoefte is, nu banken terughoudend zijn. Gaarne vernemen de leden van de VVD-fractie de nadere argumentatie van de regering.

### **PvdA-fractie**

Nederland kent een lange traditie van ziekenhuiszorg met een «not-for-profit»-karakter, die vanuit het maatschappelijk middenveld is georganiseerd. Deze traditie weerspiegelt zich in de cultuur, de organisatiestructuur en het bestuur van de ziekenhuizen. De leden van de PvdA-fractie vragen de regering aan te geven hoe deze traditie, die gegeven de hoge kwaliteit van de ziekenhuiszorg in Nederland van grote waarde is gebleken, zich verhoudt tot het voornemen om winstuitkering mogelijk te maken.

Deze leden hebben in hun bijdrage aan het voorlopige verslag de vraag gesteld of de regering mogelijkheden ziet voor financiering door overheidsbanken en -fondsen, zoals BNG Bank nu reeds doet. Zou hiermee niet goeddeels in een oplossing voor de in de memorie van toelichting gesuggereerde financieringsproblemen kunnen worden voorzien, zo wilden zij weten. Zij verzoeken de regering alsnog op deze vraag in te gaan.

Het toelaten van risicodragend vermogen in de medisch-specialistische zorg vergt, mede vanwege de hierboven genoemde historische institutionele structuur, aanzienlijke wijzigingen. Dit gaat ook met kosten gepaard die aanzienlijk uitstijgen boven de calculatie die de regering heeft verstrekt naar aanleiding van eerdere vragen hierover. De leden van de PvdA-fractie denken daarbij aan de inzet van het bestuur, ondersteunende juridische en fiscale experts, de ondernemingsraad en het toezicht. Kan de regering een casus aandragen waarmee een beeld van deze feitelijke omzettingkosten ontstaat?

Gedurende de afgelopen decennia is binnen de ziekenhuizen vermogen opgebouwd in de vorm van vaste en vlottende activa waarvan de regering het onwenselijk acht dat dit zou wegvloeiën naar toekomstige investeerders. Kan de regering aangeven welke waarborgen daarvoor gelden?

In geval vanwege het voornemen risicodragend vermogen aan te trekken een ziekenhuis een andere rechtsvorm dient te krijgen, dan kan dat op diverse manieren. Kan de regering hiervan de meest relevante schetsen, waarbij per variant wordt aangegeven hoe het vanuit het verleden opgebouwde vermogen wordt afgezonderd van het nieuw geïnvesteerde kapitaal?

In geval een stichting wordt overgenomen en zij vervolgens integraal overgaat naar de nieuwe eigenaar, betaalt de koper feitelijk aan zichzelf. Onderschrijft de regering deze stelling?

### **CDA-fractie**

Ter verheldering van hun beeld van het voorstel vernemen de leden van de CDA-fractie graag of het juist is dat aanbieders van zorg die zich uitsluitend richten op niet verzekerde, of op aanvullend verzekerde zorg, buiten de werking van het huidige regime en buiten de werking van het in de voorliggende wet voorgestelde regime vallen.

Ook voor hun beeldvorming vragen zij of het juist is dat de regering ervan uitgaat dat een ziekenhuis waarin risicodragend eigen vermogen wordt ingebracht, van een stichting (of vereniging) in een BV zal worden omgevormd. Als dat zo is, is voor hen nog niet helder of de regering

ervan uitgaat dat er in die situatie naast een raad van commissarissen een raad van toezicht fungeert, of dat de raad van commissarissen in dat geval tevens raad van toezicht is. Graag krijgen zij hierop nog een nadere toelichting. En kan in zo'n geval het bestuur van de instelling tegen de wil van de raad van commissarissen in, een voorstel tot winstuitkering aan de aandeelhouders doen? Of andersom, kan het bestuur een voorstel tot winstuitkering achterwege laten, als de raad van commissarissen zo'n voorstel wel zou verlangen?

De sector kent momenteel een grote dynamiek. Daarin speelt wetgeving een rol, zoals het onderhavige wetsvoorstel, alsmede voorstel 33 362 (Wet verbod op verticale integratie), maar ook ontwikkelingen als Medisch Specialist 2015 en verschillende fusies in de ziekenhuissector. De leden van de CDA-fractie betwijfelen of dit het meest geëigende moment is om risicodragend te gaan participeren in een ziekenhuis. Graag vernemen zij hoe de regering dit ziet. De regering merkt vervolgens op dat het voorstel naar haar opvatting eerder te laat dan te vroeg komt. Kan de regering in dit kader duidelijk maken waarom het wetsvoorstel inmiddels al meer dan twee en half jaar in behandeling is? In het bijzonder rijst daarbij de vraag waarom het na het aantreden van het huidig kabinet nog bijna twee jaar heeft geduurd voordat het voorstel bij de Eerste Kamer werd ingediend.

De regering stelt in de memorie van antwoord dat zij buiten de eenmalige kwaliteitstoets van de IGZ (voorafgaand aan een eerste winstuitkering) en een repressief, risicogericht toezicht geen andere periodieke kwaliteits-toets wil voorschrijven. Hoe ziet de regering in dit opzicht de periodieke accreditatie van het Nederlands Instituut voor Accreditatie in de Zorg (NIAZ), waar inmiddels bijna alle ziekenhuizen naar streven, en die ook in de benadering van de instelling door de IGZ, en in de vergoedingen van zorgverzekeraars een rol speelt? Is dat niet een semipublieke accreditatie met grote gevolgen? Wil de regering dat tot het domein van de zelfregulering laten? Zo ja, zou dan ook voor een ziekenhuis in private handen een NIAZ-accreditatie niet voldoende moeten zijn om winstuitkering mogelijk te maken? Waarom moet er in dat ene geval (de eerste winstuitkering) wel een aparte audit door de IGZ plaats vinden?

De leden van de CDA-fractie stellen vast dat op hun vragen over de Wet Normering Topinkomens (WNT) slechts in globale zin is geantwoord. Met verwijzing naar de veel specifiekere vraagstelling in het verslag zien zij graag alsnog al hun vragen op dit punt beantwoord. In aanvulling daarop vragen zij of het voor de regering denkbaar is dat een investeerder in een zorginstelling een bestuurder benoemt, die buiten de instelling om bij goed presteren een inkomen ontvangt dat hoger is dan het WNT-maximum. Ook vernemen zij nog graag hoe de regering de verhouding ziet tussen de bestuurder van een instelling, die onder de werking van de WNT valt, en de medisch specialisten, voor wie in de toekomst het WNT-maximum (zoals op grond van het regeerakkoord niet alleen voor bestuurders, maar ook voor andere werknemers wordt beoogd) niet zou gelden. Is dat niet een onevenwichtige en dus ongewenste situatie? En verwacht de regering dat er in die situatie nog medici bereid zullen zijn om voor kortere of langere tijd bestuurlijke verantwoordelijkheid voor een instelling te nemen?

### **SP-fractie**

#### Algemeen: terminologie «investeren»

De leden van de SP-fractie stelden in het voorlopig verslag het onduidelijke gebruik van de term investeren/investering uit het wetsvoorstel aan de orde. In de eerste twee alinea's van blz. 21 van de memorie van

antwoord wordt bevestigd dat de term «investering» in zowel het voorstel van wet als de memorie van toelichting in twee geheel verschillende betekenissen wordt gebruikt, namelijk als aanduiding van balansactiva (naar het oordeel van de leden van de SP-fractie de juiste betekenis) én als aanduiding van balanspassiva (deze aanduiding is naar het oordeel van de leden van de SP-fractie een onjuiste). Hoe dan ook is het bijzonder verwarrend wanneer een wettekst en de toelichting daarop, dezelfde term in twee betekenissen gebruikt. Afgezien van in de, naar nu blijkt, dubbelzinnige titel van het wetsvoorstel (d.w.z. die van het gewijzigd voorstel van wet <sup>4</sup>), komt de term investering twee maal voor in het wetsvoorstel (onderstaand onderstreept).

Artikel 16d, lid 1f luidt:

«1. Een zorgaanbieder die medisch-specialistische zorg verleent, keert geen winst uit: f. zolang hij op grond van de Garantieregeling Inrichtingen voor Gezondheidszorg 1958 zoals deze voor 1 januari 1988 luidde, over een garantie beschikt voor de betaling van rente en aflossing van leningen, aangegaan voor in die regeling bedoelde investeringskosten;»

Hier is kennelijk bedoeld een activapost van de zorgaanbieder. Is dit correct? Artikel 16d, lid 2 van het wetsvoorstel luidt:

«2. Een zorgaanbieder kan een beschikking als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, niet eerder aanvragen dan in de tiende maand van het derde jaar volgende op de dag waarop hij voor de eerste keer ten gevolge van een investering eigen vermogen verwerft.»

Hier is kennelijk bedoeld een passivapost van de zorgaanbieder. Is dit correct? Is het juist dat indien we de juiste betekenis uit lid 1 toepassen, dat lid 2 dan onbegrijpelijk is? De memorie van antwoord stelt (blz. 20): «Het eigen vermogen bestaat uit kapitaal plus reserves (artikel 2:373 BW).» Dit betwisten de leden van de SP-fractie niet. En voorts: «Een investering in de zin van artikel 16d, tweede lid, WTZi bestaat derhalve uit de inbreng van kapitaal.» Dit is de kennelijke bedoeling. Naar het oordeel van de leden van de SP-fractie dient de wetgever echter duidelijke taal te gebruiken. Er had in art 16d-2 moeten staan «...voor de eerste keer ten gevolge van een inbreng van kapitaal eigen vermogen verwerft». De leden van de SP-fractie vragen de regering de toezegging om, mocht het voorstel worden aangenomen, dit bij de eerstvolgende passende gelegenheid alsnog te wijzigen. In de toelichting bij dat herstelwetsvoorstel ware dan te melden dat waar in de onderhavige memorie van toelichting «investering» staat, steeds gelezen moet worden «inbreng van kapitaal ten behoeve van het eigen vermogen van de zorgaanbieder die medisch-specialistische zorg verleent» dan wel «financiering van eigen vermogen» van deze zorgaanbieders. De leden van de SP-fractie zien deze kwestie graag geregeld via de nadere memorie van antwoord zodat het plenaire debat over het wetsvoorstel niet met deze niet-inhoudelijke kwestie belast wordt.

#### Risico's en voorwaarden winstuitkering

De leden van de SP-fractie hebben daarnaast een reeks aanvullende opmerkingen en vragen bij de risico's van winstuitkering en de voorwaarden die de regering aan uitkering stelt.

---

<sup>4</sup> Opschrift gedurende de behandeling in de Tweede Kamer: Wijziging van de Wet toelating zorginstellingen 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).

### *Risico's van winstuitkering voor de betaalbaarheid van de zorg*

In het voorlopig verslag memoreerden de leden van de SP-fractie de stelling van de regering dat «winstuitkering een volume opdrijvend effect [kan] hebben».<sup>5</sup> Omdat de regering de oplossing van dit probleem gewaarborgd ziet bij de zorgverzekeraars, neemt de regering in het voorliggende wetsvoorstel geen maatregelen op dit punt. Gevraagd naar toelichting op het ontbreken van extra maatregelen, stelt de regering: «Omdat dit risico [volumeopdrijving] niet alleen voorkomt bij winstbeogende instellingen, maar evengoed een probleem vormt in de huidige situatie, heeft de regering maatregelen genomen die de werking van het zorgstelsel optimaliseren.»<sup>6</sup> (De regering wijst daarbij op eerder genomen maatregelen zoals de geleidelijke afschaffing van de huidige achterafcompensaties, op de prestatiebekostiging, op de uitbreiding van het aantal behandelingen met vrije prijsvorming en op waarborgen van zorg na faillissement.) In het kader van het voorliggende wetsvoorstel betreft de cruciale vraag echter niet zozeer de huidige risico's, maar het door de regering onderkende *extra* risico «omdat het winststreven een extra stimulans geeft aan zorgaanbieders om hun omzet te verhogen.»<sup>7</sup> Hoe is dit extra risico afgedekt? Onderkennen de zorgverzekeraars dat de regering de betreffende consequenties van het wetsvoorstel bij hen neerlegt? Zo ja, waaruit blijkt dit? (Zie ook de laatste alinea onder de volgende tussenkop.)<sup>8</sup>

Indien er als «ultimum remedium» een macro-heffing zou komen,<sup>9</sup> geldt deze dan ongedifferentieerd voor winstuitkerende en niet-winstuitkerende zorgaanbieders? Ziet de regering het gevaar dat zo'n ongedifferentieerde heffing, gezien de «extra stimulans» tot volumeopdrijving bij de winstuitkerende aanbieders, de niet-winstuitkerende aanbieders eveneens gaat aanzetten tot volumeopdrijving omdat hen – via winstuitkerende aanbieders – immers een mogelijke ongedifferentieerde heffing boven het hoofd hangt? Zou het niet beter zijn om de macro-heffing op voorhand om te zetten in een meso-heffing met differentiatie voor de genoemde twee categorieën?

### *Risico's van winstuitkering voor de toegankelijkheid van de zorg: «onrendabele» behandelingen en patiëntselectie*

De regering stelt: «door het toestaan van winstuitkering is mogelijk dat zorgaanbieders zich met name willen richten op de meest rendabele zorgprestaties».<sup>10</sup> Ten aanzien van de toegankelijkheid van de zorg stelt de regering dat gegeven het geheel van de huidige constellatie (waaronder prijsvorming, maximumtarieven, specialisatie van ziekenhuizen) de zorgplicht uiteindelijk berust bij de zorgverzekeraars.<sup>11</sup> «De regering gaat er vanuit dat zorgverzekeraars deze rol waarmaken en dat daarmee het risico van patiëntselectie wordt voorkomen.»<sup>12</sup> Het wetsvoorstel, zo stelt de regering, bevat daarom op dit vlak geen aanvullende maatregelen.<sup>13</sup> De leden van de SP-fractie stellen in dit verband de volgende vragen. Heeft het Ministerie van VWS met de ziektekostenverzekeraars schriftelijk vastgelegd dat de laatsten, naast hun huidige zorgplicht, na de eventuele aanneming van het wetsvoorstel, de zorgplicht volledig blijven dragen

<sup>5</sup> Memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2011/12, 33 168, nr. 3), blz. 8.

<sup>6</sup> Memorie van antwoord (Kamerstukken I, 2014/15, 33 168, C), blz. 23.

<sup>7</sup> Memorie van toelichting, blz. 8.

<sup>8</sup> Het antwoord op de vragen hier kan aldaar samengenomen worden.

<sup>9</sup> Memorie van antwoord, blz. 23.

<sup>10</sup> Memorie van toelichting, blz. 9.

<sup>11</sup> Memorie van toelichting, blz. 10; Memorie van antwoord, blz. 25.

<sup>12</sup> Memorie van toelichting, blz. 10.

<sup>13</sup> Idem, blz. 10.

onder de gewijzigde verhoudingen die het wetsvoorstel mogelijk maakt, derhalve inclusief de extra risico's dienaangaande? Zo ja, wanneer is dit vastgelegd en wie heeft met rechtskracht voor de ziektekostenverzekeraars getekend? Zo nee, waarom niet? Is het zo dat de regering buiten de ziektekostenverzekeraars om de institutionele verhoudingen kan wijzigen terwijl de verzekeraars toch volledig verantwoordelijk blijven, zoals zij dat waren voor de wijziging? En (nog steeds «zo nee») houdt de regering het voor mogelijk dat de verzekeraars zich met rede aan de volledige zorgplicht kunnen onttrekken omdat de regering willens en wetens met dit wetsvoorstel extra risico's neemt, ook al heeft zij in het voorliggende wetsvoorstel maatregelen genomen om te trachten deze te beperken? Over die maatregelen stellen de leden van de SP-fractie onder het volgende tussenkopje nadere vragen.

#### *Risico's van winstuitkering voor de kwaliteit van de zorg*

De regering stelt dat «stichtingen uiteraard ook private entiteiten zijn».<sup>14</sup> De regering lijkt zo stichtingen op één lijn te stellen met kapitaalvennootschappen (en verenigingen). Acht de regering deze stelling juridisch houdbaar waar immers het onderscheidenlijke van een stichting het specifieke doelvermogen is? Zo ja, op grond waarvan?

In het voorlopig verslag stelden de leden van de SP-fractie zeven vragen over de zorgkwaliteit onder de voorgestelde wet die niet beantwoord werden (Jammer, want zoiets neemt dubbel tijd.) Hier volgen deze, kort geformuleerd, opnieuw (a t/m g) ervan uitgaande dat het antwoord nu wel volgt. De memorie van toelichting stelt: «De regering sluit de kans echter niet uit dat er enkele private investeerders [financiers] zullen zijn die, vanuit hun winststreven, de kosten van zorg dusdanig verlagen dat daardoor de kwaliteit kan dalen. Dergelijke investeerders [financiers] zijn alleen geïnteresseerd in de kortetermijnwinstgevendheid.»<sup>15</sup> Er werd en wordt gevraagd naar: (a) onderbouwing van de stelligheid dat het hier om «enkele» beleggers gaat; (b) welk percentage het «enkele» betreft – en wel op grond van die onderbouwing; (c) onderbouwing van de stelligheid dat het probleem van kwaliteitsdaling zich «slechts» bij gedrevenheid door kortetermijnwinst voordoet. Bij de volgende twee onbeantwoorde vragen past de korte inleiding daarop: alom wordt erkend dat het merendeel van de banken en accountantskantoren zich in de afgelopen decennia niet zeer bekommerd heeft om de nuttigheidskwaliteit van de dienstverlening. (d) Trekt de regering hieruit de conclusie dat deze ondernemingen «dus» niet geïnteresseerd zijn in winst op middellange of lange termijn? (e) Zo ja, hoe onderbouwt zij deze conclusie? Ook de volgende vragen (aangaande de IGZ) werden niet beantwoord (nader toegelicht in het voorlopig verslag). De regering constateert dat ten opzichte van de huidige situatie (en dus het huidige reguliere toezicht van de IGZ daarop) er een extra risico is op het kwalitatief onderpresteren van winstgerichte aanbieders (de regering stelt immers dat «het ongeclausuleerd toestaan van winstuitkering risico's kan opleveren voor de kwaliteit van de zorg».<sup>16</sup> (f) Onderkent de regering dat in ieder geval gedurende de periode dat de IGZ het onderpresteren niet heeft opgespoord, de patiënten een extra risico lopen op ondermaatse zorg? (g) Zo nee, waarom niet?

De regering ziet de termijn van drie jaar alvorens er winst mag worden uitgekeerd als een van de kwaliteitsgaranties. («Met deze maatregel voorkomt de regering dat door kortetermijninvesteerders de langetermijnwaarde van de zorgaanbieder en daarmee de kwaliteit van de zorg

<sup>14</sup> Memorie van antwoord, blz. 34

<sup>15</sup> Memorie van toelichting blz. 8.

<sup>16</sup> Idem, blz. 10.

worden uitgehouden.)<sup>17</sup> Op de vraag hierover of het is toegestaan dat de vanaf jaar 1 gerealiseerde (doch niet uitgekeerde) winst wordt uitgeleend aan de financier-aandeelhouder antwoordt de regering: «Juridisch gesproken is er geen belemmering voor een zorgaanbieder om een lening te verstrekken.»<sup>18</sup> Onderkent de regering dat dit impliceert dat de drie-jaarstermijn niets voorstelt of in ieder geval eenvoudig omzeild kan worden? Zo ja, welke conclusies trekt de regering hieruit?

Een overeenkomstig «lek» in het wetsvoorstel geldt de winstuitkeringsvoorwaarden ten aanzien van enerzijds de solvabiliteit (minimaal 20% na winstuitkering) en anderzijds een positieve winst uit de gewone bedrijfsuitoefening over de voorafgaande drie jaar.<sup>19</sup> Winstuitkering kan zo beperkt zijn doch niet het uitlenen van geld aan de financier-aandeelhouder. De regering schrijft niet te begrijpen waarom een kapitaalverschaffer-aandeelhouder eerst kapitaal verschaft (maar ook zeggenschap verwerft, zo zij toegevoegd) en vervolgens zou lenen.<sup>20</sup> De regering begrijpt dit kennelijk niet omdat zij slechts één (brede) categorie financiers op het oog heeft, en geen «sprinkhaanachtige». De regering schrijft dat de betreffende zorgsector «relatief oninteressant is voor kortetermijninvesteerders» onder andere omdat «het rendement van Nederlandse ziekenhuizen in de afgelopen jaren rond de 2% op jaarbasis ligt».<sup>21</sup> (De leden van de SP-fractie betwisten deze rendementsinformatie – zie onder de kop Financiële positie ...».)

Op een vraag of het uitgesloten is dat (sprinkhaanachtige) beleggers de ziekenhuisonderneming verkopen (dus wat hun betreft liquideren) schrijft de regering: «Voor zover de zorg van de leden van de SP-fractie zich richt op het gedrag van speculatieve investeerders, zij opgemerkt dat aanbieders van medisch-specialistische zorg vanwege hun beperkte eigen vermogen relatief oninteressant zijn voor korte termijn investeerders.»<sup>22</sup> De vraag was of het uitgesloten is. Aannemende dat dit niet het geval is, lijkt het wetsvoorstel nogal naïef. Stichtingen in de omvang van die van ziekenhuizen zijn namelijk, na omzetting in een kapitaalvennootschap, uitermate interessant voor kortetermijnfinanciers. (Het is opmerkelijk dat een rapport waar de regering op vaart, namelijk Boer & Croon, *Investeringsbereidheid Curatieve sector*, 2010, hier in het geheel niet over rept.)<sup>23</sup> De leden van de SP-fractie gaan hier nader op in bij het onderwerp «Rechtsvormwijziging ...».

#### *Concluderend over risico's en voorwaarden winstuitkering: proportionaliteit*

De afweging van de voordelen en nadelen van het beginsel van winstgerichtheid door zorgaanbieders op zichzelf genomen, is uiteindelijk een politieke. Daarmee is echter niet alles gezegd. Immers, de regering somt een veelvoud aan extra risico's op die gaan spelen bij winstuitkering door zorgaanbieders. Een kernvraag is dan of de door de regering verwachte extra baten van het wetsvoorstel proportioneel zijn aan deze extra risico's. Kan de regering haar visie geven op deze proportionaliteit? Kan de regering deze visie onderbouwen met *feiten* (niet verwachtingen) en

<sup>17</sup> Idem, blz. 12.

<sup>18</sup> Memorie van antwoord, blz. 29.

<sup>19</sup> Nota van wijziging, 33.168 nr. 7.

<sup>20</sup> Memorie van antwoord, blz. 29.

<sup>21</sup> Idem, blz. 29.

<sup>22</sup> Idem, blz. 30.

<sup>23</sup> <http://www.boercroon.nl/publicaties/publicaties/37-investeringsbereidheid-in-de-zorg.html>



daarbij tevens de feiten aangeven die tegengesteld zijn aan de eerste feiten?<sup>24</sup>

### Financiële positie niet-academische ziekenhuizen

Het eigen vermogen van de niet-academische ziekenhuizen bedraagt eind 2014 naar schatting € 3,8 miljard. Dit is een schatting op basis van een extrapolatie van de jaarlijkse groei 2006–2012 van gemiddeld 14% per jaar. (De CBS-cijfers gaan terug tot 2006 en het laatste cijfer is uit 2012.) De gemiddelde groei van het balanstotaal 2006–2012 was 4% (geëxtrapoleerd balanstotaal 2014: € 18,8 miljard).<sup>25</sup> Dit impliceert dat de solvabiliteitspositie rap is toegenomen en in 2014 op, geëxtrapoleerd, 20% ligt (extrapolatie op basis van het gemiddelde; bij trend-extrapolatie zou de geschatte solvabiliteit hoger liggen). Kan de regering de onderliggende CBS-cijfers bevestigen? (Zie Tabel 1.)

**Tabel 1. Balanstotaal, eigen vermogen en solvabiliteit: niet-academische ziekenhuizen<sup>1</sup>**

in miljoen euro	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	gem. groei 2006–12	2013 <sup>2</sup>	2014 <sup>2</sup>
balanstotaal	13.750	14.039	14.893	15.417	15.496	16.521	17.430	4%	18.127	18.852
eigen vermogen	1.299	1.463	1.600	1.898	2.242	2.557	2.914	14%	3.322	3.787
solvabiliteit	9%	10%	11%	12%	14%	15%	17%		18%	20%

<sup>1</sup> Niet-academisch, d.w.z. de som van de algemene ziekenhuizen (balanstotaal 2012: € 16,2 mld.) en de specialistische categorale ziekenhuizen (balanstotaal 2012: € 1,2 mld.).

<sup>2</sup> extrapolatie op basis van gemiddelde groei.

Bron: CBS *Statline*, 9 nov. 2014 (2006–2012; de laatste driekolommen zijn een bewerking daarvan)

Tabel 2 geeft het rendement op het eigen vermogen van de niet-academische ziekenhuizen.

**Tabel 2. Rendement op eigen vermogen: niet-academische ziekenhuizen (voor belasting)**

in miljoen euro	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	gemiddeld
Resultaat <sup>1</sup>	89	142	132	235	300	288	298	
Eigen vermogen	1.299	1.463	1.600	1.898	2.242	2.557	2.914	
Rendement EV	7%	10%	8%	12%	13%	11%	10%	10%

<sup>1</sup> voor belastingen.

Bron: CBS *Statline*, 9 nov. 2014

Kan de regering deze cijfers bevestigen? De regering schrijft op pagina 29 van de memorie van antwoord dat «het rendement van Nederlandse ziekenhuizen in de afgelopen jaren rond de 2% op jaarbasis ligt». Hoe

<sup>24</sup> Het is wetenschappelijk goed gebruik om t.a.v. een stelling de die stelling bevestigende feiten af te wegen met de die stelling weerleggende.

<sup>25</sup> CBS *Statline* 9-11-2014. <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=81451NED&D1=16-17,19,28-29&D2=1-2&D3=a&HDR=G1,G2&STB=T&VW=T>

spoort dit met bovenstaande CBS-cijfers? De leden van de SP-fractie menen dat de regering hier onjuiste informatie verstrekt.<sup>26</sup> Ziet de regering bij deze rendements- en solvabiliteitspositie enige reden waarom ziekenhuizen niet op de huidige weg zouden kunnen doorgaan met het aantrekken van vreemd vermogen (leningen), d.w.z. bij een enorm toegenomen solvabiliteitspositie? Ook vrijwel ieder commercieel bedrijf maakt gebruik van zo'n hefboom. Bij omzetting van ziekenhuisstichtingen in commerciële BV's zal ook zo'n hefboom gehanteerd worden. (Doorgaans bemoeien slechts financiële sprinkhanen zich – kort – met het bestuur, namelijk om het bedrijf te plukken. Zie voorlopig verslag.)

#### Rechtsvormwijziging, beklemming en ontklemming van stichtingsvermogen<sup>27</sup>

De regering meent, kort samengevat, dat er bij de omzetting van een stichting naar een kapitaalvennootschap (i.c. in het bijzonder bij ziekenhuizen) weinig aan de hand is. Het voormalig stichtingsvermogen zou beklemd zijn en blijven. «Het beklemd vermogen of de vruchten daarvan kunnen na omzetting van een stichting in een kapitaalvennootschap ... niet toekomen aan de aandeelhouders.»<sup>28</sup> De leden van de SP-fractie betwisten dit «niet kunnen» en leggen de regering zes kwesties voor. Waar onderstaand korthedshalve BV staat, is inbegrepen de NV en, waar relevant, tevens de winstuitkerende coöperatie.

Ten eerste: aangaande de beklemming van het stichtingsvermogen en het mogelijk omzeilen van die beklemming is er volgens experts op dit gebied een belangrijke omissie in de huidige wet. Deze betreft de stichting die het gehele vermogen afsplitst in een BV (2:334b lid 4 BW), waarbij de BV aanvankelijk een ander doel heeft dan de stichting. Indien de statuten van de stichting voorafgaand aan de afsplitsing gewijzigd kunnen worden, is voor deze afsplitsing geen rechterlijke goedkeuring vereist (art. 2:334m lid 5 BW). Deze omissie in de wet wordt niet geheeld door de tweede zin van art. 2:18 lid 6 BW, die slechts van toepassing is op een opvolgende fusie en splitsing na omzetting.<sup>29</sup> Onderkent de regering dat op deze wijze de beklemming van het stichtingsvermogen kan worden omzeild, waarbij het stichtingsvermogen aldus toevalt aan de kapitaal-verschaffende aandeelhouders? (De regering kan hierbij uiteraard niet treden in de motivaties van het stichtingsbestuur en de raad van toezicht op die stichting waar het aanbieders van zorg betreft; evenmin kan de regering treden in de

<sup>26</sup> De regering verwijst naar «BDO Benchmark ziekenhuizen 2013». <https://www.google.nl/#q=BDO+Benchmark+ziekenhuizen+2013> Daar wordt gewerkt met het resultaat als percentage van de omzet, en ze noemen dat daar (nogal ongebruikelijk) «rendement» (dit heet doorgaans bruto marge). Dit komt inderdaad uit op rond de 2%. Dit mag voor de regering echter geen reden zijn om dit rendement te noemen zonder erbij te vertellen dat het niet om rendement maar om bruto marge gaat. Op blz. 26 van de memorie van antwoord heeft de regering het voortdurend over rendement over risicodragend vermogen (juist). In de nota n.a.v. het verslag TK definieert de regering juist: «Rendement is een vergoeding voor het ter beschikking gestelde kapitaal» (blz. 7). Zie eveneens de memorie van toelichting blz. 12. (Jammer dat Kamerleden zo iets dan zelf moeten napluizen in de bron die de regering – onterecht – geeft voor haar cijfer. Hoe kunnen Kamerleden weten wanneer ze cijfers van de regering wel en niet kunnen vertrouwen?)

<sup>27</sup> De woordvoerder van de SP-fractie op dit wetsdossier (33 168) heeft op het punt van rechtsvormwijziging dankbaar gebruik gemaakt van het advies van twee juridische experts op dit gebied, namelijk dr. Birgit Snijder-Kuipers (senior associate De Brauw Blackstone Westbroek, docent vakgroep privaatrecht en notarieel recht Rijksuniversiteit Groningen en fellow Radboud Universiteit Nijmegen) en dr. Jan L. van de Streek (universitair docent belastingrecht Universiteit van Amsterdam en counsel Loyens & Loeff). De leden van de SP-fractie zijn uiteraard uitsluitend zelf verantwoordelijk voor de specifieke bewoordingen van en de politieke weggingen bij het onderstaande, derhalve zonder dat genoemde experts daar enigerlei verantwoordelijkheid voor dragen.

<sup>28</sup> Memorie van antwoord, blz. 33.

<sup>29</sup> Zie B. Snijder-Kuipers, *Omzetting als rechtsvormwijziging*, Kluwer: 2010, p. 132–133.

alertheid van de raad van toezicht.) Indien de regering dit inderdaad onderkent, is zij dan voornemens om – in een wetsvoorstel gepaard aan het onderhavige wetsvoorstel – dit beklemmingslek te dichten?

De volgende punten betreffen doorgaans de rechtsvormwijziging waarbij niet de eerste weg werd gekozen.

Ten tweede: de regering stelt dat bij een rechtsvormwijziging in een BV waarbij het oorspronkelijk vermogen was ondergebracht in een stichting, de «privaatkapitaalverschaffers doorgaans eerst het in het verleden opgebouwde vermogen zullen willen afrekenen van de zorgaanbieder. Daartoe is de omzetting van een stichting in een andere rechtsvorm voor hen niet het meest geëigende instrument. Waarschijnlijker is dat gekozen zal worden voor een activa/passiva transactie waarbij een nieuwe rechtspersoon (die geen stichting is) de vermogensbestanddelen van de stichting voor een marktconforme prijs zal overnemen. De tegenwaarde van deze vermogensbestanddelen komt dan in de stichting terecht die nog steeds het oorspronkelijke stichtingsdoel houdt ...»<sup>30</sup> Kan de regering aangeven waarom zij dit het meest waarschijnlijk acht? Een constructie met inbreng van beklemd vermogen lijkt toch immers veel aantrekkelijker voor de kapitaalverschaffende aandeelhouders? Dit geldt a fortiori voor «financiële sprinkhanen» waarmee, zo nemen de leden van de SP-fractie aan, de regering toch tevens rekening zal willen houden?

Ten derde: acht de regering het aannemelijk, of althans niet uitgesloten, dat in de eerste jaren na omzetting van stichting in BV, de – c.q. sommige – kapitaalverschaffende aandeelhouders zullen trachten – bijvoorbeeld via herwaarderingen – ondernemingsverliezen af te boeken op het beklemd vermogen? Volgens informatie van de leden van de SP-fractie laat de rechtspraak zien dat het beklemd vermogen kan worden uitgehold door reorganisatiekosten af te boeken van het beklemd vermogen (zie Rechtbank Zwolle 7 februari 2003, nr. HARK02–78, JOR 2004/2 – BV Icare Thuiszorgwinkels Flevoland).

Ten vierde: de leden van de SP-fractie vroegen in het voorlopig verslag om informatie over de situatie na verliesneming door de BV met beklemd vermogen. De regering stelt: «Als er vervolgens weer een positief resultaat wordt gehaald kan dit echter niet onbeklemd naar de aandeelhouders vloeien. Hieraan staat immers artikel 2:18 BW in de weg. Aangezien het positieve resultaat is behaald met behulp van vermogensbestanddelen die na omzetting beklemd zijn, zijn ook de vruchten hiervan beklemd en is blote uitkering aan aandeelhouders of leden niet mogelijk.»<sup>31</sup> Meent de regering dat er een wettelijke regeling bestaat die ervoor zorgt dat de afgeboekte verliezen weer moeten «ingeaald»? Zo ja, dan vernemen de leden van de SP-fractie graag in welk wetsartikel dit geregeld is. De regering lijkt hier onterecht optimistisch aangaande «her-beklemming». Immers, zo is de leden van de SP-fractie inmiddels bekend, de Hoge Raad heeft in het Optas-arrest<sup>32</sup> beslist dat beklemd vermogen ziet op het *saldo* van alle vermogensbestanddelen *ten tijde van de omzetting* (en dus niet op de individuele activa en passiva van de rechtspersoon na omzetting). Het beklemd vermogen kan aldus door bedrijfsverliezen worden aangetast en zelfs tot nihil worden teruggebracht. Graag vernemen de leden van de SP-fractie hoe de genoemde stelling van de regering zich verhoudt tot dit arrest van de Hoge Raad. Dit neemt niet weg dat, indien de regering het onderhavige wetsvoorstel zou willen doorzetten, zij dit gepaard kan doen gaan met een wetswijziging die

<sup>30</sup> Memorie van antwoord, blz. 33.

<sup>31</sup> Idem, blz. 34.

<sup>32</sup> HR 21 januari 2011, NJ 2011, 352.

de beklemming regelt zoals de regering deze, gezien bovenstaand citaat, kennelijk voorstaat. Graag vernemen de leden van de SP-fractie de intenties van de regering in deze.

Ten vijfde: de leden van de SP-fractie hebben nadere vragen over het (resterende) bekleemde vermogen en de beklemming van de vruchten daarvan. De wet geeft aan dat dat het oorspronkelijk vermogen van de stichting en de vruchten daarvan bekleemd is (art. 2:18 lid 6 BW). Maar uit de wet blijkt niet hoe deze vruchten (het rendement op het bekleemde vermogen) berekend zouden moeten worden.<sup>33</sup> Of meent de regering dat de wet hierin wèl voorziet, en zo ja in welk wetsartikel? De in de praktijk te kiezen verdeelsleutel tussen de vruchten van het bekleemd en onbekteld vermogen, is dan arbitrair. In de praktijk zou kunnen worden gekozen voor een jaarlijks vast te stellen «redelijke rente» (de regering suggereert dit).<sup>34</sup> Het restant van de winst komt dan toe aan de aandeelhouders. Ziet de regering het ontbreken van een wettelijke regeling in deze als een potentieel «lek» in de beklemming? Zo nee waarom niet? Zo ja, hoe gaat de regering hiermee om in het kader van het voorliggende wetsvoorstel? Is zij voornemens dit te regelen via een aan het onderhavige wetsvoorstel te paren wetsvoorstel?

Ten zesde: ten aanzien van «ongerechtvaardigde onttrekking van middelen aan de zorgaanbieder»,<sup>35</sup> stelt de regering in de memorie van antwoord dat «de raad van bestuur en de raad van toezicht een dergelijke onttrekking moeten verhinderen».<sup>36</sup> Die stelling is opmerkelijk. Is het immers niet zo dat juist het bestuur (al dan niet met goedkeuring van de raad van commissarissen) het orgaan is dat het besluit tot de onttrekking zal nemen en dit eigen besluit dus niet zal verhinderen? De regering stelt ook dat anderen, zoals banken, dergelijke onttrekking niet zullen toelaten. Maar is het niet zo dat zij een dergelijk bestuursbesluit niet kunnen verhinderen en uitsluitend sancties kunnen verbinden aan een genomen besluit, hetgeen het besluit zelf niet aantast?<sup>37</sup> De regering stelt eveneens dat «de belastingregels een dergelijke onttrekking vrijwel onmogelijk maken». Doelt de regering hier op het – betwistbare – standpunt van het Ministerie van Financiën dat een dergelijke onttrekking een belaste schenking oplevert van de omgezette rechtspersoon aan de aandeelhouder (met belasting tegen het anoniementarief van thans 40%)?<sup>38</sup> Zo nee, waarop doelt de regering dan wel?

#### *Conclusie en slotopmerking*

Het eigen vermogen van de niet-academische ziekenhuizen bedraagt eind 2014 naar schatting € 3,8 miljard.<sup>39</sup> Het betreft hier op één na allemaal

<sup>33</sup> Zie B. Snijder-Kuipers, *Omzetting als rechtsvormwijziging*, Kluwer 2010, Hoofdstuk 4.

<sup>34</sup> Memorie van antwoord, blz. 32.

<sup>35</sup> Memorie van toelichting blz. 21.

<sup>36</sup> Memorie van Antwoord, blz. 35.

<sup>37</sup> Er zij op gewezen dat de Antilliaanse omzettingsregeling op dit punt ter inspiratie kan dienen. Het Antilliaanse BW bevat een met de Nederlandse omzettingsregeling vergelijkbare regeling, zij het dat in die regeling een effectievere beklemming is opgenomen. Op grond van artikel 300 van Boek 2 van het Antilliaanse Burgerlijk Wetboek is het namelijk de rechter die de omzetting van een stichting in een BV dient te weigeren als de omzetting tot een ongerechtvaardigde bevoordeling (of benadeling) leidt van een of meer personen. Voorts schrijft de Antilliaanse pendant expliciet voor dat na de omzetting uit de statuten moet blijken dat het netto-vermogen dat de stichting had, niet door uitkeringen aan aandeelhouders mag verminderen door uitkeringen.

<sup>38</sup> Zie J.L. van de Streek, *Omzetting van rechtspersonen*, Kluwer 2008 (blz. 149–154) over de houdbaarheid van dit standpunt.

<sup>39</sup> Zie de cijfers onder de voorgaande kop.

stichtingen.<sup>40</sup> Uit de bovenstaande punten blijkt dat dit vermogen, dan wel vruchten ervan, door het voorliggend wetsvoorstel potentieel kan overgaan in private handen als ware het een schenking. Ziekhuisen zijn in het maatschappelijk middenveld opgebouwd, oorspronkelijk veelal door religieuze ordes en diaconessen die «liefdewerk» verrichtten zonder of slechts een geringe beloning, en mede gesteund door donaties. De regering zou hier niet aan voorbij behoren te gaan.

### **D66-fractie**

De leden van de fractie van D66 hebben gevraagd naar een overzicht van de verschillende rechtspersoonsvormen van zorgaanbieders. Uit het antwoord blijkt dat een groot deel van de zorgaanbieders in de BV-vorm is georganiseerd. Is het juist dat ook deze instellingen onder het winstverbod van artikel 5, lid 2 Wet toelating zorginstellingen (WTZi) vallen?

De leden van deze fractie hebben ook gevraagd naar de kans dat zorginvesteerders die belang hebben bij winstmaximalisatie aan risicoselectie gaan doen, hetgeen verschralling van zorgaanbod tot gevolg zou kunnen hebben. De regering heeft vrij summier geantwoord dat zij de vrees niet deelt. Deze leden vragen de regering de redenen uit te werken waarop zij deze opvatting stoelt. De effecten van een wetsvoorstel kunnen soms tegendraads zijn aan de aanvankelijke verwachtingen.

Een vervolgvraag is of de zorgverzekeraars, in geval van verregaande eenzijdige risicoselectie, waardoor de diversiteit van het aanbod in een bepaalde regio verschaalt, uit hoofde van hun zorgplicht de nodige bevoegdheden hebben om in te grijpen. Kan het recente voorbeeld van een nieuw op te richten Ommelander ziekenhuis in de regio Noord Oost Groningen vanwege een verschralling van het zorgaanbod in die regio als een voorbeeld van een dergelijk ingrijpen worden gezien?

De leden van de D66-fractie hebben gevraagd naar de reden van verschil in de tekst tussen de aanhef van artikel 16c, lid 1 en artikel 16d, lid 1. In beide artikelen zijn voorwaarden beschreven waaraan de zorgaanbieder, die medisch-specialistische zorg verleent, dient te voldoen voordat tot winstuitkering kan worden overgegaan. De aanhef van beide artikelen verschilt echter waardoor een andere interpretatie mogelijk is. In artikel 16c, lid 1 gaat het om de zorgaanbieder die *op grond van een zorgverzekering verzekerde medisch-specialistische* hulp verleent. En in artikel 16d, lid 1 is deze gearceerde tekst weggelaten. Daar gaat het om een zorgaanbieder die medisch-specialistische hulp verleent. Uit het antwoord op die vraag van de regering leiden deze leden af dat de regering ondanks het verschil in de bewoordingen geen verschil tussen beide groepen zorgaanbieders voor ogen heeft gehad. Zij zijn met dit antwoord gerustgesteld, maar uit het antwoord volgt wel een andere vraag. De regering zegt erbij dat de voorwaarden van artikel 16d, lid 1 niet gelden voor een zorgaanbieder die geen verzekerde medische specialistische hulp verleent maar wel andere – bijvoorbeeld – niet of aanvullend verzekerde zorg. Op welke zorgaanbieders doelt de regering hier? Wat bedoelt de regering met niet of aanvullend verzekerde zorg? Valt de aanvullend verzekerde zorg niet onder een zorgverzekering? Bedoelt de regering dat zorgaanbieders die niet onder de basisverzekering, maar wel onder de aanvullende verzekering vallende zorg verlenen, niet onder deze bepalingen van de WTZi vallen?

---

<sup>40</sup> «Alle ziekenhuizen in Nederland zijn stichtingen, met uitzondering van vier academische ziekenhuizen (drie zijn publiekrechtelijk rechtspersoon en één is een vereniging) en het Slotervaart ziekenhuis.» (Nota n.a.v. verslag TK, blz. 8.)

## Vennootschapsrechtelijke vragen

Het doen van een winstuitkering is met een aantal hoge hekken omgeven. Een ervan is de eenmalige kwaliteitstoets door de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), (artikel 16d, lid 1 onder a, WTZi), een andere de goedkeuring door de zorgautoriteit (artikel 16d, lid 1 onder h, WTZi). Voor het verkrijgen van deze goedkeuring moet de zorgaanbieder aan een groot aantal eisen voldoen (artikel 16d, lid 6 WTZi). De zorgautoriteit kan de goedkeuring weigeren indien de zorgaanbieder niet aan die eisen voldoet. Daarnaast wordt het toezichthoudend orgaan gehoord (artikel 16 e WTZi). De vraag is welke volgorde in deze hordenloop moet worden gehanteerd? Het ligt naar de opvatting van de leden van de fractie van D66 voor de hand dat eerst de IGZ en de zorgautoriteit hun beschikking c.q. goedkeuring geven, waarna het toezichthoudend orgaan wordt gehoord. Is die opvatting juist?

Artikel 16d, lid 1 onder c verbiedt uitkering van winst zolang niet gedurende drie jaar winst is behaald. Nu kan het winstbegrip worden beïnvloed door inkoop van eigen aandelen waardoor sprake is van enerzijds kapitaalvermindering en anderzijds winstvergroting. Een dergelijke handelwijze zegt echter niets over de winstcapaciteit van de onderneming. Hoe staat de regering hiertegenover?

Artikel 16e, lid 2 bepaalt dat het toezichthoudend orgaan voor ten hoogste de helft uit aandeelhouders en hun vertegenwoordigers mag bestaan. Dit is bedoeld om de onafhankelijkheid van het toezichthoudend orgaan ten minste wat betreft de helft van het aantal personen te waarborgen (amendement-Dijkstra).<sup>41</sup> Die bepaling belet echter niet dat de andere helft kan bestaan uit bijvoorbeeld familieleden van de aandeelhouders of personen van wie bijvoorbeeld vanwege zakelijke banden met de aandeelhouder niet kan worden gezegd dat zij tegenover die aandeelhouder een onafhankelijke positie hebben. Hieruit blijkt dat naar opvatting van de leden van deze fractie, de onafhankelijkheid van de leden, niet zijnde aandeelhouder, onvoldoende gedetailleerd is omschreven. Deelt de regering deze opvatting?

Artikel 16g spreekt over een zorgaanbieder met winstoogmerk waarop de artikelen 16c tot en met 16f niet van toepassing waren. Wat bedoelt de regering met het woord «waren»? Welke zorgaanbieders heeft zij hier op het oog?

De leden van de D66-fractie hebben ook nog vragen over de NV en de BV en de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de aansprakelijkheid van bestuurders. Bij de bepaling omtrent winstuitkering binnen de naamloze vennootschap is – anders dan ten aanzien van winstuitkering in de besloten vennootschap – bestuurdersaansprakelijkheid uitgesloten. Artikel 2: 105 BW dat gaat over de NV mist een gelijke bepaling in artikel 2:216 lid 3 BW dat gaat over de BV. Dit verschil is een gevolg van de Tweede Harmonisatierichtlijn voor naamloze vennootschappen uit 1984. Daarin is bestuurdersaansprakelijkheid voor winstuitkering binnen de naamloze vennootschap expliciet uitgesloten. Met artikel 16d, lid 4 WTZi wordt deze bestuurdersaansprakelijkheid binnen de naamloze vennootschap toch geïntroduceerd. Kan de regering deze toevoeging van aansprakelijkheid in het licht van voornoemde wetsgeschiedenis rechtvaardigen?

Artikel 16h, lid 1 spreekt over een besluit van een orgaan tot uitkering van winst dat onder omstandigheden nietig kan zijn. De vraag is wat met

<sup>41</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33 168, nr. 24

«orgaan» wordt bedoeld. Is dit de algemene vergadering van aandeelhouders, het bestuur of het toezichthoudend orgaan of alle drie?

In artikel 16h, lid 2 is bepaald dat aandeelhouders, leden van coöperaties of andere winstgerechtigden de uitgekeerde winst moeten terugbetalen indien zij wisten of behoorden te weten dat de uitkering in strijd is met het bepaalde in deze wet. Hoe verhoudt deze toets zich tot het bepaalde in artikel 2:216 lid 3 BW, waarin de bestuurdersaansprakelijkheid is verwoord?

Hoe kenbaar is voor aandeelhouders de in dit wetvoorstel omschreven procedure alvorens tot winstuitkering kan worden overgegaan? Hoever gaat hun onderzoeksplicht? Mag bijvoorbeeld van aandeelhouders worden verwacht dat zij de in dit voorstel omschreven hordenloop van IGZ tot zorgautoriteit en alle overige voorwaarden en het resultaat daarvan bij een voorstel tot winstuitkering hebben onderzocht? Maakt het verschil als de zorgaanbieder een naamloze vennootschap is die een beursnotering heeft? Kan een zorgaanbieder in het stelsel van dit wetsvoorstel überhaupt een beursgenoteerde vennootschap zijn?

#### Het nieuwe artikel 18 WTZi

De leden van de fractie van D66 hebben in het voorlopig verslag vragen gesteld over het amendement-Bruins Slot<sup>42</sup> waarmee het toezicht op het vastgoed van zorgaanbieders anders dan aanvankelijk voorgesteld weer binnen de bevoegdheid van het College Sanering Zorginstellingen (CSZ) wordt gebracht. De leden achten het antwoord van de regering op hun vraag onvoldoende en verzoeken de regering daarop opnieuw in te gaan.

Het huidige artikel 18 WTZi geeft het CSZ de bevoegdheid toezicht te houden op het vastgoed van zorgaanbieders in geval van vervreemding ervan. Het College dient daaraan zijn goedkeuring te verbinden. Het bij genoemd amendement in het wetsvoorstel opgenomen artikel verruimt dit toezicht aanzienlijk. De in de plaats van het CSZ gestelde zorgautoriteit dient niet alleen bij vervreemding maar ook in geval van huur en verhuur, verkrijging, of het vestigen van een zakelijk recht te worden ingelicht, waarna de Zorgautoriteit de rechtshandeling moet goedkeuren. Deze ontwikkeling waarin het overheidstoezicht bij vastgoed wordt opgetuigd lijkt weinig consistent met het wetsvoorstel waarin voor zorgaanbieders het verbod op winst maken wordt opgeheven en de zorgaanbieders meer marktwerking krijgen toebedeeld. Uit de Handelingen blijkt dat de regering het al dan niet aanvaarden van het amendement heeft overgelaten aan de Kamer. Kan de regering de redenen waarom zij dit amendement niet heeft afgeraden toelichten? Heeft de regering gezien dat dit amendement de bevoegdheid van het CSZ in vergelijking met het huidige artikel 18 aanzienlijk vergroot?

Zijn er ervaringen met het oude artikel 18 WTZi op grond waarvan de regering het toezicht toch wil behouden? In dat verband zijn de leden benieuwd hoeveel initiatieven tot investeren in gebouwen en terreinen er per jaar bij zorginstellingen worden ontwikkeld. Kan de regering hierop ingaan? Wat zijn de consequenties van de nieuwe procedure voor de financieringstrajecten? En welke zijn de ervaringen met het toepassen van sancties in het verkooptraject (inroepen van vernietigbaarheid, bestuursdwang), die vanaf de invoering van de WTZi in de wettekst zijn opgenomen? Welke conclusies kunnen worden getrokken bij het toepassen van deze sancties bij investeringsvoornemens?

<sup>42</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33 168, nr. 28.

Daarbij geven de leden van de D66-fractie na nadere bestudering van het amendement de regering het volgende in overweging. Hiervoor is al geconstateerd dat met de geamendeerde inhoud van artikel 18 WTZi de toepassing van deze wet ingrijpend wordt gewijzigd. De goedkeuringseis en de introductie van de zorgautoriteit is een breuk met een ontwikkeling die in 2005 is ingezet met de Kapitaallastennota van Minister Hoogervorst en die gemarkeerd werd via de afschaffing van het bouwregime (bij algemene maatregel van bestuur) voor de cure in 2008 en voor de care in 2009 en vervolgens is afgerond met de invoering van vrije prijsvorming bij ziekenhuizen en Normatieve Huisvestings Component in de langdurige zorg. Gezien deze impact voor de WTZi wordt een beschouwing over de consequenties van de nieuwe tekst van artikel 18 voor de overige wetsartikelen node gemist. Met name is het de vraag wat de relevantie is van de huidige bepalingen met betrekking tot de zelfstandige bestuursorganen zoals College Bouw en CSZ en hun taken. Wat is het effect op thans in de WTZi genoemde Visies en Beleidsregels? Hoe is de relatie tussen artikel 17, waarin volgens het wetsvoorstel lid 2 vervalt, en het nieuwe artikel 18?

Gezien de summiere toelichting op en discussie over het amendement en de nieuwe begrippen en terminologie zijn de implicaties vooralsnog niet te overzien. Voorbeelden hiervan zijn:

- «verkrijgen»: hoe verhoudt dit begrip zich tot de huidige termen «bouw» c.q. «ingebruikname»? Wordt hier aangesloten bij het begrip «verkrijging» in artikel 3:80 lid 3 BW? Bouwen of ingebruikname wordt daarin niet als een verkrijging genoemd.
- «onverwijld»: op welk moment moet een investeringstraject gemeld worden? In welke fase is daar sprake van?

Ook is geen zicht op reikwijdte (welke investeringen, renovaties?), werkingssfeer (welke rechtspersonen?) en op het invoerings- c.q. overgangstraject (lopende projecten?). Kan de regering hierop ingaan? Bij dit alles wordt in herinnering geroepen de uitspraak van de Raad van State van 16 mei 2007 in de casus Crabbefoh (RvS. 200606360/1) alsmede de discussie in 2010 over de Spoedwet Vermogensbehoud Zorginstellingen. Hieruit resulteerde immers een belangrijke beperking bij de uitvoering van taken door het College Sanering.

De leden van de D66-fractie vragen ook of de rechtszekerheid voor het bestuur van zorginstellingen niet wordt geschaad door het thans ontbreken van procedurele regels (wanneer en hoe moet de gevraagde melding worden gedaan?) en een inhoudelijk kader (waaraan worden aanvragen getoetst?).

#### Effectiviteit en uitvoering

Voor de implementatie en effectiviteit van het nieuwe artikel 18 WTZi dienen naar het oordeel van de leden van de D66-fractie een aantal maatregelen als hiervoor bedoeld bij algemene maatregel van bestuur te worden bepaald, maar de tekst van het voorgestelde artikel 18 WTZi voorziet daarin niet. Hoe wil de regering dit oplossen?

Verder is blijkens de toelichting op het ingediende amendement de redengeving ervan vooral ingegeven door de wens om risico's op fraude en weglekken te minimaliseren. Kan de regering inzicht geven in de vraag hoe de Nederlandse Zorgautoriteit (NZA) deze integriteitsproblematiek effectief zal oplossen.

De leden van deze fractie achten het gewenst dat de NZA een uitvoeringstoets opstelt. Daadwerkelijke introductie van de goedkeuringsbe-



voegdheid door de NZA zou eerst kunnen plaatsvinden bij een positief oordeel over deze uitvoeringstoets. Welke financiële injectie verwacht de Zorgautoriteit nodig te hebben om deze taken naar behoren te kunnen uitvoeren?

Tevens vragen deze leden aan de regering welke effecten kunnen worden verwacht met betrekking tot de administratieve lastendruk? Wat zijn de gevolgen van het weigeren van goedkeuring bij grote en/of complexe projecten?

Een bijzondere complicatie in het invoerings- en overgangstraject is gelegen in het in 2008/2009 beëindigen van het uit 1974 (Wet Ziekenhuisvoorzieningen) daterende bouwregime en de daarbij behorende bekostiging van kapitaallasten. In diverse overheidsdocumenten is vastgelegd dat instellingen in het nieuwe regime voor «eigen rekening en risico» zouden investeren en dat de beleidsmatige consequentie hiervan zou zijn dat enerzijds geen overheidshulp zou worden geboden bij deconfitures, doch dat anderzijds geen beperkingen meer zouden bestaan bij het afstoten van onroerend goed aangezien een eind was gekomen aan het «in beschermde omgeving opbouwen van vermogen». Zie onder meer:

- Beschikking behoud van waarde onroerende zaken voor de zorg d.d. 23 juli 2007;
- Besluit tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit WTZi d.d. 28 november 2008,
- Staatsblad 2009 nr. 19;
- Memorie van toelichting bij de ingetrokken Spoedwet Vermogensbehoud Zorginstellingen; gepubliceerd op 24 februari 2011 in de Staatscourant.

Anno 2014 is er derhalve een veelheid van projecten in voorbereiding en uitvoering met een grote variatie in juridische en financiële vormgeving, waarbij uitgegaan is van de eigen verantwoordelijkheid van instellingen.

Wat zijn de gevolgen voor dergelijke projecten? Hoe wordt eventuele schade vergoed?

Hoe zullen marktpartijen zoals ontwerpers, bouwers en financiers reageren? Bestaat het risico dat de wet getiteld «Vergroten van investeringsmogelijkheden» de facto leidt tot minder investeren? Wat is de oplossing voor het handhavingsprobleem nu de formele informatie over projecten uit de periode 2009 – 2014 ontbreekt?

Gezien al het voorgaande is de belangrijkste vraag of de regering bereid is amendement nr. 28 te heroverwegen door middel van een novelle? Of heeft de regering een andere oplossing? Is het bijvoorbeeld een optie om het voorgestelde artikel 18 WTZi gelet op artikel XII van het wetsvoorstel niet of later in te voeren en in het laatste geval niet eerder dan nadat middels een reparatiewet voorzien is in de mogelijkheid om ter uitvoering van het nieuwe artikel 18 WTZi bij AMvB nadere regels te stellen, die vervolgens met inachtneming van artikel 65 WTZi dienen te worden voorgehangen in de Tweede en de Eerste Kamer? Deze leden horen graag de gedachten van de regering hierover.

### **ChristenUnie-fractie**

De leden van de ChristenUnie-fractie merken op dat de regering in haar beantwoording verscheidene malen aangeeft het belang van efficiëntie in de zorg te kennen. Is de regering van mening dat de patiënt altijd gebaat is bij efficiëntie in de zorg? Een terugkomgesprek, of een second opinion of een verbetering van faciliteiten zijn niet per definitie efficiënt maar wellicht wel in het belang van de patiënt. Ziet de regering de mogelijkheid

van belangenconflicten tussen de patiënt die kwalitatieve zorg vraagt enerzijds en het principe van efficiëntie anderzijds? Hoe blijft in dergelijke gevallen het zorgbelang van de patiënt prevaleren?

De regering acht het goed mogelijk dat als gevolg van dit wetsvoorstel de positie van kleine perifere ziekenhuizen verbetert omdat dit hen meer financieringsmogelijkheden biedt. Acht de regering het ook mogelijk dat hun positie verslechtert, bijvoorbeeld omdat bij het uitblijven van investeringen een ziekenhuis achterblijft bij ziekenhuizen die wel investeringen kunnen aantrekken?

De regering verwacht dat de transparantie in de zorg zal verbeteren als gevolg van dit wetsvoorstel omdat instellingen die extern kapitaal willen aantrekken een prikkel hebben informatie over de kwaliteit van de door hen geboden zorg te publiceren. Hoe kan de regering ervoor zorgen dat deze informatie niet alleen voor investeerders maar inderdaad ook voor cliënten beschikbaar is, zo vragen deze leden.

De leden van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport zien de antwoorden van de regering met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
Slagter-Roukema

De griffier van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
De Boer