

Klimaat- verandering in de zorg

**Henri Bentfort van Valkenburg,
Erwin Bos en Juliette van de Wiel**

Het onderwerp zorginstelling in financiële problemen is weer actueler dan ooit. Met de faillissementen van MC Slotervaart en MC IJsselmeerziekenhuizen in 2018 is een nieuw blik aan vragen geopend over de wenselijkheid van faillissementen in de zorg en de verantwoordelijkheden van bestuurders en interne toezichthouders.

In gesprek met Henri Bentfort van Valkenburg, Erwin Bos en Juliette van de Wiel over de lessen die kunnen worden geleerd.

Faillissementen in de zorg: feiten & ontwikkelingen

De recente ziekenhuisfaillissementen

In 2018 gingen MC Slotervaart en MC IJsselmeerziekenhuizen vrij onverwachts failliet. De faillissementen kregen meteen veel aandacht in de media en politiek. Was de continuïteit van de zorg in gevaar? Hoe zat het met de patiëntveiligheid? Het onderwerp kwam met stip op nummer één op de politieke agenda te staan.

Inmiddels zijn er zes onderzoeksrapporten verschenen. Daarin worden de situaties voorafgaand aan en direct na de faillietverklaringen vanuit verschillende gezichtspunten belicht. Veruit de belangrijkste conclusie: een ongecontroleerd faillissement van een zorginstelling moet worden voorkomen.

Marktwerving in de zorg

Wat ging er nu aan de faillissementen vooraf? Met de invoering van de marktwerving werd de financiering van zorgorganisaties in de afgelopen tien jaar fundamenteel gewijzigd. Omzet van zorg werd leidraad (p x q). Ziekenhuizen moesten contracten gaan sluiten met zorgverzekeraars, die hun zorg steeds professioneler inkopen. Tariefafspraken, aanneemsommen, transitievergoedingen,



Henri Bentfort van Valkenburg

omzetplafonds en volumenormen leidden tot complexe rechtsverhoudingen. Het werd duidelijk dat de consequenties van de markt ook voor de zorgsector gelden en dat ziekenhuizen (dus) failliet kunnen gaan. De overheid zag en ziet op dit vlak in principe geen rol weggelegd voor zichzelf.

In juni 2013 zagen we wat dat in de praktijk betekent. Voor het eerst sinds de invoering van de marktwerking ging in Nederland een ziekenhuis failliet: het Ruwaard van Puttenziekenhuis in Spijkenisse vroeg haar eigen faillissement aan. Kort daarna, in 2014, volgde De Sionsberg uit Dokkum en recent dus MC Slotervaart en MC IJsselmeerziekenhuizen. Het valt niet uit te sluiten dat er meer zorginstellingen volgen. Steeds meer onderneming in de zorg, zowel in de 'cure' als in de 'care', hebben grote moeite het hoofd boven water te houden.

De te leren lessen

De recente ontwikkelingen zijn van belang voor iedereen die betrokken is bij de zorgverlening in Nederland. De minister denkt op dit moment nog na over de precieze maatregelen en aanpassingen, maar de recente onderzoeksrapporten geven nu al een inkijkje in welke verantwoordelijkheden volgens de minister waar liggen.

Ook bestuurders en interne toezichhouders moeten hieruit lessen trekken. Met name wordt duidelijk(er) wat van hen wordt verwacht als hun instelling in financieel zwaar weer verkeert of in die richting dreigt te gaan. Zij zullen de instelling goed en tijdig moeten voorbereiden. Misschien worden zij geacht altijd wel plannen voor noodsituaties klaar te hebben.

De faillissementen hebben de governance in de zorg opnieuw onder de aandacht gebracht. De externe toezichhouders NZa en IGJ hebben een vernieuwd Kader Goed Bestuur opgesteld, met daarin veel aandacht voor de rol van interne toezichhouders. Binnenkort worden bovendien de onderzoeksrapporten over het aspect governance bij MC Slotervaart en MC IJsselmeerziekenhuizen verwacht.

In gesprek met Henri Bentfort van Valkenburg, Erwin Bos en Juliette van de Wiel

Henri en Juliette zijn regelmatig als curator betrokken bij faillissementen van zorginstellingen, zoals het Ruwaard van Puttenziekenhuis en verschillende grote thuiszorgorganisaties. Erwin was als adviseur van verschillende partijen betrokken bij onder meer MC Slotervaart en MC IJsselmeer, Maasziekenhuis Pantein en revalidatie-instelling Ciran.

De belangrijkste conclusie uit de verschillende onderzoeksrapporten is dus dat ongecontroleerde, onvoorbereide zorgfaillissementen moeten worden voorkomen. Waarom is het zo van belang dat een ziekenhuis of andere zorginstelling niet ongecontroleerd failliet gaat?

Henri: De zorg moet worden gecontinueerd. Stoppen is simpelweg geen optie. Maar een faillissement betekent in de regel het einde van continuïteit. Zodra het faillissement bekend wordt, ontstaan er allerlei praktische problemen. Denk aan de vele PNIL'ers (personeel niet in loondienst) die tegenwoordig werkzaam zijn in de zorg. Anders dan het personeel in loondienst worden zij niet door het UWV betaald en leggen zij vaak direct hun werk neer. Die opstelling is begrijpelijk, maar wel problematisch. De zorgverlening komt onherroepelijk in gevaar. In het faillissement van het Ruwaard van Puttenziekenhuis liepen we er bijvoorbeeld tegenaan dat de leverancier van de digitale omgeving waarin de medische dossiers waren opgeslagen een retentierecht uitoefende. Als we de openstaande facturen niet betaalden, zou de toegang worden geblokkeerd.

Juliette: Terwijl er op dat moment vaak juist de financiële middelen niet zijn om dat te doen, of om de gebruikelijke materialen en diensten in te kopen die essentieel zijn

voor voortzetting van de zorg. Dat speelt natuurlijk in ieder faillissement, maar bij een ziekenhuis is het anders omdat hier letterlijk mensenlevens op het spel staan. Een ander bekend probleem zijn bijvoorbeeld automatische beëindigingsclausules in belangrijke contracten, zoals de aansprakelijkheidsverzekering. Zonder verzekeringsdekking is het niet verantwoord om nog zorghandelingen te verrichten. Maar stoppen kan ook niet. De minister is gelukkig aan het nadenken over een oplossing daarvoor.

Erwin: Bij de zorgverlening aan patiënten zijn verschillende partijen betrokken die een eigen verantwoordelijkheid, maar vaak ook een eigen, soms tegenstrijdig belang hebben. De medisch specialisten en overig zorgverlenend personeel, het ziekenhuisbestuur, de verschillende zorgverzekeraars van alle patiënten die onder behandeling zijn, de interne en externe toezichthouders en een externe financierende bank. Wie heeft welke verantwoordelijkheid? De ervaring is dat al deze partijen bij een financiële crisissituatie eerst naar elkaar kijken en dat overleg niet altijd goed op gang komt. Dat gebrek aan overleg staat vaak aan een oplossing en het voorkomen van een faillissement in de weg. Het maakt ook dat aan het begin van het faillissement kostbare tijd verloren gaat met onderhandelingen over de verdeling van

de verantwoordelijkheden. Dit zou bij voorkeur van tevoren moeten zijn geregeld, in geijkte kaders moeten zijn gegoten.

Henri: Als dit vooraf is geregeld en er ook is nagedacht over de praktische problemen die na de faillietverklaring kunnen ontstaan, dan heeft een curator samen met de betrokkenen meer armslag en kunnen complicaties, die zich na de faillietverklaring toch nog voordoen, voortvarender worden opgepakt.

Juliette: De bestaande wet- en regelgeving geeft in discussies over verdeling van de verantwoordelijkheden wel enig houvast, maar biedt op dit moment nog geen passende, afdwingbare oplossing. De minister is wel aan het onderzoeken of er maatregelen moeten worden genomen en of wet- en regelgeving moeten worden aangepast.

Wat betekent dit in de praktijk voor bestuurders van zorginstellingen?

Juliette: Wat van een bestuurder wordt verwacht, de norm voor aansprakelijkheid, wordt ook ingekleurd door maatschappelijke ontwikkelingen, zoals de gebeurtenissen rondom MC Slotervaart en MC IJsselmeerziekenhuizen en de maatschappelijk en politieke wens om situaties als daar

te voorkomen. Ook al zijn daar uiteindelijk geen calamiteiten gemeld. Juist vanwege de ervaringen bij die ziekenhuizen moeten bestuurders en interne toezichthouders nu beter weten.

Erwin: De belangrijkste les uit de rapporten is: wees voorbereid op een faillissement, ook als je juist bezig bent met maatregelen om een faillissement te voorkomen. Nog meer dan voorheen is het van belang om bij financiële problemen naast een reorganisatieplan ook tijdig een calamiteitenplan op te stellen. Het patiëntenbelang en de continuïteit van de zorg zijn hierbij leidend.

Henri: In zo'n plan werk je de verschillende scenario's uit: een afbouwscenario, meestal door overdracht van patiënten aan omliggende zorgaanbieders, en een scenario van tijdelijke voortzetting, al dan niet gevolgd door overdracht van de zorgonderneming buiten of in faillissement. Maak onderscheid tussen de spoedeisende, klinische en poliklinische zorg. Betrek zo veel mogelijk van de relevante partijen van tevoren. Werk met hen het plan uit: wie is waarvoor verantwoordelijk?, zijn patiëntendossiers up to date?, wat staat er in de aansprakelijkheidspolis?, hoe zit het met de financiering?, welke leveranciers leveren diensten of materialen die essentieel zijn voor continuïteit van de zorg en wat bepalen



Juliette van de Wiel



Erwin Bos

de contracten met hen?, is het mogelijk en nuttig om een pre-pack, een zogenaamde stille fase, te vragen? Leg alles goed vast, ook de (interne) overleggen met betrokkenen. Laat het plan toetsen door deskundigen.

Erwin: Je ziet een verschuiving 'naar voren': je moet nog verder vooruitdenken. De onderzoeksrapporten gaan over ziekenhuisfaillissementen, maar bieden ook relevante vingerwijzingen voor zorginstellingen die andere zorg dan medisch-specialistische zorg in een ziekenhuis verrichten. Centraal voor belanghebbenden, in het bijzonder de verzekeraars, staat dat de continuïteit van de zorg niet in het geding mag komen. Ook al staat de continuïteit van de onderneming onder druk. Hoe acuter de noodzaak van continuïteit van de zorg en hoe groter de organisatie, hoe groter het belang van goed doordachte voorbereidingsmaatregelen.

Is er bij die voorbereiding ook nog een rol weggelegd voor de raad van toezicht?

Erwin: Waarschijnlijk meer nog dan in andere branches is er in de zorg ook een belangrijke rol weggelegd voor de interne toezichthouder. Het toezichthouderschap houdt meer in dan zich met enige regelmaat laten informeren. In een potentiële

crisissituatie wordt ook van de toezichthouder een actieve houding verwacht.

Henri: De bestuurder moet de toezichthouder betrekken, maar de toezichthouder moet er ook zelf voor zorgen dat hij op de hoogte is. Hij of zij zal zich een beeld moeten vormen van de problemen, en van hoe het bestuur die problemen aanpakt en zich voorbereidt op een onverhoopte financiële crisissituatie. Ook voor de toezichthouder is het belangrijk om vast te leggen wat er besproken wordt met het bestuur en eventuele andere betrokkenen.

Erwin: De raad van toezicht zal er dus ook op toe moeten zien dat er een calamiteitenplan wordt opgesteld. Hij zal moeten vaststellen of het calamiteitenplan de juiste belangen dient en dat bij het opstellen daarvan de verschillende belanghebbenden zijn betrokken.

Juliette: Het is allemaal onderdeel van een ontwikkeling waarin er een steeds centralere rol wordt gezien voor de raad van toezicht in de zorg. In de Governancecode Zorg wordt er veel aandacht besteed aan de positie van de raad van toezicht ten opzichte van het bestuur en de cliënt, de rol bij het realiseren van de maatschappelijke doelstelling van de zorgorganisatie en het

hebben van een eigen toezichtvisie. De Governancecode is een richtlijn en een vorm van zelfregulering. Het is dus opgesteld door de branche zelf. Maar ook bij de externe toezichthouders is er aandacht voor de rol van de raad van toezicht. De Nederlandse Zorgautoriteit (NZA) en de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) houden toezicht op goed bestuur. Hun verwachtingen zijn vastgelegd in het Kader Goed Bestuur. Dit Kader Goed Bestuur is herzien in juli 2020, met name op het punt van de interne toezichthouder. Ook hier ligt de focus op de eigen verantwoordelijkheid, toezicht op risicobeheersing en het dienen van het maatschappelijke belang over de grenzen van de eigen zorgorganisatie.

Wat mag de zorgaanbieder van de zorgverzekeraars verwachten? Hebben zij geen verantwoordelijkheid om te voorkomen dat de patiëntveiligheid in het gedrang komt door de financiële problemen van het ziekenhuis waar zij onder behandeling zijn?

Henri: De zorgverzekeraars zijn in feite klant van het ziekenhuis. In de medisch-specialistische zorg heerst het principe van de marktwerking. De zorgverzekeraar bepaalt met wie zij contracteert en onder welke voorwaarden. In contracten worden volumennormen, plafonds en aanneemsommen afgesproken.

Juliette: Tegelijkertijd hebben zij ook een ander soort rol. De zorgverzekeraars verstrekken namelijk ook voorschotten. Zij financieren hiermee het onderhanden werk van de zorginstelling. Als zij besluiten te stoppen met het betalen van voorschotten en, erger nog, die voorschotten terugvorderen, leidt dat natuurlijk tot liquiditeitsproblemen. Dat gaat dan weer vaak gepaard met continuïteitsproblemen.

Henri: De zorgverzekeraars worden gedreven door hun in de wet verankerde plicht tot het verzekeren van de continuïteit van de zorg. Hoe ver die reikt is niet onbetwist.

Erwin: In principe hoeven zorgverzekeraars niet koste wat kost een instelling overeind te houden. Hun plicht tot continuïteit van de zorg is niet synoniem met een zorgplicht voor de continuïteit van de onderneming, maar zij gaan lange tijd samen. Betrek de zorgverzekeraars daarom bij het reorganisatieplan en calamiteitenplan. De zorgverzekeraar kan zich niet afzijdig houden. Hij heeft niet alleen een verantwoordelijkheid naar haar verzekerde patiënten. Als gevolg van het systeem van bevoorschotting is hij ook de primaire liquiditeitsverschaffer van de zorginstelling. Aldus bevindt een verzekeraar zich in een positie die vergelijkbaar is met een bank. Banken kunnen ook niet zomaar tot

kredietbeëindiging overgaan en hebben in die gevallen allerlei regels om in acht te nemen. Het zou goed zijn als zorgverzekeraars en zorgkantoren zich beseffen dat deze grip op liquiditeit ook een zware verantwoordelijkheid voor de continuïteit van de zorginstelling met zich meebrengt.

Juliette: Een vervolgvraag is wat de rol van de zorgverzekeraar is als het toch tot een faillissement komt. Zorgverzekeraars zijn vaak de primaire en meest aangewezen partij waar een curator naar kijkt voor de nodige financiële middelen om de zorg tijdelijk voort te zetten.

Henri: In alle vier de Nederlandse ziekenhuisfaillissementen hebben de zorgverzekeraars uiteindelijk een boedelkrediet verstrekt. Maar de onderhandelingen waren vaak lastig. Het zou aan te bevelen zijn dat zorgverzekeraars hiervoor protocollen maken, zodat kostbare tijd kan worden bespaard.

Al met al is zich ook in de zorg een klimaatverandering aan het voltrekken. Daarop moet tijdig en adequaat worden ingespeeld. Op tijd herstructureren en zorg voor de juiste governance en een deugdelijk noodplan. Door expertise en praktijkervaring is DVDW Advocaten uitstekend in staat daarbij de nodige begeleiding te bieden.



Henri Bentfort van Valkenburg, Juliette van de Wiel en Erwin Bos