

Aan de Minister voor Medische Zorg

Ons kenmerk	Inlichtingen bij	Doorkiesnummer	Den Haag
DWJZ- 2019000796	10.2.e	10.2.e	27 februari 2020
Onderwerp		Bijlage(n)	Uw brief
Advies Awb-bezwaar		div.	

U hebt de VWS-commissie bezwaarschriften Awb (hierna: de commissie) advies gevraagd over het bezwaarschrift dat de curatoren van MC IJsselmeerziekenhuizen B.V. (hierna: de curatoren) op 4 september 2019 hebben ingediend op grond van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Het bezwaar is gericht tegen het besluit van 23 augustus 2019, kenmerk 10.2.e/FtC 2019-2339121 (hierna: het bestreden besluit). Bij dat besluit is aan de curatoren een last onder dwangsom opgelegd wegens het niet naleven van de medewerkingsplicht van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb.

De commissie is voor de behandeling van het bezwaar als volgt samengesteld:

10.2.e (voorzitter), 10.2.e en 10.2.e. De commissie is bijgestaan door 10.2.e (secretaris).

In deze brief geven wij u ons advies over voornoemd bezwaarschrift.

Ons advies

De commissie adviseert u het bezwaar gegrond te verklaren en het bestreden besluit te herroepen.

De commissie licht haar advies hieronder voor u toe.

Toelichting Advies

Algemeen

De opgelegde last onder dwangsom strekt ertoe dat de curatoren alsnog aan de informatievordering voldoen. Deze informatievordering heeft de IGJ op 12 juli 2019 aan de curatoren gestuurd. De IGJ heeft de vordering verzonden omdat u onderzoek wilt doen naar het gebruik van eventuele onbehoorlijke financiële constructies bij MC IJsselmeerziekenhuizen B.V. voorafgaand aan het faillissement op 25 oktober 2018.

In het bestreden besluit heeft de IGJ zich op het standpunt gesteld dat de curatoren artikel 5:20, eerste lid, van de Awb hebben overtreden door te weigeren de gevorderde informatie te verstrekken.

Aan de orde is een advies over de heroverweging van uw besluit van 23 augustus 2019. Deze heroverweging vindt plaats binnen de wettelijke en beleidsmatige kaders die van toepassing zijn op het besluit waartegen bezwaar is gemaakt.

Op grond van artikel 5:13 Awb maakt een toezichthouder van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.

Op grond van artikel 5:16 Awb is een toezichthouder bevoegd inlichtingen te vorderen.

Op grond van artikel 5:17 Awb, eerste lid, is een toezichthouder bevoegd inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden.

Op grond van artikel 5:20 Awb, eerste lid, is een ieder verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

Op grond van het tweede lid kunnen zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.

De overige voor dit advies relevante wet- en regelgeving is opgenomen in de bijlage bij dit advies.

De heroverweging van het bestreden besluit vindt verder plaats op de gronden die door de curatoren zijn aangevoerd.

Gronden van bezwaar

De curatoren hebben – samengevat weergegeven – de volgende bezwaargronden naar voren gebracht.

De curatoren stellen zich op het standpunt dat u zich bij de uitoefening van uw bevoegdheid niet aan artikel 5:13 van de Awb heeft gehouden.

Er is volgens de curatoren sprake van onevenredigheid jegens subject en jegens object.

De onevenredigheid naar subject doet zich volgens de curatoren voor, omdat zij vanwege hun specifieke rol, taken en verantwoordelijkheden verschoond zouden moeten blijven van de verstreckende inzet van een informatievordering, gevolgd door een last onder dwangsom. De curatoren zijn benoemd door de rechter-commissaris en handelen op grond van de door de Faillissement (Fw) gegeven bevoegdheden en taken. De curatoren wijzen op het bepaalde in artikel 68 Fw en op de taken genoemd in artikel 92, 94, 95, eerste lid, en artikel 96 Fw. Meer in het bijzonder wijzen de curatoren op het bepaalde in artikel 68, tweede lid, van de Faillissementswet, waarin is vastgelegd dat de curator een onderzoek moet doen naar eventuele onregelmatigheden en dat de curator, als de rechter-commissaris dit nodig acht, melding of aangifte doet van onregelmatigheden bij de bevoegde instanties. Met de informatievordering doorkruist u volgens de curatoren de uitvoering van hun wettelijke taken, en in het bijzonder de hiervoor genoemde taak van de curator op grond van artikel 68, tweede lid, van de Fw. De curatoren wijzen erop dat in de faillissementswet een verplichting ontbreekt om met derden informatie te delen. De curatoren vrezen dat zij, indien zij voldoen aan de informatievordering, aansprakelijk zullen zijn jegens derden voor het ten onrechte delen van informatie. Ook stellen zij zich op het standpunt dat de boedel benadeeld kan worden als u de resultaten van uw onderzoek publiceert. Dit kan het onderzoek en de verhaalsmogelijkheden

van de curatoren belemmeren. Schuldeisers kunnen daardoor in een nadeliger positie komen te verkeren.

Daarnaast is er volgens de curatoren sprake van onevenredigheid naar object. De IGJ heeft volgens de curatoren geen bevoegdheden om informatie te vorderen voor een onderzoek naar naleving van de Governancecode Zorg en belangenverstrengeling, zoals benoemd in het initiële verzoek van de IGJ en NZa van 21 februari 2019.

Noch de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (hierna: Wkkgz), noch de Wet toelating zorginstellingen (hierna: WTZi) of het Uitvoeringsbesluit WTZi kan als grondslag voor toezicht van de IGJ daarop dienen. De curatoren achten het bestreden besluit daarom in strijd met het verbod van détournement de pouvoir, omdat de bevoegdheid gebruikt wordt voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven. De curatoren doen verder een beroep op het arrest van de Hoge Raad van 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9460 (Methandonbriefarrest) en op de uitspraak van de Afdeling van 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2232. De curatoren wijzen erop dat de NZa en de IGJ in een wetgevingssignalement van 14 maart 2019 hebben gesteld dat er hiaten zijn in hun bevoegdheden om toezicht uit te oefenen bij oneigenlijk besteden van zorggeld en twijfelachtige financiële of organisatorische constructies en bij handhaving van normen zoals vastgelegd in de Governancecode Zorg. Zij menen daarop dat de IGJ met onderhavig besluit vooruitloopt op de wetgever.

Over artikel 3 van de Wkkgz hebben de curatoren aangevoerd dat de IGJ zich buiten de wettelijke taken heeft begeven die haar zijn toebedeeld op grond van de Wkkgz. De IGJ is geen financiële toezichthouder of 'governance-waakhond'. Doel van artikel 3 van de Wkkgz is volgens de curatoren de borging van de kwaliteit voor de patiënt, in termen van goede zorg die veilig is en aansluit op de zorgvraag.

In artikel 3 Wkkgz gaat het niet om bedrijfsbelangen of de statutaire constellatie aandeelhouders-bestuurders-toezichthouders en ook niet om financiële constructies. Rode draad is de zorgverlening en patiëntbelangen. Het verband tussen geld en zorg is niet het domein van de Wkkgz. Het legaliteitsvereiste vraagt om meer precisie. De curatoren verwijzen naar de kamerbrief 'Governance in de zorg van 13 januari 2016 (Kamerstukken II, 2015/2016, 32012, 35, p. 9). De IGJ kan protocollen toetsen die zien op meldingen van calamiteiten, de naleving van veiligheids- en hygiënevoorschriften, hoofd- en regiebehandelaarschap, goede overdracht tussen hulpverleners enz. Het kan geen onderzoek doen naar financiële constructies, compliance met de Governancecode Zorg of belangenverstrengeling. Dit valt buiten de grens van de open norm in artikel 3 Wkkgz. Documentatie in bijlage 1 van het bestreden besluit draagt redelijkerwijs niet bij aan het verkrijgen van 'inzicht in zorgverlening' zoals bedoeld in artikel 3 Wkkgz. Deze heeft namelijk geen betrekking op het primaire proces en op afspraken tussen zorgprofessionals om de kwaliteit daarvan te borgen.

Over de WTZi hebben de curatoren het volgende aangevoerd. Voor zover de IGJ op grond van artikel 37 WTZi een bevoegdheid toekomt op te handhaven op grond van artikel 5, tweede lid, artikel 9, eerste lid (gelezen in samenhang met de artikelen 6.1 tot en met 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi), artikel 15 en 16 van de WTZi, kan deze bevoegdheid niet ingezet worden voor het onderzoek naar de kernvragen van de minister. Deze kernvragen zijn, blijkens eerdere correspondentie het naleven van de Governancecode Zorg en belangenverstrengeling. Toezicht door de IGJ op deze onderwerpen is volgens de curatoren vanuit de wetshistorie en wetsystematiek en naar de strekking en letter van de WTZi niet te rechtvaardigen. De curatoren voeren aan dat de WTZi een kaderwet is die de overgang van

een centraal en aanbodgestuurd stelsel naar een decentraal en vraaggestuurd stelsel tijdelijk moest helpen faciliteren (TK 2000-2001, 27659, nr. 3). Het toezicht op de WTZi is formeel ingestoken en ziet toe op de naleving van een aantal randvoorwaarden. De WTZi maakt van de IGJ geen allround financiële waakhond, hoe wenselijk zulk toezicht verder ook moge zijn, aldus de curatoren. De curatoren voeren aan dat in de WTZi door de wetgever zelfregulering als uitgangspunt is gehanteerd (TK 2004-2005, 27659, nr. 55). De Governancecode Zorg heeft geen wettelijke status. Deze kent bovendien een eigen handhavingssystematiek, waarbij de RvT, een cultuur van elkaar aanspreken en de Governancecommissie zorg een centrale rol spelen. Volgens de curatoren heeft de IGJ geen rol bij het toezicht op de Governancecode Zorg. De curatoren betogen verder dat de WTZi geen verbod kent op belangenverstrengeling. De curatoren stellen zich op het standpunt dat dit een wezenlijk andere norm betreft dan het verbod op winstuitkering, de eis tot transparantie en de eis om de jaarverantwoording tijdig in te leveren. Een onderzoek naar belangenverstrengeling zou volgens de curatoren mogelijk via het recht van enquête in een civiele procedure afgedwongen kunnen worden, maar niet via de WTZi. De curatoren voeren aan dat de IGJ zelf een nieuwe norm creëert door normen samen te voegen. Dat sluit niet aan bij de bedoeling van de WTZi-wetgever. Het toezicht dat de IGJ in de onderhavige zaak wenst uit te oefenen, achten de curatoren daarom in strijd met het legaliteitsbeginsel. Meer in het bijzonder achten de curatoren niet onderbouwd welke relevantie voor het wettelijk toezicht van de IGJ is gelegen in de documenten genoemd in de bijlage van het bestreden besluit onder 2, 3, 4 en 6. Volgens hen dient de toetsing in het kader van de WTZi vooral te geschieden op basis van de statuten. Via de dienst Justis kan de IGJ verder beschikken over alle gegevens van de aandeelhouders. De transparantie-eisen zoals neergelegd in de artikelen 6.1 tot en met 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi zijn volgens de curatoren met name formele eisen, die ook kunnen worden getoetst aan de hand van de statuten, het uittreksel van de Kamer van Koophandel en eventueel op basis van reglementen die op de statuten zijn gebaseerd. Artikel 6.5 van het Uitvoeringsbesluit gaat in de visie van curatoren over de wijze waarop de administratie is georganiseerd en gaat niet zo ver dat op grond daarvan de gehele financiële administratie kan worden gevorderd, zoals de IGJ feitelijk doet (zie onderdeel 6 van de bijlage bij het bestreden besluit). De normen van artikel 15 en 16 van de WTZi hebben betrekking op de jaarverantwoording. Het toezicht van de IGJ richt zich erop dat tijdig wordt voldaan aan die verplichting. De jurisprudentie over deze artikelen ziet alleen op de vraag of jaarverantwoording wel tijdig en volledig is ingediend. Dat is een onvoldoende grondslag voor het vorderen van statutenwijzigingen of veranderingen in de positie van bestuurders, toezichthouders en/of aandeelhouders (zoals in onderdeel 2a en 2b van de tabel), aldus de curatoren. De informatievordering, voor zover gebaseerd op de WTZi, achten de curatoren daarom in strijd met artikel 5:13 van de Awb en anders is deze in ieder geval niet goed gemotiveerd, omdat niet goed is aangesloten bij de desbetreffende normen van de WTZi.

Over de wettelijke grondslag van de vordering hebben de curatoren nog aangevoerd dat artikel 36 van de Gezondheidswet geen bevoegdheden schept, ook niet voor u om de IGJ een taakopdracht te geven onderzoek te doen naar de naleving van de Governancecode Zorg.

De curatoren hebben zich daarnaast op het standpunt gesteld dat het besluit geen redelijk doel dient, omdat MC IJsselmeerziekenhuizen B.V. geen zorg meer verleent. Van de BV rest alleen nog de failliete boedel en na afwikkeling daarvan zal de BV worden opgeheven.

Verder hebben de curatoren aangevoerd dat de last onevenredig is, omdat het gaat om een zeer grote hoeveelheid documenten, waarbij u niet voldoende heeft onderbouwd waarom u zoveel documenten nodig heeft.

Verweerschrift

Op 31 december 2019 heeft de IGJ een verweerschrift ingediend. De IGJ heeft daarbij ook verwezen naar een eerder, in het kader van een voorlopige voorziening, ingediend verweerschrift. De IGJ heeft in beide documenten betwist dat de gronden van bezwaar kunnen slagen. Op de inhoud van de verweerschriften zal de commissie ingaan in haar overwegingen.

Hoorzitting

De commissie heeft de curatoren en de IGJ op 14 januari 2020 de gelegenheid gegeven de standpunten mondeling toe te lichten.

De curatoren zijn ter zitting verschenen, vergezeld van 10.2.e . De IGJ is tijdens de hoorzitting vertegenwoordigd door 10.2.e , 10.2.e , 10.2.e , 10.2.e , 10.2.e en 10.2.e .

Samengevat hebben partijen het volgende naar voren gebracht.

Desgevraagd verklaart de IGJ het volgende. Op verzoek van de minister is de IGJ een onderzoek gestart. In de kern is voor de IGJ de vraag of er sprake is geweest van een integere en beheerste bedrijfsvoering bij de MC IJsselmeerziekenhuizen. Vandaar dat er een koppeling is gelegd met de Governancecode Zorg. De IGJ wil bekijken hoe bepaalde overeenkomsten tot stand zijn gekomen en hoe het intern toezicht heeft gefunctioneerd. De vraag is of er sprake was van onbehoorlijke constructies, of er sprake was van belangenverstrengelingen en of de overeenkomsten op een ordelijke manier tot stand zijn gekomen. Eén van de elementen van het onderzoek is dat zorggeld ten goede moet komen aan de zorg. Het onderzoek van IGJ is breder dan alleen de situatie omtrent Zytoservice. De IGJ wil vanaf januari 2009 onderzoek doen, omdat met ingang van dat tijdstip MC IJsselmeerziekenhuis Holding BV enig aandeelhouder is geworden van MC IJsselmeerziekenhuizen B.V. Vanaf dat moment wil de IGJ kijken hoe de bedrijfsvoering geweest is. Men wil ook kijken naar de situatie van Cashcure. Andere voorbeelden van mogelijke belangenverstrengeling kent de IGJ nog niet. De IGJ wil echter wel onderzoeken of daar sprake van is geweest in de genoemde en in mogelijk andere gevallen.

Toezichtsbevoegdheden zijn ruimer dan bevoegdheden in het kader van handhaving.

De IGJ verwijst naar titel 5.2 van de Awb. Het toezicht moet wel gericht zijn op de naleving van wettelijke normen.

De curatoren brengen naar voren dat de Governancecode Zorg geen wettelijke norm is. Ook is niet duidelijk wat verstaan wordt onder een onbehoorlijke financiële constructie en wat belangenverstrengeling is. Daar laat de wet zich niet over uit. De IGJ is met haar informatieverzoek en ruime interpretatie van haar toezichthoudende bevoegdheden buiten de grenzen van de wettelijke mogelijkheden getreden zoals gegeven door de Wkkgz en de WTZi. Desgevraagd lichten de curatoren toe dat hun kernmotief is dat zij vanuit hun taak als curator in het faillissement proberen om de crediteuren te beschermen. Zij kunnen niet zomaar documenten die zich onder hen bevinden aan derden ter beschikking stellen. Stel dat de IGJ

concludeert dat een derde een overtreding heeft begaan, dan zal die derde de curatoren aansprakelijk stellen. Dat is geen denkbeeldig risico, curatoren worden vaak aansprakelijk gesteld. De curatoren wensen zorgvuldig te werk te gaan. Als er een wettelijke basis is voor een informatievordering, verstrekken zij informatie. Dit hebben zij bijvoorbeeld gedaan jegens de Onderzoeksraad voor de Veiligheid. De curatoren hebben echter geen informatie verstrekt aan de Commissie-Van Maanen, omdat deze geen wettelijke basis heeft. Deze opstelling kiezen de curatoren in nauw overleg met de rechter-commissaris. Deze maant hen ook om voorzichtig te zijn.

Als crediteuren de curator terecht aansprakelijk stellen, dan gaat dat in de regel ten laste van de boedel. In sommige gevallen kunnen de curatoren ook persoonlijk aansprakelijk worden gesteld.

De curatoren gaan alles onderzoeken, ook of zij het bestuur of anderen aansprakelijk kunnen stellen in het faillissement wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur en/of malversaties. Naast het ontbreken van een wettelijke basis, leidt de informatievordering dus ook tot doublures en mogelijke benadeling van het eigen onderzoek van de curatoren. Als de IGJ tot de conclusie komt dat persoon X in overtreding is, dan kunnen die personen hun vermogen wegsluiten en bieden deze geen verhaal meer voor de boedel. Hoewel dit nu ook kan, zal dat risico groter worden als de IGJ dergelijke conclusies zal trekken. Bovendien kunnen de curatoren tot andere conclusies komen dan de IGJ, omdat zij een breder beeld hebben. Dat kan leiden tot vervelende situaties omdat de curatoren sommige zaken en afwegingen niet in het openbaar willen delen. De IGJ is een uitstekende toezichthouder voor de kwaliteit van de zorg, maar dit is volgens de curatoren een andere tak van sport. Dit hoort niet bij de wettelijke taak van de IGJ. De vraag is ook wat de onafhankelijkheid is van de IGJ als het gaat om het maatschappelijk belang. De curatoren zijn aangesteld door de rechtbank en hebben een onafhankelijke positie. De maatschappelijke impact van het faillissement is ook voor de curatoren duidelijk. Zij zijn zich daar zeer van bewust, aldus de curatoren.

De IGJ reageert daarop met de opmerking dat als er een wettelijke grondslag bestaat voor het overdragen van informatie, er geen basis bestaat voor aansprakelijkheid. In het verweerschrift voor de voorlopige voorziening is al ingegaan op de rol van de curator en waarom deze niet in de weg staat aan het meewerken aan een onderzoek van de inspectie. De curatoren lopen al vooruit op eventuele uitkomsten van het onderzoek van de IGJ. Maar dat is nu nog niet aan de orde. Als er onderzoeksresultaten hierover gepubliceerd gaan worden, zal de IGJ daar prudent mee omgaan. Dit is in een eerder stadium al met de curatoren besproken. De rechtmatigheid van de informatielast is niet afhankelijk van de vraag wat er met de onderzoeksresultaten gebeurt.

De curatoren brengen naar voren dat alle gegevens onder de werking van de Wet openbaarheid bestuur (Wob) vallen.

De IGJ antwoordt dat de rechtmatigheid van de informatievordering daarvan niet afhankelijk is. Daar kan als dat aan de orde komt op grond van bijvoorbeeld een Wob-verzoek, over worden geprocedeerd.

Desgevraagd bevestigt de IGJ dat de artikelen 36 en 37 van de Gezondheidswet geen bevoegdheden voor de IGJ scheppen om toezicht te houden op bepaalde terreinen.

De curatoren erkennen dat dat artikel 13 van de WTZi een duurnorm is, dus een norm die blijft gelden gedurende de periode dat een instelling een toelating heeft.

De curatoren brengen naar voren dat er in de WTZi geen sprake is van een winstverbod. Er is een verbod op het doen van dividenduitkeringen. Het is een feit van algemene bekendheid dat er rechtmatige ontwijkingsconstructies mogelijk zijn, die niet in strijd zijn met de wettelijke norm. Daar is de wetgever zich ook bewust van geweest.

Oneigenlijke of onbehoorlijke financiële constructies doen zich voor als een toegelaten instelling een stichting is, terwijl de zorg B.V. buiten het toezicht valt. Dat wordt in de praktijk veel gebruikt. Er is daar geen handhaving op.

Het CIBG toetst het verbod op winstoogmerk via de statuten van de rechtspersoon. Dat kan via twee routes, namelijk via een Stichting met een vermogensklem of een BV waarbij een statutaire vermogensklem is om geen dividend uit te keren aan de aandeelhouders. Daarmee voldoet een stichting of BV aan de norm en wordt de toelating verstrekt. Het toezicht moet zich dus richten op handhaving van die twee mogelijkheden. Dat is dus een beperkt toezicht. Als het verbod op winstoogmerk wordt ontweken, dan kan de IGJ daar niets aan doen. Dat is de reden dat de minister heeft aangekondigd met een wetsvoorstel te komen. Dan komt een wettelijke norm op basis waarvan dit soort constructies getoetst kunnen worden.

De IGJ brengt in reactie hierop naar voren dat uit de toelichting van het verbod van winstoogmerk blijkt dat de ratio is dat gelden bestemd voor de zorg ook daadwerkelijk ten goede moeten komen aan de zorg. De IGJ ziet erop toe dat er sprake is van rechtmatige constructies. De IGJ ziet deze norm breder dan de curatoren. De norm ziet er ook op dat gelden bestemd voor de zorg aan de zorg ten goede moeten komen. Dat er alleen een beperkte toets geldt, staat nergens.

Over de uitleg van de transparantie-eisen merkt de IGJ op dat op dit moment in de procedure nog geen sprake is van handhaving, maar alleen nog van toezicht. De toezichthouder moet informatie kunnen vorderen die relevant kan zijn bij het uitoefenen van toezicht. De norm, zoals hierboven geschetst door de IGJ, valt onder haar toezicht.

Desgevraagd bevestigt de IGJ dat uit de Nota van toelichting bij het Uitvoeringsbesluit van de WTZi volgt dat de toets meer structuurmatig is en minder gericht op concrete keuzes binnen de bedrijfsvoering. Daarom zijn verschillende normen aan de informatievordering ten grondslag gelegd. Deze normen zijn gebruikt als het gaat om de vraag hoe de governance bij MC IJsselmeerziekenhuizen was ingericht. Zie bijvoorbeeld artikel 6.5 van het Uitvoeringsbesluit van de WTZi. Dat is een inhoudelijke bepaling. Dat was ook de reden om de bankafschriften op te vragen.

Om te toetsen of de administratie juist is ingericht, moet in detail gekeken kunnen worden naar de transacties. Er moet gekeken worden of de betalingen traceerbaar zijn naar norm en bestemming. Alle gevorderde informatie moet wel in combinatie met elkaar gezien worden. Uit de normen van de WTZi kan worden afgeleid dat de waarborgen voor goed bestuur er moeten zijn. Voor de IGJ is de norm van artikel 3 van de Wkkgz belangrijker. Daaruit blijkt dat goed bestuur en goede zorg hand in hand gaan.

Desgevraagd merkt de IGJ op dat artikel 5, tweede lid, van de WTZi geen structuurnorm, maar een inhoudelijke norm betreft. Andere inhoudelijke normen vallen onder artikel 3 van de Wkkgz.

De Governancecode Zorg kan betrokken worden bij de uitleg van artikel 5, tweede lid, van de WTZi en de artikelen 6.1 tot en met 6.5 van het Uitvoeringsbesluit. Op basis daarvan wil de IGJ kijken hoe de organisatie is ingericht en hoe de geldstromen lopen en of geldstromen bestemd voor de zorg ook daaraan ten goede zijn gekomen. De Nota van toelichting bij het Uitvoeringsbesluit WTZi richt zich meer op artikel 6.1 van het Uitvoeringsbesluit WTZi. De instelling moet op basis van de administratie kunnen aantonen dat er een interne audit was,

een financiële verantwoording en dat voldaan is aan artikel 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi.

De curatoren reageren dat de transparantievereisten bedoeld zijn om de bedrijfsvoering publiekelijk te verantwoorden. Het jaarverslag moet worden gepubliceerd. Dit ziet in feite op zorg die wordt geleverd op basis van de Zw en de Wlz. Daarnaast is er ook nog een groot deel onverzekerde zorg. Artikel 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi ziet daarop. Er moet een administratieve scheiding zijn, zodat de administratie ten aanzien van onverzekerde zorg zich niet mengt met de administratie over de verzekerde zorg. Dat wordt bedoeld met het formele karakter van de wetgeving. Dit wordt vaak op het niveau van rechtspersonen geregeld.

De IGJ zegt dat het uiteindelijk gaat om het punt dat gelden bestemd voor de zorg daaraan ook moeten worden besteed. De IGJ moet kunnen toezien of dat verbod niet wordt geschonden.

De curatoren brengen naar voren dat bijvoorbeeld het opvragen van alle bankafschriften daar niets mee te maken heeft. Daarop zijn ook vele salarisbetalingen aan het personeel te zien. Waar het om gaat is of de goede zorg is verleend en of dat geld op de goede manier terecht is gekomen. Maar deze vordering gaat veel te ver. De structuur van een instelling moet goed zijn. Een accountant controleert de jaarrekening en of dat voldoende is verantwoord.

De IGJ brengt over de reikwijdte van artikel 3 van de Wkkgz naar voren dat dit een heel brede norm is, vanuit de gedachte dat goed bestuur nodig is voor het verlenen van goede zorg. Een ordelijke bedrijfsvoering is daarvoor ook van belang. Dit ziet ook op de voorgaande norm zoals vastgelegd in de Kwaliteitswet zorginstellingen. De IGJ verwijst naar de verweerschriften.

Desgevraagd bevestigt de IGJ dat dit artikel primair staat in het kader van het verlenen van goede zorg. Echter, als er gelden weggaan bij de zorg kan dit uiteindelijk leiden tot zorgverlening die van mindere kwaliteit is. De toelichting bij de wet legt geen link met de financiële kant van de organisatie van een instelling, maar wel wordt gezegd dat er een relatie is tussen de kwaliteit van zorg en de financiële bedrijfsvoering. De eis aan de organisatie is een zelfstandige eis, ook als de kwaliteit van zorg niet in het geding is, kan geconstateerd worden dat bij bijvoorbeeld belangenverstrengeling een risico optreedt voor de zorgverlening. Daarom moet er toezicht zijn op goed bestuur als countervailing power. De norm van artikel 3 van de Wkkgz is daarvoor heel belangrijk.

Daarnaast volgt ook uit artikel 27 en 28 van de Wkkgz dat ingegrepen kan worden op het niveau van de bedrijfsvoering. In de Wkkgz is dus aandacht voor de bedrijfsvoering. Ook dat is een aanwijzing dat artikel 3 Wkkgz ook in het licht van de bedrijfsvoering gelezen moet worden.

Uiteindelijk is de vraag of er een situatie aan de orde was, waarin de organisatie zodanig onder de maat was dat er daardoor afbreuk werd gedaan aan het verlenen van zorg. Mogelijke financiële malversaties zouden kunnen hebben geleid tot het einde van de onderneming en het einde van de goede zorgverlening.

Over de wettelijke grondslag merkt de IGJ op dat er sprake is geweest van voortschrijdend inzicht onder meer als gevolg van de opmerkingen van de curatoren. De normen zijn wel hetzelfde gebleven. De artikelen die nu genoemd zijn als grondslag, daar gaat de discussie over en deze kunnen het bestreden besluit dragen.

De curatoren merken op dat hier een principiële verschil van opvatting zit. De Wkkgz is een kwaliteitswet. Het aangrijpingspunt is de goede zorg en de gerichtheid op het zorgproces. De curatoren vinden dat de IGJ de norm te ver oprekt. De curatoren erkennen dat slecht financieel beheer kan leiden tot slechte zorgverlening en ook dat dit aanleiding kan zijn voor een onderzoek. Echter dat onderzoek kan zich niet richten op belangenverstrengeling en het optreden van eventuele onbehoorlijke financiële constructies. De relatie met de potentiële schending van goede zorg is te vergezocht.

Ten aanzien van de proportionaliteit van de vordering verwijst de IGJ naar het nadere verweerschrift van 30 december 2019. De toezichthouder mag ruim informatie vorderen. Als dat nodig is voor het onderzoek mag de IGJ een brede uitvraag doen. Het is duidelijk waarom de IGJ zoveel informatie vraagt. De IGJ wil weten hoe de governance ingericht was en hoe deze functioneerde. Er zijn daarnaast een paar meer concrete verzoeken gedaan.

De curatoren zeggen dat de bezwaren op de evenredigheid zagen en op de reikwijdte van de bevoegdheden niet zozeer op concrete onderdelen van de last. Ook als de bankafschriften over de periode van één jaar gevraagd zouden worden, zouden de curatoren daar problemen mee zouden hebben. Het debat gaat wat de curatoren betreft primair over de reikwijdte van de wettelijke grondslag.

De IGJ merkt op dat het opvragen van bankafschriften over de periode van een jaar te kort is om na te gaan hoe de feitelijke situatie was, bijvoorbeeld met betrekking tot Cashcure en Zytoservice. De periode van 5 jaar is nodig om een beeld te kunnen krijgen van wat er feitelijk is gebeurd in de relatie met verbonden partijen en of er bepaalde patronen waren. Het gaat daarbij alleen om uitgaande geldstromen. Daarmee is de reikwijdte al ingeperkt, al kan er meer gevraagd worden als de overgelegde informatie daar aanleiding toe zou geven.

Over de positie van de curator en over hetgeen in de Faillissementswet daarover is opgenomen, brengen de curatoren naar voren dat er in een faillissement geen andere partij is die breder kan kijken. Het bestuur van de onderneming is door het faillissement buitenspel gezet. Ten behoeve van de crediteuren moet gekeken worden naar wat de aanleiding en de oorzaken van het faillissement waren. Dat deden de curatoren al voor de wijziging van artikel 68 Fw, maar dat is nu wettelijk verankerd. De rechter-commissaris houdt toezicht op het werk van de curator. De bestuurder kan de curator aanspreken op de taakuitoefening. De curator handelt namens alle crediteuren, omdat een gewone crediteur nauwelijks onderzoek kan doen en zijn vordering achteraan staat. Als de crediteuren de bestuurders aansprakelijk willen stellen, hebben zij een lastige positie. Dat kan de curator namens alle crediteuren doen.

Over de vraag of de curator wel gevraagd kan worden om informatie van de failliete instelling te overhandigen, merken de curatoren op dat de afweging hierover moet plaatsvinden binnen de sleutel van het evenredigheidsbeginsel. In beginsel is het wel zo dat toezichthouders informatie op mogen vragen. Dat de curator geen verschoningsrecht heeft, zegt niet dat de informatievordering evenredig is. Als blijkt dat er een wettelijke grondslag is, zijn de curatoren bereid de informatie te geven. Echter daar is nu niet van gebleken. De curatoren proberen zich aan de wet te houden. De curatoren worden gesteund door de rechter-commissaris in dezen, die hen maant om voorzichtig te zijn. Er was ook een onderzoek van de Onderzoeksraad voor de Veiligheid. Die informatie is gegeven omdat daar een wettelijke basis voor is. Er is door de IGJ ook onderzoek gedaan naar de kwaliteit van zorgverlening. Daar bestond geen discussie over met de curatoren. Dat ging over medische kwesties.

De IGJ reageert dat de curator een wettelijke taak heeft en het faillissement moet afwikkelen. De IGJ heeft ook bij wet taken gekregen. De bevoegdheden van de curatoren worden niet doorkruist door taken van de IGJ. De curatoren hebben hun eigen taak en bevoegdheid. De Inspectie heeft een andere wettelijke doelstelling. De IGJ doet dit soort onderzoeken wel vaker, bijvoorbeeld bij Priva-zorg en Alliade. Bij deze onderzoeken zijn geen rechtsmiddelen aangewend.

Over het wetgevingssignaleмент betoogt de IGJ dat het wettelijk kader altijd beter en helderder kan. In de kamerbrief van de minister van 30 november 2018 is al een vertaalslag gemaakt door de IGJ van het verzoek van de minister naar het wettelijk kader. De normen van nu kunnen altijd beter en helderder worden vastgelegd. De Governancecode Zorg kan niet rechtstreeks worden gehandhaafd, maar er zijn nu wel normen waar de IGJ op kan toezien.

De curatoren merken op dat er allerlei wetgeving is aangekondigd omdat de IGJ onvoldoende bevoegdheden zou hebben. Dat is het bewijs dat het op dit moment onvoldoende geregeld is. De curatoren vinden dat de minister voorbarige toezeggingen heeft gedaan. Zij zeggen dat eerst het onderzoek van de curatoren op grond van artikel 68 lid 2 Fw, waarbij ook gekeken wordt naar de rechtmatigheid, moet worden afgewacht. Pas dan kan de minister op basis daarvan reageren. De curatoren verwachten heel 2020 nog nodig hebben voor de reconstructie. Hun conclusies zijn in 2021 te verwachten.

De IGJ zegt dat zij niet bereid is alle controle uit handen te geven en dat zij ook niet jaren wil wachten. De curatoren hebben een eigen insteek bij het onderzoek die niet is gericht op de naleving van de wettelijke normen waarop de IGJ toezicht houdt.

Overwegingen van de commissie

Bevoegdheid nemen besluit

Voorafgaand aan de inhoudelijke beoordeling van de bezwaren merkt de commissie op dat het bestreden besluit is getekend namens de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Uit de portefeuilleverdeling tussen de bewindspersonen van het Ministerie van VWS (Kamerstukken II 2017-2018, 34 775, XVI, nr. A) volgt dat de Minister voor Medische Zaken en Sport bevoegd is voor het nemen van besluiten over 'cure' en 'curatieve zorg'. Hieruit volgt dat het bestreden besluit namens u genomen had moeten worden. Dit gebrek kan in bezwaar worden hersteld. De commissie adviseert u daarom dat u de functionaris bent die het besluit op bezwaar dient te nemen.

Adressanten van de last

Ten eerste gaat de commissie in op de vraag of de informatievordering en de daaropvolgende last aan de curatoren kon worden gericht.

De door de IGJ gevorderde informatie berust onder de curatoren. Zij hebben erkend dat zij deze informatie kunnen overhandigen aan de IGJ. Er is dus geen sprake van een vordering waarvan de nakoming onmogelijk is voor de geadresseerden. In dat opzicht is er geen sprake van een onevenredige last.

De in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb vastgelegde verplichting tot medewerking geldt verder voor 'eenieder', in beginsel dus ook voor curatoren. Dit artikel kent geen beperking van de kring van personen die tot medewerking zijn verplicht.

Er geldt wel een uitzondering voor degenen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding (tweede lid). Deze uitzondering is echter niet van toepassing op curatoren. Er bestaat immers geen wettelijke regel die bepaalt dat een curator zich uit hoofde van zijn benoeming door een rechter-commissaris kan beroepen op een geheimhoudingsverplichting.

De IGJ heeft er terecht op gewezen dat de Fw bestaande verplichtingen onverlet laat. Zo kan in het milieurecht van een curator gevraagd worden om op het moment van faillissement bestaande overtredingen van de failliete onderneming ongedaan te maken of herhaling te voorkomen.¹ Ook kan van een curator gevraagd worden administratieve verplichtingen van de failliete onderneming na te (blijven) komen.²

In lijn hiermee acht de commissie het niet bij voorbaat onevenredig als een toezichthouder informatie vordert van een curator (q.q.) van een failliete onderneming. Diens hoedanigheid als curator leidt immers op zichzelf niet tot de conclusie dat aan hem bij het beheer van de boedel geen bestuursrechtelijke verplichtingen kunnen worden opgelegd, zoals uit het voorgaande moge blijken.

Een dergelijke beperking ziet de commissie ook niet in de aard van de verplichting in dit geval, namelijk het overleggen van stukken uit de administratie van de failliete onderneming. Het toezicht van de IGJ hoeft zich niet te beperken tot een onderzoek naar de naleving van ondernemingen die ten tijde van de last nog zorg aanbieden. Het toezicht kan ook gericht zijn op naleving van wet- en regelgeving in het verleden. Een andere opvatting zou leiden tot het onwenselijke gevolg dat eventuele overtredingen niet meer door de toezichthouder kunnen worden onderzocht als een instelling door faillissement of anderszins stopt met het verlenen van zorg. Dat staat effectief toezicht in de weg. Een dergelijke beperking van de toezichthoudersbevoegdheid zoals door de curatoren bepleit, is dan ook – terecht – niet in de wet te vinden. Daarom acht de commissie, anders dan de curatoren, ook niet relevant dat de M.C. IJsselmeerziekenhuizen B.V. failliet is en op het moment van het opleggen van de last geen zorg meer aanboden.

Ook de verplichting van een curator om op grond van een artikel 68, tweede lid, van de Fw, een eigen onderzoek in te stellen naar onregelmatigheid bij het faillissement, leidt niet tot de conclusie dat een curator geen verplichting tot medewerking aan een inlichtingenvordering kan worden opgelegd. Artikel 68, tweede lid, Fw houdt geen beperking van de taak van een toezichthouder in. Evenmin heeft de commissie in de wetsgeschiedenis of jurisprudentie aanwijzingen gevonden dat de wetgever via art. 68 Fw een exclusieve bevoegdheid aan de curator zou hebben willen toekennen in die zin dat deze met uitsluiting van andere potentieel bevoegde instanties bevoegd zou zijn om mogelijke financiële malversaties rond een faillissement te onderzoeken of als eerste te onderzoeken. Bij gebreke van dergelijke aanwijzingen ziet de commissie onvoldoende aanwijzingen om uit art. 68 Fw een algemene beperking van de bevoegdheid van de IGJ om toezicht te houden en informatie te vorderen, af te leiden.

¹ o.a. Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 13 februari 2013, ECLI:NL:2013:BZ1261

² College van Beroep voor het bedrijfsleven, 7 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:405, AB 2019/150

Daar komt nog het volgende bij. De IGJ heeft er terecht op gewezen dat de taak en de opdracht van de curator een andere is dan die van de IGJ als toezichthouder. De commissie voegt daaraan toe dat het voldoen aan de last op zichzelf ook geen gevolgen heeft voor de taakuitoefening van de curator, omdat de gevraagde inlichtingen en bescheiden niet uit de boedel verdwijnen. Dat de resultaten van het onderzoek door de IGJ van invloed kunnen zijn op het onderzoek van de curatoren en/of op de boedel, betekent niet dat het vorderen van deze inlichtingen op zichzelf reeds onevenredig is. Het is nu immers nog niet bekend of de IGJ besluiten zal nemen op basis van de gevorderde informatie.

Voor zover de IGJ in een later stadium op basis van de verstrekte inlichtingen besluiten neemt, staat tegen die besluiten afzonderlijk rechtsbescherming open. Indien de curatoren bij dergelijke besluiten belanghebbenden zijn, kunnen zij op dat moment daartegen rechtsmiddelen aanwenden. De IGJ heeft bovendien toegezegd in beginsel geen brondocumenten te publiceren en bij een eventuele publicatie rekening te houden met de risico's bij openbaarmaking, in het bijzonder waar het gaat om bedrijfsvertrouwelijke gegevens.³

Indien en voor zover de curatoren gehouden zijn de informatie te verstrekken ter naleving van wet- en regelgeving (daarover hieronder meer), bestaat voor die verstrekking door hen dus een op de wet gebaseerde rechtvaardigingsgrond, zodat zij in dat geval niet onrechtmatig handelen in de zin van art. 6:162 BW door het verstrekken van de gevorderde informatie aan de toezichthouder. Ook in zoverre is de last niet onevenredig.

Het bezwaar dat de last reeds onevenredig is omdat deze is gericht aan de curatoren in hun hoedanigheid als curator van de MC IJsselmeerziekenhuizen B.V. slaagt naar het oordeel van de commissie om bovengenoemde redenen niet.

Wettelijke grondslag

De commissie stelt voorop dat voor de curatoren de medewerkingsverplichting uitsluitend geldt indien de toezichthouder handelt bij de uitoefening van diens wettelijke toezichtstaak. Hierbij gaat het om de taken die de wetgever aan de IGJ heeft opgedragen.⁴ Het is immers niet de bedoeling dat de toezichthouder zelf nieuwe normen schept. De commissie zal zich daarom met name baseren op hetgeen in de parlementaire behandeling over de reikwijdte van de Wkkgz en de WTZi naar voren is gebracht.

De IGJ heeft jurisprudentie over artikel 147 van de AWR aangehaald, waaruit zou blijken dat de bevoegdheden om toezicht te houden ruim zijn. Deze jurisprudentie acht de commissie echter niet van toepassing op de onderhavige casus, omdat het belastingrecht een geheel eigen kader kent op grond van een specifieke wet en specifieke wettelijke bepalingen (de AWR). Er is ook geen algemene wettelijke bepaling aan te wijzen op grond waarvan toezichthouders algemene of ruime bevoegdheden zouden hebben om zeer vertrouwelijke en bedrijfsgevoelige informatie te vorderen. Om bevoegd documenten bij derden te kunnen vorderen, zal een toezichthouder dus moeten kunnen wijzen op concrete wettelijke normen ten aanzien waarvan de wetgever hem met het nalevingstoezicht heeft belast. De opgevraagde documenten moeten redelijkerwijs relevant zijn voor het toezicht op de naleving van die concrete wettelijke normen.

³ Zie de e-mail van 17 juni 2019, bijlage 9 bij het verweerschrift van 30 december 2019

⁴ Vergelijk: Kamerstukken II, 34 874, nr. 3, blz. 6, zie ook Kamerstukken II, 1993-1994, 23700, nr. 3, p. 128, waar gesproken wordt over het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften

Artikel 3 van de Wkkgz

De last ziet op informatie in het kader van de naleving van de Governancecode Zorg, los van incidenten of aanwijzingen omtrent de kwaliteit en veiligheid van de verleende zorg door MC IJsselmeerziekenhuizen B.V.

Gelet daarop overweegt de commissie over de reikwijdte van artikel 3 van de Wkkgz als volgt.

Met de invoering van artikel 3 van de Wkkgz is niet niet beoogd een wijziging aan te brengen ten opzichte van het voorgaande artikel 3 van de Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwzi). De commissie heeft geen aanwijzingen gevonden dat artikel 3 van de Kwzi ook zag op de integriteit en de kwaliteit van het bestuur van een instelling, los van de kwaliteit en veiligheid van zorgverlening. Het volledige citaat dat de IGJ uit de Memorie van Toelichting bij de Kwzi aanhaalt, luidt:

"De wet houdt niet op bij de eis dat de zorg van een verantwoord niveau dient te zijn. Zij eist bovendien een zodanige structurering van het organisatorisch verband en een toerusting met personele en materiële middelen, dat verwacht mag worden dat de geleverde zorg inderdaad verantwoord zal zijn. De wet schrijft geen bepaalde structuren voor: deze zijn immers in hoge mate afhankelijk van de aard van de te verlenen zorg en de vorm en omvang van het organisatorisch verband.

De wet eist wel een uitdrukkelijke verantwoordelijkheidstoedeling. Wil een organisatie goed functioneren en zorg van behoorlijke kwaliteit leveren, dan is een duidelijke toedeling van taken onontbeerlijk. Duidelijk moet zijn wie waarop kan worden aangesproken.

*De eis die omtrent de organisatie van de zorgverlening wordt gesteld, is een zelfstandige eis in de zin dat - ook al blijkt bij inspectie dat de daadwerkelijk geleverde zorg van verantwoord niveau is - toch de conclusie kan worden getrokken dat een instelling in strijd met de wet handelt. Een niet adequate organisatie zal op een zeker tijdstip immers resulteren in niet-verantwoorde zorg. De wet accepteert een dergelijke situatie niet en eist daarom dat de zorgverlening zodanig is georganiseerd dat het niet van toevallige omstandigheden afhangt of er al dan niet zorg van een verantwoord niveau wordt verleend."*⁵

Uit dit citaat uit de Memorie van Toelichting bij de Kwzi volgt naar het oordeel van de commissie dat de eis van een goede organisatie weliswaar een zelfstandige eis is, maar dat deze eis met name ziet op de kwaliteit van de organisatie om het doel van goede zorg te bereiken. Het gaat primair om structurering, een duidelijke toedeling van verantwoordelijkheden en de zorg voor een adequaat gebouw, en dat alles met als oogmerk om direct de kwaliteit van de zorg te waarborgen. Dit blijkt ook uit de verdere tekst van de Memorie van Toelichting, waar alleen op deze aspecten wordt ingegaan.⁶

Een advies van de Landsadvocaat van 24 oktober 2013 bevestigt de lezing van de commissie. Hierin staat dat onder de (oude) Kwzi het toezicht op het goed bestuur in relatie staat tot de voorwaarde om te komen tot 'zorg'. Het advies vermeldt dat het besturen van een zorginstelling sec, dus zonder dat als gevolg van bestuurlijk handelen of nalaten het leveren van verantwoorde zorg in gevaar komt, geen reden kan zijn om op grond van de Kwzi in te grijpen. Er zal altijd op enigerlei wijze een relatie moeten kunnen worden gelegd tussen het bestuurlijk handelen en nalaten en 'zorg' te leveren als bedoeld in artikel 2 of 2 Kwzi.⁷ Voor zover de IGJ zich beroept op de reikwijdte van de artikel 3 van de Kwzi, is de commissie van oordeel dat hieruit niet volgt dat aan de IGJ de wettelijke taak was opgedragen om toezicht te houden op de kwaliteit en integriteit van de organisatie van de zorgaanbieder op zichzelf.

⁵ Kamerstukken II, 1993-1994, 23633, nr. 3, blz. 11 en 12 – onderstreping door de commissie toegevoegd

⁶ Ibid., p. 25 en 26

⁷ Bijlage bij Kamerstukken II, 2013-2014, 32012, nr. 17, blz. 10 en 11

In het parlementaire proces dat geleid heeft tot de inwerkingtreding van de Wkkgz is nadrukkelijk gesproken over het stellen van eisen aan de kwaliteit van het bestuur van een zorgaanbieder en over de Governancecode Zorg. Aanvankelijk was de opzet van de regering om een Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) tot stand te brengen waarin, vanuit de rechten van de cliënt in de zorg, een veelomvattende regeling over verschillende terreinen van zorg tot stand zou komen. Daarbij heeft de regering destijds bij bepalingen over goed bestuur verwezen naar de Governancecode Zorg.⁸ De Wcz bevatte enkele delegatiebepalingen, waarmee onder meer het toenmalige artikel 7 (thans artikel 3 Wkkgz) en bepalingen met andere eisen aan goed bestuur bij lagere wetgeving uitgewerkt konden worden. De regering heeft op enig moment besloten het wetsvoorstel ingrijpend aan te passen en nadrukkelijk te beperken tot regels inzake de behandeling van klachten en geschillen, kwaliteit van zorg en meldingen.⁹ Het nog overblijvende wetsvoorstel, waarvoor de naam Wkkgz werd geïntroduceerd, bevat volgens de regering de volgende elementen. Ten eerste, het recht van cliënten op deugdelijke en effectieve behandeling van klachten. Ten tweede, een aanscherping van regels over de kwaliteit van zorg, in combinatie met voorstellen inzake de behandeling van de IGJ (toen nog IGZ¹⁰) van verplichte en onverplichte meldingen van voorvallen. De regering meldde daarbij dat de overige elementen van het oorspronkelijke wetsvoorstel, waaronder de bepalingen inzake medezeggenschap en governance uit het wetsvoorstel werden geschrapt.¹¹

De regering was destijds voornemens om met afzonderlijke wetsvoorstellen voor de in Wcz opgenomen onderwerpen te komen. Hierbij werd uitdrukkelijk het onderwerp 'goed bestuur en medezeggenschap' genoemd. Bij de artikelsgewijze toelichting op het gewijzigde wetsvoorstel Wkkgz wordt bij de toelichting op artikel 3 Wkkgz niet ingegaan op de eisen aan de organisatie aan de kwaliteit van het bestuur van de zorgaanbieder. Onderwerpen die hierin genoemd zijn, zijn de zorg voor een adequaat gebouw, het organiseren van samenwerking en goede afstemming tussen beroepsbeoefenaren, verantwoordingsstructuren voor zorgaanbieders, transparantie door medisch specialisten plus de mogelijkheid om misstanden te melden bij het bestuur.¹² Samenvattend staat daar opgenomen: *"Het behoort tot de verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder, dus degene die de instelling in stand houdt, de organisatie zó op te zetten, de in de instelling werkende beroepsbeoefenaren zó te instrueren dan wel zodanige afspraken met hen te maken dat voldaan wordt aan de hierboven globaal omschreven vereisten."*¹³

De contouren van een wetsvoorstel over goed bestuur heeft de minister geschetst in een brief van 19 september 2013.¹⁴

De commissie trekt hieruit de conclusie dat bepalingen uit de (toenmalige) Governancecode Zorg, op de wijze waarop deze in dit geding ten grondslag zijn gelegd aan de last, niet vallen onder artikel 3 Wkkgz. De commissie verwijst hierbij ook naar hetgeen ze hierboven heeft overwogen over de reikwijdte van artikel 3 van de Kwzi.

In de brief van 23 december 2013¹⁵ is de minister echter teruggekomen van het voornemen om een wetsvoorstel in te dienen omtrent 'goed bestuur'. De minister merkt op dat de IGZ over 'voldoende bevoegdheden en handhavingsinstrumenten beschikt om op te kunnen treden

⁸ Kamerstukken II, 2009-2010, 32402, nr. 3, blz. 64 tot en met 66, 143, 147, 148 en nummer 6, blz. 76 en 77

⁹ Kamerstukken II, 2012-2013, 32402, nr. 11, blz. 1 en Kamerstukken II, 2012-2013, 32402, nr. 12, blz. 17

¹⁰ De commissie leest 'IGZ' in de wetsgeschiedenis als 'IGJ', maar zal de wetsgeschiedenis letterlijk citeren.

¹¹ Kamerstukken II, 2012-2013, 32 402, nr. 12, blz. 17

¹² Kamerstukken I, 2013-2014, 32 402, F, blz. 24, 25

¹³ Ibid., p. blz. 25

¹⁴ Kamerstukken II, 2013-2014, 32012, nr. 15

¹⁵ (Kamerstukken 2013-2014, 32012, nr. 17

bij problemen op bestuurlijk niveau bij zorginstellingen wanneer de kwaliteit en veiligheid bij een zorginstelling in het geding is' (onderstreping toegevoegd door de commissie). In een latere brief heeft de regering dan ook laten weten af te zien van een afzonderlijk wetsvoorstel voor Goed bestuur in de zorg.¹⁶ In deze brief ziet de minister nadrukkelijk een rol voor de IGZ om bij het reguliere toezicht de Governancecode Zorg te betrekken, maar ook dit wordt nadrukkelijk verbonden met het toezicht van de IGJ op de kwaliteit en de veiligheid van zorg.¹⁷ Sindsdien lijkt de minister een bredere rol voor de IGJ bij het toezicht op de naleving van de Governancecode Zorg te zien¹⁸ echter zonder dat dit verankerd is in de specifiek genoemde wettelijke bepalingen.

Uit het voorgaande concludeert de commissie dat er geen grondslag bestaat om artikel 3 Wkkgz zo uit te leggen dat dit artikel de kwaliteit en integriteit van de (financiële) governance van een zorginstelling zou reguleren ook los van de directe effecten van die governance op de kwaliteit en veiligheid van de zorgverlening. Weliswaar is er sprake van een zelfstandige eis maar deze is gelet op de wetsgeschiedenis altijd gericht geweest op de organisatie van zorgverlening, met het oog op verantwoorde zorg en niet op de kwaliteit en de integriteit van het besturen van een instelling op zichzelf. 'Integer bestuur' is geen zelfstandige norm in de Wkkgz, omdat de wetgever het daar nadrukkelijk buiten heeft gehouden.

Het onderzoek van de IGJ is in dit geval nadrukkelijk gericht op de naleving van de Governancecode Zorg en mogelijke belangenverstrengeling. Daarbij heeft de IGJ geen relatie gelegd met de kwaliteit en veiligheid van zorg zoals deze werd geleverd door de failliete IJsselmeerziekenhuizen B.V. Gelet op de aard van de gevorderde documenten ziet de last ook primair op een onderzoek naar het functioneren van het bestuur van de failliete onderneming, en dan met name van de adequaatheid van de financiële governance en de zuiverheid van oogmerk bij het besteden van de financiële middelen van de zorginstelling, geheel of in overwegende mate los van de kwaliteit en de veiligheid van de geleverde zorg.

Daarmee wil de IGJ in dit geval artikel 3 van de Wkkgz uitleggen op een wijze die niet past binnen de reikwijdte van deze bepaling.

Voor de duidelijkheid merkt de commissie het volgende op. Zij acht het onder omstandigheden wel mogelijk om de Governancecode Zorg bij de uitleg van art. 3 Wkkgz te betrekken. Het kan dan echter alleen gaan om het geven van een nadere invulling van begrippen of basisnormen die dat artikel zelf al bevat. Dat artikel bevat echter, zoals reeds overwogen, niet een zelfstandige verplichting voor de zorginstelling om de kwaliteit van de financiële governance of de zuiverheid van oogmerk bij het besteden van (premie)gelden te waarborgen. Daarmee is de relatie tussen art. 3 Wkkgz en die delen van de Governancecode Zorg die zijn gericht op financiële governance te zwak om deze delen van de code te betrekken bij de wettelijke toezichtstaak die de IGJ heeft in het kader van art. 3 van de Wkkgz.

Tot slot en voor de volledigheid overweegt de commissie dat ook uit de structuur van de Wkkgz niet volgt dat het toezicht van de IGJ zich uitstrekt tot de naleving van de Governancecode Zorg zelf. De artikelen 27 en 28 van de Wkkgz veronderstellen een situatie waarin de kwaliteit van de zorg in het geding is. Indien dat het geval is, heeft de IGJ de

¹⁶ Kamerstukken 2015-2016, 32012, nr. 23

¹⁷ Ibid., blz. 5 en 6

¹⁸ o.a. in de brief van 13 januari 2016, Kamerstukken 2016-2017, 32012, nr. 35

mogelijkheid om in te grijpen in het bestuur van de zorg. Daarbuiten wordt in deze artikelen geen bevoegdheid voor de IGJ geschapen.

Samenvattend volgt naar het oordeel van de commissie uit het voorgaande dat uit de ontstaansgeschiedenis, het doel van artikel 3 van de Wkkgz en haar plaats in de Wkkgz dat deze norm niet is bedoeld om een zelfstandige norm voor 'goed bestuur' vast te leggen in die zin dat de IGJ daardoor ook toezicht kan houden op de naleving van de Governancecode Zorg voor zover dit enkel ziet op de kwaliteit en integriteit van het bestuur van de instelling en op het eventueel optreden van belangenverstrengeling.

Dit betekent dat het bezwaar van de curatoren op dit punt slaagt.

De WTZi

Over de reikwijdte van de toepasselijke bepalingen in de WTZi overweegt de commissie als volgt.

Uit de Memorie van toelichting bij de WTZi blijkt dat beoogd is om eisen te stellen aan de bestuursstructuur, maar ook aan de ordelijkheid en de controleerbaarheid van de bedrijfsvoering.¹⁹ De minister kan optreden in geval van een wanordelijke bedrijfsvoering.²⁰ In dat verband heeft de IGJ terecht gewezen op het bepaalde in artikel 13 van de WTZi, waaruit volgt dat instellingen op grond van artikel 13 blijvend moeten voldoen aan de vereisten van artikel 5, tweede lid, en 9, eerste lid (jo. Artikelen 6.1-6.5 Uitvoeringsbesluit). Een toelating kan worden ingetrokken, indien niet aan de artikelen 5, tweede lid en artikel 9, eerste lid, onder b, van de WTZi wordt voldaan.

Dit impliceert dat het toezicht door de IGJ ook gericht kan zijn op de voortdurende naleving van de bepalingen van de artikelen 5, tweede lid, 9, tweede lid, 15 en 16 van de WTZi tijdens de toelating van een zorginstelling. De commissie ziet dan ook in beginsel ruimte voor de IGJ om in het kader van het toezicht op de naleving van deze bepalingen informatie te vorderen.

Gelet op de reikwijdte en de strekking van de informatievordering, zoals deze is toegelicht door de IGJ in het nadere verweerschrift van 30 december 2019 en tijdens de hoorzitting bij de commissie, is de vraag die in dit geding voorligt of de reikwijdte van de normen van de WTZi zodanig is dat de IGJ op grond daarvan ook toezicht kan houden op de Governancecode Zorg, het optreden van eventuele belangenverstrengeling en op de kwaliteit (en in feite integriteit) van de inhoudelijke financiële beslissingen binnen MC IJsselmeerziekenhuizen B.V.

Voor een informatievordering met een dergelijke ruime strekking is naar het oordeel van de commissie onvoldoende basis in de WTZi.

De formulering van de relevante bepalingen in de WTZi en het Uitvoeringsbesluit WTZi is dusdanig dat deze voornamelijk formele eisen bevatten wat betreft de statuten en de inrichting van de organisatie alsmede de vastlegging van de bestuursstructuur en de verantwoordelijkheidstoedeling. Verder geldt de eis van aparte geldstromen voor de activiteiten waarop de toelating ziet en worden er eisen gesteld aan de financiële administratie. Op die manier worden de voorwaarden geschapen voor een transparante en ordelijke bedrijfsvoering. Uit de tekst van de aangehaalde bepalingen uit de WTZi en het

¹⁹ Kamerstukken II, 2000-2001, 27 659, nr. 3, blz. 6 en 20

²⁰ Zie ook: Kamerstukken II, 2004-2005, 27659, nr. 55, blz. 2 en Kamerstukken II, 2006-2006, 27659, nr. 64, p. 4, 9 en 13

Uitvoeringsbesluit WTZi kan niet worden afgeleid dat een inhoudelijke toetsing op de kwaliteit en integriteit van de uitoefening van het bestuur van de zorginstelling kan plaatsvinden.

Ook uit de parlementaire behandeling van de WTZi en het Uitvoeringsbesluit WTZi kan dit niet worden afgeleid.

Zo is bijvoorbeeld tijdens de parlementaire behandeling van de WTZi door de minister opgemerkt dat handhaving van de Governancecode Zorg door de sector zelf gebeurt. De minister acht zichzelf aanspreekbaar op naleving van de wettelijke transparantie-eisen van de WTZi.²¹ Hieruit volgt dat bij de minister een onderscheid maakt tussen de Governancecode Zorg en de transparantie-eisen van de WTZi en dat de Governancecode Zorg niet direct als invulling van deze transparantie-eisen kan worden gezien. In lijn hiermee heeft de minister tijdens een algemeen overleg in de Tweede Kamer over (onder andere) de WTZi opgemerkt dat de Governancecode Zorg verder gaat dan de WTZi. Daarbij heeft de minister opgemerkt dat als de Governancecode Zorg na een zekere periode ingebed is geraakt, erover nagedacht kan worden om deze wettelijk te laten verankeren.²² De commissie stelt vast dat dit laatste niet is gebeurd.

In de Nota van toelichting bij het Uitvoeringsbesluit WTZi is het volgende opgenomen:

*"Voor alle duidelijkheid merk ik op dat het bij de transparantie-eisen niet gaat om een kwalitatieve toets op het feitelijk functioneren van het bestuur of om de bedrijfsvoering zelf, maar om – het woord zegt het al – het afdwingen van transparantie over door de instelling gemaakte keuzes aan hen die met die instelling van doen hebben. Dit betekent uiteraard niet dat instellingen niet op disfunctioneren of slechte bedrijfsvoering kunnen worden aangesproken. Dat gebeurt echter op grond van andere regelgeving en op grond van de overeenkomsten die instellingen sluiten met zorgverzekeraars."*²³

Beoogd is dat de naleving van de vereisten, ook die van het verbod op winstoogmerk zou worden getoetst bij de toelating aan de hand van de statuten en verder door het bestuur zou worden verantwoord via een (door een accountant goedgekeurde) jaarverslag.²⁴

Samenvattend concludeert de commissie dat noch uit de wetstekst zelf, noch uit deze toelichting bij de wettekst, of enig andere bepaling kan worden afgeleid dat de transparantie-eisen en het verbod op winstoogmerk zo breed kunnen worden uitgelegd dat daaronder ook toezicht valt op naleving van de Governancecode Zorg of het optreden van belangenverstrengeling.

Voor zover de IGJ de informatielast zo heeft geformuleerd dat deze ook deze elementen omvat, is de commissie van oordeel dat daarmee buiten de reikwijdte van de transparantie-eisen is getreden.

Hiermee staat voor de commissie vast dat het deel van de last dat ziet op de informatie-uitwisseling binnen het bestuur zelf geen toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften betreft. Dit geldt, voor zover de commissie nu kan overzien, met name voor onderdeel 2, zoals genoemd in de bijlage bij het bestreden besluit. Ook in zoverre is het bezwaar naar het oordeel van de commissie gegrond.

²¹ Kamerstukken II, 2005-2006, 27659, nr. 64, blz. 7, zie ook pagina 16

²² Kamerstukken II, 2005-2006, 27659 en 29689, nr. 73, p. 4

²³ Stbl. 2015, 575, blz. 22 e.v., zie ook Kamerstukken II, 2004-2005, 27659, nr. 54, p. 22

²⁴ Kamerstukken I, 2004-2005, 28994, nr. D, blz. 58, 63 en 64, 84 en Kamerstukken II, 2005-2005, 27659, nr. 69, p. 12

De commissie is echter wel van oordeel dat een deel van de gevorderde informatie ziet op onderdelen waar de IGJ op grond van de WTZi en het Uitvoeringsbesluit WTZi wel toezicht op dient te houden.

In het kader van het toezicht op de naleving van artikel 5, tweede lid, van de WTZi en de artikelen 6.1 tot en met 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi kan de IGJ immers informatie vorderen die haar inzicht verschaft in de naleving van deze wettelijke vereisten. Daarbij gaat het niet zozeer om de kwaliteit en de integriteit van het concrete en daadwerkelijke optreden en functioneren van het bestuur van MC IJsselmeerziekenhuizen B.V., maar wel op de vraag in hoeverre door de failliete instelling was voldaan aan de structurele randvoorwaarden voor een transparante en ordelijke bedrijfsvoering. De vraag is, kort gezegd, of de inrichting van de instelling voldoet aan de eisen die de WTZi en het Uitvoeringsbesluit stellen aan de structuur en inrichting van een zorginstelling. De stukken die daarop zien kan de IGJ naar het oordeel van de commissie vorderen. Omdat de informatievordering naar aard en strekking echter anders is vormgegeven, mist de commissie op dit moment een deugdelijke motivering ten aanzien van de samenhang van de gevorderde informatie op de onderdelen 1, 3, 4 en 5 met de voornoemde bepalingen. Op deze punten zou de informatievordering naar het oordeel van de commissie in stand kunnen blijven als en voor zover de IGJ nader zou kunnen motiveren waarom deze informatie (wellicht deels) redelijkerwijs relevant kan zijn voor het door haar uitgeoefende toezicht op de genoemde bepalingen in de WTZi en het Uitvoeringsbesluit.

Conclusie

Gelet op hetgeen hierboven is overwogen, was de informatievordering die de IGJ op 12 juli 2019 aan de curatoren heeft verzonden echter te ruim geformuleerd. Deze zag ook op normen waarvan het toezicht niet aan de IGJ is opgedragen. Daarmee is de IGJ buiten haar bevoegdheden getreden. De curatoren waren daarom niet in overtreding toen zij hun medewerking weigerden aan de informatievordering. Dat betekent dat het bestreden besluit naar het oordeel van de commissie niet in stand kan blijven en zal moeten worden herroepen.

Gelet op het voorgaande acht de commissie de bezwaren van de curatoren gegrond. De commissie adviseert u het bestreden besluit te herroepen.

Proceskosten

De curatoren hebben in het bezwaarschrift verzocht om een vergoeding van de kosten die in verband met de behandeling van het bezwaar moesten worden gemaakt. Hierover merkt de commissie het volgende op.

De kosten die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Awb, door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

In dit geval is voldaan aan de wettelijke voorwaarden. De commissie is van oordeel dat verweerder de kosten die de curatoren hebben gemaakt in verband met de bezwaarprocedure zal moeten vergoeden. De commissie wijst in dit verband op het Besluit proceskosten bestuursrecht. Dat besluit bepaalt welke kosten voor vergoeding in aanmerking komen en hoe het bedrag van de kosten bij de beslissing op bezwaar moet worden vastgesteld.

de voorzitter,

w.g.

[naam]

secretaris

10.2.e

[naam]

Bijlage 1: Wettelijk kader

Bijlage 1
Wettelijk kader

WKKGZ

Artikel 3

De zorgaanbieder organiseert de zorgverlening op zodanige wijze, bedient zich zowel kwalitatief als kwantitatief zodanig van personele en materiële middelen en, voor zover nodig, bouwkundige voorzieningen en, indien hij een instelling is, draagt tevens zorg voor een zodanige toedeling van verantwoordelijkheden, bevoegdheden alsmede afstemmings- en verantwoordingsplichten, dat een en ander redelijkerwijs moet leiden tot het verlenen van goede zorg.

Artikel 24

1. De ambtenaren van de inspectie zijn belast met het toezicht op de naleving van hetgeen bij of krachtens de artikelen 2 tot en met 11 en 13 tot en met 23, dan wel in een aanwijzing of bevel als bedoeld in artikel 27 of artikel 28 is bepaald. Zij rapporteren daaromtrent aan Onze Minister.
2. Het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 2 en 3 is mede gericht op het bevorderen van het gebruik van standaarden door zorgaanbieders en zorgverleners.
3. De in het eerste lid bedoelde ambtenaren zijn bevoegd, met medeneming van de benodigde apparatuur, een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoner, voor zover de woning deel uitmaakt van een bouwkundige voorziening voor het verlenen van zorg.
4. De in het eerste lid bedoelde ambtenaren zijn, voor zover dat voor de vervulling van hun taak noodzakelijk is en in afwijking van artikel 5:20, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, bevoegd tot inzage van de dossiers van cliënten. Voor zover de betrokken zorgverlener uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding van het dossier verplicht is, geldt gelijke verplichting voor de betrokken ambtenaar.
5. De in het eerste lid bedoelde ambtenaren zijn bevoegd het niet naleven door een zorgaanbieder van een verplichting die voor hem uit het bepaalde bij of krachtens deze wet voortvloeit, buiten behandeling te laten, tenzij sprake is van een situatie die voor de veiligheid van cliënten of de zorg een ernstige bedreiging kan betekenen, of het belang van goede zorg anderszins daaraan redelijkerwijs in de weg staat.

Artikel 25

1. De in artikel 24 bedoelde ambtenaren onderzoeken meldingen van aanbieders en zorgverleners als bedoeld in artikel 11 en andere meldingen, teneinde vast te stellen of sprake is van een situatie die voor de veiligheid van cliënten of de zorg een ernstige bedreiging kan betekenen, of met het oog op het belang van een goede zorg anderszins noodzaakt tot nader onderzoek.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld omtrent:
 - a. de wijze waarop een melding wordt gedaan en de gegevens, die de melding ten minste bevat;
 - b. de wijze waarop een melding wordt onderzocht, en de termijnen waarbinnen aan de melder en andere betrokkenen schriftelijk wordt medegedeeld dat de melding nader wordt onderzocht dan wel niet nader wordt onderzocht dan wel wat de uitkomst van het onderzoek is;
 - c. de wijze waarop de inspectie de zorgaanbieder op zijn verzoek informeert of is vastgesteld dat er sprake is van een situatie als bedoeld in het eerste lid;

- d. de gevallen waarin nader onderzoek van een melding achterwege blijft;
 - e. de wijze waarop het onderzoek, buiten de gevallen, bedoeld onder d, wordt afgesloten en daarover informatie wordt verstrekt aan de melder en andere betrokkenen.
3. Voor zover bij het onderzoeken van een melding gegevens van een cliënt ter beschikking van de inspectie zijn gekomen, ter zake waarvan de betrokken zorgverlener uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding verplicht is, geldt gelijke verplichting voor de ambtenaren van de inspectie jegens anderen dan de cliënt.
4. Indien de inspectie vaststelt dat sprake is van een van de in het eerste lid bedoelde situaties, neemt hij passende maatregelen, het in kennis stellen van justitiële autoriteiten daaronder begrepen.

Artikel 29

1. Onze Minister is, in voorkomend geval in overeenstemming met Onze Minister wie het mede aangaat, bevoegd tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van de bij artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht gestelde verplichting, het bepaalde bij of krachtens de artikelen 13 tot en met 23 dan wel een krachtens artikel 27 of artikel 28 gegeven aanwijzing of bevel.
2. 2 Onze Minister is bevoegd een last onder dwangsom op te leggen aan de zorgaanbieder en de zorgverlener die geen gegevens verstrekken als bedoeld in de artikelen 7b, tweede lid, en 11, tweede lid, of geen medewerking verleent aan de inzage van dossiers als bedoeld in artikel 24, vierde lid.

WTZI

Artikel 5 WTZI

1. Een organisatorisch verband dat behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie van instellingen die zorg verlenen waarop aanspraak bestaat ingevolge artikel 3.1.1 van de Wet langdurige zorg of ingevolge een zorgverzekering als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van de Zorgverzekeringswet, moet voor het verlenen van die zorg een toelating hebben van Onze Minister.
2. Een toelating kan aan instellingen met een winstoogmerk slechts worden verleend indien die instelling behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie

Artikel 9 WTZI

1. Onze Minister verleent een toelating, indien:
- a. de exploitatie past in de beleidsregels, bedoeld in artikel 4;
 - b. het organisatorisch verband voldoet aan bij algemene maatregel van bestuur te stellen eisen omtrent de bestuursstructuur, alsmede omtrent waarborgen voor een ordelijke en controleerbare bedrijfsvoering.
2. Van de verleende toelatingen doet Onze Minister mededeling in de Staatscourant en aan de beheerder van het register van zorgaanbieders, bedoeld in artikel 14 van de Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg alsmede, indien de toelating een instelling met artsen of psychotherapeuten betreft, de beheerder van de autorisatielijst van jeugdhulpaanbieders, bedoeld in artikel 7.2.7 van de Jeugdwet.

Artikel 13

1. Een instelling voldoet, voorzover van toepassing, aan de eisen, bedoeld in artikel 5, tweede lid, en artikel 9, eerste lid, onder b. Onze Minister kan aan een toelating andere

voorschriften verbinden. De voorschriften kunnen worden gewijzigd of ingetrokken en nieuwe voorschriften kunnen worden gesteld.

2. Onze Minister kan de toelating intrekken indien niet wordt voldaan aan de voorschriften, gesteld bij of krachtens het eerste lid.

Artikel 14, eerste lid

Onze Minister kan op grond van de beleidsregels, bedoeld in artikel 4:

- a. een toelating onder beperkingen verlenen;
- b. aan een verleende toelating alsnog beperkingen stellen;
- c. beperkingen wijzigen of intrekken;
- d. een toelating intrekken.

Artikel 15 WTZI

Het bestuur van een instelling stelt overeenkomstig door Onze Minister, voor zoveel nodig in overeenstemming met Onze Ministers die het mede aangaat, te stellen regelen de begroting, de balans en de resultatenrekening alsmede de daarbij behorende toelichting met betrekking tot de instelling vast en legt volledige afschriften daarvan ter inzage voor een ieder ter plaatse, door Onze Minister te bepalen.

Artikel 16 WTZI

Het bestuur van een instelling, behorende tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie, verstrekt aan Onze Minister of aan een bij die maatregel aangewezen bestuursorgaan de bij of krachtens die maatregel omschreven gegevens betreffende de exploitatie van de instelling.

Artikel 35 WTZI

Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de ambtenaren van de Inspectie gezondheidszorg en jeugd alsmede de bij besluit van Onze Minister aangewezen personen.

Artikel 37 WTZI

Onze Minister is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de bij artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht gestelde verplichting, artikel 5, eerste lid, van de bij of krachtens artikel 13 aan een toelating verbonden voorschriften, alsmede van de artikelen 15 en 16. Het College sanering is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 17, eerste en achtste lid, en 18, eerste en tweede lid.

Uitvoeringsbesluit WTZI

Artikel 6.1

1. Met betrekking tot de bestuursstructuur van instellingen gelden de volgende eisen:
 - a. er is een orgaan dat toezicht houdt op het beleid van de dagelijkse of algemene leiding van de instelling en deze met raad ter zijde staat; geen persoon kan tegelijk deel uitmaken van het toezichthoudend orgaan en de dagelijkse of algemene leiding;
 - b. het toezichthoudend orgaan is zodanig samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar, de dagelijkse en algemene leiding van de instelling en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren;

c. de instelling legt inzichtelijk de verantwoordelijkheidsverdeling tussen het toezichthoudend orgaan en de dagelijkse of algemene leiding vast, alsmede de wijze waarop interne conflicten tussen beide organen worden geregeld.

2. Instellingen die rechtspersoon zijn, met uitzondering van kerkgenootschappen, leggen het in het eerste lid bepaalde vast in de statuten; de overige instellingen leggen dat anderszins schriftelijk vast.

Artikel 6.2

Indien de instelling de rechtsvorm van stichting of vereniging als bedoeld in artikel 344 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek heeft, kent zij in de statuten aan een orgaan dat de cliënten van de instelling vertegenwoordigt, de in artikel 346, onder c, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde bevoegdheid toe tot het indienen van een verzoek als bedoeld in artikel 345 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. De instelling kan die bevoegdheid daarnaast ook aan anderen toekennen.

Artikel 6.3

De instelling heeft schriftelijk vastgelegd welk orgaan of welke organen van de instelling welke bevoegdheden heeft onderscheidenlijk hebben ten aanzien van welk onderdeel of aspect van de bedrijfsvoering.

Artikel 6.4

1. De instelling heeft schriftelijk en inzichtelijk vastgelegd hoe de zorgverlening georganiseerd wordt, van welke andere organisatorische verbanden daarbij gebruik wordt gemaakt en wat de aard is van de relaties met die andere verbanden, waaronder begrepen verantwoordelijkheden, taken en beslissingsbevoegdheden.

2. De activiteiten van de instelling waarvoor de toelating geldt, worden in ieder geval financieel onderscheiden van andere activiteiten van de instelling.

Artikel 6.5

In de financiële administratie van de instelling zijn ontvangsten en betalingen duidelijk traceerbaar naar bron en bestemming, en duidelijk is wie op welk moment welke verplichtingen voor of namens de instelling is aangegaan.



Ministerie van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport

> Retouradres Postbus 20350 2500 EJ Den Haag

Aan de curatoren van MC IJsselmeerziekenhuizen B.V.
T.a.v. 10.2.e
Postbus 85005
3508 AA UTRECHT

**Secretaris Generaal / plv.
Secretaris Generaal**
Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
Cluster 1

Bezoekadres:
Parnassusplein 5
2511 VX Den Haag
T 10.2.e
F 10.2.e
Postbus 20350
2500 EJ Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Inlichtingen bij

10.2.e
Jurist
T 070 10.2.e
10.2.e@minvws.nl

Kenmerk
DWJZ-2019000796/
1678502-204519-WJZ

Correspondentie uitsluitend
richten aan het retouradres
met vermelding van de datum
en het kenmerk van deze
brief.

Datum **30 APR. 2020**
Betreft Beslissing op bezwaar

Geachte 10.2.e, geachte 10.2.e,

Op 4 september 2019 heeft uw gemachtigde, 10.2.e, bezwaar gemaakt tegen de beslissing van 23 augustus 2019 (kenmerk 10.2.e/FtC 2019-2338588), waarbij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (hierna: de inspectie) u, in uw hoedanigheid van curatoren van MC IJsselmeerziekenhuizen B.V., namens de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: de minister) een last onder dwangsom heeft opgelegd op grond van artikel 29, eerste lid van de Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg (hierna: Wkkgz) en artikel 37 Wet toelating zorginstellingen (hierna: WTZi) in verbinding met artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

De last is aan u opgelegd vanwege het overtreden van de medewerkingsplicht in de zin van artikel 5:20, eerste lid, Awb. U heeft geweigerd te voldoen aan de informatievordering van 12 juli 2019 waarbij de inspectie u op grond van de artikelen 5:16 en 5:17 van de Awb heeft verzocht informatie te verstrekken in het kader van haar onderzoek naar – samengevat – het gebruik van eventuele onbehoorlijke financiële constructies bij MC IJsselmeerziekenhuizen B.V.

De minister voor Medische Zorg en Sport heeft de inspectie en de NZa gevraagd hiernaar onderzoek te doen waarbij de kernvragen zijn (i) of de Governancecode Zorg is nageleefd, (ii) of er sprake is geweest van eventuele belangenverstrengeling én of dit heeft geleid tot overtreding van (zorg)wet- en regelgeving.¹

Het onderzoek is er in de kern op gericht om vast te stellen of sprake is geweest van (i) goed bestuur en (ii) een professionele en integere bedrijfsvoering in overeenstemming met de eisen die de Wkkgz en WTZi daaraan stellen. De Governancecode Zorg wordt als zijnde een breed gedragen veldnorm gebruikt om de toepasselijke wettelijke normen uit de Wkkgz en WTZi nader te concretiseren. Ook betrekken de inspectie en de NZa hierbij hun gezamenlijke kader voor het toezicht op goed bestuur uit 2016 ('Toezicht op Goed Bestuur') dat gebaseerd is

¹ Zie 'Onderzoeken faillissementen', brief minister voor Medische Zorg en Sport, 30 november 2018, *Kamerstukken II* 2018-2019, 31016, nr. 175.



op o.a. de normen in de Wkkgz en WTZi.²

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Over het bezwaar heb ik advies gevraagd aan de VWS-commissie bezwaarschriften Awb (hierna: commissie). De hoorzitting heeft plaatsgevonden op 14 januari 2020. Een afschrift van het door de commissie uitgebrachte advies van 27 februari 2020 is als bijlage bij dit besluit gevoegd.

Kenmerk
DWJZ-2019000796

Ik heb vastgesteld dat het advies van de commissie op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. De overwegingen van de commissie betreffende de bevoegdheid tot het nemen van de onderhavige beslissing neem ik over. Dat betekent dat de minister voor Medische Zorg en Sport onderhavige beslissing op bezwaar neemt. Ook de overwegingen van de commissie betreffende de adressanten van de last neem ik over. De commissie is van oordeel dat het bezwaar dat de last reeds onevenredig is omdat deze is gericht aan de curatoren in hoedanigheid als curator van de MC IJsselmeerziekenhuizen B.V. niet slaagt. Voor de motivering van dit oordeel van de commissie verwijs ik korthedshalve naar het advies van de commissie.

Ik kan mij echter niet vinden in de overwegingen van de commissie betreffende de wettelijke grondslag die aan het bestreden besluit ten grondslag is gelegd en neem deze overwegingen niet over, tenzij hierna anders aangegeven. Ik licht dat als volgt toe.

Wettelijke grondslag

De commissie overweegt dat de opgevraagde documenten redelijkerwijs relevant moeten zijn voor het toezicht op de naleving van de concrete wettelijke normen ten behoeve van het toezicht waarop de informatievordering wordt gedaan. Ik onderschrijf dit uitgangspunt dat volgt uit het bepaalde in artikel 5:13 Awb. Anders dan de commissie overweegt heb ik hierbij wel tot uitgangspunt mogen nemen dat de bevoegdheid informatie te vorderen ziet op informatie die relevant *kan* zijn voor het toezicht en dus niet op voorhand hoeft vast te staan dat de gevorderde informatie relevant *is*.³ Bovendien meen ik dat aan de wettelijke normen die aan het bestreden besluit ten grondslag zijn gelegd een ruimere uitleg toekomt dan de commissie heeft gehanteerd. Gelet daarop kom ik tot de conclusie dat het bestreden besluit wel degelijk in overeenstemming is met artikel 5:13 Awb en een deugdelijke wettelijke grondslag kent. Ik licht dat toe.

Artikel 3 van de Wkkgz

De commissie neemt tot uitgangspunt dat de last ziet op informatie in het kader van de naleving van de Governancecode Zorg en losstaat van incidenten of

² <https://www.igj.nl/onderwerpen/goed-bestuur/documenten/toetsingskaders/2016/07/06/kader-goed-bestuur>

³ Zie bijvoorbeeld CBb 27 februari 2014, ECLI:NL:CBb:2014:97 waarin het College van oordeel was dat de door de NZa opgevraagde gegevens relevant *konden* zijn voor de uitvoering van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg), zie rov. 3.2. Zie ook CBb 11 februari 2010, ECLI:NL:CBb:2010:BL3730, rov. 5.1 ev. In dit kader heb ik voorts verwezen naar een arrest van de belastingrechter, te weten Hof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7321, waarmee naar mijn oordeel wel degelijk een vergelijking kan worden gemaakt. Bij de toepassing van artikel 47 AWR is de inspecteur ook gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de Awb, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Zie HR 8 januari 1986, nr. 23 034, BNB 1986/128. Zie ook de conclusie van A-G IJzerman van 12 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1319.



aanwijzingen omtrent de kwaliteit en veiligheid van zorg. De commissie is van oordeel dat uit de ontstaansgeschiedenis, het doel van artikel 3 van de Wkkgz en haar plaats in de Wkkgz volgt dat deze norm niet is bedoeld om een zelfstandige norm voor 'goed bestuur' vast te leggen in die zin dat de inspectie daardoor ook toezicht kan houden op de naleving van de Governancecode Zorg voor zover dit enkel ziet op de kwaliteit en integriteit van het bestuur van de instelling en op het eventueel optreden van belangenverstrengeling.

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Kenmerk
DWJZ-2019000796

In reactie hierop overweeg ik als volgt.

Het is juist dat de norm van artikel 3 Wkkgz een relatie legt tussen goed bestuur en goede zorg. Het bestuur van de zorgaanbieder is eindverantwoordelijk voor de goede zorg. De commissie legt die relatie echter in een te beperkte zin uit. De commissie ziet die relatie vooral op het niveau van de zorgverlening zelf (zoals de staat van het gebouw, de samenwerking en afstemming tussen beroepsbeoefenaren, etc.). Anders dan de commissie overweegt ligt die relatie wel degelijk ook op het niveau van het bestuur van de zorgaanbieder, waaronder de financiële bedrijfsvoering en inrichting van de governance. Een adequaat ingerichte financiële bedrijfsvoering en intern verankerde governance waarmee wordt gewaarborgd dat het belang van de goede zorgverlening voorop staat, zijn randvoorwaarden voor het verlenen van goede zorg. Is daarvan geen sprake dan zou dit consequenties kunnen hebben voor de goede zorgverlening.

Deze uitleg onderbouw ik als volgt.

In artikel 3 Wkkgz is bepaald:

"De zorgaanbieder organiseert de zorgverlening op zodanige wijze, bedient zich zowel kwalitatief als kwantitatief zodanig van personele en materiële middelen en, voor zover nodig, bouwkundige voorzieningen en, indien hij een instelling is, draagt tevens zorg voor een zodanige toedeling van verantwoordelijkheden, bevoegdheden alsmede afstemmings- en verantwoordingsplichten, dat een en ander redelijkerwijs moet leiden tot het verlenen van goede zorg."

Artikel 3 Wkkgz is aldus geformuleerd als open norm met een concrete doelstelling, waaraan wordt voldaan als de organisatie de zorgverlening *zodanig* inricht dat dit redelijkerwijs leidt tot het verlenen van goede zorg. Van een limitatieve opsomming van vereisten waaraan de organisatie moet voldoen, alsmede op welk niveau van de organisatie en in welke relatie binnen en buiten de zorgaanbieder die vereisten gelden, is geenszins sprake. Het vereiste van goed bestuur geldt aldus voor de gehele organisatie van de zorgverlening in al haar facetten.

Deze uitleg wordt verder versterkt als wordt gekeken naar de toelichting op de voorloper van artikel 3 Wkkgz, artikel 3 Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwz) waarin hieromtrent het volgende is overwogen:

"De eis die omtrent de organisatie van de zorgverlening wordt gesteld, is een zelfstandige eis in de zin dat - ook al blijkt bij inspectie dat de daadwerkelijk geleverde zorg van verantwoord niveau is - toch de conclusie kan worden getrokken dat een instelling in strijd met de wet handelt. Een niet adequate organisatie zal op een zeker tijdstip immers resulteren in niet-verantwoorde zorg. De wet accepteert een dergelijke situatie niet en eist daarom dat de zorgverlening



zodanig is georganiseerd dat het niet van toevallige omstandigheden afhangt of er al dan niet zorg van een verantwoord niveau wordt verleend.”⁴ (mijn onderstreping)

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Kenmerk
DWJZ-2019000796

En voorts:

“Met nadruk wordt erop gewezen dat de in dit artikel neergelegde plicht betrekking heeft op alle aspecten van de desbetreffende zorgverlening.”⁵

Onder de Wkkgz is het doel en de strekking van artikel 3 Kwz ongewijzigd gebleven:

“Dit wetsvoorstel (artikel 3) verplicht de zorgaanbieder om de zorgverlening zodanig te organiseren dat goede zorg het te verwachten resultaat is. Deze verplichting sluit aan op de vergelijkbare verplichting uit de Kwaliteitswet zorginstellingen. De IGZ houdt daar toezicht op. Op dit punt heeft de regering niet beoogd een verandering in rechten en plichten aan te brengen of de taken van de IGZ terzake te wijzigen.”⁶

Ook als de zorg zelf van verantwoord niveau is, kan nog steeds de conclusie zijn dat de zorgaanbieder in strijd met artikel 3 Wkkgz handelt. Artikel 3 Wkkgz is een zelfstandige eis ten opzichte van het vereiste van artikel 2 Wkkgz en ziet op alle aspecten van de zorgverlening, waarbij de gedachte is dat een niet adequate organisatie op zeker moment kan resulteren in niet-verantwoorde zorg. Weliswaar bestaat er dus een relatie met de goede zorg, maar die relatie moet ruimer worden uitgelegd dan de commissie heeft gedaan en ziet ook op het niveau van het bestuur van de zorgaanbieder, waarvan de financiële bedrijfsvoering en interne governance belangrijke onderdelen zijn.

Anders dan de commissie overweegt blijkt dat ook uit het bepaalde in artikel 28 Wkkgz. Op grond van deze bepaling kan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, indien hij van oordeel is dat de organisatiestructuur van de zorgaanbieder in ernstige mate afbreuk doet aan het verlenen van goede zorg als bedoeld in artikel 2 Wkkgz, een aanwijzing aan de zorgaanbieder opleggen in de vorm van een structurele maatregel om een verdergaande inbreuk op de kwaliteit van de zorgverlening te voorkomen. Het is juist dat ook hier een relatie met de goede zorg wordt gelegd, maar deze bepaling laat wel zien dat de wetgever heeft onderkend dat slecht bestuur ook negatieve gevolgen voor de kwaliteit en veiligheid van de zorg kan hebben. Dat blijkt ook uit de toelichting op deze bepaling waaruit volgt dat door middel van de algemene aanwijzingsbevoegdheid van artikel 27 Wkkgz al wijzigingen in het management kunnen worden doorgevoerd, zoals het aanstellen van een interim-bestuurder of het inschakelen van een externe adviseur.⁷

Ik ontken dan ook geenszins dat bij de inzet van bevoegdheden in het kader van het toezicht op de naleving van de Wkkgz een relatie tussen goed bestuur en goede zorg moet bestaan. Uit het voorgaande volgt echter dat ook op het niveau van het bestuur, waaronder ik versta de inrichting van de governance en financiële bedrijfsvoering, aan de norm van goed bestuur moet worden voldaan nu dit,

⁴ Kamerstukken II 1993-1994, 23 633, nr. 3, p. 11-12.

⁵ Kamerstukken II 1993-1994, 23 633, nr. 3, p. 26.

⁶ Kamerstukken I 2013-2014, 32 402 nr. 1, p. 26.

⁷ Kamerstukken II 2012/13, 32 402, 12, p. 31-32.



evengoed als een adequaat gebouw en goede samenwerking en afstemming tussen zorgprofessionals, randvoorwaarden zijn voor een goede zorgverlening.

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Ik benadruk hierbij dat ik alleen de normen uit de Governancecode Zorg hanteer voor zover die zijn terug te voeren op de norm van artikel 3 Wkkgz. Wat dat betreft onderschrijf ik de interpretatie van de commissie. Die interpretatie heeft de inspectie zelf ook altijd gevolgd, zoals ook blijkt uit de informatievordering. De inspectie heeft immers het verzoek van de minister vertaald naar de wettelijke normen waarop zij toezicht houdt, en gebruikt daarbij de normen uit de Governancecode Zorg als concrete veldnormen ter nadere concretisering van die wettelijke normen, maar alleen voor zover dat past binnen die wettelijke normen.

Kenmerk
DWJZ-2019000796

In hoofdstuk 5 van de Governancecode Zorg is uitgewerkt wat men verstaat onder goed bestuur. Algemeen uitgangspunt is dat het bestuur de zorgorganisatie bestuurt gericht op haar maatschappelijke doelstelling, te weten het verlenen van goede zorg. In dat kader i) dient de raad van bestuur gezamenlijke verantwoordelijkheid te dragen voor de algemene gang van zaken binnen de organisatie (5.1.2), ii) dient de raad van bestuur verantwoording af te leggen aan de raad van toezicht (5.2.1), iii) richt de raad van bestuur zich bij de vervulling van zijn taak op het belang van de zorgorganisatie op korte en lange termijn (5.3), iv) draagt de raad van bestuur zorg voor goede en hanteerbare interne risicobeheersings- en controlesystemen, de bemensing daarvan en de werking van die systemen en legt daarover verantwoording af (5.4), v) draagt de raad van bestuur zorg voor zorgvuldige besluitvorming naar procedures, proces en inhoud (5.5) en vi) verschaft de raad van toezicht tijdig alle informatie die nodig is voor een goede uitoefening van de functie van de raad van toezicht (5.6).

In dit verband is voorts van belang hetgeen in paragraaf 2.6 van de Governancecode Zorg is opgenomen over belangentegenstellingen. In onderdeel 2.6.1 is tot uitdrukking gebracht dat elke vorm van persoonlijke bevoordeling dan wel belangenverstrengeling van enig lid van de raad van bestuur of van de raad van toezicht en de zorgorganisatie wordt voorkomen en de schijn hiervan wordt vermeden. Belangrijk kernelement van goed bestuur vormt dat daarbij het belang van de goede zorgverlening voorop staat en niet de persoonlijke belangen van het bestuur of interne toezichthouder.

Dit zijn allemaal aspecten die zijn terug te voeren op de wettelijke norm van goed bestuur in de zin van artikel 3 Wkkgz. Terecht heeft de inspectie ter nadere concretisering van deze open norm hierbij aansluiting willen zoeken. Het is in de rechtspraak algemeen geaccepteerd dat wettelijke open normen mogen worden ingevuld door middel van in het maatschappelijk veld breed gedragen veldnormen.⁸

Hoe sterk de relatie tussen de organisatie op bestuursniveau en de gevolgen voor de goede zorgverlening moet zijn om te kunnen handhaven op artikel 3 Wkkgz – moet bijvoorbeeld een causaal verband in de zin van een *conditio sine qua non* worden aangetoond? – hoeft op voorhand niet te worden beantwoord. Voldoende is dat de gevorderde informatie relevant *kan* zijn om een verband te leggen. Zo kan informatie over de financiële bedrijfsvoering of interne governance een

⁸ Zie o.a. rb Rotterdam, 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3835, rov. 2.10. Zie verder bijvoorbeeld CBb 16 november 2016, ECLI:NL:CBB:2016:346, rov. 14.2; Rechtbank Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3835, rov. 2.10; CBb 25 augustus 2015, ECLI:NL:CBB:2015:285, rov. 10.3-10.5.



dusdanig gebrekkige organisatie bloot leggen dat daaruit ook risico's voor de kwaliteit en veiligheid van de zorg kunnen worden afgeleid, waarmee een normschending van artikel 3 Wkkgz zou kunnen worden vastgesteld. Voor de bevoegdheid hierover informatie te vorderen hoeft dit, als gezegd en onder verwijzing naar de hiervoor genoemde rechtspraak, niet op voorhand vast te staan. De inspectie wenst dit nu juist aan de hand van de gevorderde informatie te onderzoeken.

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Kenmerk
DWJZ-2019000796

De WTZi

De commissie is van oordeel dat het toezicht door de inspectie gericht kan zijn op de voortdurende naleving van de bepalingen van de artikelen 5, tweede lid, 9, eerste lid, onder b, juncto de artikelen 6.1-6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi, alsmede de artikelen 15 en 16 WTZi *tijdens* de toelating van een zorginstelling. De commissie ziet dan ook in beginsel ruimte voor de inspectie om in het kader van het toezicht op deze bepalingen informatie te vorderen.

De commissie is echter ook van oordeel dat noch uit de wettekst zelf, noch uit de toelichting bij de wettekst, of enig andere bepaling kan worden afgeleid dat de transparantie-eisen en het verbod op winstoogmerk zo breed kunnen worden uitgelegd dat daaronder ook toezicht valt op de naleving van de Governancecode Zorg of het optreden van belangenverstrengeling. Voor zover de inspectie de informatielast zo heeft geformuleerd dat deze ook deze elementen omvat, is de commissie van oordeel dat daarmee buiten de reikwijdte van voornoemde bepalingen is getreden.

Het deel van de last dat ziet op de informatie-uitwisseling binnen het bestuur zelf betreft volgens de commissie dan ook geen toezicht op de naleving van de genoemde wettelijke voorschriften uit de WTZi en het Uitvoeringsbesluit WTZi.⁹

Wel is de commissie van oordeel dat een deel van de gevorderde informatie ziet op onderdelen waarop de inspectie op grond van de WTZi en het Uitvoeringsbesluit WTZi toezicht dient te houden. Daarbij gaat het wat de commissie betreft niet zozeer om de kwaliteit en de integriteit van het concrete en daadwerkelijke optreden en functioneren van het bestuur van MC IJsselmeerziekenhuizen B.V., maar wel om de vraag in hoeverre door de failliete instelling was voldaan aan de structurele randvoorwaarden voor een transparante en ordelijke bedrijfsvoering. Op dit moment mist de commissie echter een deugdelijke motivering ten aanzien van de samenhang van de gevorderde informatie op de onderdelen 1, 3, 4 en 5 met voornoemde bepalingen. Op deze punten zou de informatievordering naar het oordeel van de commissie in stand kunnen blijven als en voor zover de inspectie nader zou kunnen motiveren waarom deze informatie (wellicht deels) redelijkerwijs relevant kan zijn voor het door haar uitgeoefende toezicht op de genoemde bepalingen in de WTZi en het Uitvoeringsbesluit WTZi.

In reactie hierop overweeg ik als volgt.

Ik onderschrijf de overwegingen van de commissie betreffende de verplichting tot voortdurende naleving van voornoemde bepalingen uit de WTZi en het

⁹ De commissie geeft aan dat dit met name onderdeel 2 van de bijlage bij het bestreden besluit betreft.



Uitvoeringsbesluit WTZi. Dat betekent dat de inspectie ook gedurende de toelating hierop toezicht kan houden.

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Ik onderschrijf ook dat de transparantie-eisen uit het Uitvoeringsbesluit WTZi niet zozeer zien op een kwalitatieve toets op het feitelijk functioneren van het bestuur of de bedrijfsvoering zelf, maar zien op het afdwingen van transparantie over door de instelling gemaakte keuzes aan hen die met die instelling van doen hebben, zoals uit de toelichting bij deze bepalingen volgt.¹⁰ Zoals in de toelichting wordt onderkend, betekent dit uiteraard niet dat instellingen niet op disfunctioneren of slechte bedrijfsvoering kunnen worden aangesproken. Dat kan gebeuren door zorgverzekeraars, maar daarnaast ook door de inspectie op grond van de Wkkgz. Zie daaromtrent het vervolg van de toelichting bij de WTZi die de commissie heeft aangehaald:

Kenmerk
DWJZ-2019000796

“Voor zover een slechte bedrijfsvoering leidt tot een slechte kwaliteit van zorg kan de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) op basis van de Kwaliteitswet de instelling hierop aanspreken.”¹¹

In de MvT bij de Aanpassingswet Wet toetreding zorgaanbieders, waarbij de bevoegdheid toezicht te houden op de transparantie-eisen wordt overgeheveld naar de NZa is deze verhouding tussen de transparantie-eisen en het toezicht op de werking van de bedrijfsvoering bevestigd:

“Door de overheveling verkrijgt de NZa mogelijkheden om het bestuur van de zorgaanbieder aan te spreken als deze niet voldoet aan de transparantie-eisen op het terrein van de financiële bedrijfsvoering.

Benadrukt zij dat de IGZ op grond van de Wkkgz kan blijven ingrijpen als door (financieel) wanbestuur de kwaliteit of de veiligheid van de zorg in het geding is. De IGZ en de NZa zullen in hun bestaande samenwerkingsafspraken (zoals bijvoorbeeld neergelegd in het gezamenlijk toezichtkader goed bestuur) aandacht besteden aan het voorkomen van een overlap in het toezicht.”¹²

Om die reden is ook artikel 3 Wkkgz aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd, waarvoor zij verwezen naar het vorige onderdeel van deze beslissing.

Dat geldt voorts voor het verbod op winstoogmerk dat is neergelegd in artikel 5, tweede lid, WTZi. Deze bepaling heeft een ruimere strekking dan de transparantie-eisen en betreft een kwalitatief vereiste dat inhoudelijk kan worden beoordeeld. Op basis van deze bepaling kan de inspectie onderzoeken of gelden bestemd voor de zorg daaraan wel ten goede zijn gekomen:

“Van zorginstellingen die worden gecontracteerd door sociale ziektekostenverzekeraars wordt geëist dat zij zich een kwalitatief goede zorgverlening primair als doel stellen, en dat zij het doelmatig en efficiënt exploiteren van een instelling als middel hanteren om dat doel te bereiken. Daarbij past niet dat collectieve middelen, opgebracht door de premiebetaler, als winstuitkering of dividend aan aandeelhouders ten goede komt, in plaats van aan de zorg. Een instelling die winst beoogt zal, uit de aard der zaak, streven

¹⁰ Stb. 2015, 575, p. 22 e.v.

¹¹ Kamerstukken II, 2004–2005, 27 659, nr. 54, p. 23.

¹² Kamerstukken II, 2016–2017, 34 768, nr. 3, p 3.



naar winstoptimalisatie. De aandeelhouders zullen dat met recht van de instelling verlangen. Hierdoor bestaat het risico dat een opwaartse druk op de collectieve uitgaven ontstaat, die door de premiebetaler moet worden opgebracht. Daarbij komt dat de gerichtheid op winst het risico meebrengt dat de kwaliteit van de zorg onder druk komt te staan. Het streven naar winst en het streven naar kwaliteit liggen immers niet automatisch in elkaars verlengde. Er zijn op dit moment onvoldoende countervailing powers om een eventuele uitruil tussen winst en kwaliteit te kunnen bewaken. Aan de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg (RVZ) is een advies gevraagd over «profijtelijk zorg verlenen». In dit advies zal de RVZ tevens ingaan op de voor- en nadelen van het loslaten van het verbod op winstoogmerk voor collectief gefinancierde instellingen. Dit betekent dat de regeling ten aanzien van het winstoogmerk in de toekomst mogelijk anders kan worden.”¹³

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Kenmerk
DWJZ-2019000796

Het verbod op winstoogmerk kent als ratio dat de kwaliteit van de zorg niet onder druk mag komen te staan door financiële belangen. In dat kader moet ook de onderzoeksvraag omtrent de belangenverstrengeling worden gezien. Zoals uit de Governancecode Zorg blijkt moet iedere vorm van persoonlijke bevoordeling dan wel belangenverstrengeling van enig lid van de raad van bestuur of van de raad van toezicht en de zorgorganisatie worden voorkomen en de schijn hiervan worden vermeden (zie paragraaf 2.6 van de Governancecode Zorg). De inspectie heeft dit aspect van de Governancecode Zorg vertaald naar het wettelijk verbod op winstoogmerk en de norm van goed bestuur in de zin van artikel 3 Wkkgz. Het verbod op winstoogmerk is aan de orde omdat belangenverstrengeling ertoe zou kunnen leiden dat gelden bestemd voor de zorg daaraan niet ten goede komen. In dat kader wenst de inspectie dit te onderzoeken.

In het verlengde van dit verbod staan – als zelfstandige vereisten – de transparantie-eisen. Transparant moet zijn op welke wijze het organisatorisch verband in elkaar steekt en er moet sprake zijn van een ordelijke en controleerbare bedrijfsvoering:

“Het moet transparant zijn hoe zo’n groter organisatorisch verband in elkaar steekt. De mogelijkheid om eisen te stellen aan de bestuursstructuur en aan de ordelijkheid en controleerbaarheid van de bedrijfsvoering van een instelling, en de regeling voor de jaarverslaggeving van zorginstellingen, zorgen samen voor optimale waarborging van de noodzakelijke transparantie.”¹⁴

Evenals toegelicht bij artikel 3 Wkkgz gebruikt de inspectie de Governancecode Zorg alleen voor zover de daarin neergelegde normen zijn terug te voeren tot de wettelijke voorschriften op de naleving waarvan de inspectie toezicht houdt.

Zo dient op grond van artikel 6.1, eerste lid, sub c, van het Uitvoeringsbesluit WTZi inzichtelijk de verantwoordelijkheidsverdeling tussen het toezichthoudend orgaan en de dagelijkse of algemene leiding te worden vastgelegd, alsmede de wijze waarop interne conflicten tussen beide organen worden geregeld. In hoofdstuk 4 van de Governancecode Zorg wordt deze verantwoordelijkheidsverdeling nader toegelicht.

Op grond van artikel 6.4, eerste lid, van het Uitvoeringsbesluit WTZi legt de

¹³ Kamerstukken II, 27 659, nr. 3, p. 20.

¹⁴ Kamerstukken II, 27 659, nr. 3, p. 20.



instelling schriftelijk en inzichtelijk vast hoe de zorgverlening georganiseerd wordt, van welke andere organisatorische verbanden daarbij gebruik wordt gemaakt en wat de aard is van de relaties met die andere verbanden, waaronder begrepen verantwoordelijkheden, taken en beslissingsbevoegdheden. In hoofdstuk 3 van de Governancecode Zorg wordt aangegeven dat de instelling een actief en transparant beleid dient te voeren voor de omgang met medezeggenschapsorganen (3.3.1) en het afleggen van verantwoording over de realisatie van de doelstellingen van de zorgorganisatie (3.3).

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Kenmerk
DWJZ-2019000796

Op grond van artikel 6.5 Uitvoeringsbesluit WTZi dienen in de financiële administratie van de instelling ontvangsten en betalingen duidelijk traceerbaar te zijn naar bron en bestemming, en dient duidelijk te zijn wie op welk moment welke verplichtingen voor of namens de instelling is aangegaan. Dit uitgangspunt van een transparante en ordelijke bedrijfsvoering is ook neergelegd in de Governancecode Zorg (zie o.a. 3.3).

Met inachtneming van het voorgaande zal de grondslag van de categorieën gevorderde informatie nader worden toegelicht. Daarbij zij opgemerkt dat hiervoor de tabel in de informatievordering van 12 juli 2019 bepalend is. De informatievordering van 12 juli 2019 bevat een schema met de verschillende categorieën gevorderde informatie en de periode waarover de informatie wordt gevorderd. Bij het voornemen tot het opleggen van de last onder dwangsom van 8 augustus 2019, alsmede de last onder dwangsom van 23 augustus 2019 is hetzelfde schema gevoegd, echter daarin is abusievelijk een fout geslopen. Ten aanzien van de categorieën 1, 2, 5b en 7 is als aanvang van de periode waarover de informatie is gevorderd per abuis niet 1 januari 2009 opgenomen zoals in de informatievordering wel het geval was. De datum van 1 januari 2009 is gerelateerd aan de datum waarop de aandelen in eigendom zijn gekomen van de aandeelhouders van MC IJsselmeerziekenhuizen B.V. Het is uitdrukkelijk de bedoeling voor deze categorieën het aanvangsmoment van 1 januari 2009 te handhaven. Dat blijkt ook uit het feit dat in de last zelf uitdrukkelijk naar het schema uit de informatievordering is verwezen. Per e-mailbericht van 19 maart 2020 is uw gemachtigde mr. 10.2.e hiervan op de hoogte gesteld en is hij in de gelegenheid gesteld hierop nog een zienswijze te geven. Van die gelegenheid is geen gebruik gemaakt. Volledigheidshalve merk ik verder nog op dat categorieën 5a en 7 inmiddels zijn vervallen en dus niet meer relevant zijn.

Nadere toelichting grondslag categorieën informatie

De commissie is van oordeel dat in artikel 3 Wkkgz geen grondslag kan worden gevonden voor de gevorderde informatie. Alleen voor de categorieën 1, 3, 4 en 5 ziet de commissie mogelijk nog een grondslag in de WTZi en het Uitvoeringsbesluit WTZi, met name in het verbod op winstoogmerk van artikel 5, tweede lid, WTZi en de transparantie-eisen van de artikelen 6.1 tot en met 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi. Daarvoor mist de commissie op dit moment echter nog een deugdelijke motivering. Hierna zal per categorie informatie de grondslag met inachtneming van het voorgaande nader worden toegelicht.

Ik stel daarbij voorop dat ik – zoals hierboven toegelicht – het bepaalde in artikel 3 Wkkgz ruimer uitleg dan de commissie doet. Voorts meen ik dat het verbod op winstoogmerk in de zin van artikel 5, tweede lid, WTZi een kwalitatief vereiste betreft en op grond daarvan kan worden getoetst of de gelden bestemd voor de zorg daaraan ook daadwerkelijk ten goede komen. Aan de hand van de



transparantie-eisen kan worden beoordeeld of transparant is op welke wijze het organisatorisch verband in elkaar steekt en moet sprake zijn van een ordelijke en controleerbare bedrijfsvoering.

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Kenmerk
DWJZ-2019000796

Categorie 1

Afschriften van de directiereglementen van MC IJsselmeerziekenhuizen B.V. en van haar rechtsvoorganger Stichting IJsselmeerziekenhuizen alsmede overige bestaande interne gedragscodes, waaronder het informatie protocol als bedoeld in artikel 30 van de statuten over de periode 1/1/2009 – 25/10/2018

Aan de hand van deze informatie kan worden getoetst of is voldaan aan de vereisten van de artikelen 6.1 – 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi. De informatie kan inzicht geven in de wijze waarop de bestuursstructuur en de bedrijfsvoering is ingericht. Nu uit deze informatie de interne verantwoordelijkheids- c.q. bevoegdheidsverdeling blijkt, kan aan de hand daarvan eveneens het bepaalde in artikel 3 Wkkgz worden getoetst. Op grond daarvan dient immers te worden zorg gedragen voor een zodanige toedeling van verantwoordelijkheden, bevoegdheden alsmede afstemmings- en verantwoordingsplichten dat een en ander redelijkerwijs moet leiden tot het verlenen van goede zorg.

Categorie 2

Afschriften van alle notulen, besluiten en documenten van vergaderingen van de raad van bestuur (rvb), de raad van toezicht (rvt) en de raad van commissarissen (rvc) en de algemene vergadering van aandeelhouders (ava) met betrekking tot a) alle statutenwijzigingen, b) alle veranderingen in de positie van bestuurders, toezichthouders en/of aandeelhouders c) het verstrekken van opdrachten aan Cashcure B.V. en d) het betrekken van medicijnen bij Zytoservice GmbH en/of Zytoservice Nederland over de periode 1/1/2009 – 25/10/2018 (t.a.v. rvt en aansluitend rvc) en 1/1/2009 – 25/10/2018 (t.a.v. ava)

Aan de hand van deze informatie kan worden getoetst of is voldaan aan het bepaalde in artikel 3 Wkkgz en artikel 5, tweede lid, WTZi. De informatie kan inzicht geven in de wijze waarop het bestuur en het interne toezicht in de praktijk hebben gefunctioneerd. Beoordeeld kan worden of daarbij het belang van goede zorgverlening voorop heeft gestaan en of de gelden bestemd voor de zorg aan de zorg ten goede zijn gekomen.

Aan de hand van de informatie kan voorts worden getoetst of is voldaan aan de transparantie-eisen in de zin van de artikelen 6.1-6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi. Met name aan de hand van de informatie over de statutenwijzigingen (ad a) en alle veranderingen in de positie van bestuurders, toezichthouders en/of aandeelhouders (ad b) kan worden vastgesteld of de bestuursstructuur en bedrijfsvoering is ingericht conform deze vereisten.

Voorts kan aan de hand van deze informatie worden getoetst of is voldaan aan het bepaalde in artikel 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi omdat aan de hand van deze informatie kan worden beoordeeld of transparant is wie op welk moment welke verplichtingen voor of namens de instelling is aangegaan.

Categorie 3

Afschriften van alle overeenkomsten met en/of opdrachten aan Cashcure B.V., dan wel schriftelijke weergaves van de afspraken tussen MC IJsselmeerziekenhuizen



en Cashcure B.V. dan wel betrekking hebben op hun relatie. Tevens verzoeken wij om aan voornoemde afspraken gerelateerde correspondentie en facturen over de periode 18/8/2014 - 25/10/2018

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Kenmerk
DWJZ-2019000796

Aan de hand van deze informatie kan worden getoetst of is voldaan aan het bepaalde in artikel 3 Wkkgz en artikel 5, tweede lid, WTZi. De informatie kan inzicht geven in de wijze waarop het bestuur en het interne toezicht in de praktijk hebben gefunctioneerd. Beoordeeld kan worden of bij het aangaan van de relatie met Cashcure B.V. en de nadere uitwerking daarvan in concrete afspraken het belang van goede zorgverlening voorop heeft gestaan en of de gelden bestemd voor de zorg aan de zorg ten goede zijn gekomen. Voorts kan aan de hand van deze informatie worden getoetst of is voldaan aan het bepaalde in artikel 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi omdat aan de hand van deze informatie kan worden beoordeeld of transparant is wie op welk moment welke verplichtingen voor of namens de instelling is aangegaan.

Categorie 4

Afschriften van de overeenkomsten, dan wel schriftelijke weergaves van de afspraken tussen MC IJsselmeerziekenhuizen B.V. en Zytoservice GmbH en/of Zytoservice Nederland met betrekking tot de productie en leveringen van geneesmiddelen, alsmede daaraan gerelateerde correspondentie en facturen over de periode 1/1/2009 – 25/10/2018

Aan de hand van deze informatie kan worden getoetst of is voldaan aan het bepaalde in artikel 3 Wkkgz en artikel 5, tweede lid, WTZi. De informatie kan inzicht geven in de wijze waarop het bestuur en het interne toezicht in de praktijk hebben gefunctioneerd. Beoordeeld kan worden of bij het aangaan van de relatie met Zytoservice en de nadere uitwerking daarvan in concrete afspraken het belang van goede zorgverlening voorop heeft gestaan en of de gelden bestemd voor de zorg aan de zorg ten goede zijn gekomen. Voorts kan aan de hand van deze informatie worden getoetst of is voldaan aan het bepaalde in artikel 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi omdat aan de hand van deze informatie kan worden beoordeeld of transparant is wie op welk moment welke verplichtingen voor of namens de instelling is aangegaan.

Categorie 5

Afschriften van de door de accountant(s) van MC IJsselmeerziekenhuizen B.V., ten behoeve van de bestuurders van deze vennootschappen, opgestelde management letters over de periode 1/1/2009 – 31/12/2017

Aan de hand van deze informatie kan worden getoetst of is voldaan aan het bepaalde in artikel 3 Wkkgz en artikel 5, tweede lid, WTZi. De informatie kan inzicht geven in de wijze waarop het bestuur en het interne toezicht in de praktijk hebben gefunctioneerd. Beoordeeld kan worden of daarbij het belang van goede zorgverlening voorop heeft gestaan en of de gelden bestemd voor de zorg aan de zorg ten goede zijn gekomen. Voorts kan aan de hand van deze informatie worden getoetst of is voldaan aan de transparantie-eisen.

Categorie 6

Alle bankafschriften c.q. downloadbare bestanden uit elektronisch bankiersystemen dan wel bankafschriften in andere vorm (papier), betrekking hebbend op de uitgaande geldstromen over de periode 1/1/2014 – 25/10/2018



Aan de hand van deze informatie kan worden getoetst of is voldaan aan het bepaalde in artikel 3 Wkkgz en artikel 5, tweede lid, WTZi. De informatie kan inzicht geven in de wijze waarop het bestuur en het interne toezicht in de praktijk hebben gefunctioneerd. Beoordeeld kan worden of daarbij het belang van goede zorgverlening voorop heeft gestaan en of de gelden bestemd voor de zorg aan de zorg ten goede zijn gekomen. Uit oogpunt van evenredigheid is deze categorie beperkt tot uitgaande geldstromen en is de periode waarop deze categorie betrekking heeft in tijd beperkt, maar lang genoeg om een voldoende beeld van het functioneren van het bestuur en interne toezicht te verkrijgen. Voorts kan aan de hand van deze informatie worden getoetst of is voldaan aan het bepaalde in artikel 6.5 van het Uitvoeringsbesluit WTZi omdat aan de hand van deze informatie kan worden beoordeeld of betalingen duidelijk traceerbaar naar bron en bestemming zijn en of transparant is wie op welk moment welke verplichtingen voor of namens de instelling is aangegaan.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**

Kenmerk
DWJZ-2019000796

Conclusie

Op basis van deze aanvullende motivering meen ik dat de inspectie binnen haar bevoegdheden is gebleven en dat het bestreden besluit voldoet aan het evenredigheidsbeginsel zoals neergelegd in artikel 5:13 Awb. De curatoren hebben daarom ten onrechte geweigerd hun medewerking te verlenen aan de informatievordering, waarmee zij het bepaalde in artikel 5:20 Awb hebben geschonden.

Besluit

Het bestreden besluit wordt, onder aanvulling van de motivering zoals hiervoor weergegeven, in stand gelaten. Voor een proceskostenvergoeding bestaat geen aanleiding.

Hoogachtend,

de minister voor Medische Zorg
en Sport,

10.2.e

Martin van Rijn



Rechtsmiddelen

U ontvangt deze beslissing op bezwaar per e-mail. De rechten die u ontleent aan deze beschikking zijn gelijk, als ware het een per post bekendgemaakte beschikking. Ook de verplichtingen die u hebt blijven gelijk. Als moment van verzending van deze beschikking geldt de dag waarop zij de server van VWS heeft verlaten.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**

Kenmerk
DWJZ-2019000796

Dit besluit is gebaseerd op twee grondslagen in verschillende wetten, te weten de Wkkgz en de WTZi ten aanzien waarvan in beginsel de rechtbank Midden-Nederland respectievelijk de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevoegd zijn. De voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft echter in de voorlopige voorzieningenprocedure die aan onderhavig besluit vooraf is gegaan bij brief van 25 september 2019 aangegeven dat het besluit tot toepassing van bestuursdwang niet splitsbaar is in een deel dat is gebaseerd op overtreding van de bepalingen van de Wkkgz en een deel dat is gebaseerd op overtreding van de WTZi en dat het verzoek daarom door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zal worden behandeld. Om die reden geldt ook voor onderhavig besluit dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de bevoegde rechter is, zodat u bij deze instantie uw beroep aanhangig kunt maken.

Het beroepschrift moet binnen zes weken na de dag waarop de beschikking u is toegezonden worden gestuurd.

Het beroepschrift moet op grond van artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht zijn ondertekend en bevat ten minste de naam en adres van de indiener, de dagtekening, de omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht, zo mogelijk een afschrift van dit besluit, en de gronden waarop het beroepschrift rust.

Van de indiener van het beroepschrift wordt griffierecht geheven door de griffier van de Raad van State. Nadere informatie over de hoogte van het griffierecht en de wijze van betalen wordt door de griffie van de Raad van State verstrekt.