

de huidige voordelen van het vrije verkeer onherroepelijk kwijtraken.

Daar komt nog bij dat de Amerikaanse president al hardop heeft gezegd wat eigenlijk al uit de burelen van de Wereldhandelsorganisatie te horen was: de Britten zullen dan niet zomaar een eigen geprivilegieerde positie in andere verbanden kunnen opbouwen, om langs die weg alsnog een vrij verkeer van werkenden te realiseren. Het wordt dan een eenzame Britse weg.

Dat zou het helemaal worden, indien de Schotten zich tegen een Brexit zouden keren.

En de Noord-Ieren? Ook zij zouden wel eens een route zonder de Britten – dan nog slechts de Engelsen en de Welshmen – kunnen kiezen. Sinds het einde van de “Troubles” is Noord-Ierland een op bescheiden wijze welvarend deel van de EU-lidstaat het Verenigd Koninkrijk geworden, profiterend van het vrije verkeer van personen met Ierland. De afgelopen jaren streken steeds meer dienstverleners en financiële instellingen neer in Belfast, onder meer vanwege het goede arbeidsmarktklimaat, dat werd aangewakkerd door de vrije migratie tussen Ierland en Noord-Ierland.

Het is de vraag of de Noord-Ieren niet meer profijt hebben van een eigen weg met de EU buiten het Verenigd Koninkrijk, dan van een voortgezet bestaan als aanhangsel van een nu niet per definitie de blik naar de overzijde van de Ierse Zee gericht Albion.

Zo bezien zouden zowel Brexit als geen Brexit maar voortzetting van de huidige koers ten opzichte van de EU wel eens een *Dead End Street*⁴ kunnen zijn. Het zou wellicht meer de moeite lonen wanneer het Verenigd Koninkrijk en de EU nog eens verder de mogelijkheden van een EU met verschillende soorten lidmaatschappen zouden exploreren.⁵

Ferdinand Grapperhaus

Voortgang wetsvoorstel Winstuitkering in de zorg

Ondernemingsrecht 2016/58

1. Wetsvoorstel Winstuitkering in de zorg

Sinds eind 2014 is de plenaire behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel Winstuitkering in de zorg (nu geheten: ‘Wet vergroten investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg’¹) aangehouden op verzoek van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in afwachting van de door haar aan de Raad van State gevraagde voorlichting over de implicaties van het amendement Bruins Slot bij art. 18 van de Wet toelating zorginstellingen. Doel van het wetsvoorstel is om winstuitkeringen toe te staan voor aanbieders van medisch-specialistische zorg.² Nu is het voor ziekenhuizen, verpleeg- en verzorgingshuizen op grond van art. 5 van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) in de regel verboden om winst uit te keren.³ Destijds was dit in de WTZi opgenomen omdat financiering uit de collectieve middelen zich niet zou verdragen met een vorm van winstuitkering in de zorg die zou toevloeien naar aandeelhouders in plaats van aan de zorg ten goede komen. Ook zou de gerichtheid op winst het risico meebrengen dat de kwaliteit van de zorg onder druk komt te staan. Er waren onvoldoende countervailing powers om een eventuele uitruil tussen winst en kwaliteit te kunnen bewaken.⁴ Nu geldt als argument om winstuitkeringen toe te staan dat hierdoor deze zorgaanbieders beter in staat zullen zijn om financiering in de vorm van risicodragend vermogen aan te trekken, waarmee wordt beoogd de kwaliteit, dienstverlening en doelmatigheid van de medisch-specialistische zorg te verbeteren. Om de beschikbaarheid, betaalbaarheid en kwaliteit van zorg bij die aanbieders te borgen en omdat met die zorg veel publieke middelen gemoed zijn, worden aan de organisatie van de zorgaanbieder en aan de winstuitkering randvoorwaarden gesteld. Zo mag geen winst uitgekeerd worden tijdens de eerste drie jaar na het moment van investeren. Verder mag pas winst worden uitgekeerd na een positieve beoordeling met inachtneming van bepaalde minimumkwaliteitseisen door een onafhankelijke toezichthouder. Ook dient het resultaat uit de gewone bedrijfsuitoefening drie achtereenvolgende jaren positief te zijn en geldt een solvabiliteitsmargevereiste.

4 Uiterst mistroostig lied van Ray Davies van the Kinks, met de in het licht van de Brexit-discussie om verschillende redenen omineuze regel: “we are strictly second class, but we don’t understand why we should be on dead end street”.

5 Door mij geraadpleegde literatuur: *Kamerstukken II 2007/08*, 31384 (R 1850), 3, p. 48-49 (over de terugtreedingsprocedure van art. 50 VEU); R.H. van Ooik, ‘Het Verdrag van Lissabon: structuur en overzicht’, *SEW 2008/2*, p. 38-39. (zie i.h.b. het stukje over art. 50 VEU); The process for withdrawing from the European Union, (officieel stuk van de Britse overheid); E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Europese eenwording in verscheidenheid’, *NJB 2016/1*, p. 11-14; G. Gee, L. Rubini and M. Tryus, ‘Leaving the EU? The Legal Impact of ‘Brexit’ on the United Kingdom’, *European Public Law 22*, no. 1; P. Nicolaides, ‘Withdrawal from the European Union: a typology of effects’, *Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013/2*, p. 209-219; Artikel uit *The Guardian* van 29 maart 2016: ‘Would Brexit make it harder to hire EU workers?’ (www.theguardian.com/small-business-network/2016/mar/29/would-brexit-make-harder-hire-eu-workers-referendum).

1 *Kamerstukken I 2013/14*, 33168, A. Eerder werd aan dit wetsvoorstel in dit tijdschrift aandacht besteed door D. Mollema en B. Bier, “Winstuitkeringen en enkele aspecten van toezicht bij zorgaanbieders”, *Ondernemingsrecht 2012/97*, alsmede E. Plomp, “Ondernemingsrecht, Kanttekeningen bij het wetsvoorstel vergroten investeringsmogelijkheden in medisch-specialistische zorg”, *Ondernemingsrecht 2014/146*.

2 Het verbod op het uitkeren van winst blijft van kracht voor aanbieders van intramurale AWBZ-zorg en voor academische ziekenhuizen.

3 In art. 3.1 van het Uitvoeringsbesluit WTZi zijn enkele instellingen aangegeven, waarvoor een winsttoegmerk is toegestaan.

4 *Kamerstukken II 2000/01*, 27659, 3, p. 20.

2. Novelle

Bij brief van 9 maart 2016 heeft de minister de Tweede Kamer geïnformeerd over het voornemen om met een novelle het wetsvoorstel te wijzigen.⁵ De novelle zal in elk geval art. 18 WTZi betreffen. In art. 18 WTZi is het toezicht op transacties met vastgoed door zorginstellingen vastgelegd. Bij de stemming over het op 1 juli 2014 door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel was onder andere het amendement Bruins Slot aangenomen.⁶ Dit amendement regelt dat art. 18 WTZi in gewijzigde vorm in stand blijft en dat de uitvoering ervan bij de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) wordt ondergebracht. Tijdens de schriftelijke en plenaire behandeling in de Eerste Kamer bleek dit amendement evenwel veel vragen op te roepen. Daarbij werd gewezen op het ontbreken van voorlichting door de Raad van State. De voorgestelde wijziging is daarna door de minister aan de Raad van State voorgelegd. Op 2 maart 2015 heeft de afdeling Adviesering van de Raad van State zich hierover uitgelaten.⁷ De Raad van State is kritisch over de wijziging.⁸ De kritiek houdt in dat het voorgestelde art. 18 WTZi onvoldoende rechtszekerheid biedt met betrekking tot doel en toepassing. Daarnaast is de maatregel potentieel zeer verstrekkend, zodat de proportionaliteit in het geding is. Verder geldt dat niet ingezien wordt, omdat zorginstellingen in het huidige stelsel zelf de risico's lopen ten aanzien van onroerende zaken, waarom specifiek voor de zorg extern toezicht op transacties met betrekking tot onroerende zaken gerechtvaardigd en noodzakelijk is. Ook staat de voorgestelde bepaling volgens de Raad van State op gespannen voet met de Europeesrechtelijke vrijheden van kapitaal en van vestiging en ontbeert het de op basis van het EVRM verlangde waarborgen voor de regulering van het gebruik van eigendom. Ten slotte wordt erop gewezen dat door de afschaffing van het bouwregime de grond aan het huidige art. 18 WTZi is ontvallen. Eerder hadden enkele brancheorganisaties zich hierover al uitgelaten en opgemerkt dat de terugkeer van de overheidsbemoeienis met vastgoedtransacties principieel in strijd is met de ingezette beweging om zorgaanbieders zelf verantwoordelijk te maken voor kapitaallasten.⁹ De minister heeft daarom besloten om art. 18 WTZi te schrappen. Immers, zo de minister, "zorginstellingen zijn zelfstandige risicodragende private organisaties die zelf verantwoordelijk zijn voor bedrijfsmatige keuzes die worden gemaakt". Deze argumentatie overtuigt. Het is daarom een goede zaak dat de minister overgaat tot schrapping van art. 18 WTZi. Relevant is vooral dat er bij zorginstellingen sprake dient te zijn van een goede corporate governance. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor deskundige bestuurders en kritische interne toezichthouders.

⁵ Kamerstukken II 2015/16, 33168, 29.

⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33168, 28.

⁷ Zie bijl. bij Kamerstukken II 2015/16, 33168, 29.

⁸ Eveneens kritisch hierover is Sijmons. Zie J.G. Sijmons, "Regelreflex", TvGR 2016/1.

⁹ Ook werd bezwaarlijk geacht dat het tot uitbreiding van het toezicht leidt, aangezien ook koop- en huurtransacties met onroerend goed onder het toezicht zouden gaan vallen.

3. Nader onderzoek

Ten slotte, een ander aspect waar de minister nader onderzoek naar wil laten doen, betreft het bevorderen van de gelijkgerichtheid van het bestuur van ziekenhuizen. Dit hangt samen met de per 1 januari 2015 in de medisch-specialistische zorg ingevoerde integrale bekostiging. De gedachte is dat besturen van ziekenhuizen hun eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit en doelmatigheid van de zorg ook kunnen waarmaken. Naast het bestaande loondienstmodel zijn er twee nieuwe besturingsmodellen ontwikkeld: het samenwerkingsmodel en het participatiemodel. De meeste ziekenhuizen hebben het samenwerkingsmodel ingevoerd. Dit model kent echter risico's voor het borgen van gelijkgerichtheid en bestuurbaarheid van het ziekenhuis. De minister kondigt daarom nadere studie aan naar de mogelijkheden van aanvullende stimulansen gericht op het vergroten van voornoemde gelijkgerichtheid, waaronder de mogelijkheden om de doorontwikkeling naar het participatiemodel te ondersteunen.¹⁰ Na afronding van deze studie zal de novelle bij de Tweede Kamer worden ingediend. Kortom, wordt vervolgd.

Harold Koster

¹⁰ Zie Kamerstukken II 2015/16, 33168, 29.