

Advies

**Zorgaanbieders met financiële
problemen in het nieuwe zorgstelsel**

Early warningsysteem en mogelijkheden
voor steunverlening

juni 2009

Inhoud

Vooraf	5
Advies	7
1. Huidige regelgeving en instrumentarium NZa voor steunverlening aan zorgaanbieders	13
1.1 Inleiding: de beleidsregel 'steunverlening'	13
1.2 Werking steunverlening	14
1.3 Achtergrond huidige steunverleningsregeling NZa: oude regelgeving.	14
1.4 Bekostigingsmodel	15
1.5 Gevolgen wijziging stelsel voor steunverlening	16
1.6 Positie schuldeisers en verzekeraars/zorgkantoren	17
1.7 Continuïteit van zorg	20
1.8 Relevante verschillen tussen Zorgverzekeringswet en AWBZ	21
1.9 Zorgaanbieders, faillissement en continuïteit van de zorgverlening	22
1.10 Enkele conclusies	23
2. Spanningsveld tussen steunverlening en mededinging	25
2.1 Inleiding	25
2.2 Marktaandeel en continuïteit van zorg	25
2.3 Beperken van effecten van steunverlening op mededinging	26
2.4 Definities en voorwaarden uit de Communautaire richtsnoeren	28
2.5 Relatie met NZa-beleidsregel	30
2.6 Toetsing steunmaatregelen aan effecten op de mededinging	31
2.7 Toepassing op wet- en regelgeving zorgsector	32
2.7.1 Altmarkvoorwaarden	32
2.5.2. Vergelijk huidige beleidsregel NZa met voorwaarden herstructureringssteun	32
2.8 Enkele conclusies	33
3. Mogelijkheden voor vroegtijdige signalering	35
3.1 Inleiding	35
3.2 Financiële problemen en criteria	35
3.3 Niet financiële risicofactoren	37
3.4 Werkingssfeer verplichte melding	39
3.5 Publiekrechtelijke bevoegdheid	39
4. Aanbevelingen voor structurele aanpassing steunverleningsbeleid	41
4.1 Criteria voor steunverlening	41
4.2 Instrumentarium	43
4.3 Boedelkrediet en een biedingsprocedure	47
4.4 Rol voor de NZa	48
4.4.1 Huidige situatie	48
4.4.2 Rol NZa bij toekomstige steunverlening en verhouding andere bestuursorganen	49
4.5 Steunverlening en structurele bekostiging	51
5. Aanpak voor de korte termijn/aanpassing beleidsregel	53
5.1 Ontwikkelen normen	53
5.2 Aanpassen beleidsregel korte termijn.	53
6. Bijlage. Overige sectoren	55

Vooraf

Door de introductie van gereguleerde marktwerking en prestatiebekostiging in de zorgsector hebben zorgaanbieders meer eigen verantwoordelijkheden gekregen waardoor ze ook meer risico's lopen. Dat betekent dat zorgaanbieders ook vaker in de financiële problemen (kunnen) komen.

Recente gevallen van zorgaanbieders in een dergelijke situatie tonen dit ook aan. De continuïteit, toegankelijkheid en kwaliteit van zorg kan door een faillissement van een zorgaanbieder in gevaar komen.

Voor de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) is dit reden geweest dit advies 'zorgaanbieders met financiële problemen in het nieuwe zorgstelsel' uit te brengen met daarin de mogelijkheden hoe een toekomstbestendig steunbeleid vorm te geven. Uitgangspunt bij het opstellen van dit advies is geweest dat steunverlening een absoluut laatste redmiddel dient te zijn. Bovendien alleen van toepassing op een zeer beperkt deel van de zorg, te weten die zorg waarvan de continuïteit absoluut geborgd dient te worden. De overheid dient deze zorg als zodanig te benoemen.

Met dit advies wil de NZa een advies afgeven waarmee enerzijds wordt bereikt dat de consument kan blijven rekenen op essentiële zorg, terwijl aan de andere kant duidelijk blijft dat zorgaanbieders een eigen verantwoordelijkheid hebben voor hun organisatie. Tevens worden mededingingsversturende effecten van steunverlening tot een minimum beperkt.

Met dit advies onderschrijft de NZa de uitgangspunten die de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg (RVZ) op verzoek van de NZa heeft beschreven in haar advies 'Steunverlening Zorginstellingen'.

de Raad van Bestuur van de Nederlandse Zorgautoriteit,

mw. drs. C.C. van Beek MCM
voorzitter a.i.

Advies

De zorgsector bevindt zich in een periode van transformatie. Van een systeem waarin centrale aanbodregulering door de overheid, collectieve onderhandelingen en hiërarchie centraal stonden, gaat Nederland over naar een systeem waarin beslissingsbevoegdheden worden gedecentraliseerd naar onderhandelingen tussen zorgaanbieders en verzekeraars. Bij deze hervorming laat de overheid het bouwregime los, is de contracteerplicht op veel gebieden geschrapt en vindt deregulering van de prijsvorming plaats.

Doordat zorgaanbieders steeds meer zelf moeten beslissen over investeringen, en over kwaliteit en prijzen moeten onderhandelen met verzekeraars en zorgkantoren, gaan zij in grotere mate dan voorheen financiële risico's lopen en wordt hun financiële resultaat afhankelijk van hun prestatie. Zorgaanbieders die het goed doen, kunnen meer en betere zorg leveren, terwijl zorgaanbieders die slecht presteren uiteindelijk failliet kunnen gaan; hun plaats wordt dan overgenomen door partijen die doelmatiger opereren en dat komt de werking van het systeem als geheel ten goede. Dit is de kern van een wenselijk proces. De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) onderschrijft dan ook het advies dat zij aan de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg (RVZ) heeft gevraagd¹.

Het huidige steunbeleid van de NZa is nog geënt op de oude situatie van collectieve onderhandelingen en (vrijwel) vaste budgetten die onafhankelijk zijn van individuele prestaties. Dit beleid voldoet dan ook niet langer, omdat de mogelijkheden om steun te verlenen louter bestaan uit het toestaan van een tijdelijke tariefsverhoging. Probleem hierbij is onder andere dat de contracteerplicht² is afgeschaft, waardoor een hoger tarief geen afdwingbare betaaltitel verschaft en de mogelijkheid om steun te verlenen volledig afhangt van hoe de zorgplicht wordt geïnterpreteerd en van de bereidheid van één of meerdere verzekeraars om een hogere prijs te betalen en met een aanbieder een (meerjaren)volume af te spreken.

In overeenstemming met het advies van de RVZ aan het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) ontvangen zorgbieders in principe geen steun. Deze hoofdregel kent alleen een uitzondering wanneer de publieke belangen in het algemeen en de continuïteit van zorg in het bijzonder in het geding komen. Consumenten moeten er op kunnen rekenen dat de continuïteit van noodzakelijke zorg gewaarborgd blijft door de overheid.

Welke functies of zorgvormen als noodzakelijk worden beschouwd, vormt een zorginhoudelijke en uiteindelijk ook een politieke keuze. Die keuze is niet aan de NZa. Om een adequaat steunbeleid te kunnen vormgeven, adviseert de NZa de minister om wettelijk vast te leggen welk zorgaanbod noodzakelijk is en welke normen voor de continuïteit van (noodzakelijk) zorgaanbod gelden. Het is zaak dat alle partijen hierover ex ante duidelijkheid hebben; als de overheid pas bij daadwerkelijke problemen (ex post) vaststelt wat continuïteit van zorg wel en niet inhoudt, dan ontbreekt er reguleringszekerheid en is er ruimte voor willekeur en de waan van de dag.

De NZa adviseert de minister om deze noodzakelijke functies of zorgvormen als 'dienst van algemeen economisch belang' aan te wijzen.

¹ Advies Steunverlening zorginstellingen, Raad voor de Volksgezondheid en Zorg

² In de Zorgverzekeringswet en voor de extramurale AWBZ

Daarmee wordt inbreuk op de beoogde gereguleerde marktwerking en de daarbij horende keuzevrijheid van de zorgconsument zoveel mogelijk beperkt. De overheid voorziet hiermee tevens in reguleringszekerheid voor alle betrokken partijen (ook Europeesrechtelijk).

In dit verband zijn de volgende overwegingen van belang:

- Het is een publieke verantwoordelijkheid om continuïteit van noodzakelijke zorg te waarborgen. De overheid moet uitvoering van een steunbeleid dan ook als een publieke taak beleggen. Particuliere zorgverzekeraars hebben bij steunbeleid geen uitvoerende taak. Dit laat onverlet dat zorgverzekeraars naar hun verzekerden een zorgplicht hebben en op grond daarvan ook moeten signaleren wanneer een situatie dreigt te ontstaan waarin zij niet meer aan hun zorgplicht kunnen voldoen. Zorgverzekeraars blijven voor hun individuele verzekerden ook altijd op hun zorgplicht aanspreekbaar. Bij de uitvoering van steunmaatregelen hebben zij echter geen beslissende rol. Koppeling van de zorgplicht aan de verantwoordelijkheid van zorgaanbieders voor continuïteit van zorg, zou leiden tot een ongewenste dubbele binding voor verzekeraars en zou ze hinderen in hun taak om de beste zorg voor de beste prijs in te kopen.
- Steunverlening geldt als laatste redmiddel; het is dan ook zaak om steunverlening zoveel mogelijk te voorkomen. Hiervoor is een 'early warningsysteem' noodzakelijk. Zo'n waarschuwingssysteem moet enerzijds de mogelijkheid bieden om vroegtijdig te signaleren of er sprake is van een verhoogd risico voor de continuïteit van noodzakelijke zorg, en anderzijds toegesneden instrumenten bevatten die tijdig ingrijpen mogelijk maken.
- Wanneer steunverlening onvermijdelijk is, moet deze zo beperkt mogelijk zijn en zich uitsluitend richten op de zorg waarvan het noodzakelijk is dat deze wordt voortgezet. Als een andere partij deze zorg kan aanbieden of de levering daarvan kan overnemen, betekent dit dan ook dat van steunverlening aan de zorgaanbieder die in moeilijkheden verkeert geen sprake kan zijn. Mocht steun toch onvermijdelijk zijn, dan moet aan een aantal strikte criteria zijn voldaan, waaronder compliance met de Europese eisen op het gebied van toelaatbare staatssteun. Toekenning van steun is dus per definitie tijdelijk en aan stringente voorwaarden onderhevig.

Continuïteit van zorg: definiëren van normen

Het doel van een early warningsysteem en van steunbeleid is om de continuïteit van zorg en meer specifiek van noodzakelijke zorg te waarborgen. Daarmee staat niet de voortzetting van de bedrijfsvoering door een specifieke individuele aanbieder centraal, maar het aanbieden van een specifieke functie. Om dat uitgangspunt ten uitvoer te kunnen brengen, is het noodzakelijk te definiëren welke functies noodzakelijk worden geacht. Een bekend voorbeeld daarbij is de acute zorg in de curatieve sector (zoals spoedeisende hulpvoorzieningen in de tweede lijn en de ambulancezorg), maar continuïteit van zorg gaat verder dan dat en omvat bijvoorbeeld ook verloskundige zorg, kindergeneeskunde en chronische tweedelijnszorg. In de AWBZ gaat het nadrukkelijk niet alleen om acute zorg, maar ook en vooral om de verblijfsfuncties. Voor bewoners van intramurale zorgaanbieders moet zorg gegarandeerd zijn; daarnaast kan het ongewenst zijn om bepaalde patiënten over te plaatsen naar zorgaanbieders die op grote afstand gevestigd zijn. Daarbij gaat het evenzeer om een vorm van noodzakelijke continuïteit.

Een systeem van vroegtijdige signalering is bedoeld om de aanbieders van noodzakelijke functies te monitoren. Die monitoring heeft tot doel om risico's voor de continuïteit van zorg tijdig te onderkennen doordat zorgaanbieders actief melden als hun financiële situatie niet meer aan bepaalde criteria voldoet. Risicofactoren zijn enerzijds financiële indicatoren (zoals verlies van vermogen, exploitatietekorten en liquiditeitsproblemen) en anderzijds factoren die leiden tot een verhoogd risico op het optreden van financiële problemen (waaronder fusie, nieuwbouw en calamiteiten). Onderdeel van de signalering is de mogelijkheid om een aanbieder te verplichten om een herstructureringsplan op te stellen en uit te voeren.

Uit het voorgaande blijkt dat nadere definities van noodzakelijke zorg vereist zijn om te identificeren wanneer sprake is van een verhoogd risico op het wegvallen van noodzakelijke zorg. De bestaande wet- en regelgeving kent hiervoor slechts in erg beperkte mate normen. Alleen voor de acute zorg (tweede lijn) is een bereikbaarheidsnorm van 45 minuten opgenomen in de WTZi-beleidsregels. De Zorgverzekeringswet en de AWBZ geven geen nadere invulling; de aanspraak op zorg is algemeen geformuleerd en voorziet niet in normen voor de aanwezigheid van zorgfuncties in een regio.

Het is een politieke keuze om normen voor noodzakelijke zorg (in termen van bijvoorbeeld reistijd, bereikbaarheid en minimaal beschikbare capaciteit) te definiëren. Bovendien kan de overheid dergelijke normen niet aan het veld overlaten, wat onverlet laat dat deze na consultatie met het veld moeten worden vastgesteld; die situatie is vergelijkbaar met het bepalen van de inhoud van het basispakket in de Zorgverzekeringswet. Zonder stabiele en in de wet neergelegde normen over noodzakelijke zorg is een adequaat steunbeleid niet mogelijk.

Noodzakelijke zorgfuncties als dienst van algemeen economisch belang

Als ingrijpen noodzakelijk is om de continuïteit van zorg te garanderen, is vrijwel per definitie sprake van verstoring van normale marktverhoudingen. Steunverlening met het oog op continuïteit van zorg staat op gespannen voet met het beoogde reguleringsmodel in zowel de cure als de care, waarbij sprake is – dan wel sprake zal zijn – van selectieve inkoop door risicodragende zorgverzekeraars.

Continuïteit van zorg kan ook botsen met mededinging, zeker wanneer sprake is van steunverlening ten behoeve van deze continuïteit. Om de inbreuk op de mededinging te minimaliseren zou de overheid de noodzakelijke functies moeten aanwijzen als 'dienst van algemeen economisch belang'. Dat heeft een paar belangrijke voordelen:

- Diensten van algemeen economisch belang die in opdracht van de overheid of een zelfstandig bestuursorgaan worden uitgevoerd, vallen buiten het algemene verbod op staatssteun (voor de specifieke voorwaarden zie het adviesrapport van de NZa).
- Er geldt voor dergelijke diensten een algemene uitzondering op het verbod op mededingingsbeperkende afspraken (artikel 11 Mededingingswet).

Door aan te wijzen wie welke diensten moet leveren, is gericht toezicht mogelijk en kan ook effectief worden ingegrepen wanneer, door welke omstandigheid dan ook, de levering van die dienst in gevaar dreigt te komen. Het benoemen van diensten van algemeen economisch belang en het aanwijzen van aanbieders die zulke diensten moeten leveren, vereisen wettelijke verankering.

De NZa wijst er nadrukkelijk op dat hier een rechtstreeks verband bestaat met de manier waarop de inrichting van de (gereguleerde) bekostiging plaatsvindt.

Indien steunverlening ondanks een early warningsysteem (EWS) onvermijdelijk wordt, kan deze conform de Europese regelgeving in twee fases worden onderscheiden: de reddingssteun, die voor de korte termijn kan worden gegeven en de herstructureringssteun, die beoogt om een structureel sluitende exploitatie tot stand te brengen.

De doelstelling van reddingssteun is om op korte termijn zorgcontinuïteit te garanderen. In die periode is het mogelijk om het huidige management en de financiers op afstand te zetten en een openbare aanbesteding te organiseren. Het doel van herstructureringssteun is, wanneer dat enigszins mogelijk is, de onderneming voort te zetten.

Waarborging continuïteit van zorg: een publieke verantwoordelijkheid.

Zoals hiervoor uiteen is gezet, is het noodzakelijk om normen te kiezen die voor noodzakelijke zorgfuncties moeten gelden. Die keuze kan de overheid niet aan private veldpartijen (zorgverzekeraars en aanbieders) overlaten. Naar de mening van de NZa is de zorgplicht in zowel de Zorgverzekeringswet als de AWBZ onvoldoende concreet ingevuld om daaraan in specifieke gevallen normen en maatregelen te ontleen om de continuïteit van zorg te waarborgen.

Bij de uitvoering van de Zorgverzekeringswet en de AWBZ door risicodragende zorgverzekeraars is daarbij bovendien sprake van een vermenging van rollen: enerzijds selectieve inkoop op basis van de beste verhouding tussen prijs en kwaliteit, en anderzijds gedwongen winkelnering bij een aanbieder om bepaalde functies af te nemen. Zowel de vaststelling van de normen voor noodzakelijke zorgfuncties als de uitvoering van de steunverlening en, voorafgaand daaraan, de signalering van risico's vormen een publieke taak.

Structurele aanpak steunverlening

Zoals aangegeven vormt steunverlening een publieke taak. Bovendien is het als een vorm van regulering bij marktfalen te beschouwen en om deze reden adviseert de NZa de minister om deze taak binnen het kader van de WMG bij de NZa te beleggen. Voor het EWS met de bijbehorende bevoegdheden geldt dat deze het beste te beleggen is bij een publieke instantie die de steunverlening uitvoert, met andere woorden de NZa. De NZa zal criteria en maatregelen in het kader van een signaleringssysteem opstellen. Voor een deel kan zij dat al op korte termijn realiseren door middel van haar huidige wettelijke instrumentarium.

Mocht overwogen worden deze taken bij een ander bestuursorgaan neer te leggen, kan daardoor verwarring ontstaan over bevoegdheden. Het is van belang om de economische regulatorfunctie in de zorg in één hand te leggen, omdat tussen gedragsregels (tarievenregulering) en structuurmaatregelen (steun) een wisselwerking bestaat en daar een eenduidige visie omtrent stimulansen en vangnetten bij past. Niet voor niets is in de Wet Mededinging Gezondheidszorg (Wmg) een exclusieve bevoegdheid voor de NZa neergelegd om prestaties en tarieven vast te stellen.

Het toekennen van steun aan een instelling gaat materieel in tegen de tariefregulering, die meer en meer in de richting gaat van vrije prijsvorming. Bovendien voorziet de Wmg in de mogelijkheid dat een aanbieder bij de NZa een verzoek voor een nieuw tarief indient, dan wel bezwaar maakt tegen vastgestelde tarieven. Wanneer een ander bestuursorgaan dan de NZa steunverlening tot taak zou krijgen, dreigt dat zorgaanbieders bij meerdere bestuursorganen proberen om hun

'gelijk' te halen, te weten door middel van tariefsverzoeken bij de NZa en via steunverzoeken bij een ander bestuursorgaan of het ministerie van VWS.

Een andere reden om de NZa verantwoordelijk te laten voor toekenning van steun, is het feit dat zij verantwoordelijk is voor het sectorspecifieke mededingingstoezicht en dit is iets waar steunverlening verstorend op werkt.

De hoofdlijnen van het gehele proces van steunverlening worden in bijgaande tabel samengevat, waarbij tevens is aangegeven welke partij verantwoordelijk is voor de desbetreffende stap.

Hoofdlijnen steunverleningsproces

	Wat	Wie
1	Vaststellen van normen voor noodzakelijke zorg en aanwijzen van dienst van algemeen economisch belang	VWS/IGZ
2	Systeem van vroegtijdige signalering inrichten en toepassen	NZa
3	Reddingssteun	NZa
4	Herstructureringssteun	NZa

De NZa merkt op dat op dit moment steunverlening uitsluitend mogelijk is door middel van een tijdelijke tariefsverhoging. Dit instrumentarium is echter onvoldoende en zal in het nieuwe reguleringsmodel in toenemende mate ineffectief zijn of negatieve bijwerkingen blijken te hebben.

Voor het College Sanering Zorg kan in het proces voorafgaande en ter voorkoming van steun een rol blijven en zijn weggelegd waar het gaat om enerzijds counseling en ondersteuning van het management en anderzijds rapportage over de stand van zaken aan de NZa en het ministerie van VWS.

Structurele aanpassing langs de hiervoor genoemde lijnen vraagt echter om nadere besluiten over de bevoegdheden van de NZa. In het adviesrapport geeft de NZa vooruitlopend hierop een globale uitwerking van zowel een early warningsysteem als de criteria en voorwaarden voor steunverlening.

Timing en maatregelen voor de korte termijn

De NZa pleit ervoor om in ieder geval voor de cure uiterlijk in 2011 tot een nieuw regime voor steunverlening te komen. Dat is nodig in verband met de plannen tot verdere prestatiebekostiging. Voor de care geldt het zelfde in verband met de invoering van de zorgzwaartebekostiging (ZZP).

De basis voor steunverlening bestaat uit een nadere definitie van noodzakelijke zorg. Bij gebrek daaraan zijn in de bestaande praktijk van de steunverlening slechts beperkte wijzigingen mogelijk. Desondanks heeft de NZa het voornemen om op korte termijn haar beleidsregel 'Steunverlening aan instellingen met financiële problemen' te herzien en deze waar dat al mogelijk is zonder ingrijpende wijzigingen in overeenstemming te brengen met haar advies en met de ervaringen met recente steunverzoeken.

1. Huidige regelgeving en instrumentarium NZa voor steunverlening aan zorgaanbieders

1.1 Inleiding: de beleidsregel 'steunverlening'

De NZa kent sinds 2004 een beleidsregel voor de steunverlening aan instellingen in financiële problemen. In 1998 heeft het toenmalige Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg (COTG)³ een beleidsdocument gepubliceerd waarin randvoorwaarden voor steunverlening waren opgenomen. Aanvankelijk ging het hier om een beleidsregel die voor zowel cure- als care-instellingen was vastgesteld. Vrije beroepsbeoefenaren (eerste lijn) en zelfstandige behandelingscentra (ZBC's) kwamen voor een beroep op deze regeling niet in aanmerking. Inmiddels heeft de NZa afzonderlijke beleidsregels voor care- en cure-instellingen vastgesteld en is er een beleidsregel 'continuïteitstoelage voor apothekhoudenden' in de maak.

De (oude) beleidsregel maakt het mogelijk om, in afwijking van de reguliere bekostiging/regulering, een tijdelijke toeslag op het budget/tarief toe te kennen. De belangrijkste voorwaarden zijn:

- De instelling beschikt over een negatief eigen vermogen.
- Er bestaat behoefte aan continuïteit van de zorg die de instelling levert.
- De instelling stelt een saneringsplan op met een sluitende exploitatie en begroting.
- Er bestaat vertrouwen in de Raad van Bestuur en de Raad van Toezicht dat zij de financiële problemen kunnen oplossen en dat de continuïteit van de zorg in de toekomst gewaarborgd is.
- Er is sprake van een inverdietaakstelling.

De beleidsregel had en heeft als doel om de continuïteit van het zorgaanbod te waarborgen. Dit wil zeggen dat er een soort 'last resort'-functie in het leven is geroepen, die uiteindelijk ervoor zorgt dat bekostiging van zorg die voor de patiënt noodzakelijk is gegarandeerd is.

Dit hoofdstuk gaat in op de uitvoering van de steunverlening door de NZa. Daartoe volgt een analyse van de inbedding in de oude en in de bestaande regelgeving. Vervolgens bepaalt de NZa de mogelijkheden en de beperkingen daarvan in het nieuwe bekostigingsmodel/ordeningsmodel dat zij aan het invoeren is in zowel de curatieve zorg (prestatiebekostiging/DOT) als de care (zorgzwaartebekostiging⁴) voor intramurale zorg met integrale tarieven).

In paragraaf 1.8 gaat de NZa nader in op de verschillen tussen de AWBZ en de cure die voor steunverlening relevant zijn, vooral in relatie tot bekostiging, steunverlening en de rollen van partijen.

³ In 2000 veranderde de naam van het Centraal Orgaan tarieven gezondheidszorg in College tarieven gezondheidszorg; in 2005 werd dit CTG/ZAio (Zorgautoriteit in oprichting)

⁴ Zorgzwaarte pakketten: de zorg waar een patiënt volgens de indicatie aanspraak op heeft.

1.2 Werking steunverlening

De steunverlening door de NZa kent materieel slechts één verschijningsvorm: een tijdelijke budget- en tariefsverhoging onder voorwaarden. De aanduiding 'balanssteun' is dan ook misleidend, omdat de NZa op geen enkele manier eigen of vreemd vermogen verstrekt. Bij de budgetverhoging houdt de NZa rekening met een aandeel van circa een derde van het steunbedrag dat de ontvanger verplicht moet verdienen. Normaal gesproken geldt de budget- /tariefsverhoging voor een termijn van hoogstens drie jaar. In die periode kan de instelling via een positief resultaat de vermogenspositie verbeteren.

In de instellingsbudgettering leidde een budgetaanpassing direct tot een hoger verrekentariaf voor de desbetreffende instelling en daarmee tot een hogere cashflow. Voor de ziekenhuizen is met ingang van 2008 het verrekentariaf afgeschaft, zodat een hoger budget in beginsel niet leidt tot een hoger tarief, uitsluitend tot een hogere ex post-verrekening met de zorgverzekeraar. Voor een verbetering van de liquiditeit heeft deze vorm van steunverlening dus geen invloed, tenzij de verzekeraars de bevoorschotting verhogen. Op dat laatste heeft een besluit van de NZa om tot steunverlening over te gaan overigens niet rechtstreeks invloed. De meeste AWBZ-instellingen kenden al een systeem van verrekening achteraf via een lumpsum die het zorgkantoor betaalde.

Het is belangrijk om te constateren dat de steunverlening van de NZa materieel uitsluitend wordt geëffectueerd doordat de verzekeraars/ zorgkantoren het verhoogde (vaste) tarief betalen. In het oude bekostigingssysteem was dit evident: er was sprake van vaste tarieven, een contracteerplicht en collectieve budgetafspraken. In het beoogde en deels ingevoerde nieuwe bekostigingssysteem is daarvan geen sprake meer. In de Zorgverzekeringswet bestaat geen contracteerplicht, in het B-segment van de medisch specialistische zorg gelden vrije prijzen voor ruim een derde van het zorgaanbod en bij volledige afschaffing van de budgettering zal naar verwachting zowel bij ziekenhuizen als bij care-instellingen sprake zijn van (landelijke) maximumtarieven. Overigens bestaat voor de zorgkantoren nog wel een plicht om voor intramurale zorg aanbieders in de AWBZ te contracteren (en een wederzijdse contracteerplicht voor zorgaanbieders).

De genoemde wijzigingen zijn allemaal ingevoerd als onderdeel van de nieuwe marktordening waarin concurrerende verzekeraars⁵ selectief zorg inkopen bij doelmatige aanbieders die voldoende kwaliteit leveren. Hier begint het bestaande systeem van steunverlening te wringen, zoals hierna duidelijk zal worden.

1.3 Achtergrond huidige steunverleningsregeling NZa: oude regelgeving.

De bestaande systematiek van steunverlening is vastgesteld in de tijd dat nog geen sprake was van liberalisering van (de bekostiging van) zorgmarkten. Het beleid werd voor het eerst geformuleerd in 1998 en de eerste beleidsregel is in 2004 vastgesteld, dus voordat de Zorgverzekeringswet en de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) in werking traden. De beleidsregel was in feite een codificering van het bestaande beleid van het toenmalige COTG, dat in uitzonderlijke gevallen van zijn eigen beleidsregels, dan wel de beleidsregels van de budgettering kon afwijken. De budgettering resulteerde overigens materieel in een vast (verreken- of sluit)tarief dat per aanbieder

⁵ Zorgkantoren zijn in het huidige model geen onderlinge concurrenten, maar in de toekomst mogelijk wel.

verschilde en dat de zorgaanbieder verplicht in rekening bracht bij alle verzekeraars. Individuele instellingsbudgetten leidden tot een individueel tarief.⁶ De budgettering gaf tegelijkertijd de onder- en bovengrens van de instellingsomzet aan.

Naast de C(O)TG-regeling bestond een mogelijkheid om saneringssubsidies te verstrekken wanneer instellingen in capaciteit achteruitgingen op grond van overheidbesluiten. De uitvoering van deze regeling was in handen van het College Sanering Zorginstellingen (CSZ). Basis vormde de WZV (wet ziekenhuisvoorzieningen), die zowel het karakter had van een planningswet als van een bouwwet. Op grond van de WZV bepaalde de overheid waar in den lande welke capaciteit aan ziekenhuisvoorzieningen noodzakelijk was. Zowel de capaciteit als de spreiding en de bouwkosten werden daarmee centraal bepaald ('aanbodsturing').

De bekostiging van instellingen greep aan op de WZV ('de WZV wijst, de WTG prijst').⁷ Voor nagenoeg de gehele productie van zorgaanbieders die onder de WZV vielen, was de bekostiging gebaseerd op een budgetmodel. In de Ziekenfondswet en de AWBZ was sprake van een contracteerplicht voor ziekenfondsen en zorgkantoren. Particuliere zorgverzekeraars volgden in de praktijk dit model en daardoor werden budgetafspraken feitelijk collectief gemaakt (en die waren via het model van de regiovertegenwoordiging bindend voor alle verzekeraars). De tarieven stonden bovendien vast.

In de opvolger van de WZV, de Wet toelating zorginstellingen (WTZI), handhaafde de overheid aanvankelijk het bouwregime, maar verving de planning van capaciteit door 'beleidsvisies' van de minister op de aanwezigheid van zorgvoorzieningen.

In een dergelijk model sloot de steunverlening door het C(O)TG logisch aan op de wettelijke regelingen voor het aanbod. Het feit dat een instelling over een vergunning beschikte en toestemming had voor bouw, houdt immers rechtstreeks in dat er vanuit de aanbodplanning behoefte was aan zorgcapaciteit. Wanneer het niet langer mogelijk was om dat aanbod zonder steunverlening te financieren, ontstond direct een probleem dat overbrugd moest worden. Verzekeraars waren wettelijk verplicht om met de desbetreffende aanbieders een contract aan te gaan voor de levering van zorg (naturacontracten voor de Ziekenfondswet/AWBZ). Een budget of tarief dat het COTG had verhoogd, werd dus (per definitie) ook door de verzekeraars betaald.

1.4 Bekostigingsmodel

Huidige situatie (2009)

Met de invoering van de Zorgverzekeringswet is de contracteerplicht afgeschaft. Verzekeraars hebben dus de mogelijkheid om geen zorg af te nemen bij ondoelmatige aanbieders of aanbieders die slechte kwaliteit leveren. In de AWBZ is de contracteerplicht voor extramurale zorg afgeschaft. Zorgkantoren hebben uitsluitend een contracteerplicht voor de intramurale zorg. Deze contracteerplicht houdt overigens niet in dat zorgkantoren gehouden zijn om afspraken te maken over de volledige

⁶ Ook zonder budgettering zijn uiteraard individuele tarieven mogelijk; dit systeem werd vóór de invoering van de WTG voor ziekenhuizen toegepast. Steunverlening kon dan ook plaatsvinden door het tarief voor de betrokken instelling tijdelijk te verhogen.

⁷ Voor dure voorzieningen waar aanbodbeperking dan wel concentratie vereist was, kende de WZV aanvankelijk artikel 18 waarmee het mogelijk was het aanbod van deze voorzieningen te sturen. Dit is later overgegaan in de WBMV.

productiecapaciteit van een zorgaanbieder. Onderbezetting is in theorie mogelijk.

Het bouwregime van de WTZi is voor de cure met ingang van 2008 beëindigd; voor de care zal dat naar verwachting per 2009 gebeuren. De bekostiging van de huidige bouw leunt nog sterk op het 'oude' bouwregime. De WTZi-beleidsvisies zijn niet geactualiseerd, dan wel niet concreet tot stand gekomen. Er bestaat dus geen wettelijke basis (meer) voor een concrete planning, dan wel spreiding van voorzieningen. Het geliberaliseerde bouwregime legt investeringsbeslissingen bij de zorgaanbieder.

Tweeledige bekostiging

In de cure is nog sprake van een budgetmodel voor het A-segment ziekenhuizen. Andere zorgaanbieders kennen maximumtarieven. In het B-segment (circa een derde van het zorgaanbod) is sprake van volledige DBC-bekostiging met vrije prijzen. De curatieve geestelijke gezondheidszorg (GGZ) kent nog geen vrije tarieven.

In de care is sprake van extramurale zorg met maximumtarieven; voor de intramurale zorg bestaat nog een budgetstelsel dat in 2009 en 2010 wordt omgezet in ZZP-bekostiging.

Toekomstige bekostiging

Het is de bedoeling om de huidige budgetfinanciering in de cure per 2011 af te schaffen; daarbij is sprake van invoering van vrijwel volledige prestatiebekostiging (afgezien van wellicht een nader te definiëren vast aanbodsegment dat productie-onafhankelijk is). In de care wordt de budgettering van intramurale zorg in 2009-2010 nagenoeg volledig vervangen door ZZP-bekostiging.

In beide sectoren verdwijnt de nacalculatie op kapitaallasten, waardoor instellingen zowel op prijs als op volume een risico gaan lopen op hun exploitatie van onroerend goed. In principe vindt prestatiebekostiging plaats met integrale tarieven, die waarschijnlijk als bandbreedtetarief of maximumtarief (naast de vrije tarieven in het B-segment van de curatieve zorg) gaan gelden.

1.5 Gevolgen wijziging stelsel voor steunverlening

In het budgetstelsel geeft het budget de zorgaanbieder een garantie op omzet. Steunverlening in de vorm van een budgetverhoging leidt dan ook tot meer inkomsten. Overigens is dat niet per definitie op korte termijn het geval: door afschaffing van verrekeningstarieven (cure) vindt pas achteraf verrekening plaats.

Steunverlening via het B-segment is praktisch niet uitvoerbaar, aangezien de NZa dan eerst de tariefsoort zou moeten wijzigen. De zorgverzekeraar kan uiteraard zelf besluiten om een hoger tarief te betalen, maar loopt daarover een risico. Door middel van budgetverhogingen in het A-segment betalen alle verzekeraars mee aan de steunverlening (naar rato van hun marktaandeel bij een ziekenhuis) en worden zij hiervoor in het systeem van de risicoverevening ex post gecompenseerd. Zorgkantoren lopen tot op heden over hun uitgaven geen risico.

De overgang naar andere bekostigingsvormen roept vragen op over de werking van tariefsaanpassingen als instrument voor steunverlening. Bij het ontbreken van een budgetgarantie, ontbreekt immers ook de garantie dat de toegezegde steunverlening daadwerkelijk de aanvrager bereikt. Strikt genomen kan ook in de context van het budgetmodel de

verzekeraar lagere productieafspraken met een ziekenhuis maken, waardoor de omzet (het budget) onder druk komt te staan. Daarnaast kunnen de niet-dominante verzekeraars besluiten bij de desbetreffende aanbieder minder zorg af te nemen. Die tendens zal sterker worden naarmate de concurrentie toeneemt en de ex post-risicovereeniging bij de verzekeraars afneemt.

In het beoogde systeem van prestatiebekostiging lopen instellingen een volledig volumerisico. Steunverlening via tariefsverhogingen kan dan juist averechts gaan werken, als tariefsverhogingen überhaupt al mogelijk zijn. De instellingspecifieke (vaste) tarieven worden in principe afgeschaft en vervangen door landelijk uniforme maximumtarieven. Een individueel maximumtarief voor een zorgaanbieder dat afwijkt van de landelijke tarieven, is binnen de Wmg mogelijk. Bij afwezigheid van een contracteerplicht (in de Zorgverzekeringswet en extramurale AWBZ) is echter geen sprake van een afnameverplichting en de verzekeraar is evenmin verplicht om het maximumtarief te betalen.

De combinatie van prestatiebekostiging, maximumtarieven en het ontbreken van contracteerplicht roept vragen op over de effectiviteit van het steunverleningsinstrument. Wanneer verzekeraars besluiten om hun cliënten naar andere zorgaanbieders te sturen, halen de aanbieders die in de problemen zitten hun beoogde hogere omzet immers niet. En juist die mogelijkheid van selectieve contractering en inkoop van zorg vormt de kern van het nieuwe bekostigingsmodel. Er is in het nieuwe stelsel namelijk geen afnameverplichting. De enige reden die een verzekeraar heeft om met een specifieke aanbieder zaken te blijven doen, is gelegen in de zorgplicht; deze is in de wet- en regelgeving echter niet concreet ingevuld.

Een afzonderlijk, technisch aandachtspunt is het volgende. Negatieve vermogens zijn eigenlijk uitsluitend in de zorg mogelijk (en dan specifiek bij gebudgetteerde instellingen). De reden is dat, ondanks een negatieve rak, via het budget- en nacalculatiesysteem de inkomsten van een instelling vrijwel gegarandeerd waren en dit gold vooral voor de rente en aflossing van leningen. Loslating van het budgetsysteem betekent dat de inkomstenstroom voor zorgaanbieders niet langer gegarandeerd is. Een negatief vermogen betekent dat het totaal van de schulden groter is dan het totaal van de activa. De instelling is dan technisch failliet en kan niet meer worden gefinancierd.

1.6 Positie schuldeisers en verzekeraars/zorgkantoren

De meeste instellingen (vooral de gebudgetteerde aanbieders) zijn voornamelijk met vreemd vermogen gefinancierd. Dit betekent dat als instellingen in financiële problemen verkeren, banken vrijwel altijd tot de belangrijkste schuldeisers behoren.⁸ Daarnaast zijn de verzekeraars vaak schuldeiser: zij voorzien een instelling immers op basis van declaraties en voorschotten van financiële middelen. De schuld aan verzekeraars bestaat uit betaalde voorschotten (te verrekenen met declaraties) en eventuele opbrengstoverschotten. Er kan ook sprake zijn van een vordering op verzekeraars (wanneer het gaat om een opbrengsttekort ten opzichte van het budget). Verder zijn leveranciers, en eventueel personeel en specialisten, partij.⁹ Banken en zorgverzekeraars zullen in

⁸ Als er sprake is van borging van leningen door het Wfz, dan heeft ook het Wfz dan wel de aangesloten instellingen een positie, maar niet als schuldeiser van de instelling.

⁹ In het geval van De IJsselmeerziekenhuizen waren ook lokale overheden betrokken, doordat zij leningen verstrekten. Dit aspect blijft hier verder onbesproken.

de meeste gevallen de grootste financiële belangen bij een instelling hebben.

In een bekostigingsmodel dat gebaseerd is op prestatiebekostiging, ontstaan geen opbrengstoverschotten. De omzet is immers gelijk aan de gedeclareerde productie. Alleen als de verzekeraar periodiek voorschotten betaalt (die losstaan van de productieomvang), kan er sprake zijn van een vordering op de zorgaanbieder (vanwege bevoorschotten, maar niet geleverde zorg). In de cure is een tendens bij verzekeraars waar te nemen om minder voorschotten te verstrekken. Een voorzichtige verzekeraar (dan wel een verzekeraar die een normale zakelijke verhouding met een instelling wil) die geen voorschotten betaalt, heeft in een systeem van prestatiebekostiging dus ook geen schuldpositie/financiële relatie met de instelling, anders dan de relatie tussen leverancier en afnemer.

Steunverlening via de tarieven is een instrument dat volledig komt te hangen op de bereidheid van één of meerdere verzekeraars om hogere prijzen te gaan betalen en het volume naar een aanbieder te sturen. De verzekeraar krijgt in wezen een 'vetorecht' over steunverlening.

De enige relatie die een zorgverzekeraar in een dergelijk model met de steunverlening heeft, is de zorgplicht; zoals gezegd is deze in de Zorgverzekeringswet globaal ingevuld¹⁰. In de AWBZ is de formulering al even globaal.¹¹

Banken zijn de belangrijkste verstrekkers van vreemd vermogen aan zorginstellingen. Zij zijn echter geen partij in het kader van de Wmg en vervullen geen formele rol bij steunverlening. De opstelling van banken is uiteraard wel belangrijk. Door leningen op te eisen of te weigeren om kredieten te verstrekken, kan de positie van een instelling snel

¹⁰ Artikel 11 van de Zorgverzekeringswet:

1. De zorgverzekeraar heeft jegens zijn verzekerden een zorgplicht die zodanig wordt vormgegeven, dat de verzekerde bij wie het verzekerde risico zich voordoet, krachtens de zorgverzekering recht heeft op prestaties bestaande uit:
 - a. de zorg of de overige diensten waaraan hij behoefte heeft, of
 - b. vergoeding van de kosten van deze zorg of overige diensten alsmede, desgevraagd, activiteiten gericht op het verkrijgen van deze zorg of diensten.
2. In de zorgverzekering kunnen combinaties van verzekerde prestaties als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a of b, worden opgenomen.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden de inhoud en omvang van de in het eerste lid bedoelde prestaties nader geregeld en kan voor bij die maatregel aan te wijzen vormen van zorg of overige diensten worden bepaald dat een deel van de kosten voor rekening van de verzekerde komt.
4. In de algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat bij ministeriële regeling:
 - a. Vormen van zorg of overige diensten kunnen worden uitgezonderd van de in het eerste lid bedoelde of in de maatregel nader omschreven prestaties;
 - b. de inhoud en omvang van de prestaties bestaande uit zorg als bedoeld in artikel 10, onderdelen a, c en d, nader wordt geregeld;
 - c. nadere regels kunnen worden gesteld over het deel van de kosten dat voor rekening van de verzekerde komt.
5. Een zorgverzekeraar kan modelovereenkomsten aanbieden waarin, in geringe afwijking van het bepaalde bij of krachtens het eerste en derde lid, bepaalde om ethische of levensbeschouwelijke redenen controversiële prestaties buiten de dekking van de zorgverzekering blijven.

¹¹ De zorgverzekeraars dragen er zorg voor dat de verzekerden die bij hen zijn ingeschreven, hun aanspraken op zorg tot gelding kunnen brengen (artikel 6 AWBZ).

verslechteren. Het eerste aanspreekpunt voor een bank is echter de instelling, die immers contractpartij is.

Voor wat betreft de zorgplicht merkt de NZa aanvullend het volgende op. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de zorgplicht in de Zorgverzekeringswet is opgenomen om de verantwoordelijkheid van de verzekeraar voor het zorgaanbod te benadrukken. Een zuiver commerciële houding van de zorgverzekereraar ten opzichte van het zorgaanbod achtte de wetgever ongewenst. De huidige formulering in de wet kan echter moeilijk zo worden uitgelegd dat een verzekeraar verplicht is om een zorgaanbieder tegen niet-marktconforme prijzen overeind te houden. De zorgplicht is geformuleerd als een plicht ten aanzien van de verzekerde. In de parlementaire geschiedenis zijn geen aanknopingspunten te vinden voor de stelling dat de zorgplicht tevens een verplichting inhoudt om instellingen in financiële problemen overeind te houden. Integendeel, in het verleden is er uitdrukkelijk rekening mee gehouden dat een bepaald zorgaanbod niet aanwezig is (TK 2003-2004, 29 763, nummer 3, pagina 34) Overigens valt ook niet in te zien hoe die verplichting eruit ziet: is het een verplichting die rust bij de dominante zorgverzekereraar (met andere woorden is het mogelijk om één verzekeraar aan te spreken op het overeind houden van een zorgaanbieder) of rust de plicht op alle verzekeraars gezamenlijk. De Zorgverzekeringswet maakt naast naturapolissen ook restitutiepolissen mogelijk. Bij restitutiepolissen hoeft een verzekeraar met aanbieders geen concrete afspraken te maken en is er dus geen enkele juridische relatie. Bij naturapolissen moet dat wel, maar aangezien er geen sprake is van een contracteerplicht, hoeft dat niet met alle zorgaanbieders.

Het lijkt geen eenvoudige opgave om een verplichting van de zorgverzekereraar voor de continuïteit van de zorg alsnog wettelijk te verankeren. Daarbij spelen diverse vragen een rol:

- Moet een zorgverzekereraar ieder tekort – ongeacht aard, omvang en oorzaak – compenseren?
- Moet een zorgverzekereraar voor deze verplichting reserves aanhouden?
- Hoe moet of mag de zorgverzekereraar financiële hulp verlenen: via eigen vermogen of via het verschaffen van vreemd vermogen?
- Kan de zorgverzekereraar gecompenseerd worden uit het vereveningsfonds?
- Krijgt de zorgverzekereraar in ruil voor de steun ook zeggenschap in de zorginstelling?
- Kunnen er aan de steun voorschriften worden verbonden?
- Kan de verzekerde er aanspraak op maken dat zijn verzekeraar de instelling van zijn keuze overeind houdt, of gaat het hier om een aanspraak van de instelling die in nood verkeert op de verzekeraar?

In zijn algemeenheid merkt de NZa op dat de figuur waarbij op de ene particuliere onderneming een wettelijke plicht rust om de andere particuliere instelling (waar geen vennootschapsrechtelijke band mee bestaat) overeind te houden, een uitzonderlijke constructie is. Het lijkt evenmin goed in te passen in het toekomstige systeem van bekostiging. Bovendien is het de vraag of de grondwettelijke plicht van de overheid om maatregelen te treffen om de volksgezondheid te bevorderen (artikel 22 lid 1 Grondwet) adequaat wordt ingevuld door particuliere, op winst gerichte ondernemingen de verplichting op te leggen om in nood verkerende instellingen overeind te houden. Daarmee vindt de introductie van een schaderisico plaats dat wezensvreemd is aan de zorgverzekering: de verplichting om een instelling in nood (als gevolg van wanbeheer, overmacht of welke oorzaak dan ook) overeind te houden, is geen activiteit die bij het verzekeringsbedrijf past.

Een zorgplicht voor zorgverzekeraars voor instellingen in de financiële gevarenszone lijkt dan ook juridisch een onbegaanbaar pad.

In de AWBZ is voor de intramurale zorg nog wel sprake van een naturaverstrekking en een (wederzijdse) contracteerplicht tussen zorgkantoor en aanbieder. Als patiënten van het PGB gebruikmaken, is in wezen ook sprake van een vorm van restitutie en is de patiënt er zelf voor verantwoordelijk om het zorgaanbod te contracteren. De verzekeraar of het zorgkantoor heeft dan geen rol meer. Zorgaanbod dat met een PGB wordt gefinancierd, valt buiten de werkingssfeer van de Wmg.

1.7 Continuïteit van zorg

In de beleidsregel van de NZa is sprake van continuïteit van zorg. Er is echter geen operationele definitie van de zorg die de NZa daarmee bedoelt, noch van de manier waarop het begrip continuïteit moet worden opgevat. De budgettering van ziekenhuizen als zodanig kent geen geormerkte deelbudgetten voor bijvoorbeeld acute zorg. De globale omschrijving van de zorgplicht voor de verzekeraar biedt hier ook geen houvast en geeft geen enkele indicatie voor bijvoorbeeld de minimaal vereiste capaciteit en de tijden waarbinnen een patiënt zijn aanspraak op zorg moet kunnen realiseren.

In de AWBZ ligt dit gecompliceerder: voor patiënten die in een instelling verblijven, vormt 'continuïteit van zorg' een ander begrip dan voor patiënten die op extramurale thuiszorg wachten. Voor de verblijfsfunctie (met en zonder behandeling) moet continuïteit in enge zin worden geïnterpreteerd.

Ook de poging van de NZa om onderscheid te maken in zorgvormen die wel of niet in aanmerking komen voor steunverlening¹², heeft geen wettelijke basis heeft in de Zorgverzekeringswet of de AWBZ.

Afbakening van zorgvormen als noodzakelijke (publieke) voorzieningen hebben dus geen concrete basis in de regelgeving.

De NZa heeft in haar eigen strategienota evenmin de continuïteit van zorg genoemd, maar spreekt in dit kader vanuit het perspectief van de consument over de 'toegankelijkheid' van zorg. In wezen is dat een flexibeler begrip, ook in het kader van steunverlening. Toch is dit niet voldoende. Zoals gezegd speelt voor intramurale patiënten in de AWBZ immers niet louter de toegang een hoofdrol (want zij zijn al in een instelling), maar de voortgang van de zorgverlening binnen de instelling.¹³

Het is ook mogelijk om continuïteit van zorg dan wel toegankelijkheid van zorg in te vullen door de aanwezigheid van voldoende alternatief aanbod of van andere aanbieders die over voldoende capaciteit beschikken om op korte termijn extra aanbod te realiseren. In dat geval is steunverlening met het oog op continuïteit van zorg volledig los te zien van een individuele instelling.

¹² In de huidige beleidsregel worden vrije beroepers en ZBC's uitgesloten.

¹³ In een bestaande instelling kan een andere zorgaanbieder niet zonder meer de zorg overnemen. Dat vergt een regeling voor de overname van het onroerend goed, de verantwoordelijkheid voor de zorg en in sommige gevallen de behandelovereenkomst.

1.8 Relevante verschillen tussen Zorgverzekeringswet en AWBZ

Er is een aantal relevante verschillen tussen AWBZ- en Zorgverzekeringswetzorg. Bij de AWBZ gaat het veelal om zorg met een chronisch karakter. Patiënten hebben daardoor vaak een langere relatie met een zorgaanbieder ofwel er is sprake van een grotere afhankelijkheid van een aanbieder (vooral bij verblijf). Duidelijk is dat continuïteit van zorg voor patiënten die in een verpleeghuis, verzorgingshuis of instelling voor gehandicaptenzorg verblijven, een uiterst concrete en praktische vorm aanneemt, want de patiënt moet iedere dag zorg krijgen. Ook bij extramurale zorg verkeren de patiënten, onder ander door een beperkte mobiliteit, vaak in een afhankelijke positie.

Naast deze zorginhoudelijke verschillen speelt er ook nog het onderscheid dat in de AWBZ in veel gevallen is sprake van één of enkele grote zorgaanbieders. Deze hebben veelal een dermate grote omvang dat er geen sprake is van voldoende alternatief aanbod. In de ziekenhuiszorg doet zich dat ook wel voor, maar dan voornamelijk in perifere regio's. Beperkingen in alternatief aanbod spelen in de ziekenhuiszorg vooral een rol bij acute zorg (die binnen een bepaalde tijd bereikbaar moet zijn), terwijl het bij AWBZ-aanbieders ook om chronische of niet-acute zorgvormen gaat.

In de bekostiging is er voor de AWBZ-aanbieders nog geen sprake van vrije prijzen, maar van maximumbudgetten. Bovendien zijn het zorgkantoor en de aanbieders in een regio gebonden aan een regionale contracteerruimte.

Voor de intramurale AWBZ functioneert het WTZi-bouwregime tot 2009. Voor de intramurale curatieve zorg blijft het budgetmodel voor de kapitaallasten in 2009 en 2010 gehandhaafd. In tegenstelling tot de Zorgverzekeringswet bestaat in de intramurale AWBZ nog de wederzijdse contracteerplicht.

Ook de positie van de zorgkantoren is een andere dan die van de concurrerende verzekeraars. De aanwijzing van de zorgkantoren vindt plaats binnen het huidige sturingsmodel en sluit aan bij de gangbare rolverdeling tussen zorgverzekeraars en zorgkantoren. De AWBZ legt de uitvoering van die wet in handen van de zorgverzekeraars. Op basis van het Administratiebesluit Bijzondere Ziektekostenverzekering kunnen voor de administratie en controle bij bepaalde zorgaanpakken een centraal administratiekantoor en verbindingskantoren worden aangewezen. Deze aanwijzing vindt plaats op voordracht van Zorgverzekeraars Nederland (ZN), gehoord het College voor zorgverzekeringen (CVZ) en de NZa. De verbindingskantoren worden in de praktijk inmiddels aangeduid als zorgkantoren, omdat zij naast administratie- en controletaken, op basis van volmacht- en mandaatovereenkomsten van de zorgverzekeraars (vrijwel) de gehele AWBZ uitvoeren.

Het ministerie van VWS heeft met ZN afspraken gemaakt over het op termijn laten uitvoeren van de AWBZ door zorgverzekeraars voor hun eigen klanten. Zorgverzekeraars willen hiermee graag aan de slag. Naar de mening van het ministerie van VWS is het op dit moment nog niet mogelijk om die stap te zetten naar uitvoering van de AWBZ door zorgverzekeraars voor hun eigen verzekerden, omdat niet aan alle randvoorwaarden is voldaan. Naar verwachting neemt de minister over dit onderwerp in 2010 een besluit. Als verzekeraars de AWBZ inderdaad

voor hun eigen klanten gaan uitvoeren, dan nemen de overeenkomsten met de rol van de zorgverzekeraars in de Zorgverzekeringswet toe.

1.9 Zorgaanbieders, faillissement en continuïteit van de zorgverlening

Een rechtspersoon die is opgehouden om zijn schulden te betalen, kan door de rechtbank van zijn woonplaats of de plaats van statutaire vestiging in staat van faillissement worden verklaard. Naarmate de financiering van de zorg meer aan marktprikkels is onderworpen, neemt de kans op een faillissement van een dergelijke rechtspersoon/zorginstelling toe.

Faillissement is een procedure die op liquidatie is gericht, waarin de curator de activa van de schuldenaar te gelde maakt ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers, die zich in principe geconfronteerd zien met een tekort. De curator kan bij de afwikkeling van het faillissement in zijn afwegingen belangen betrekken van maatschappelijke aard, zoals het belang van fraudebestrijding, werkgelegenheid, milieubelangen of continuïteit van de zorg. Daarbij kan een bepaald maatschappelijk belang in een voorkomend geval ook zwaarder wegen dan het belang van een bepaalde schuldeiser, bijvoorbeeld de zekerheidsgerechtigde bank. Naar huidig recht kan een maatschappelijk belang echter nooit zwaarder wegen dan het belang van de gezamenlijke schuldeisers. De curator streeft dus niet primair naar continuïteit van de zorg. Dit uitgangspunt maakt dat, zodra een faillissement van een zorginstelling dreigt, het belang van continuïteit van de zorgverlening in het geding is. De situatie wordt vervolgens acuut wanneer het gaat om noodzakelijke zorg, dat wil zeggen zorg die bij het wegvallen ervan niet door andere aanbieders kan worden overgenomen. Hoe klein een zorginstelling in haar regio of bereik ook is, wanneer zij tevens dergelijke vitale zorg uitvoert, ontstaat bij haar dreigende faillissement een acute noodsituatie. Als er geen andere instellingen zijn die de zorg kunnen overnemen, komt de overheid voor de afweging te staan om maatregelen te nemen om dat alsnog te bereiken.

Is een zorginstelling eenmaal failliet, dan is één van de eerste vragen van de curator of er geldmiddelen beschikbaar zijn om voorlopig de bedrijfsvoering voort te zetten, en of de nadelen van voortzetting van een – veelal – verlieslatende exploitatie opwegen tegen het voordeel van een hogere liquidatieopbrengst¹⁴. De kans op een positieve beslissing van de curator stijgt wanneer de overheid dan wel de NZa of een andere instelling geldmiddelen daartoe beschikbaar stelt en tevens bereid is het risico van een negatieve exploitatie van de curator over te nemen zolang het de vraag is of het mogelijk is de zorgonderneming dan wel onderdelen daarvan aan derden te verkopen.

Op grond van het bovenstaande verdient het aanbeveling om daar waar budgetfinanciering in de zorg wordt losgelaten, onmiddellijk flankerend alternatieve waarborgen voor continuïteit van de (vitale) zorg op te tuigen. Daarbij gaat het in het bijzonder om een prudent preventie- en toezichtstelsel met een instrumentarium voor een toezichthouder zoals

¹⁴ Let op dat de Praktijkregels voor Curatoren in combinatie met uitspraken over hun persoonlijke aansprakelijkheid voor beroepsfouten met zich meebrengen dat tijdelijke bedrijfsvoortzetting een uitzondering op de regel is, en ook hier de partij die de continuïteit van de zorgverlening tot haar taak rekent niet mag uitgaan van een beslissing van de curator om daartoe tijdelijk toch over te gaan, in plaats van de bedrijfsvoering – en daarmee de zorg – per direct te staken.

de NZa, waaronder afdoende wettelijke bevoegdheden en voldoende geldmiddelen om te kunnen ingrijpen met het oog op continuïteit van de zorgverlening, vooral waar het om vitale zorg gaat.

1.10 Enkele conclusies

- De huidige steunverlening door de NZa bestaat uitsluitend uit een tijdelijke tariefsverhoging onder voorwaarden.
- Om in het huidige model tot daadwerkelijke betaling van steunverlening te kunnen overgaan, is bereidheid van verzekeraars en zorgkantoren vereist. De gehele geldstroom loopt materieel via de verzekeraars.
- In het oude stelsel was sprake van een capaciteit die de overheid had aangewezen en die een instelling in stand moest houden. Daarmee bestond een impliciete invulling van wat onder 'continuïteit van zorg' moest worden verstaan.
- De rol van verzekeraars is in het nieuwe sturingsmodel fundamenteel anders dan in het oude model; dit betekent dat hun rol als financiers van steunverlening niet evident is.
- De toekomstige bekostigingsmodellen, die gebaseerd zijn op prestatiebekostiging met vrije en/of landelijke maximumtarieven, lenen zich niet voor steunverlening door middel van een individuele tariefsverhoging.
- De zorgplicht van verzekeraars (Zorgverzekeringswet en AWBZ) is onvoldoende concreet geformuleerd en gemotiveerd om betrokkenheid bij steunverlening op te baseren.
- De huidige regelgeving geeft onvoldoende invulling aan het begrip 'continuïteit van zorg', waardoor het niet goed mogelijk is om steunverlening af te bakenen.

De NZa moet dan ook in haar beleid criteria en procedures formuleren die ingaan op de volgende aspecten:

- definitie continuïteit dan wel toegankelijkheid van relevant zorgaanbod;
- criteria voor steunverlening;
- afbakening van het zorgaanbod;
- de rol van partijen, in het bijzonder van verzekeraars;
- de rol van het ministerie van VWS;
- voorwaarden aan steunverleningsinstrumentarium.

2. Spanningsveld tussen steunverlening en mededinging

2.1 Inleiding

Steunverlening aan instellingen is in een marktordeningsmodel dat concurrentie tussen verzekeraars en zorgaanbieders als prikkel voor doelmatige zorg hanteert, minder evident dan in een model van centrale aanbodsturing, gereguleerde tarieven en collectieve verrekening. Er is in feite sprake van een specifieke vorm van regulering om te voorkomen dat het algemene consumentenbelang in het geding komt.

In dit hoofdstuk verkent de NZa de relatie tussen marktposities en risico's voor de continuïteit. Vervolgens gaat zij na onder welke voorwaarden steunverlening mogelijk is met zo min mogelijk interventie in marktwerkingsprikkel.

2.2 Marktaandeel en continuïteit van zorg

In een recente steunverleningscasus is het begrip 'systeemziekenhuis' gehanteerd. Dit begrip is ontleend aan de 'systeembanken' die Nederland sinds het najaar van 2008 kent. Er is echter een belangrijk verschil. Het omvallen van een systeembank vormt een directe bedreiging voor andere financiële instellingen, dit vanwege de vaak aanzienlijke onderlinge verwevenheid en belangen. Bij zorginstellingen is het omvallen van een instelling geen bedreiging voor andere zorginstellingen. Integendeel, andere aanbieders kunnen er juist beter van worden.

De overeenkomst met banken is dat er bij het omvallen van sommige zorgaanbieders op korte termijn een risico ontstaat dat patiënten geen (noodzakelijke) zorg meer krijgen. Daarbij speelt vooral de vraag of er op korte termijn voldoende andere aanbieders zijn die over capaciteit beschikken om het zorgaanbod over te nemen.

Er kunnen zich daarbij verschillende situaties voordoen:

- Er is in een regio binnen een bepaalde reisafstand slechts één aanbieder. Dit zal vooral bij ziekenhuizen buiten de Randstad voorkomen.
- Er zijn in een regio meerdere zorgaanbieders, maar de aanbieder die in problemen verkeert heeft een dominant marktaandeel dan wel een dergmate groot marktaandeel dat overname van zijn aanbod door de andere aanbieders op korte termijn niet mogelijk is. Dit komt nogal eens voor bij thuiszorginstellingen (bijvoorbeeld Meavita Groningen). Het kan ook het geval zijn bij specialistische functies. Een voorbeeld is het brandwondencentrum in Beverwijk. Als het Rode Kruis Ziekenhuis in problemen zou komen, zijn er in die regio voldoende aanbieders voor gewone ziekenhuiszorg, maar er zijn landelijk slechts drie brandwondencentra.
- Er zijn in een regio meerdere aanbieders, maar het is niet mogelijk of wenselijk om op korte termijn patiënten over te plaatsen (AWBZ).

Er bestaat dus een rechtstreekse relatie tussen steunverlening aan zorginstellingen en het begrip 'relevante (geografische) markt', die voor verschillende onderdelen van het zorgaanbod binnen een instelling kan verschillen. Dit kan ook inhouden dat bij landelijke of bovenregionale instellingen sommige locaties wel, en andere niet als noodzakelijk voor de continuïteit moeten worden beschouwd.

Bij de beoordeling van steunverzoeken zal de NZa dus de marktpositie van de desbetreffende instelling in aanmerking moeten nemen. Overigens krijgen instellingen en organisaties als gevolg van fusies ook een belangrijkere rol bij de continuïteit van zorg. Bij de fusietoets wordt vooral naar het mededingingsaspect gekeken¹⁵. Bij de grote AWBZ-aanbieders die de laatste jaren zijn ontstaan, leiden hun omvang en lokaal marktaandeel er toe dat zij voor de continuïteit van zorg op korte termijn onmisbaar zijn, hoewel zij (kennelijk) wel voldeden aan de criteria voor een fusie.

De concentratie van ziekenhuisvoorzieningen zorgt er ook voor dat ziekenhuizen monopolie-aanbieders zijn en als zodanig ook niet meer kunnen worden gemist. Een goed voorbeeld hiervan zijn de Zeeuwse ziekenhuizen. Nu de fusie is goedgekeurd, is er nog maar één aanbieder in de regio. Als deze in ernstige financiële problemen raakt, is steunverlening weer noodzakelijk vanwege het ontbreken van voldoende alternatief aanbod.

2.3 Beperken van effecten van steunverlening op mededinging

Steunverlening aan zorgaanbieders moet voldoen aan de Europese regelgeving hiervoor.¹⁶ Bij bestudering van de voorwaarden die de Europese Gemeenschap aan het verlenen van staatssteun stelt, blijkt dat die voor een groot deel zijn gebaseerd op praktische uitgangspunten die ook al in de huidige beleidsregel van de NZa zijn opgenomen.

Het algemene uitgangspunt van de Europese regelgeving is dat er geen sprake mag zijn van mededingingsversturende maatregelen en dus van staatssteun. Wel zijn er uitzonderingen mogelijk; zowel in de mededingingswet als in de Europese regelgeving zijn er uitzonderingsbepalingen opgenomen voor 'diensten van algemeen economisch belang'. (Zie bijvoorbeeld artikel 11 Mw, dat diensten van algemeen economisch belang uitzondert, mits op basis van een wettelijk omschreven taak of in opdracht van een bestuursorgaan) Artikel 86, lid 2 van het EG-Verdrag bepaalt dat ondernemingen die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, onder de mededingingsregels van het EG-Verdrag vallen voor zover de toepassing daarvan de vervulling – in feite of in rechte – van de bijzondere taak die hun is toevertrouwd niet verhindert. Ook de Europese regelgeving geeft een kader voor diensten waarop onder bepaalde voorwaarden de mededingingsregels en het algemene verbod op staatssteun niet van toepassing zijn.

¹⁵ Zie als voorbeeld hiervan de remedies zoals de NZa die heeft voorgesteld in haar zienswijze over de Zeeuwse ziekenhuizen.

¹⁶ Financiële ondersteuning of investering (het verschaffen van risicodragend eigen vermogen – storting op aandelen – en vreemd vermogen) hoeft geen staatssteun te betekenen, maar kan een marktconforme maatregel zijn. Een investering van een overheidsorgaan is pas staatssteun als de onderneming daarmee een niet-marktconform voordeel verstrekt krijgt. Er zijn veel voorbeelden waar overheden kapitaalinvesteringen doen in ondernemingen in moeilijkheden en zich op het standpunt tellen dat het (op de lange termijn) gaat om een marktconforme investering (zie bijvoorbeeld de investering van Nederland in Fortis en jaren eerder in KPN). Dat er sprake is van een marktconforme investering zal bij verschaffing van risicodragend kapitaal veelal goed te beargumenteren zijn. Een investeerder hoeft immers niet gericht te zijn op korte termijnvoordelen. Bij een lening (vreemd vermogen) zal dat vaak moeilijker zijn, omdat banken in degelijke gevallen niet meer willen financieren en een lening van de overheid dus niet marktconform is.

Dergelijke algemene voorwaarden zijn onder andere door het Hof van Justitie (EG) in de Altmarkzaak vastgelegd. Deze voorwaarden zijn:

- De partij (aanbieder) die steun ontvangt moet daadwerkelijk belast zijn met duidelijk omschreven openbare dienstverplichtingen.
- De parameters voor compensatie moeten vooraf kenbaar, objectief en transparant zijn.
- De steunverlening mag alleen in verhouding tot de openbare dienst noodzakelijke en evenredige compensatie (inclusief een redelijke winstmarge) omvatten.
- De vergoeding moet gebaseerd zijn op openbare aanbesteding óf op een kostenanalyse van een efficiënte onderneming.

Daarnaast geldt onder voorwaarden voor diensten van algemeen economisch belang (daeb) een algemene uitzondering op het verbod op staatssteun (net als in de Mw):

- Toepassing van de hier bovengenoemde Altmarkcriteria 1, 2 en 3 verplicht (4 niet).
- Gescheiden boekhouding (voorkomen kruissubsidies).

Dit houdt dan weer wel in dat de daeb eenduidig is gedefinieerd en wettelijk vastgelegd.

In hoofdstuk 1 is uiteengezet dat de oude regelgeving (en de nieuwe gedeeltelijk) impliciet instellingen aanwijst om een dienst te verrichten. Bij het loslaten van de aanbodplanning komt die aanwijzing echter in de lucht te hangen en zijn de verplichtingen van zorgaanbieders niet eenduidig vastgelegd. Van belang hierbij is dat vrijwel alle planningswetgeving uitgaat van toestemming om een zorgfunctie uit te oefenen en dus niet van een verplichting tot uitvoering daarvan. Dat geldt ook voor de Wet bijzondere medische verrichtingen (WBMV): het is aan een zorgaanbieder om een vergunning aan te vragen en er wordt hem in het algemeen geen concrete verplichting tot levering van zorg opgelegd. De bestaande wet- en regelgeving geeft dus onvoldoende houvast om zorgaanbod te kunnen definiëren als een dienst van algemeen economisch belang.

Behalve steunverlening die voldoet aan de genoemde Altmarkkenmerken en/of de daeb zijn er nog andere mogelijkheden voor het (rechtmatig) verlenen van staatssteun aan ondernemingen. Dit zijn:

Steunmaatregelen die erop gericht zijn een gewenste ontwikkeling te stimuleren¹⁷

- Economische ontwikkeling van achtergestelde regio's.
- Onderwijs en onderzoek, stimulering van kleine en middelgrote ondernemingen, werkgelegenheid, opleidingen, durfkapitaal.

Reddingssteun

- Wanneer het discontinueren van de onderneming leidt tot ernstige sociale moeilijkheden en als er geen sprake is van spillover naar andere sectoren.
 - Leninggaranties of leningen.
 - Eenmalig bedrag dat nodig is om de exploitatie voort te zetten.
 - Terugbetaling van de steun moet binnen zes maanden plaatsvinden en er moet een herstructureringsplan zijn.

Herstructureringssteun

- Onderneming in moeilijkheden.
- Tenuitvoerlegging van het goedgekeurde herstructureringsplan.

¹⁷ Deze steunmaatregelen moeten wel eerst bij de Commissie worden aangemeld en mogen pas na goedkeuring worden uitgevoerd. Een uitzondering geldt wanneer voldaan is aan de voorwaarden van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (Verordening 800/2008, PbEU 2008, L 214/3).

- Compenserende maatregelen (marktstructuur, toetreding).
- Beperking tot een minimum en een reële eigen bijdrage (25-50%).
- Controle en verslaglegging.

De definities van reddingssteun en herstructureringssteun zijn nader uitgewerkt in 'Communautaire richtsnoeren'. Daarin worden redding en herstructurering gezien als elementen die onlosmakelijk met een steunverleningsoperatie verbonden zijn.

2.4 Definities en voorwaarden uit de Communautaire richtsnoeren

Het lijkt evident dat het wegvallen van zorgaanbod op enige schaal te vangen is onder de noemer 'ernstige sociale moeilijkheden'. In dat geval zou steunverlening aan de volgende kenmerken moeten voldoen:

Definitie van een onderneming in moeilijkheden

- Wanneer de onderneming volgens het nationale recht aan de voorwaarden voldoet om aan een collectieve insolventieprocedure te worden onderworpen.
- Wanneer een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal en meer dan een kwart van het vermogen in de laatste 12 maanden heeft verloren.
- Wanneer een vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid meer dan de helft van het eigen vermogen heeft verloren en een kwart in de laatste 12 maanden.
- Wanneer niet aan de bovengenoemde punten is voldaan, kan een onderneming ook als onderneming in moeilijkheden worden beschouwd als sprake is van de volgende symptomen:
 - toenemende verliezen;
 - dalende omzet en kasstroom;
 - toenemende schulden last of rentelasten;
 - vermindering of verdwijning van de waarde van netto-activa.
- Een onderneming in moeilijkheden komt slechts in aanmerking voor steun wanneer zij aantoonbaar niet in staat is om met eigen middelen of met kapitaal dat zij van haar eigenaren/aandeelhouders of op de markt heeft verkregen, haar herstel te verwezenlijken.
- Een pas opgerichte onderneming komt niet voor reddings- of herstructureringssteun in aanmerking. Een onderneming wordt pas drie jaar na aanvang van de activiteiten als opgerichte onderneming beschouwd.
- Een onderneming die deel uitmaakt van een concern komt niet voor steun in aanmerking, behalve wanneer de problemen een specifiek karakter hebben en aantoonbaar niet het gevolg zijn van arbitraire kostenallocaties binnen het concern. De moeilijkheden moeten dan zo groot zijn dat deze niet door het concern zelf kunnen worden opgelost.
- Reddingssteun is naar zijn aard tijdelijk en omkeerbaar. Hoofddoel is om een onderneming in staat te stellen zich te handhaven gedurende de periode die nodig is om een herstructureringsplan uit te werken. Reddingssteun moet tot het absolute minimum beperkt blijven. De steunverlening biedt gedurende maximaal zes maanden respijt. De steun bestaat uit omkeerbare kassteun in de vorm van leningaranties of leningen tegen een rente die ten minste gelijk is aan die voor gezonde ondernemingen.
- Alle vormen van steun waarvan sprake is nadat een herstructureringsplan of liquidatieplan is opgesteld en ten uitvoer is gelegd, wordt aangemerkt als herstructureringssteun.

- Herstructurering berust op een haalbaar, samenhangend en ingrijpend plan om de levensvatbaarheid van een onderneming op langere termijn te herstellen. Onderdelen zijn in het algemeen:
 - reorganisatie en rationalisatie;
 - afstoting van verliesgevende activiteiten;
 - herstructurering van bestaande activiteiten;
 - diversificatie;
 - financiële herstructurering.

De Europese Commissie stelt eisen aan reddingssteun om deze als aanvaardbare steunverlening aan te kunnen merken:

- Steun moet bestaan uit kassteun in de vorm van leningen of leningaranties.
 - Met een rente die vergelijkbaar is met de rente voor gezonde ondernemingen.
 - Er is sprake van een terugbetalingsverplichting.
 - Garanties moeten na maximaal zes maanden aflopen.
 - Steun is aan een maximumbedrag gebonden.

Eisen aan herstructureringssteun:

- De onderneming moet zich kwalificeren als onderneming in moeilijkheden (zie boven).
- Verplichte tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan.
- Het herstructureringsplan moet binnen zo kort mogelijk tijdsbestek de lange termijnlevensvatbaarheid herstellen.
- Het herstructureringsplan moet gericht zijn op de oorzaken van de moeilijkheden.
- De onderneming moet na afloop van de herstructurering al haar kosten kunnen dekken uit de normale bedrijfsomzet, inclusief afschrijvingen en financiële lasten.
- Zo beperkt mogelijke inbreuk op mededinging of compenserende maatregelen.
- Afstoten activa/capaciteit
- Hoogte en intensiteit van de steunverlening moeten beperkt blijven tot het strikt noodzakelijke minimum dat voor de uitvoering van het plan noodzakelijk is.
- Er moet sprake zijn van een minimale eigen bijdrage van de ontvanger van de steun¹⁸:
 - 25% bij kleine ondernemingen;
 - 40% bij middelgrote ondernemingen;
 - 50% bij grote ondernemingen;
 - deze eigen bijdrage kan de onderneming bijvoorbeeld verkrijgen door kapitaal tegen marktconforme voorwaarden aan te trekken of door niet-onontbeerlijke activa af te stoten.
- De onderneming mag de steun niet gebruiken voor agressieve marktversturende activiteiten die niet met het herstructureringsproces in verband staan.
- De Europese Commissie kan eisen dat de onderneming de steun in verschillende termijnen uitbetaalt, vooral als de herstructurering zich over meerdere jaren uitstrekt. De betaling per termijn kan aan nadere voorwaarden zijn verbonden, waaronder het naar behoren uitvoeren van het herstructureringsplan. In het huidige beleid van de NZa zijn deze eisen al opgenomen en ook de toekenning vindt in het algemeen in fasen plaats.

¹⁸ Nadere definitie is nog nodig; bij ziekenhuizen geeft de FB-regel een benadering op basis van het aantal specialisteneenheden, ggz/awbz nader invullen.

2.5 Relatie met NZa-beleidsregel

De definitie van onderneming in moeilijkheden is soepeler(!) dan de voorwaarde van de NZa, namelijk dat sprake moet zijn van een negatief eigen vermogen en exploitatieproblemen. Waarschijnlijk is deze eis in het nieuwe stelsel te scherp. De regels voor herstructureringssteun kunnen ook al worden toegepast als nog sprake is van een positief eigen vermogen. Daartegenover staat het criterium dat een substantieel deel van het verlies recent moet zijn geleden, wat illustreert dat in feite sprake is van acute situaties die ingrijpen van overheidswege (als ultimum remedium) vergen.

In de communautaire richtsnoeren wordt verder gesproken over vennootschappen, maar die criteria laten zich eenvoudig uitbreiden naar de rechtspersonen en natuurlijke personen die tot de zorg zijn toegelaten.

Er zijn een aantal overeenkomsten met de NZa-beleidsregel:

- Vaststellen en uitvoeren van een herstelplan of herstructureringsplan.
- Verplichte eigen bijdrage (in de regelgeving van de NZa als inverdienverplichting, in de regels van de Europese Gemeenschap gaat het om een inbreng van middelen).
- Gefaseerde uitbetaling onder (nader te stellen) voorwaarden, waaronder het naar behoren uitvoeren van het herstelplan.
- Beperking in de tijd.

In haar beleid op het gebied van staatssteun legt de Europese Commissie sterk de nadruk op beperking van de omvang van de steun. Hierover is in de beleidsregel van de NZa geen bepaling opgenomen. Ook gaat de beleidsregel, in tegenstelling tot regels van de Europese Gemeenschap, niet in op de noodzaak om inbreuk op de concurrentie tot een minimum te beperken. De NZa-beleidsregel wortelt in de periode dat van concurrentie op prijzen in de zorg nog geen sprake was, zodat het logisch is dat niet specifiek naar de mededinging is gekeken. Daar was destijds nog geen sprake van.

Een extra eis die de NZa stelt, is dat de zorginstelling die om steun vraagt noodzakelijk is voor de continuïteit van het zorgaanbod, overigens zonder dat het begrip 'continuïteit' geoperationaliseerd is (zie ook paragraaf 2.2).

In de benadering van de Europese Gemeenschap is sprake van een rechtvaardiging voor steun 'door ernstige sociale moeilijkheden' (noodzakelijke voorwaarde voor goedkeuring). Waarschijnlijk is het mogelijk om het wegvallen van zorgaanbod of discontinuïteit van zorgverlening als zodanig aan te merken.

Al met al blijkt dat er op het punt van herstructureringssteun bij een aantal elementen sprake is van een vergelijkbare benadering in de toepasselijke regelgeving van de Europese Gemeenschap en de beleidsregel van de NZa.

2.6 Toetsing steunmaatregelen aan effecten op de mededinging

Bij steunverlening aan ondernemingen voert de Europese Commissie een toetsing uit in een aantal stappen¹⁹:

Algemene voorwaarden voor toelating van staatssteun

- Altmarkregime²⁰
- daeb-regime
 - Commissiebeschikking staatssteun en compensatie
 - Communautaire kaderregeling
- Algemene voorwaarden voor verenigbare steun.

Wanneer wél aan alle Altmarkvoorwaarden (zie hiervoor) is voldaan:

- Geen kwalificatie als steunverlening.
- Toepassing daeb niet meer nodig.

Wanneer níét aan alle Altmarkvoorwaarden is voldaan:

- Wel steun.
- Kan verenigbaar worden verklaard op basis van daeb.
- Toepassing Altmarkcriteria 1, 2 en 3 verplicht (4 niet)

Wanneer niet aan Altmark én niet aan DAEB regime is voldaan. Wanneer feitelijk geen sprake is van compensatie voor het verlenen van een openbare dienst:

- Mogelijk verenigbare steun: bijvoorbeeld reddingssteun of herstructureringssteun.

Hieruit valt te concluderen dat reddingssteun of herstructureringssteun een soort last resort-voorwaarde is om steunmaatregelen te laten voldoen aan de regels van de Europese Gemeenschap. Dan nog zal de praktijk van de steunverlening moeten worden aangescherpt.

Een meer solide basis zou gevonden kunnen worden in nadere definities van continuïteit van zorg en het benoemen van noodzakelijke functies. Zoals hiervoor is beschreven, is in de voorwaarden die voor toegestane staatssteun gelden altijd sprake van evenredigheid tussen de verleende steun en het doel; de steun moet dan ook zo beperkt mogelijk zijn in relatie tot het doel. Aangezien niet valt vol te houden dat alle functies van een ziekenhuis of AWBZ-aanbieder essentieel zijn, is een nadere afbakening noodzakelijk.

¹⁹ Het besluit om reddingssteun te verstrekken en bij de Commissie aan te melden, heeft vergaande consequenties. Voorafgaand aan een dergelijk besluit, is van belang dat een lidstaat met het volgende rekening houdt. De Europese Commissie keurt reddingssteun aan een onderneming in moeilijkheden over het algemeen vrij snel goed. Na de reddingssteun heeft de Commissie echter een grote invloed op het verdere verloop van de financiële betrokkenheid van de lidstaat bij de onderneming. De lidstaat is na verlening van de reddingssteun (een lening of garantie) verplicht de reddingssteun binnen zes maanden opnieuw bij de Commissie aan te melden met het verzoek deze (tijdelijk goedgekeurde) steun om te zetten in herstructureringssteun (definitief goedgekeurde steun). De enige uitzonderingen op deze verplichting zijn volledige terugbetaling van de lening (de reddingssteun) of het faillissement van de onderneming in moeilijkheden. De Commissie heeft een discretionaire vrijheid bij de beoordeling van de herstructureringssteun. Wanneer de Commissie niet overtuigd is dat aan de voorwaarden voor goedkeuring van herstructureringssteun is voldaan (bijvoorbeeld omdat zij niet overtuigd is dat de levensvatbaarheid van de onderneming binnen redelijke termijn zal zijn hersteld), dan zal zij een negatieve beschikking nemen waarin zij de lidstaat beveelt om de reddingssteun terug te vorderen. Voor een onderneming in moeilijkheden kan dit het faillissement betekenen. De aanmelding en verstrekking van reddingssteun kan dan ook staatssteunrechtelijk gezien een oplossing bieden.

²⁰ Als aan de Altmarkcriteria is voldaan, is er geen sprake van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1 EG.

Een mogelijkheid is om, langs de hiervoor genoemde lijnen, de steunverlening te splitsen in korte termijn reddingssteun (om een zorginstelling niet om te laten vallen), gevolgd door de herstructurering (bedoeld om het aanbod van essentiële functies structureel levensvatbaar te maken).

2.7 Toepassing op wet- en regelgeving zorgsector

2.7.1 Altmarkvoorwaarden

Kijkend naar de Altmarkvoorwaarden valt op dat die eigenlijk ook al zouden worden toegepast bij de vormgeving van een structurele bekostiging en niet uitsluitend wanneer een zorgaanbieder (bijna) omvalt. Steunverlening heeft in principe een tijdelijk karakter; mondt de steun uit in een structurele vergoeding, dan is het mogelijk deze onder de beschreven voorwaarden als een vorm van aanvaardbare staatssteun te beschouwen. Het zou in dit verband hoe dan ook logisch zijn om incidentele steunverlening te beperken tot die onderdelen van het zorgaanbod die als openbare dienst zijn aangemerkt.

In hoeverre voldoet de beleidsregel van de NZa aan de Altmarkvoorwaarden?

Voorwaarde	Ziekenhuiszorg	AWBZ zorg	Zorgplicht
Belast met duidelijk omschreven Verplichtingen Openbare Dienst	Nee. De enige concrete verplichting is deelname aan ROAZ (45 min grens) (beleidsregels WTzi)	Nee, de zorg is functioneel omschreven. Tot 2009 is capaciteit gekoppeld aan toelating, vaak voor specifieke functies; dit is aan te duiden als een vorm van een functioneel omschreven dienst.	Nee, de zorgplicht geeft geen houvast; is in de Zorgverzekerings-wet noch in de AWBZ uitgewerkt
Parameters compensatie bekend	Nee. De functies noch de capaciteit en de daarvoor te bieden vergoeding zijn vastgesteld.	Nee. Reguliere vergoeding wel bekend (ZZP, budgetparameters), niet voor steunverlening.	Nee, geen aangrijpingspunt voor vergoeding.
Steunverlening in verhouding tot openbare dienst	Nee. Steunverlening ad hoc en grotendeels ongedifferentieerd.	Aangezien de openbare dienst niet is gespecificeerd, is dit niet te bepalen.	
Openbare aanbesteding	Nee. Voorbeelden: bij De IJsselmeerziekenhuizen en het Slotervaartziekenhuis zijn overnemende partijen niet via openbare aanbesteding gekozen. De redenering is denkbaar dat de vergoeding is afgestemd op het bereiken van een efficiënte organisatie.	Nee. Zie casus Meavita. Meavita en ministerie van VWS regelen toelating nieuwe stichtingen.	

2.5.2. Vergelijk huidige beleidsregel NZa met voorwaarden herstructureringssteun.

In hoeverre is de beleidsregel van de NZa in overeenstemming met de voorwaarden die de Europese Commissie aan herstructureringssteun stelt? Zoals al is opgemerkt hanteert de NZa een striktere definitie van het begrip 'instelling in moeilijkheden'. Er moet immers al sprake zijn van een negatief vermogen en meerdere jaren van exploitatieproblemen. Verder hanteert de NZa, net als de Europese Commissie, het uitgangspunt dat een instelling uiteindelijk zelfstandig moet kunnen

functioneren en daartoe moet zij een herstelplan overleggen. De verplichte uitvoering daarvan is door de NZa geborgd door de toekenning van de bedragen (tranches) afhankelijk te maken van de voortgang van het plan.

Er zijn een paar punten waar sprake is van een fundamenteel verschil tussen de huidige beleidsregel en de voorwaarden van de Europese Commissie:

- De NZa maakt geen onderscheid tussen reddingssteun en herstructureringssteun.
- Eigen bijdrage. In de NZa beleidsregel brengt een instelling geen middelen in; zij moet een deel van de eigen inbreng uit toekomstige resultaten halen. Zorginstellingen hebben ook weinig andere mogelijkheden, want aantrekken van kapitaal is meestal niet mogelijk. De NZa hanteert als regel dat een instelling een derde van de steun moet verdienen, terwijl de regels van de Europese Commissie gedifferentieerd zijn naar instellingsomvang.
- De NZa sluit tot op heden nieuwe zorgaanbieders niet van steunverlening uit, zoals de Europese Commissie dat wel doet. In de praktijk komen bijvoorbeeld ZBC's niet voor steun in aanmerking, maar de criteria daarvoor zijn niet helder geformuleerd in de beleidsregeltekst. Daar staat tegenover dat in het geval van Meavita de nieuwe stichtingen die de activiteiten van Meavita overnemen, naar verwachting wel een tijdelijke toeslag op het budget krijgen. Overigens zijn zorgaanbieders met een nieuwe toelating vaak alleen op papier een nieuwe aanbieder.
- In principe richt de steunverlening zich niet op het voortbestaan van een instelling, maar op het veiligstellen van de zorglevering.
- Steunverlening gebeurt niet door middel van rentedragende leningen, maar door de inkomsten via de tarieven of budgetten te verhogen (zie paragraaf 1).
- Er is in de regels van de NZa geen sprake van een verplichting tot terugbetalen.
- Steunverlening door de NZa is niet op voorhand aan een maximum gebonden (wel als eenmaal een besluit over steunverlening is genomen, omdat het steunbedrag dan vastligt.)
- Een instelling krijgt meestal geen verplichting opgelegd om capaciteit of onrendabele functies af te stoten; zij wordt in de meeste gevallen als een ondeelbaar geheel beschouwd. In de huidige bekostiging leidt afstoting van functies of capaciteit ook tot een budgetverlaging, waardoor de problemen in eerste instantie alleen toenemen.
- In de regels van de Europese Commissie regels is herhaaldelijk sprake van de noodzaak om steunverlening tot het hoogstnoodzakelijke te beperken. Dit uitgangspunt kent de NZa ook, maar het is in de praktijk vrijwel niet operationeel te maken, vooral niet omdat het geen link legt met de functies en de noodzakelijke kosten die daarmee gepaard gaan. Steunverlening geldt meestal voor de gehele zorginstelling.

2.8 Enkele conclusies

Steunverlening staat op gespannen voet met een transitie naar een model met marktwerking en concurrentie tussen zorgaanbieders en verzekeraars. Dit wil niet zeggen dat steunverlening niet mogelijk is; in tegendeel, het blijft noodzakelijk om publieke belangen te waarborgen. Het is echter wel zaak om het wettelijke fundament van steunverlening te versterken. Dat geldt zowel voor het aspect van steunverlening binnen de regels voor staatssteun (wat voorkomt dat zorgaanbieders als gevolg van een juridische procedure de steun moeten terugbetalen) als voor het vaststellen dan wel weigeren van steun in individuele gevallen.

Voor beide aspecten is het van belang om concreet te definiëren welke diensten voor het publieke belang essentieel zijn en die geleverd moeten worden door zorgaanbieders. Daarmee is al aan belangrijke voorwaarden voor toelaatbare staatssteun voldaan. Bovendien maakt dit het mogelijk om eenduidig te beoordelen of een aanbieder ten behoeve van de continuïteit van zorg in aanmerking komt voor steunverlening.

Het nader concretiseren en definiëren van steunverlening en de voorwaarden waaronder die kan worden verleend, versterken de basis ervan.

3. Mogelijkheden voor vroegtijdige signalering

3.1 Inleiding

In het voorgaande is uiteengezet dat steunverlening onder voorwaarden noodzakelijk kan zijn en dat het mogelijk is om de mededingingsversturende effecten waar mogelijk te beperken.

Daaruit volgt dat steunverlening een last resort-instrument is, dat naar analogie van het prijsbeheersingsinstrument dat het ministerie van VWS voorstaat, wel beschikbaar moet zijn, maar liefst nooit moet worden ingezet.

Tegelijkertijd blijkt uit recente gevallen dat instellingen waar zich een reëel probleem voordoet, de neiging hebben om die problemen zo lang mogelijk voor zich te houden. Dit is een handelswijze die er nogal eens toe leidt dat tegen de tijd dat een instelling een verzoek tot steunverlening doet, de omvang van de problemen fors is toegenomen. De reguliere verantwoording (het jaardocument) geeft kennelijk onvoldoende signalen en de ontwikkelingen bij Meavita hebben duidelijk gemaakt dat het eigen vermogen in minder dan een jaar kan verdampen.

Het is dus zaak dat de verantwoordelijke toezichthouder tijdig signalen krijgt dat een instelling in zwaar weer verkeert, dan wel afstevent op problemen. In deze paragraaf verkent de NZa mogelijke criteria en risicofactoren en werkt zij een voorstel voor vroegtijdige signalering uit.

Het gaat vanuit de optiek van de toezichthouder om drie dingen:

- Wanneer is er sprake van een reële kans op financiële problemen?
- Hoe komt die situatie tijdig in beeld?
- Hoe kan tijdig worden ingegrepen om toename van de omvang van de problemen te voorkomen?

3.2 Financiële problemen en criteria

Bij financiële problemen kan het om verschillende situaties gaan:

- een liquiditeitsprobleem;
- een solvabiliteitsprobleem.

Een instelling kan nog voldoende solvabel zijn, maar toch een tijdelijk liquiditeitsprobleem hebben door een daling van de cashflow. Als de instelling gezond genoeg is, is het mogelijk om een dergelijk probleem met kort vreemd vermogen te overbruggen. Er ontstaat uitsluitend een probleem als de banken geen geld meer willen lenen of alleen tegen hoge rentekosten. Dat kan de kosten voor een instelling opjagen, waardoor alsnog verliezen gaan ontstaan.

Een solvabiliteitsprobleem ontstaat als instellingen het vermogen zien verdwijnen door verliezen (ongeacht wat de oorzaak van die verliezen is).

Solvabiliteit

De ernstigste situatie is als het eigen vermogen van de instelling afkalft. Aangezien er in de zorg in de meeste gevallen al niet veel eigen vermogen aanwezig is, ontstaat dan in hoog tempo een zorgwekkende situatie.

Een mogelijkheid om hier tijdig zicht op te krijgen is de volgende. De pensioenfondsen zijn verplicht om bij de toezichthouder (De Nederlandsche Bank) te melden wanneer hun dekkingsgraad²¹ onder de 105% zakt. Op zo'n moment moeten een pensioenfonds ook aangeven welke maatregelen het neemt om zijn positie te herstellen. Bij de pensioenfondsen is een kwartaalrapportage verplicht. Soortgelijke verplichtingen gelden op grond van de Wet op het financieel toezicht voor financiële instellingen. Daar gelden voorschriften voor de omvang van het vermogen en voor de solvabiliteit (zie artikel 3:53 en verder de Wft). Instellingen moeten hierover rapporteren.

Bij woningcorporaties houdt het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting (CFV) toezicht op de individuele woningcorporaties. Hier is sprake van een 'automatisch' toezicht op basis van een aantal financiële criteria in combinatie met specifiek toezicht op grond van de risicoprofielen van de individuele corporaties. Het CFV stelt jaarlijks een overzicht op van de financiële situatie van de afzonderlijke corporaties (artikel 4 Besluit Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting).

Een verplichte kwartaalrapportage voor zorginstellingen lijkt niet aan de orde, dit vanwege de administratieve lasten die dat met zich zou meebrengen. Naar de mening van de NZa is het wel van belang om een aantal elementen uit deze verplichte kwartaalrapportages over te nemen.

In hoofdstuk 2 is een definitie gegeven van een instelling in moeilijkheden. Daarvan is sprake bij een verlies van meer dan de helft van het vermogen en een verlies van een kwart van het vermogen in de laatste twaalf maanden. Een instelling die 40% van zijn vermogen kwijt is en 20% in de laatste twaalf maanden, is al aardig op weg om zich te kwalificeren als instelling in moeilijkheden.

Daarnaast vormt het weerstandsvermogen een parameter. Het Waarborgfonds voor de zorgsector (Wfz) hanteert een weerstandsvermogen van 15% (eigen vermogen als percentage van de omzet) als veilige ondergrens en circa 8% als absolute ondergrens. Dit betekent dat als een instelling onder die grens zakt, de financierbaarheid afneemt en dat brengt een duidelijk risico met zich mee. Overigens kan de hiervoor genoemde situatie van verlies van de helft van het vermogen zich (theoretisch) voordoen zonder dat de grens van 15% in zicht komt. Omgekeerd (en dat zal in de zorg eerder het geval zijn) kan een instelling al bij relatief geringe verliezen onder deze grens zakken.

Een recent onderzoek van adviesbureau PWC naar de gevolgen van de kredietcrisis voor ziekenhuizen laat zien dat de vermogenspositie van ziekenhuizen zwak is. Acht ziekenhuizen hebben een weerstandsvermogen van minder dan 5%, 24 ziekenhuizen bevinden zich tussen de 5% en 8% en de overige ziekenhuizen zitten boven de 10%.

Liquiditeit

Een andere belangrijke financiële parameter is de kasstroom. Als de uitgaande kasstroom gedurende meer dan drie aaneengesloten maanden groter is dan de inkomende kasstroom, dan kan dat wijzen op komende problemen.

²¹ De financiële graadmeter voor de mate waarin pensioenfondsen aan hun toekomstige verplichtingen kunnen voldoen.

Het is een mogelijkheid om een verplichte melding voor zorginstellingen in te voeren wanneer één van de hierna genoemde situaties zich voordoet. Daarbij kan een gradatie worden aangebracht:

Situatie a

Kasstroom: alleen een melding.

Situatie b

Verliescriterium: melding en plan van aanpak.

Situatie c

Onder het weerstandsvermogen: gedetailleerd plan van aanpak voor de instelling en periodieke rapportage.

Combinatie van a en b

Combinatie van b en c: scenario's voor steunverlening en herstructurering, maatregelen om de continuïteit van de zorgverlening te waarborgen.

Een zorginstellingen moet de melding doen bij de toezichthouder die met steunverlening wordt belast. De instelling moet daarbij aangeven welke maatregelen zij heeft genomen of gaat nemen om het tij te keren. Een mogelijkheid is om een dergelijke melding niet openbaar te laten zijn²² zolang de instelling nog niet de fase 'instelling in moeilijkheden' heeft bereikt.

De melding is niet vrijblijvend. Wanneer de instelling zich niet meldt, kan de toezichthouder er in een later stadium sancties aan verbinden.

Voorbeelden van mogelijke sancties zijn:

- Verzwaarde condities aan steunverlening, zoals:
 - Een hogere eigen bijdrage.
 - Alleen reddingssteun en een verplichte overdracht van de activiteiten aan een andere aanbieder.
- Openbaarmaking van de situatie.
- Bestuurlijke handhaving.
- Aansprakelijk stellen van de bestuurders.

3.3 Niet financiële risicofactoren

Naast de hiervoor genoemde financiële parameters zijn er situaties waarvan de ervaring leert dat die een verhoogd risico op financiële problemen voor zorginstellingen met zich meebrengen:

- Omvangrijke nieuwbouw of renovatieprojecten.
 - Met het wegvallen van budgetgaranties zijn ook de mogelijkheden om tegenvallers in de bouw op te vangen gering. Bovendien doen zich in toenemende mate financieringsproblemen voor.
- Fusies
 - Bij de fusietoets wordt alleen gekeken naar de effecten op de mededinging. In de praktijk realiseren gefuseerde instellingen de beoogde schaalvoordelen en besparingen vaak niet of veel later dan bedoeld was.
- Onroerend goedtransacties.
- Wijzigingen in eigendom.
- Aangaan van omvangrijke leningen.
 - Het risico van hoge rentetoeslagen en een hoge schuldenlast ligt straks bij de instelling.
- Ontwikkelen 'branchevreemde activiteiten'.
- Kwaliteitsproblemen.

²² Hier is wel sprake van een spanningsveld met de aansprakelijkheid jegens crediteuren (bank, verzekeraar).

- Sluiten van bijvoorbeeld OK's wordt meestal gezien als een probleem in de kwaliteit, maar vormt – zeker binnen de nieuwe bekostigingsstructuur – ook een groot bedrijfseconomisch risico, dat maar beperkt te verzekeren is.
- Andere problemen die op reputatieschade uitlopen.
- Calamiteiten.
 - Daarbij gaat het bijvoorbeeld om brand of waterschade, voorzover die niet door bedrijfsschadeverzekeringen gedekt zijn.
- Combinaties van voorgaande situaties. Denkbaar is om een meldingsplicht te laten hangen van het aantal situaties dat zich voordoet of de gradatie daarin. Als sprake is van een combinatie van de hier genoemde factoren met de situaties die in paragraaf 3.2 zijn beschreven, dan is de kans op financiële problemen erg groot.

Het is belangrijk om te bedenken dat het budgetsysteem een aantal van de genoemde risico's bijna automatisch afdekte of qua impact verminderde; in de nieuwe bekostiging is dat niet het geval. Een positieve kant is dat de nieuwe regels voor de jaarverslaggeving instellingen ook verplichten om hun financiële positie realistischer weer te geven.

Het opleggen van een meldingsplicht voor zorgaanbieders lijkt op het eerste gezicht een vergaande vorm van bemoeienis en administratieve lastenverzwaring. Vrijwel alle genoemde situaties worden echter al gemeld of zijn al bekend bij andere instanties, zij het met andere doeleinden dan om de continuïteit van zorg te waarborgen. Fusies of plannen voor fusies melden zorgaanbieders bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en de NZa. Nieuwbouw meldden zij onder het bouwregime altijd bij het bouwcollege, maar die functie is weg. Verzekeraars, banken en het Wfz zijn meestal wel op de hoogte van bouwplannen. Het Wfz eist ook melding van wijzigingen in eigendom vanuit de zekerheidsstelling, net zoals een bank dat in het algemeen doet. Banken volgen ook de vermogens- en resultaatontwikkeling. Dat gebeurt echter altijd vanuit de verplichting om na te gaan in hoeverre de eigen positie nog voldoende zekerheden kent en niet vanwege de continuïteit van zorg.²³ Kwaliteitsproblemen zijn (voor een deel) al bij de IGZ bekend. Het is dus meer zaak om gegevens bijeen te brengen die al worden verzameld en aangeleverd voor andere doelen. Daarnaast gaat het hier om een meldingsplicht om publieke doelstellingen te waarborgen. Ook in andere (private) sectoren met een groot maatschappelijk belang (zoals banken, verzekeringen, pensioenfondsen en woningcorporaties) telt het publieke belang zwaarder dan de administratieve lasten en is sprake van verplichte aanlevering van relevante informatie aan de verantwoordelijke toezichthouder.

De sancties wanneer zorginstellingen in gebreke blijven zouden naar de mening van de NZa bij het niet-melden van de risicofactoren lichter moeten zijn dan bij de financiële parameters. Dat laatste betreft de melding aan de toezichthouder in het kader van de continuïteitsbewaking. Andere wetgeving kent ook sancties voor het achterwege laten van meldingen in de genoemde situaties. Niet iedere instelling waar zich één of meerdere van deze situaties voordoet, eindigt met een groot financieel probleem; wel is er een verhoogd risico. De toezichthouder zou daarbij vooral alert moeten zijn op een cumulatie van effecten. In principe is het niet nodig om de melding van risicofactoren

²³ Ook banken kennen een zorgplicht, maar die heeft betrekking op hun verplichting om cliënten te waarschuwen of te vrijwaren voor onverantwoorde financiële risico's.

openbaar te maken, tenzij er sprake is van cumulatie met de factoren die in paragraaf 3.2 zijn genoemd.

3.4 Werkingsfeer verplichte melding

Het blijkt dus mogelijk om een signaleringssysteem in het leven te roepen voor zorginstellingen met een vergroot risico om in problemen te geraken. De vraag is nu of alle zorginstellingen aan die meldplicht moeten voldoen. Dat hangt ervan af. In de steunverlening gaat het erom vanuit de publieke verantwoordelijkheid de continuïteit van zorg (noodzakelijke zorg) te borgen. Dit is mogelijk door te definiëren:

- welke instellingen, gegeven hun aandeel op de relevante markt, werkelijk onmisbaar zijn om op korte termijn noodzakelijke zorg te leveren;
- welke functies onder het noodzakelijke zorgaanbod vallen.

Op deze wijze kan het early warningsysteem gericht worden ingezet op die instellingen die de noodzakelijke functies vervullen. Op die manier hoeven instellingen in gebieden met meer dan voldoende aanbod zich niet te melden (en ontvangen deze dus ook geen steun als zij in problemen komen).

Een andere mogelijkheid is om risicoprofielen op te stellen en de aanmelding afhankelijk te maken van het risicoprofiel dat een instelling heeft. Een instelling bijvoorbeeld die zich op grond van de financiële criteria niet in de gevarenzone bevindt, maar wel aan één van de andere criteria voldoet, kan een lichtere verplichting krijgen opgelegd dan wanneer sprake is van een cumulatie van risicofactoren.

Op deze manier is het mogelijk om het early warningsysteem op een consistente manier aan het steunverleningsinstrument te koppelen.

3.5 Publiekrechtelijke bevoegdheid

Een early warningsysteem is bedoeld om steunverlening zoveel als mogelijk te voorkomen. Zo'n systeem werkt het beste als bij 'rode lampjes' ook publiekrechtelijke bevoegdheden behoren. Een follow up is dus noodzakelijk, anders heeft het verzamelen van informatie minder zin. In de meeste gevallen zal dat er op neerkomen dat een bestuursorgaan ingrijpt of laat ingrijpen in de bedrijfsvoering. Daar horen wettelijke bevoegdheden en rechten bij die met waarborgen zijn omkleed, waartegenover verplichtingen (en rechten) van de betrokken instelling moeten komen te staan. Bij bevoegdheden valt te denken aan het – al dan niet publiekelijk – geven van waarschuwingen, het opleggen van maatregelen, het geven van aanwijzingen of vervanging of versterking van de directie of het toezicht daarop. Dit laatste kan gebeuren door de bevoegdheid te scheppen om de interne toezichthouder op de directie – wat veelal de Raad van Toezicht is –, onder omstandigheden te vervangen of een extra lid met beslissende bevoegdheid aan dat orgaan toe te voegen. Deze functionaris zou kunnen toezien op herstel van de financiële gezondheid van de instelling door aan te dringen op een herstelplan, dan wel de directie kunnen vervangen als deze zelf onvoldoende voortvarend handelt. Bij een dergelijke ingreep is het noodzakelijk om zonder tijdverlies ook overbruggingsfinanciering (lees: reddingssteun) ter beschikking te stellen om, op zoek naar meer structurele oplossingen, een (financiële) noodsituatie tijdelijk te stabiliseren.

Bij vergelijking van bijvoorbeeld de mogelijkheden die de minister van Volkshuisvesting Ruimtelijke Ordening (VROM) heeft om in te grijpen bij woningcorporaties, valt op dat die ruimer zijn dan van de minister van

VWS bij zorginstellingen. Dit is des te opvallender omdat als gevolg van een faillissement van een woningcorporatie waarschijnlijk een minder acuut probleem ontstaat dan bij een zorginstelling.²⁴

²⁴ Voor een verdere uitwerking hiervan zie hoofdstuk 6 Bijlage: overige sectoren

4. Aanbevelingen voor structurele aanpassing steunverleningsbeleid

4.1 Criteria voor steunverlening

- Definieer ‘continuïteit van zorg’ in termen van toegankelijkheid. Dat impliceert normen voor bereikbaarheid en minimale capaciteitseisen. Deze eisen moeten wettelijk worden vastgelegd.
- Identificeer welke instellingen op grond van hun marktaandeel in de relevante markten voor de continuïteit van zorg op korte termijn onmisbaar zijn. Maak onderscheid tussen continuïteit op korte termijn en op lange termijn.
- Nadere definiëring van de ‘vitale diensten’ (zoals spoedeisende hulp (SEH) en verloskunde). Deze definitie is direct met het vorige punt verbonden. In principe is immers borging van het aanbod uitsluitend voor de noodzakelijke (basis)zorg vereist. Voor hoog gespecialiseerde complexe zorg geldt nu ook dat die niet overal wordt aangeboden, maar dat sprake is van een concentratie van aanbod. Overigens kunnen in een werkgebied bepaalde diensten wellicht nooit rendabel worden aangeboden. In dat geval is geen sprake van steun, maar is het noodzakelijk om de bekostiging structureel te regelen.
- Stel voor de AWBZ-zorg afzonderlijke definities vast.
- Voor intramurale AWBZ-zorg speelt de bereikbaarheid een minder prominente rol: het gaat vaak om de zorg aan opgenomen patiënten, die moet worden voortgezet. Wel is een nadere afbakening mogelijk door steunverlening te koppelen aan de verblijfsfunctie (met en zonder behandeling). Dit houdt niet in dat de verblijfsfunctie altijd volledig (en onbeperkt) voor steunverlening in aanmerking komt. Het kan wel tot gevolg hebben dat er bij verblijfsfuncties eerder tot reddingssteun wordt overgegaan dan voor andere functies.
- Definieer het begrip ‘instelling in moeilijkheden’:
 - Zie paragraaf 2.2.
 - Moeten nieuw toegetreden aanbieders voor een bepaalde periode worden uitgesloten?
 - Valt extramurale AWBZ-zorg wel of niet onder steunverlening? En hoe zit dat met het PGB?
- Maak een onderscheid tussen steun voor de eerste zes maanden (reddingssteun²⁵) en herstructureringssteun.
- Reddingssteun:
 - Reddingssteun heeft betrekking op voortzetting van de zorgverlening op korte termijn.
 - Maximaal zes maanden.
 - Maximaal bedrag (5 tot 7,5% van de relevante normale omzet, dat wil zeggen de omzet in de Zorgverzekeringswet respectievelijk de AWBZ-zorg) minus eventuele nacalculeerbare kosten (rente en afschrijving op gebouwen). Een andere mogelijkheid is om de omvang van de steunverlening zodanig vast te stellen dat de omzet gedurende zes maanden op een normaal peil wordt gehouden, dat wil zeggen dat de steun en de omzet uit productie gelijk zijn aan circa 8,5% van de normale omzet.
 - Steun in de vorm van een lening: kasgeldvoorzieningen.
 - Terugbetalingsverplichting.
 - Rentedragend (marktconforme rente) (zie ook paragraaf 4.2).

²⁵ Misschien is ‘continuïteitssteun’ een betere term, aangezien redding van de instelling niet het primaire doel is.

- De periode van reddingssteun moet benut worden voor het opstellen van een herstelplan (zittende aanbieder), dan wel het zoeken naar een mogelijke andere aanbieder.

Herstructureringssteun beperken:

- Maximumlooptijd (drie jaar).
- De hoogte van het steunbedrag en de intensiteit van de steun moeten beperkt blijven tot het strikt noodzakelijke minimum dat voor de uitvoering van het plan noodzakelijk is. Een mogelijkheid is om een maximumbedrag vast te stellen, bijvoorbeeld op 10 tot 15% percentage van de Zorgverzekeringswet/AWBZ-omzet minus nacalculeerbare kosten zoals rente en afschrijving²⁶; dit percentage hanteert het Wfz als minimaal weerstandsvermogen en geldt als eis voor borging van bancaire leningen.
 - Verplichte inbreng eigen middelen.
 - Een steunbedrag van 25% tot 50%, afhankelijk van de omvang van de instelling.
 - Volledige terugbetaling bij verkoop van de instelling binnen vijf jaar na afloop van het herstructureringstraject.
 - (Gedeeltelijke) terugbetaling nadat het weerstandsvermogen van de instelling boven 15% van de omzet is gestegen.

Voorwaarden voor herstructureringssteun:

- Herstelplan (vitale functies).
- Betaling steunbedragen afhankelijk van de voortgang van de herstructureringsplan (dat is in overeenstemming met de huidige beleidsregel).
- Rapportage-eisen.
- Geen gebruik van de steun voor andere activiteiten; er is sprake van een gescheiden administratie.
- Verplichte tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan.
- Het herstructureringsplan moet binnen zo kort mogelijk tijdsbestek de levensvatbaarheid op de lange termijn herstellen.
- Het herstructureringsplan moet gericht zijn op de oorzaken van de moeilijkheden. Dit betekent ook dat instellingen verliesgevende activiteiten moeten inkrimpen, tenzij daardoor de minimale capaciteit voor de vitale functies in gevaar komt.
- De onderneming moet na afloop al haar kosten kunnen dekken, inclusief afschrijvingen en financiële lasten.
- Zo beperkt mogelijke inbreuk op mededinging dan wel compenserende maatregelen:
 - Afstoting van activa of capaciteit.
- Verbod op fusie of overname, tenzij in het kader van het herstructureringsplan.

Toezicht:

- Eisen aan de Raad van Bestuur en de Raad van Toezicht.
- Aanwijzing van een toezichthouder voor de duur van de steunverlening.
- Beperkingen voor de instelling om verplichtingen aan te gaan zonder toestemming van de steunverlener (zie als voorbeeld de eisen die het Wfz stelt). Het alternatief is dat dit soort elementen in het herstructureringsplan wordt opgenomen.

Een punt van aandacht is dat de huidige wet- en regelgeving geen specifieke functies definieert. In de bekostiging dreigen die ook weg te vallen als geormerkte capaciteit of functie. In de AWBZ is de verblijfsfunctie gedefinieerd in de toelating en kent de toelating ook een capaciteitsaanduiding. De ZZP-bekostiging is nog wel aan de functie

²⁶ De reden dat die kosten buiten beschouwing blijven, is dat de dekking van nacalculeerbare kosten in de budgettering is gegarandeerd. Bij het verlaten van het obsoleete budgetstelsel vervalt die garantie en zal het weerstandsvermogen ook de risico's op betaling van rente en aflossing moeten dekken.

gerelateerd, maar de toelating wordt vrij gelaten. Uiteindelijk is het dan ook niet meer mogelijk om de capaciteit als uitgangspunt voor steunverlening te hanteren. Dit maakt afbakening van een functie lastig.

In de cure speelt de factor 'bereikbaarheid' een grote rol. De bekostiging wordt daar niet op ingericht en er zijn geen normen voor benodigde minimale capaciteit. Bovendien blijkt het begrip bereikbaarheid onder druk van de actualiteit fluïde te zijn. Zo is in het geval van De IJsselmeerziekenhuizen de bereikbaarheidsnorm voor acute zorg (45 minuten) losgelaten, aangezien de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) een aanrijdtijd van 43 minuten 'zorgelijk' vond. Ook bleek de bereikbaarheid van een ziekenhuisvoorziening voor chronische zorg een rol te spelen, hoewel die niet in wettelijke normen vastligt. In de toelatingseisen (WTZi) is geen sprake van andere normen dan acute zorg, maar in het geval van De IJsselmeerziekenhuizen speelde echter ook de beschikbaarheid van tweedelijns verloskundige zorg een rol.

Zoals in hoofdstuk 2 bleek, is bij steunverlening de afbakening van belang. Niet alleen om te voldoen aan de eisen voor staatssteun van de Europese Commissie, maar vooral ook om een herstelplan te kunnen beoordelen en überhaupt te kunnen vaststellen welk bedrag noodzakelijk is. Om het bedrag te kunnen vaststellen dat benodigd is voor een structureel dekkende exploitatie, moet er een notie zijn van de reële kosten die een (gemiddeld) doelmatige aanbieder moet maken om een dienst te kunnen leveren. Die kosten hangen op hun beurt samen met de eisen die worden gesteld. Een niveau III-IC op 45 minuten kost meer dan een SEH, en een SEH met 24-uurs parate bezetting van twee chirurgen is duurder dan een SEH met één verpleegkundige in slaapdienst. Normstelling is dus essentieel voor de afbakening van kosten en eventuele steunverlening.

Aanduiding door het ministerie van VWS van die diensten als openbare dienst geeft een duidelijk kader voor de diensten als het als essentieel beschouwt. Door deze diensten structureel als zodanig ook in de bekostiging te oormerken, is het mogelijk om veel discussie en ad hoc-beoordeling achteraf te voorkomen.

4.2 Instrumentarium

In hoofdstuk 1 is uiteengezet waarom het bestaande instrument van de NZa (tarief- of budgetverhoging) niet meer voldoet. De financiering zoals die vorm krijgt in het nieuwe stelsel laat dat niet toe. Toekenning van steun in de huidige vorm heeft immers uitsluitend materieel effect zolang de zorgverzekeraar of het zorgkantoor budgetafspraken maakt met de aanbieder die voor steun in aanmerking komt. Iedere volumedaling leidt tot een overeenkomstige omzetsdaling, of er nu sprake is van een verhoogd tarief of niet.

In deze paragraaf verkent de NZa welke mogelijkheden er zijn om dit 'gat' te dichten en welke mogelijkheden de NZa zelf heeft, dan wel welke nieuwe bevoegdheden wenselijk zouden zijn.

De mogelijkheden zijn:

- nadere invulling van de zorgplicht;
- partiële contracteerplicht;
- rechtstreekse steunverlening;
 - declareren op basis van de tariefbeschikking van de NZa aan het verzekeringsfonds;
 - lening;
 - subsidieverlening (ministerie van VWS, zorgverzekeringsfonds).
- toetreding nieuwe aanbieder.

Nader invullen zorgplicht

In hoofdstuk 1 is uiteengezet dat de zorgplicht van de verzekeraar in de wet erg globaal is omschreven. Dat geeft op zich geen garantie om in een bepaalde regio in specifieke voorzieningen te voorzien, temeer omdat het aanbieden van een restitutiepolis ook een mogelijke invulling van de zorgplicht is.

Theoretisch is het denkbaar om de zorgplicht concreet te definiëren met specifieke functies of diensten binnen de verzekerde aanspraak. Het is echter de vraag of het mogelijk is dat aan een individuele aanbieder te koppelen. In ieder geval plaatst dat de verzekeraar in een nadelige onderhandelingspositie tegenover de zorgaanbieder, zodat regulering van de prijs noodzakelijk is (een voorbeeld is verloskunde in het B-segment).

In de AWBZ is de zorgplicht nog lossier omschreven dan in de Zorgverzekeringswet: 'de zorgverzekeraars dragen er zorg voor dat de bij hen ingeschreven verzekerden hun aanspraken op zorg tot gelding kunnen brengen' (artikel 6.3). De praktijk bij de AWBZ is nog steeds dat de verzekeraars dit invullen door middel van naturaverstrekingen (met uitzondering van het PGB). Voor intramurale zorg valt de zorgplicht samen met het bestaan van een contracteerplicht, voor extramurale zorg niet (zie ook paragraaf 4.3). Voor extramurale zorg gelden dezelfde bezwaren als voor de Zorgverzekeringswet.

Partiele contracteerplicht

De Zorgverzekeringswet kent de mogelijkheid van gedeeltelijke contracteerplicht.

Artikel 12

1. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen ter bescherming van het algemeen belang vormen van zorg of overige diensten worden aangewezen die de zorgverzekeraar slechts verstrekt of vergoedt indien tussen hem en de aanbieder van de desbetreffende zorg of dienst een overeenkomst over de te leveren zorg of dienst en de daarvoor in rekening te brengen prijs is gesloten, dan wel indien de aanbieder bij hem in dienst is.
2. Bij deze algemene maatregel van bestuur kunnen tevens vormen van zorg of overige diensten worden aangewezen waarvoor de zorgverzekeraar met iedere²⁷ instelling die binnen zijn werkgebied is gelegen of waarvan zijn verzekerden naar verwachting regelmatig gebruik zullen maken, op haar verzoek een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid sluit.
3. Een instelling als bedoeld in artikel 1, onderdeel m, onder 1^o, die voor een in het tweede lid bedoelde vorm van zorg of dienst een overeenkomst met een zorgverzekeraar heeft gesloten, is verplicht desgevraagd met een andere zorgverzekeraar een gelijke overeenkomst te sluiten.
4. Het tweede en het derde lid gelden niet indien de zorgverzekeraar respectievelijk instelling ernstige bezwaren heeft tegen het sluiten van een overeenkomst met de instelling respectievelijk zorgverzekeraar die om die overeenkomst vraagt.

Hieruit blijkt dat de minister van VWS een verzekeraar kan opdragen om met een zorgaanbieder contracten te sluiten voor alle of voor een gedeelte van de diensten. Overigens is het zo dat de minister van deze

²⁷ Artikel 12 lid 2 spreekt niet over een 'aanbieder', maar over 'iedere instelling die in het werkgebied' van de verzekeraar is gelegen, dus niet alleen de instelling in nood.

mogelijkheid geen gebruik heeft willen maken voor de ziekenhuisbekostiging sinds 2006 (invoering Zorgverzekeringswet), hoewel de bekostiging materieel nog grotendeels plaatsvindt via het budget. Aan de budgetsystematiek ligt een systeem van collectieve afspraken ten grondslag, dat zijn oorsprong vindt in de contracteerplicht uit de Ziekenfondswet. Lid 4 geeft de verzekeraar een ontsnappingsmogelijkheid, waardoor het resultaat waarschijnlijk zal zijn dat de verzekeraar waar het om gaat weer volledige compensatie uit het vereveningsfonds vraagt. Daarmee wordt hij opnieuw kassier. Een merkwaardig aspect van deze mogelijkheid (en in mindere mate van de zorgplichtoptie) is dat de verzekeraar in wezen de openbare dienstverplichting krijgt opgelegd, terwijl voor de aanbieder geen expliciete verplichtingen gelden. Een constructie zoals deze, uitsluitend ter wille van steunverlening, zal waarschijnlijk niet houdbaar zijn.²⁸ Het is wel denkbaar om voor bepaalde diensten structureel een toeslag te (doen) vergoeden en voor die diensten een contracteerplicht op te leggen. Tegenhanger moet dan een duidelijk omschreven prestatieverplichting voor de aanbieder zijn.

Zoals is opgemerkt is in de AWBZ nog steeds sprake van een contracteerplicht voor de intramurale zorg. De contracteerplicht voor de extramurale zorg is in 2003 afgeschaft (artikel 16b en 16c van de AWBZ regelen de contracteerplicht; in het besluit zorgaanspraken AWBZ van oktober 2002 is de contracteerplicht voor zorg zonder verblijf geschrapt).

De contracteerplicht houdt niet in dat een verzekeraar of een zorgkantoor zorg tegen elke prijs moet contracteren; ook hoeven zij niet de gehele bestaande capaciteit van een instelling te contracteren. Bij de invoering van ZZZP-bekostiging zal de ruimte van zorgkantoren om selectief te contracteren, toenemen in vergelijking met de huidige situatie. Steunverlening komt neer op een verplichting voor het zorgkantoor om een prijs te betalen die boven het (markt)gemiddelde ligt. In een systeem van volledige compensatie van het zorgkantoor hoeft dat geen probleem te vormen, maar wanneer de zorgkantoren een prikkel krijgen voor doelmatige inkoop, schiet steunverlening door hen zijn doel voorbij.

De NZa heeft geen mogelijkheden om een contracteerplicht op te leggen; die verantwoordelijkheid ligt bij de minister.

Rechtstreekse steunverlening

Rechtstreekse steunverlening houdt vormen van steunverlening in waarbij geen sprake is van tarief- of budgettoeslagen die verzekeraars of zorgkantoren moeten betalen. Er zijn meerdere vormen van rechtstreekse steunverlening denkbaar:

- garantstelling;
- uitkering uit het verzekeringsfonds (als schenking of als lening);²⁹
- een subsidie, lening of achtergestelde lening van het ministerie van VWS.

Een budgetaanpassing is een vorm van garantstelling; daarmee wordt de omzet en dus ook de rente en aflossing immers gegarandeerd. In het nieuwe bekostigingstelsel vervalt die budgetgarantie.

²⁸ In het geval van De IJsselmeerziekenhuizen is impliciet aangenomen dat Achmea productieafspraken blijft maken met De IJsselmeerziekenhuizen, ondanks het ontbreken van een formele verplichting daartoe.

²⁹ Het is denkbaar om een steunfonds in het leven te roepen, maar aangezien er al een verzekeringsfonds is, ligt het voor de hand om dat te gebruiken. Bij een nieuw fonds zouden toch middelen moeten worden overgeheveld uit het verzekeringsfonds.

Garantstelling maakt het mogelijk dat externe financiers voor de uitvoering van een herstelplan geld lenen. De NZa kan zich niet garant stellen (omdat zij geen eigen middelen heeft), maar het ministerie van VWS kan dat wel (overigens is de Rijksgarantie op leningen aan zorginstellingen afgeschaft en geeft de overheid deze voor nieuwe leningen in het algemeen niet af).

Als instrument vindt de NZa garantstelling bruikbaar, maar in het kader van de beoordeling van herstelplan dan wel bij de vaststelling van reddingssteun zal een instelling in staat moeten zijn om de rente en aflossing te voldoen.

Een uitkering uit het verzekeringsfonds kan plaatsvinden als een subsidie of op basis van een tariefbeschikking van de NZa. Dat laatste vergt een aanpassing van de Wmg, die overigens al gepland is.

Het is ook mogelijk om een subsidieregeling vast te stellen in de Zorgverzekeringswet waarvoor de WVG dan niet meer van toepassing is. Dat kan eveneens in de AWBZ (PGB-regeling). In die gevallen zou de NZa bij de steunverlening formeel geen rol meer hebben (zie ook 4.3).

Uitkeringen of leningen via de centrale kas of het verzekeringsfonds hebben als voordeel dat de zorgverzekeraar of het zorgkantoor geen afzonderlijke kassiersfunctie hoeft te vervullen (en zich dus kan blijven toeleggen op de inkoopfunctie). Uiteindelijk maakt dat voor de daadwerkelijke verstrekking van middelen niet uit. Via de verevening en de compensatie van de zorgkantoren betaalt de centrale kas/het verzekeringsfonds immers uiteindelijk toch. Door de verzekeraar ertussenuit te halen, blijven de rollen helder: de verzekeraar moet inkopen en de zorgaanbieder moet na afloop van de steunverlening uiteindelijk zijn kosten weer structureel kunnen dekken tegen marktconforme prijzen. Als de verzekeraar buiten de steun wordt gelaten, leidt dat dus tot een duidelijker scheiding van rollen en een meer zakelijke relatie tussen aanbieder en verzekeraar.

Volgens de regels van de Europese Commissie hebben bij steunverlening leningen de voorkeur; dat geldt vooral voor de steun in de eerste fase, waarvoor ook een volledige terugbetalingsverplichting geldt.³⁰ Voor herstructureringssteun zou een combinatie van subsidie en lening (eventueel met uitgestelde aflossing of rentebetaling) als instrument mogelijk zijn.

De NZa kan in de huidige situatie niet zelf over uitkeringen uit het verzekeringsfonds beslissen; daarvoor is betrokkenheid van het ministerie van VWS en het CVZ vereist.

Er zijn andere mogelijkheden denkbaar om steunverlening te organiseren, bijvoorbeeld:

- Een verplichte heffing aan andere aanbieders; het Centraal Fonds Volkshuisvesting past dit model toe.³¹
- Naast een vrijwillig Wfz een verplicht risicofonds in het leven roepen.

³⁰ In het huidige systeem vindt nacalculatie plaats op rente op vreemd vermogen. Die rente valt voor de verzekeraar onder de vaste kosten en ook het zorgkantoor ontvangt ex post volledige compensatie. Dit betekent dat het vereveningsfonds zijn eigen rente vergoedt. In de nieuwe bekostiging vervalt de nacalculatiemogelijkheid en moet een rentevergoeding worden gedekt uit de genormeerde tarieven (A-segment, ZZP) dan wel uit vrije prijzen.

³¹ Over de juridische houdbaarheid van die heffing wordt op dit moment in het kader van de zogeheten Vogeljaarheffing geprocedeerd, vooral over de vraag hoe zich dat verhoudt tot artikel 1 Eerste Protocol EVRM (bescherming eigendomsrecht).

- Onderlinge waarborg naar analogie van het depositogarantiestelsel, waarbij alle zorgaanbieders naar rato omzet bijdragen. Hiervoor is in de WMG geen basis aanwezig. Bijkomend nadeel is dat in toenemende mate sterke instellingen risico's van derden overnemen. De banken stellen dit model inmiddels al ter discussie.
- Een verplichte verzekering via de overheid (FDIC-systeem, voorstel van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) voor vervanging deposito garantiestelsel). Ook hiervoor verschaft de Wmg geen basis; bovendien zal het lastig zijn om een premie vast te stellen. Verder is hierbij van belang dat alle vormen van verplichte onderlinge bijdragen van zorginstellingen het resultaat onder druk zetten, terwijl de marges al tamelijk smal zijn.

Uitwerking van al deze varianten gaat in het bestek van dit advies te ver, maar dat kan binnen een vervolgproject plaatsvinden. Hoe dan ook zal in alle modellen sprake moeten zijn van een publiekrechtelijke borging.

4.3 Boedelkrediet en een biedingsprocedure

Subsidieregeling om een boedelkrediet te verstrekken

Wanneer een instelling failliet is en de curator de zorgverlening wil of moet staken, dan kan de overheid een subsidie verstrekken om de zorg tijdelijk te kunnen voortzetten. Het spreekt voor zich dat bij verstrekking van zo'n subsidie korte beslistermijnen noodzakelijk zijn. De curator kan het faillissement dan afwickelen, waarbij een nieuwe rechtspersoon de zorgactiviteiten kan overnemen. Een dergelijke subsidieregeling moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.

Toetreding nieuwe aanbieder

Een manier om de continuïteit van het zorgverleningsproces te borgen, is de activiteiten over te laten nemen door een andere aanbieder. In het recente verleden is dat in de ambulancezorg veelvuldig gebeurd. Steun aan een nieuwe aanbieder ligt niet voor de hand. Deze zal er immers uitsluitend instappen met een valide businessplan. De zittende aanbieder zou een vorm van reddingssteun (boedelkrediet) voor zes maanden kunnen krijgen, waarbij in die periode een transparante biedingsprocedure wordt georganiseerd voor de toelating van een nieuwe aanbieder. Een biedingsprocedure verschaft de minister de mogelijkheid om eisen te formuleren voor een nieuwe toetreder (de WTZi lijkt daarvoor ruimte te bieden).

Het is aan de curator om een biedingsproces op gang te brengen en de beste bieder te selecteren en om met deze partij een overeenkomst uit te onderhandelen. In de zorgsector – met zo veel stakeholders en eventualiteiten – is dat geen sine cure, maar zeker niet uitgesloten. De overheid kan in haar hoedanigheid van verstrekker van een boedelkrediet op dat biedingsproces geen bijzondere invloed uitoefenen. Sterker nog: daar waar de overheid de curator onder druk zet om een bepaalde oplossing te verkiezen boven een andere (uit een oogpunt van continuïteit van de zorg) zal deze curator zich ervan bewust moeten zijn dat het ondergeschikt maken van het schuldeisersbelang aan het zorgbelang, hem claims (van schuldeisers) kan opleveren wegens een gemaakte beroepsfout.

4.4 Rol voor de NZa

4.4.1 Huidige situatie

De NZa heeft op dit moment een rol in de steunverlening vanwege de uitvoering via tarief of budget. Zij is de instantie die als enige op grond van de Wmg de bevoegdheid heeft om rechtstreeks in het declaratieverkeer tussen aanbieder en verzekeraar te treden.

De NZa beoordeelt ook een gezamenlijk verzoek van verzekeraar en aanbieder voor steunverlening. Als de verzekeraar ertussenuit wordt gehaald (zie 4.2), heeft de NZa in de beslissing over steunverlening niet meer per definitie een rol. Het lijkt echter verstandig om als NZa in de steunverlening een rol te behouden. Behalve dat exploitatie-aspecten een rol spelen, heeft steunverlening immers ook effecten op de marktverhoudingen, en de zorgmarkten vallen onder het toezicht van de NZa. In die zin is zij bij uitstek het bestuursorgaan dat een afweging kan maken tussen steun (als waarborg voor toegankelijkheid van zorg voor de consument) en inbreuk op concurrentieverhoudingen. Dit komt uiteindelijk neer op een afweging tussen de consumentenbelangen betaalbaarheid, kwaliteit en toegankelijkheid.

Binnen de zorg zijn er voorbeelden waar de NZa in herstructureringsdiscussies en steunverlening geen rol speelde. Onder de WZV/WTZi was er een mogelijkheid voor het CSZ Om ten laste van de centrale kas aan zorginstellingen uitkeringen te doen als tegemoetkoming in de kosten van capaciteitsreductie. Het CSZ heeft ook een regeling uitgevoerd in de ambulancezorg waarbij de negatieve vermogensposities van RAV's-in-oprichting werden gesaneerd. De NZa was bij de uitvoering van die regelingen niet betrokken. Een mogelijkheid is om een dergelijke taak bij het CSZ te laten, dan wel bij de IGZ neer te leggen wanneer de IGZ een deel van de huidige taken van het CSZ overneemt.

Overigens is het zo dat de Wmg voor een deel van de voorgestelde maatregelen geen of een beperkte wettelijke basis biedt. Zo heeft de NZa geen mogelijkheden om bij een instelling een toezichthouder aan te wijzen. In de WTZi is, evenals in de kwaliteitwet zorginstellingen, wel de mogelijkheid opgenomen dat de minister aan een instelling aanwijzingen geeft.

Onderstaand volgt een kort overzicht van de huidige rol van diverse bestuursorganen bij steunverlening³²

- Het CSZ: heeft een taak bij sanering op grond van artikel 18 WTZi en bij toezicht op behoud van vermogen. Het CSZ heeft in het nieuwe stelsel geen rol omdat een bouwregime ontbreekt en er dus ook geen sprake meer is van sanering als gevolg van planningsbesluiten. Als onderdeel van het IGZ kan het CSZ mogelijk nog toezicht houden op behoud van vermogen.
- De IGZ: kwaliteitstoezicht. Geen bevoegdheden op het gebied van tarieven, wel om de noodzaak van continuïteit te beoordelen.
- Het Wfz: dit heeft geen bevoegdheden bij steunverlening; deelname is vrijwillig.
- Het CVZ: dit college heeft geen bevoegdheden bij steunverlening, maar kan mogelijk als betalingsinstantie fungeren.
- Het ministerie van VWS: de minister is verantwoordelijk voor de toegankelijkheid van zorg. Op grond van de WTZi stelt hij een visie op over spreiding en capaciteit. Definieert eisen voor acute zorg via de

³² Zie ook advies Steunverlening zorginstellingen van de RVZ

- beleidsregels WTZi en geeft via CBIG toelatingen af. De WTZi verdwijnt op afzienbare termijn; een afzonderlijke project-/werkgroep onderzoekt de gevolgen daarvan voor de positie van de NZA.
- Verzekeraars: zij zijn nu de enige partij die echt betaalt. In dit advies pleit de NZa ervoor om verzekeraars buiten de steunverlening te houden.
 - Het ROAZ (regionaal overleg acute zorg): functioneert op basis van de WTZi-beleidsregels voor toelating. Kan eventueel een rol vervullen bij meldingen, maar heeft geen wettelijke bevoegdheden of mogelijkheden om te betalen.
 - De geneeskundige hulpverlening bij ongevallen en rampen (GHOR): heeft uitsluitend betrekking op de voorbereiding van acute zorg bij ongevallen en rampen, dus niet op gewone zorg.
 - Lokale overheden: hebben geen rol bij uitvoering van de Zorgverzekeringswet en de AWBZ; dit is wel het geval als het bijvoorbeeld gaat om de instandhouding van een meldkamer voor ambulancevervoer.

4.4.2 Rol NZa bij toekomstige steunverlening en verhouding andere bestuursorganen

Steunverlening heeft een plaats in de publieke verantwoordelijkheid voor de toegankelijkheid van (voldoende) zorgaanbod. Wanneer door marktfalen of andere oorzaken de continuïteit van essentieel zorgaanbod in gevaar komt, moet de overheid dus bijspringen. Het gegeven dat het hier om de manifestatie van een publieke verantwoordelijkheid gaat, houdt in, zoals de NZa eerder in dit advies ook al stelde, dat de zorgverzekeraar geen rol in de steunverlening moet spelen. Dat geldt ook voor andere private veldpartijen. In het advies 'steunverlening zorginstellingen' onderschrijft de RVZ dit standpunt.

Zoals bekend vindt steunverlening nu grotendeels plaats via tariefingrepen van de NZa (ten onrechte vaak als 'balanssteun' aangeduid). Ligt het nu voor de hand dat de NZa een rol blijft spelen in de steunverlening? Naar haar mening wel. Daar zijn verschillende argumenten voor aan te voeren:

- De betrokkenheid van de NZa bij fusies en het markttoezicht.
- De wettelijke bevoegdheid van de NZa om tarieven vast te stellen.

Betrokkenheid bij fusies; markttoezicht

De recente steunverleningsoperaties hebben laten zien dat er een risico verbonden is aan het laten ontstaan van regionale monopolies. Wanneer er sprake is van een regionaal dominante aanbieder, is het immers vrijwel onmogelijk om wanneer een deconfiture dreigt, het aanbod op korte termijn door andere aanbieders te laten overnemen. Het is dus zaak om er voor te zorgen dat geen situaties ontstaan waarbij instellingen vanwege hun marktaandeel feitelijk onmisbaar worden ('If it is too big to fail, it's too big to exist').

De NZa is bij uitstek de toezichthouder die mededingingsaspecten en de specifieke zorgmarktkennis combineert. Om die reden zou te overwegen zijn om de NZa bij het fusietoezicht op zorginstellingen zelfs meer bevoegdheden te geven.

Wettelijke bevoegdheid tot vaststellen van tarieven.

Bij de wettelijke bevoegdheid van de NZa om tarieven vast te stellen gaat het in wezen om de taak als regulator. De NZa is op dit moment de enige publieke instantie die de wettelijke mogelijkheid heeft om in de tarieven van zorgaanbieders in te grijpen. Daarnaast is zij toezichthouder

voor de uitvoering van de Zorgverzekeringswet en de AWBZ, en als marktmeester verantwoordelijk voor de bevordering en bewaking van de onderscheiden zorgmarkten en voor het toezicht daarop.

De wetgever heeft er bewust voor gekozen om die twee taken in één zelfstandig bestuursorgaan te verenigen. Om die reden moet de NZa welhaast een rol vervullen bij steunverlening. Zo niet, dan ontstaat een buitengewoon vreemde vermenging van bevoegdheden.

Om dit te illustreren, kan allereerst de situatie van gereguleerde tarieven dienen (dit is vooralsnog de situatie in de care (intramuraal en extramuraal), de GGZ en een groot deel van de ziekenhuiszorg). Op dit moment stelt de NZa voor zorgaanbieders de maximumtarieven vast. Daarmee gaat zij ervan uit dat een gemiddeld doelmatige aanbieder met die tarieven zijn kosten kan dekken. Wanneer een aanbieder van mening is dat een tarief te laag is, staat hem daarvoor bezwaar en beroep open. In eerste instantie kan een aanbieder bij de NZa een verzoek tot afwijking van het tarief³³ indienen. De NZa is vervolgens verplicht om dat verzoek te toetsen. Een instelling kan zich hiervoor overigens niet tot het ministerie van VWS, het CSZ, het CVZ of anderen (private organisaties zoals het Wfz en DBC Onderhoud) wenden.

Wanneer een ander zelfstandig bestuursorgaan dan de NZa (of het ministerie van VWS) de bevoegdheid zou hebben om steun vast te stellen, dan ondergraaft dat de bevoegdheid van de NZa om als enige tarieven vast te stellen en verzoeken te beoordelen. Steunverlening is immers materieel niet anders dan het tijdelijk toestaan van een ruimere vergoeding dan op grond van normale regulering zou worden aanvaard. Vanuit die optiek is het ook logisch dat de Wmg de mogelijkheid uitsluit dat het ministerie van VWS in individuele gevallen de NZa een aanwijzing geeft over de hoogte van de tarieven van een zorgaanbieder.

Voor de niet-gereguleerde tarieven is de situatie niet anders. Vrijlating van een tarief geeft in feite aan dat het vertrouwen bestaat dat de markt zijn werk doet en dat de totstandkoming van marktconforme prijzen niet tot strijdigheid met de publieke belangen leidt. Wanneer vanwege exploitatieproblemen toch essentiële functies dreigen weg te vallen, is steunverlening niet anders dan tijdelijk herreguleren. Daarmee ligt naar de mening van de NZa ook bij geliberaliseerde markten het primaat voor steunverlening bij haar.

Rol overige publieke organen

Door het EWS bij de NZa neer te leggen, hoeven de rollen en taken van overige publieke organen niet te wijzigen. Voor het CSZ kan in het proces dat voorafgaat aan steunverlening en dat bedoeld is om steun te voorkomen, blijvend een rol zijn weggelegd waar het gaat om enerzijds counseling en ondersteuning van het management en anderzijds rapportage over de stand van zaken aan de NZa en het ministerie van VWS.

Een en ander laat onverlet dat de NZa haar samenwerking met andere publieke organen op het gebied van steunverlening dient te evalueren en de bestaande samenwerkingsprotocollen tegen het licht moet houden.

³³ Dan wel een verzoek om een ander – hoger - tarief vast te stellen.

4.5 Steunverlening en structurele bekostiging

Bij de vaststelling van de huidige beleidsregel voor steunverlening is binnen het toenmalige COTG een discussie gevoerd over de vraag of het vaststellen van criteria in een beleidsregel voor steunverlening door instellingen niet gezien zou worden als een vorm van trekkingsrecht. Over het geplande bekostigingsmodel is een vergelijkbare discussie mogelijk. Het model draait om een paar aannames:

- Concurrende verzekeraars kopen bij de best presterende instellingen zorg in, waarbij zij over de verhouding tussen prijs en kwaliteit onderhandelen.
- Zorgaanbieders lopen risico over hun investeringen, wat hen dwingt tot doelmatig investeringsgedrag.
- Kredietverschaffers dwingen instellingen om gezonde business cases op te stellen.

Wanneer een algemeen steunverleningsregime de zekerheid biedt dat een instelling in financiële problemen wordt gered, zijn al deze prikkels nagenoeg volledig ondergraven. Dit geldt temeer omdat de bestuurders van instellingen niet aansprakelijk zijn en uiteindelijk dus alle schulden zonder consequenties op de collectiviteit worden afgewenteld. In het oude model was dat ook het geval, met dien verstande dat door planning van het aanbod en door budgettering op voorhand werd geprobeerd om de kosten te beheersen. Steunverlening achteraf (vooral als die ad hoc plaatsvindt) leidt al snel tot onbeheersbare kosten.

Het vastleggen van normen voor bijvoorbeeld bereikbaarheid en beschikbare capaciteit draagt een vergelijkbaar risico in zich. Het kan leiden tot 'claimgedrag' van zorgaanbieders, hetzij in de richting van de verzekeraars, hetzij in de richting van de overheid (de bekostiging van de ambulancezorg laat voorbeelden van het laatste zien). In regio's waar het alternatieve aanbod beperkt is dan wel ontbreekt, is een zorgverzekeraar min of meer gedwongen om de capaciteit of dienst die in de normen is geformuleerd, af te nemen met weinig ruimte voor prijsonderhandeling. Dit betekent dat voor de functies die als 'vitale functies' zijn aangewezen, regulering noodzakelijk blijft. Een alternatief is om over te gaan op een vorm van concurrentie 'om de markt'. Op basis van een programma van eisen krijgt de aanbieder die de dienst het voordeligst levert de toelating of vergunning. In de nieuwe wet ambulancezorg wordt een dergelijk model toegepast.³⁴ Zoals hiervoor al is gebleken, is een zo'n aanpak ook in overeenstemming met de Europese regels voor staatssteun.

Steunverlening moet niet worden gezien als een alternatief voor slechte regulering of falende marktwerking. Als de beoogde marktwerking niet het gewenste resultaat levert, is een andere structurele reguleringvorm vereist. Dat laatste geldt wellicht ook voor de nader te definiëren vitale functies. De bestaande beleidsvoornemens voorzien niet in een andere reguleringvorm. In de cure vindt sturing zoveel mogelijk plaats op variabele bekostiging met DBC's; in de care is dat de ZZP-bekostiging, waaraan op afzienbare termijn ook de gebouwgebonden kosten worden gekoppeld. Het is de vraag of die reguleringvorm zich verhoudt met de noodzaak om te allen tijde het aanbod van bepaalde functies te waarborgen. Het verdient naar de mening van de NZa aanbeveling om dit te betrekken in de aanpak van de nieuwe bekostiging die nu in de care en cure wordt ingevoerd.

³⁴ Weliswaar met een nadeel: de vergunning wordt voor onbepaalde tijd toegekend.

5. Aanpak voor de korte termijn/aanpassing beleidsregel

5.1 Ontwikkelen normen

De NZa kan niet zelfstandig normen ontwikkelen voor de beschikbaarheid van functies. Dat zijn gedeeltelijk politieke keuzes, maar hier ligt ook een taak voor de IGZ; zij kan immers op grond van de kwaliteitswet instellingen ingrijpen als de kwaliteit of de toegankelijkheid van zorg in het geding komen.

Voor zover bekend heeft de IGZ geen harde normen gepubliceerd; zij maakt alleen via circulaires en rapporten bevindingen openbaar.

De ontwikkeling van normen zal geruime tijd vergen; daardoor lijkt het niet haalbaar om noodzakelijke functies in een beleidsregel te definiëren (in termen van functie of capaciteit) die medio 2009 moet ingaan. Het ministerie van VWS zou de IGZ kunnen verzoeken hier zo snel mogelijk een traject voor vast te stellen. In afwachting daarvan kan de NZa per geval de IGZ om advies vragen. Voor de identificatie van relevante marktaandeelen zijn instrumenten beschikbaar.

5.2 Aanpassen beleidsregel korte termijn.

In dit advies heeft de NZa uiteengezet wat de zwakke punten van het bestaande steunverleninginstrumentarium zijn. Het vergt echter wetswijzigingen om de NZa een ander instrument te geven. Dit betekent dat er een keuze is tussen een situatie waarbij de NZa op korte termijn geen steun verleent of voortgaan met het huidige instrument van tariefaanpassing. Zolang nog sprake is van een gedeeltelijke budgetfinanciering, is dat laatste een werkbare optie. De aanpassing van de beleidsregel zou dan vooral betrekking hebben op twee zaken:

- Het opzetten van een signaleringssysteem.^{35 36}
- Het definiëren van de voorwaarden zoals beschreven in paragraaf 4.1. In aanvulling daarop kan de beleidsregel een procedure bevatten waarin de NZa aan de IGZ een advies vraagt over de aard en de minimale omvang van vitale functies. Door de steunverlening in twee fasen op te knippen (reddingssteun en herstructureringssteun), krijgt de zorgaanbieder meer tijd. De beleidsregel onderscheidt dan de volgende stappen:
 - Aanmelding door een instelling.
 - Vaststellen of de instelling voldoet aan het criterium 'instelling in moeilijkheden'.
 - Uitspraak van de IGZ of de continuïteit van zorg in geding is.
 - Toekennen steun voor zes maanden (Nadat deze is aangemeld bij en goedgekeurd door de Europese Commissie).
 - Opstellen herstructureringsplan dan wel onderzoek naar mogelijkheden voor overname.
 - Bij nieuwe toetreder: geen herstructureringssteun.
 - Voortzetten activiteiten: opstellen herstructureringsplan (zie voorwaarden in 4.1).
 - Na goedkeuring: toekennen steun (nadat deze is aangemeld bij en goedgekeurd door de Europese Commissie)

³⁵ Dit lijkt mogelijk te zijn op grond van artikel 62 lid 1 Wmg.

³⁶ Onder het EWS moeten zorgaanbieders vallen die de vitale functies leveren. Een alternatief voor de korte termijn is dat het EWS geldt voor instellingen die aan harde criteria voldoen (omzet, personeel, marktaandeel).

In dit voorstel is een gezamenlijke aanvraag van de verzekeraar of het zorgkantoor en de aanbieder niet meer noodzakelijk. Voorwaarde is wel dat de verzekeraar of het zorgkantoor (die als kassier optreedt) volledig wordt gecompenseerd.

6. Bijlage. Overige sectoren

Binnen de kaders van het staatssteunrecht komt de overheid, net als ieder ander, bepaalde privaatrechtelijke instrumenten toe³⁷. Daarnaast is het mogelijk om voor de overheid op basis van het publieksrecht een instrumentarium te creëren waarmee zij kan sturen op het moment dat er sprake is van bedreiging van de continuïteit van de zorg. Daarbij is het nuttig dat de overheid in de gelegenheid is tijdig op signalen te reageren. In sectorale wetgeving is het niet ongebruikelijk dat de overheid mogelijkheden heeft om het verloop van de bedrijfsvoering te controleren en zo nodig in te grijpen.

Ambulancezorg

De ambulancezorg valt onder de curatieve zorg. Ambulancezorg wordt vergoed in het basispakket van de Zorgverzekeringswet. In de wet- en regelgeving zijn regelingen opgenomen om het aanbod van zorg te borgen. De bekostiging van ambulancezorg vindt plaats via budgetten die de NZa vaststelt.

In de bestaande wetgeving (wet ambulancevervoer) is nog steeds sprake van capaciteitsplanning. Gedeputeerde Staten van een provincie geven de vergunning af; daarbij is aangegeven met hoeveel ambulances het vervoer plaats mag vinden. Als de vervoerscapaciteit (door welke oorzaak dan ook) achterblijft, ligt er in de wet een verplichting voor de gemeente om in (voldoende capaciteit voor) ambulancezorg te voorzien.

De nieuwe wet ambulancevervoer, die in 2011 moet ingaan, verleent per regio een vergunning aan een RAV. De minister kent de vergunning toe op basis van een programma van eisen. De vergunning is voor onbepaalde tijd. Het programma van eisen geeft ook gebieden aan waarin ambulances aanwezig moeten zijn en welke capaciteit nodig is (het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) maakt hiervoor modellen). De minister kan door middel van beleidsregels de vergunningeisen nader invullen. Wanneer een RAV niet tot stand komt of de ambulancevoorziening blijft achter bij de eisen, dan kan de minister een rechtspersoon aanwijzen die de ambulancevoorziening moet verzorgen.

Wet financieel toezicht (Wft)

Afdeling 1.4.2 van de Wft regelt de handhavingmogelijkheden van financieel toezichthouders.

– Artikel 1:75

De toezichthouder kan een aanwijzing geven tot het volgen van een bepaalde gedragslijn als niet wordt voldaan aan hetgeen bij of krachtens de Wft wordt bepaald (lid 1). De Nederlandsche Bank kan een dergelijke aanwijzing geven aan een financiële onderneming als hij tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit van die financiële onderneming in gevaar kunnen brengen (lid 2).

– Artikel 1:76

De toezichthouder kan besluiten een curator aan te stellen als de instelling niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens de Wft is bepaald (lid 1). De Nederlandsche Bank kan besluiten een curator aan te

³⁷ Het gaat hier bijvoorbeeld om verstrekking van lang vreemd vermogen of eigen vermogen of om het overnemen van de exploitatie van de instelling. Daarbij zal overigens de druk om op heel korte termijn met financiële middelen te komen, groot zijn.

stellen als hij tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit van die financiële onderneming in gevaar kunnen brengen (lid 3). Als een curator is aangesteld mogen de desbetreffende organen of vertegenwoordigers van de instelling hun bevoegdheden slechts uitoefenen na goedkeuring door de curator en met inachtneming van de opdrachten van de curator (lid 5). Daarnaast regelt hoofdstuk 3 van de Wft het prudentieel toezicht dat gericht is op de soliditeit van financiële instellingen. Daar worden regels gegeven voor het eigen vermogen, de solvabiliteit, de liquiditeit en voorzieningen. Daaraan gekoppeld is er een rapportageverplichting voor de instellingen die onder de reikwijdte van de wet vallen.

Pensioenwet (Pw)

Het toezicht op pensioenfondsen is geregeld in hoofdstuk 7 van de Pensioenwet (Pw). Dit toezicht is afgestemd op de voorschriften in de Wft en toont daarmee grote gelijkenis.

– Artikel 171

De toezichthouder kan een aanwijzing geven als niet wordt voldaan aan hetgeen bij of krachtens de Pw is bepaald (lid 1) en als hij tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit van een pensioenfonds in gevaar kunnen brengen (lid 2).

– Artikel 172

De toezichthouder kan een curator (voorheen aangeduid als 'stille curator') aanstellen als een pensioenfonds niet voldoet aan hetgeen ingevolge de Pw is bepaald (lid 1) en als hij tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit van een pensioenfonds in gevaar kunnen brengen (lid 3). Na het aanstellen van een curator mogen de desbetreffende organen of vertegenwoordigers van het pensioenfonds hun bevoegdheden slechts uitoefenen na goedkeuring door de curator en met inachtneming van de opdrachten van de curator (lid 4).

– Artikel 173

De toezichthouder kan de ondernemingskamer van het gerechtshof in Amsterdam verzoeken een bewindvoerder aan te stellen als – kortweg – sprake is van wanbeleid of als het bestuur ontbreekt. Een bewindvoerder treedt in plaats van (één of meer leden van) de raad van bestuur van het pensioenfonds. De Pw kent eveneens voorschriften die gericht zijn op de soliditeit van het pensioenfonds. De Nederlandsche Bank is belast met het toezicht daarop. Op grond van artikel 167 Pw moeten de pensioenuitvoerder, de werkgever, de accountant en de actuaaris aan de toezichthouder de inlichtingen, gegevens en bescheiden die hij vordert kosteloos verstrekken. De toezichthouder kan op grond van artikel 168 Pw van iedereen inlichtingen vorderen. Op de accountant en de actuaaris rust een meldingsplicht wanneer zij kennis nemen van een omstandigheid die in strijd met de wet is, die de nakoming van de verplichting die het pensioenfonds is aangegaan bedreigt of die leidt tot weigering om een goedkeurende verklaring af te geven.

Toelichting: Het laten aanstellen van een bewindvoerder (zie artikel 173 Pw) door de Ondernemingskamer van het gerechtshof is een procedure die over het algemeen meer tijd in beslag neemt dan het aanstellen van een 'stille curator'. Dit kan in bepaalde situaties afbreuk doen aan de effectiviteit van dit instrument. Het bestuur van een pensioenfonds blijft na de aanstelling van een 'stille curator' verantwoordelijk voor de uitvoering, maar heeft daarbij wel de toestemming van de curator nodig. Het bestuur is verplicht om opdrachten van de persoon die de

toezichthouder heeft aangewezen op te volgen. Anders dan voorheen hebben alle of bepaalde organen van die door de toezichthouder aangewezen persoon toestemming nodig. Op deze manier is aangesloten bij de redactie van artikel 1:76, eerste lid, van de Wft (*Memorie van Toelichting*; Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 30 413, nr. 3, p. 282).

Telecom

In de telecommunicatiewet zijn 'universele diensten' gedefinieerd (vaste aansluitingen, openbare telefooncellen, telefoongids). Artikel 9 noemt een aantal universele diensten. Daarnaast zijn bepalingen opgenomen over de manier waarop een telecomaandbieder kan worden aangewezen om in de universele diensten te voorzien en over de manier waarop in die gevallen de vergoeding plaatsvindt. In principe zal de aanbieder die de dienst tegen de laagste netto kosten kan aanbieden, de opdracht krijgen.

In de telecommunicatiewet zijn ook bepalingen opgenomen over mogelijke prijsregulering van de universele dienst. Niet expliciet is geregeld wat er gebeurt als een aanbieder van universele diensten in moeilijkheden komt te verkeren.

Elektriciteitswet

De elektriciteitswet maakt onderscheid tussen leveranciers, producenten en netbeheerders. Netbeheerders worden aangewezen door de minister en zijn verantwoordelijk voor leveringszekerheid en operationele netwerkveiligheid. Daarnaast is er een landelijke netwerkbeheerder, die verantwoordelijk is voor het landelijke hoogspanningsnet.

De minister van Economische Zaken heeft de bevoegdheid om een netbeheerder opdrachten te geven wanneer deze niet meer aan zijn verplichtingen voldoet. Dit is in wezen hetzelfde als de minister van VWS die op grond van de kwaliteitwet aan zorginstellingen een aanwijzing kan geven. De minister van Economische Zaken kan een netbeheerder ook opdragen om het economisch eigendom van het net aan een andere aangewezen netbeheerder over te dragen, dit tegen een nader te bepalen tegenprestatie of vergoeding. Daarnaast zijn er mogelijkheden om een toezichthouder (persoon) aan te wijzen; de netbeheerder is gehouden om zijn opdrachten te volgen, waarbij de minister van Economische Zaken aangeeft welke belangen hiermee worden beschermd.

Volkshuisvesting

Op grond van artikel 41 BBSH kan de minister van VROM een toegelaten instelling een aanwijzing geven om één of meer handelingen te verrichten of na te laten. In zo'n aanwijzing kan hij een toegelaten instelling verplichten (i) zodanig te handelen dat een situatie die strijdig is met het belang van de volkshuisvesting wordt opgeheven, of (ii) een voorgenomen handelswijze die niet in het belang van de volkshuisvesting is, achterwege te laten. In de aanwijzing die de toegelaten instelling tot een handeling verplicht, stelt de minister een termijn waarbinnen de instelling aan de aanwijzing moet voldoen. Daarnaast omvat de aanwijzing de gevolgen die de minister verbindt wanneer de instelling aan de aanwijzing geen gehoor geeft. Bij het besluit om een aanwijzing te geven, moet de minister de volkshuisvestingssituatie betrekken in de gemeenten waar de toegelaten instelling werkzaam is. Voordat hij tot een aanwijzing overgaat, kan de minister (als hij dit nodig vindt) nog één of meer gemeenten of het CFV in de gelegenheid stellen om binnen een termijn die de minister stelt hun zienswijze over de toepassing van de

aanwijzing kenbaar te maken. De minister moet de aanwijzing in de Staatscourant meedelen. Een verzoek aan een toegelaten instelling om een bepaalde gedragslijn te volgen zonder hier gevolgen aan te verbinden, vormt overigens geen aanwijzing in de zin van artikel 41 BBSH.

De toelichting op het BBSH'98 vermeldt dat de aanwijzing wenselijk is voor die gevallen waarin informele pogingen om het beleid van een toegelaten instelling te beïnvloeden zijn mislukt en ingrijpen noodzakelijk is. Het gaat dan om handelingen of nalatigheden van toegelaten instellingen die in strijd zijn met letter, doel of strekking van de regelgeving. Er moet hierbij sprake zijn van een concrete aanleiding. Op grond van artikel 43 BBSH kan de minister van VROM bepalen dat een toegelaten instelling bepaalde handelingen die de minister heeft aangegeven (gedurende een bepaalde tijd) uitsluitend kan verrichten met voorafgaande instemming van één of meer door de minister aangewezen personen of instanties, dan wel met zijn voorafgaande instemming. Wanneer de betrokken instelling niet voldoet aan een aanwijzing die de verplichting inhoudt om handelingen te verrichten die onmogelijk zijn zonder een schriftelijk plan, dan kan de minister bovendien bepalen dat de personen of instanties die hij heeft aangewezen dit plan opstellen. Volgens de toelichting op het BBSH'98 blijven de vaststelling en de realisering van de plannen echter bevoegdheden van het bestuur van de toegelaten instellingen. Bij nalatigheid van het bestuur kan de minister eventueel een nadere aanwijzing geven. Als het bestuur van de instelling niet aan de aanwijzing voldoet, is het ook mogelijk om een last onder dwangsom op te leggen (artikel 105 Ww). Een toezichthouder ex artikel 43 houdt passief toezicht, waarbij deze externe toezichthouder geen bevoegdheden overneemt van de raad van commissarissen, raad van toezicht of raad van bestuur. De minister kan deze maatregel snel nemen, dat wil zeggen zonder tussenkomst van de rechter. Op grond van artikel 70e Ww kan de minister de rechtbank verzoeken om de toegelaten instelling onder bewind te stellen. Dit is uitsluitend mogelijk als een toegelaten instelling het volkshuisvestingsbelang ernstige schaadt en in die situatie redelijkerwijs geen verbetering te voorzien is en een andere maatregel dan de onderbewindstelling die daarop gericht is niet doeltreffender is. Als de rechtbank het verzoek van de minister toewijst, dan benoemt de rechtbank één of meer bewindvoerders (artikel 70f Ww). De bewindvoerders oefenen bij uitsluiting alle bevoegdheden uit van de organen van de toegelaten instelling, tenzij de rechtbank heeft bepaald dat een orgaan zijn bevoegdheden kan blijven uitoefenen. Tegen de beslissing van de rechter om de toegelaten instelling onder bewind te stellen, kan binnen acht dagen beroep worden ingesteld. Op grond van artikel 44 BBSH kan de minister de toelating van een instelling ook intrekken wanneer deze het volkshuisvestingsbelang ernstig schaadt. Na de intrekking volgt op grond van de wet ontbinding en vereffening.

Het valt op dat de mogelijkheden van de minister om in te grijpen bij woningcorporaties veel groter zijn dan bij zorgaanbieders, dit terwijl als gevolg van een faillissement van een woningcorporatie waarschijnlijk geen acuut probleem zal ontstaan.

Conclusies

Wat blijkt is dat zowel binnen de zorg als in andere sectoren op een andere manier met 'continuïteit van dienstverlening' wordt omgegaan dan bij zorgaanbieders. Daarbij valt vooral op dat de ambulancezorg veel

meer in de sfeer van publiekrechtelijke verantwoordelijkheid wordt verankerd dan andere zorgvormen. In de overige voorbeelden vindt een afbakening plaats van de diensten die van algemeen belang zijn en is sprake van een duidelijkere omschrijving van de verantwoordelijkheid voor de invulling van dat algemeen belang dan in de regelgeving voor de zorg.

Voor een early warningsysteem zijn globaal twee varianten denkbaar. In de eerste variant geldt een periodieke informatieverplichting van de instelling aan de overheid. De overheid bewaakt aan de hand van de verkregen informatie de continuïteit van de zorg. Een tweede variant is die waarbij de overheid het volledig aan de instelling overlaat om wanneer er vrees bestaat voor de continuïteit van de zorg dit te melden. De overheid kan aan instellingen de verplichting opleggen om periodiek of op verzoek aan een bevoegd bestuursorgaan te rapporteren. Die rapportageverplichting kan betrekking hebben op een aantal bedrijfseconomische parameters. Het is vervolgens aan het bestuursorgaan om die informatie te analyseren en zo nodig (en zo mogelijk) op basis daarvan in actie te komen. Een dergelijk systeem is neergelegd in het BBSH, de Wft en de Pensioenwet. Deze informatieverplichting zou voor de zorg beperkt kunnen worden tot instellingen met een zekere omvang. De gedachte daarachter is dat bij een faillissement van een kleine zorgaanbieder de continuïteit van de zorg niet snel tot ingrijpen noopt, omdat er altijd wel partijen zijn die de zorg waar het om gaat kunnen overnemen. Het nadeel van een periodieke informatieverplichting is dat het bestuursorgaan veel informatie krijgt die uit oogpunt van het belang dat het moet beschermen niet allemaal relevant is. Bovendien legt het de instellingen extra administratieve verplichtingen op.

Naast een (continue) informatieverplichting voor de instellingen is het ook mogelijk om een meldingsplicht te introduceren. Die meldingsplicht zou eruit bestaan dat wanneer er gegronde vrees bestaat voor de continuïteit van de zorgverlening door een instelling, het bestuur van een instelling (wellicht dat de accountant hier ook een verplichting kan krijgen) dit moet melden aan de toezichthouder.

Vergelijk artikel 16d lid 2 van de Coördinatiewet sociale verzekeringen, waarin is bepaald dat als gebleken is dat een rechtspersoon niet tot betaling van de sociale premies in staat is, ieder van de bestuurders van die rechtspersoon verplicht is om daarvan onverwijld mededeling te doen aan het Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen. De sanctie op het niet-melden is geregeld in lid 3 en 4: de bestuurder is in dat geval aansprakelijk voor betaling van de premie. De norm 'vrees voor de continuïteit van de zorg' is open, maar deze kan in een toelichting nader worden geconcretiseerd aan de hand van hoe zich het eigen vermogen, de solvabiliteit en de liquiditeit ontwikkelt.

Om dit instrument effectief te laten zijn, moet er op het niet-tijdig melden een sanctie staan. Het is mogelijk om aan het niet-tijdig melden een aansprakelijkheidsrisico te verbinden, alhoewel het in de praktijk niet eenvoudig zal zijn om het beschermde belang – de continuïteit van de zorg – te definiëren in financiële aansprakelijkheidstermen.