

# Position paper NZa

N.a.v. (Stelsel)uitspraak Centrale Raad van Beroep op 16 februari 2022

Over de uitvoering van het Wlz-pgb door zorgkantoren



*Update 27 juni 2023*

# Inhoud

<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Uitleg pgb systeem</b>	<b>4</b>
2.1	Pgb als gelijkwaardige verstrekking vorm	4
2.2	Toekenningsproces aanvraag pgb	5
2.3	Werkwijze na toekenning pgb	6
2.4	Tussentijdse controle pgb	6
2.5	Toezicht door de NZa op het pgb-proces	7
2.5.1	Eerdere aanbevelingen	7
<b>3</b>	<b>Korte analyse uitspraken CRvB en overige uitspraken</b>	<b>9</b>
<b>4</b>	<b>Analyse en knelpunten</b>	<b>12</b>
4.1	Analyse uitspraken CRvB t.a.v. zorgkantoren	12
4.2	Analyse uitspraken CRvB t.a.v. VWS	14
4.3	Analyse uitspraken CRvB t.a.v. NZa	15
4.4	Analyse pgb-fraude (Rb Midden-Nederland 2 november 2022 en Rb Rotterdam 24 februari 2021)	15
<b>5</b>	<b>Communicatie en vervolg uitspraken</b>	<b>17</b>
5.1	Communicatie tot nu toe	17
5.2	Effect uitspraken op rol van betrokken partijen	18
5.2.1	Zorgkantoren	18
5.2.2	VWS	19
5.2.3	NZa	19

# 1 Inleiding

De CRvB geeft in zijn uitspraken een stevig signaal af. Namelijk dat het tijd is om het pgb-systeem onder de loep te nemen en in lijn te brengen met de Wlz. Met deze notitie, gericht aan de zorgkantoren, VWS en de SVB, willen wij gevolg geven aan de oproep van de CRvB. Wij willen de gelegenheid benutten om de uitvoering van het pgb in lijn te brengen met wat de wetgever heeft beoogd en het pgb-systeem wezenlijk te verbeteren. Hiermee beogen wij zorgkantoren duidelijkheid te verschaffen over hun rol en verantwoordelijkheden in de uitvoering van het pgb, zodat zorgkantoren (kunnen) waarborgen dat de juiste cliënten toegang hebben tot een pgb om daarmee zelf verantwoorde en passende zorg te kunnen organiseren. Daarnaast beogen wij knelpunten in de uitvoering van het pgb te adresseren bij VWS. Wij willen voorkomen dat partijen alleen reactief aan de eisen van de CRvB voldoen, zonder dat cliënten daar baat bij hebben. Aan de hand van deze uitspraken bekeken wij met een kritische blik het pgb-systeem. Daarbij namen wij eerdere onderzoeken en andere vergelijkbare uitspraken in acht (zie hiervoor 2.5). Noodzakelijke veranderingen zullen invloed hebben op de uitvoeringspraktijk van zorgkantoren en op het toezicht van de NZa. Wij vragen in dit memo ook inspanningen van VWS. Alleen gezamenlijk kunnen we het pgb-stelsel verbeteren en verder vormgeven zoals de wetgever dat heeft bedoeld.

In deze position paper geven wij onze analyse van de CRvB-uitspraken en andere relevante uitspraken weer vanuit ons oogpunt als toezichthouder op de uitvoering van het Wlz-rgb door zorgkantoren.

# 2 Uitleg pgb systeem

## 2.1 Pgb als gelijkwaardige verstrekking vorm

Verzekerden met een Wlz-indicatie kunnen ervoor kiezen Wlz-zorg te ontvangen via een pgb. Ongeveer 57.000 mensen maken gebruik van een pgb in de Wlz.<sup>1</sup> Het pgb is wettelijk verankerd in artikel 3.3.3 van de Wlz. Een verzekerde die in aanmerking komt voor zowel zorg in natura als pgb, heeft hierin een vrije keuze.<sup>2</sup> De keuze voor een pgb dient bewust en weloverwogen te zijn.<sup>3</sup> Het zorgkantoor moet de verzekerde informatie verschaffen over de verschillende leveringsvormen.<sup>4</sup>

De verzekerde die een pgb ontvangt is de budgethouder. De behoefte aan eigen regie is een van de voornaamste redenen waarom verzekerden kiezen voor een pgb. Daarnaast vormt de wens om door naasten verzorgd te worden een van de voornaamste redenen om te kiezen voor een pgb. De budgethouder kiest zijn eigen zorgverleners en sluit daarmee zorgovereenkomsten af. Ook maakt de budgethouder in het budgetplan een zorgplanning waarin de hoeveelheid zorg en de tijden waarop deze wordt geleverd wordt vastgelegd. De budgethouder stuurt zorgverleners aan en houdt de administratie bij.

Ondanks dat het aan de budgethouder is om regie te voeren, blijft voor het zorgkantoor de in de Wlz beschreven zorgplicht bestaan. Het zorgkantoor dient tijdig te besluiten of een verzekerde in aanmerking komt voor een pgb. En te zorgen dat binnen redelijke termijn het budget beschikbaar is. Het budget dat het zorgkantoor toekent, moet doelmatig zijn.<sup>5</sup>

In de Wlz is het pgb als volwaardige leveringsvorm vastgelegd, waardoor de keuzevrijheid van de verzekerde wordt versterkt.<sup>6</sup> Het pgb biedt daarin de mogelijkheid om in eigen regie noodzakelijke zorg te regelen, in de eigen omgeving.<sup>7</sup> Daarbij biedt het de mogelijkheid om deel te blijven nemen aan het gezinsleven, een baan of zinvolle dagbesteding. Onderliggende doelen zijn: grip voor budgethouders op de wereld om hen heen en daarmee meer gelijkwaardigheid en toegenomen eigenwaarde.<sup>8</sup> Het pgb past daarmee als verstrekkingvorm in de NZa visie op passende zorg: gericht op gezondheid (wat nog wél kan), functioneren en kwaliteit van leven. Juiste zorg op de juiste plek. Tevens past het bij het regeringsbeleid gericht op passende zorg<sup>9</sup>. Passende zorg zet in op het samen (patiënt en zorgverlener) beslissen, gezondheid, zelfredzaamheid, en zorg zo dicht mogelijk bij de patiënt georganiseerd.

Wij benaderen (de uitvoering van) het pgb vanuit het perspectief van de zorgplicht van de Wlz-uitvoerders/zorgkantoren. Ook als een verzekerde de voorkeur geeft aan het pgb, moet het zorgkantoor ervoor zorgen dat de verzekerde tijdig toegang heeft tot zorg (i.e. tijdig toekennen). Ook onderzoekt het zorgkantoor of het pgb de voor die verzekerde meest passende verstrekkingvorm is. De NZa ziet het pgb als een zeer waardevolle verstrekkingvorm. Het biedt verzekerden veel mogelijkheden voor eigen regie en maatwerk. Het pgb stelt verzekerden in staat om maatschappelijk actief te blijven en volwaardig aan de maatschappij deel te nemen. Tegelijk onderkent de NZa dat het pgb niet voor iedere verzekerde

<sup>1</sup> Bron: monitorlangdurigezorg.nl.

<sup>2</sup> MvT Wlz, Kamerstukken 33 891, nr. 3, pag. 165.

<sup>3</sup> Artikel 3.3.3, lid 4, sub d Wlz.

<sup>4</sup> Artikel 4.2.1 Wlz.

<sup>5</sup> Inrichting van het toekenningsproces van het persoonsgebonden budget en Extra Kosten Corona door zorgkantoren over 2021 [https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC\\_710333\\_22/1/](https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_710333_22/1/).

<sup>6</sup> MvT Wlz, Kamerstukken 33 891, nr. 3, pag. 8.

<sup>7</sup> MvT Wlz, Kamerstukken 33 891, nr. 3, pag. 19.

<sup>8</sup> *Onderzoek naar de betekenis en waarde van het persoonsgebonden budget*, Significant Public, pag. 9.

<sup>9</sup> In het coalitieakkoord staat passende zorg centraal. Zo ook in het door het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) recent opgestarte programma Wonen, Ondersteuning en Zorg voor Ouderen (WOZO). Dit gebeurt in samenhang met het Integraal Zorgakkoord (IZA).

geschikt is. Het beheer van het pgb, het eventuele werkgeverschap en het goed organiseren van de zorg is niet voor iedereen haalbaar.

Wij zien in de toezichtpraktijk dat veel tot vrijwel alle pgb-aanvragen door de zorgkantoren worden toegekend. Als reden hiervoor horen wij van zorgkantoren dat zij grondslagen missen om de pgb-aanvraag te kunnen afwijzen en/of afwijzing te zwaar te vinden gelet op de bevindingen tijdens de beoordeling van de pgb-aanvraag.

Ook horen wij dat het pgb als verstrekkingvorm niet altijd goed functioneert. Te veel budgethouders zouden om de verkeerde redenen voor een pgb kiezen, het zou te fraudegevoelig zijn en/of de meeste budgethouders zouden niet in staat zijn tot zelfstandig beheer van het pgb. Wij intensiveren hierdoor, mede bezien in samenhang met onze visie op het pgb, ons toezicht op de uitvoering van het pgb door zorgkantoren. We streven hierbij naar betere uitvoering van het pgb. We zijn overtuigd van de waarde van het concept pgb, wat niet verloren mag gaan door een niet-optimale uitvoering. Wij zetten met ons toezicht in op een scherpere selectie aan de poort. Hiermee willen we waarborgen dat alleen die verzekerde toegang krijgt tot pgb, die er bewust voor kiest en in staat is om (eigen) regie te voeren voor passende (toereikende en verantwoorde) zorg van voldoende kwaliteit, die bijdraagt aan het functioneren van de verzekerde.

## 2.2 Toekenningsproces aanvraag pgb

In de Wlz gaat het zorgkantoor over het toekennen van een pgb. Het toekenningsproces van pgb door het zorgkantoor bestaat uit vier stappen. Deze stappen zijn verplicht.

Stap 1: Het zorgkantoor ontvangt het indicatiebesluit van het CIZ.

Stap 2: Verzekerden kunnen ervoor kiezen het recht op Wlz-zorg tot gelding te brengen met een pgb. Het zorgkantoor beoordeelt of de verzekerde met een Wlz-indicatie in aanmerking komt voor een pgb. Dit is een wettelijke taak. Het zorgkantoor toetst dit in het bewust keuzegesprek (BKG). Daarnaast dient het zorgkantoor – in het kader van zijn zorgplicht – te zorgen dat zorg binnen redelijke termijn beschikbaar is. Voor het beoordelen van de pgb-aanvraag geldt de reguliere toekenningstermijn van acht weken op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Ook is het zorgkantoor verantwoordelijk voor een doelmatige uitvoering van de Wlz. Voor pgb-budgetten betekent dit dat zij niet te hoog, maar ook niet te laag, worden toegekend aan de cliënt. Het zorgkantoor stelt op basis van het zorgprofiel vast welk budget maximaal mag worden toegekend volgens de toekenningstabel in de Rlz. Uiteindelijk bepaalt het zorgkantoor de hoogte van het toe te kennen budget op basis van de zorgbehoefte van de verzekerde.

Uit ons onderzoek in 2021<sup>10</sup> naar het toekenningsproces van zorgkantoren, bleek dat meerdere zorgkantoren standaard het maximale beschikbare budget toekennen. Ook wanneer er minder budget is aangevraagd. Dit leidt mogelijk tot een hoger gebruik van zorggelden (ondoelmatig). Wij verwachten van zorgkantoren dat zij een passend budget toekennen en daarbij het toe te kennen bedrag onderbouwen.

Stap 3: Als onderdeel van de toets of een verzekerde in aanmerking komt voor een pgb, toetst het zorgkantoor of een verzekerde in staat is een pgb te beheren (ofwel: pgb-vaardig). Niet iedereen is geschikt voor het beheren van een pgb. Het zorgkantoor toetst dit in het BKG. Op deze manier fungeert het zorgkantoor als poortwachter. De verzekerde dient voor dit gesprek een budgetplan in bij het zorgkantoor. De verzekerde kan - en moet in bepaalde situaties - hulp inschakelen van een derde, de gewaarborgde hulp. Deze gewaarborgde hulp staat in voor de nakoming van de aan het pgb verbonden

<sup>10</sup>Inrichting van het toekenningsproces van het persoonsgebonden budget en Extra Kosten Corona door zorgkantoren over 2021  
[https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC\\_710333\\_22/1/](https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_710333_22/1/).

verplichtingen. Dit kan bijvoorbeeld een familielid zijn. Het zorgkantoor kan echter geen eisen stellen aan de gewaarborgde hulp.

Zoals in het vervolg aan de orde komt, zien wij hier ruimte voor betere inzet van het pgb. Het lijkt erop dat de beoogde toets aan de poort niet optimaal werkt (zie de paragrafen 2.5 en 4.2 hierna). In de praktijk kent het zorgkantoor uiteindelijk vrijwel alle aanvragen voor een pgb toe. Zo bleek uit een van de uitvoeringsverslagen dat het desbetreffende zorgkantoor 99,1% van de aanvragen had toegekend. Zorgkantoren kennen bij twijfel toch een pgb toe, omdat zij een weigering onevenredig zwaar achten. Of vanwege het ontbreken van scherpe afwijzingsgronden, de inschatting maken dat een afwijzing juridisch niet zal standhouden. Zorgkantoren hebben geen mogelijkheid om een pgb-aanvraag gedeeltelijk te weigeren. Ook kan een gebrek aan voldoende zorg in natura (ZIN) bijdragen aan een hoog toekenningspercentage. Het zorgkantoor kan een pgb inzetten om de cliënt alsnog toegang tot zorg te verlenen.

Stap 4: Tot slot geeft het zorgkantoor een toekenningsbesluit af. Hierna kan de budgethouder zorgovereenkomsten afsluiten met de zorgverleners en voor goedkeuring sturen aan het zorgkantoor. Na goedkeuring van de zorgovereenkomsten kan de budgethouder de genoten zorg declareren. Het zorgkantoor voert na verloop van tijd huisbezoeken uit om na te gaan of de budgethouder het budget rechtmatig besteedt en (nog steeds) passende zorg ontvangt. En om te bezien of de budgethouder eventueel hulp nodig heeft.<sup>11</sup>

## 2.3 Werkwijze na toekenning pgb

De budgethouder sluit schriftelijke overeenkomsten af met iedere zorgaanbieder of informele zorgverlener. In de overeenkomst legt de budgethouder vast welke specifieke zorg wordt verleend en voor welk bedrag. Het zorgkantoor controleert of de zorgovereenkomst voldoet aan alle voorwaarden. Dit leidt tot een goed- of afkeuring van de zorgovereenkomst.

Nadat zorg is geleverd uit het pgb, dient de budgethouder de factuur in bij de SVB. De SVB controleert of de declaratie in overeenstemming is met de pgb-beschikking van het zorgkantoor en de overeenkomst(en) die de budgethouder sloot met zorgaanbieders of informele zorgverleners. De SVB betaalt de zorgverleners uit op basis van het trekkingsrecht. Het zorgkantoor controleert achteraf of de budgethouder het budget goed besteedt. Dus nadat zorg is verleend, gedeclareerd en in opdracht van het zorgkantoor is uitbetaald.

## 2.4 Tussentijdse controle pgb

In het kader van zijn zorgplicht ziet het zorgkantoor toe op doelmatig en rechtmatig gebruik van het pgb. Deze doel- en rechtmatigheid omvat de passendheid en tijdigheid van de ontvangen zorg. Het is aan het zorgkantoor om periodiek te controleren of er aanleiding bestaat om het verleende pgb in te trekken of te wijzigen. Op grond van artikel 5.20 lid 2 van de Regeling langdurige zorg (Rlz) kan het zorgkantoor de verleningsbeschikking intrekken of wijzigen.

Ook controleert het zorgkantoor de rechtmatigheid van de besteding van het budget. Bijvoorbeeld door declaraties te controleren.

<sup>11</sup> Artikel 7.7 en 7.8 van de Regeling Controle en administratie Wlz-uitvoerder, TH/NR-013.

## 2.5 Toezicht door de NZa op het pgb-proces

De NZa is ingevolge artikel 16 Wmg onder andere belast met het toezicht op de zorgkantoren voor wat betreft uitvoering van het pgb. Hierbij houden wij risico gestuurd toezicht. Dit houdt in dat wij op basis van risico's, signalen, casussen, ontwikkelingen en vraagstukken bepalen waar wij onderzoek naar doen.

De NZa kijkt al een aantal jaar kritisch naar het pgb. In het verleden deden wij diverse onderzoeken. Aan de hand van deze onderzoeken deden wij oproepen en aanbevelingen ten aanzien van knelpunten in de uitvoering van het pgb. Voor een deel hiervan bestaan inmiddels oplossingen. Zoals bijvoorbeeld de situatie waarbij de budgethouder te goeder trouw handelde maar de zorgaanbieder of budgetbeheerder fouten maakte of fraude pleegde. Het derdenbeding en de minderjarigenregeling maken het mogelijk om deze onwenselijke situaties achteraf te corrigeren, zodat de budgethouder niet in financiële problemen raakt.

Ten aanzien van andere aanbevelingen in deze onderzoeken zien wij tot op heden nog onvoldoende effectieve maatregelen. Hieronder gaan wij in op een aantal van deze aanbevelingen.

### 2.5.1 Eerdere aanbevelingen

De kwetsbaarheden bij de toekenning van het pgb bestaan nog altijd grotendeels. In de rapportages Thematisch onderzoek aanpak pgb fraude en de vervolgrapportage<sup>12</sup> uit 2014 en 2016 adviseerden wij VWS om zorgkantoren de mogelijkheid te geven om een pgb toe te kennen onder bepaalde voorwaarden. Onder huidige wetgeving kan een zorgkantoor alleen een pgb aanvraag volledig goedkeuren of volledig afkeuren. Het zorgkantoor heeft – behalve de algemene voorwaarden ten aanzien van een subsidie-ontvanger in artikel 4:37 Awb - geen bevoegdheid om voorwaarden te verbinden aan de toekenning, bijvoorbeeld aan de gewaarborgde hulp of keuze voor een zorgaanbieder.

Een andere aanbeveling deden wij in 2017 in ons rapport *Onderzoek terugvordering bij budgethouders te goeder trouw*<sup>13</sup>. Hierin deden wij de aanbeveling om de positie van de gewaarborgde hulp en pgb-budgetbeheerders, zoals wettelijke vertegenwoordigers en bewindvoerders, te onderzoeken en wellicht te heroverwegen. Mogelijk kunnen de taken en verantwoordelijkheden van budgetbeheerders worden verzaamd om een deel van de problematiek te voorkomen. Zoals de problematiek waarvoor het derdenbeding en de minderjarigenregeling in het leven zijn geroepen.

Een ander knelpunt dat nog bestaat is dat het zorgkantoor geen directe relatie heeft met de pgb-zorgaanbieder. Zorgaanbieders kunnen relatief makkelijk de markt betreden als pgb-zorgaanbieder. Zo ook na eerder faillissement, strafrechtelijke vervolging of andere (financiële) problemen. Zorgkantoren hebben geen doorzettingsmacht in het wel of niet toestaan van een pgb-zorgaanbieder. Daarom kan het zorgkantoor niet anders dan budgethouders adviseren zich tot een andere zorgaanbieder te wenden. Of de pgb-aanvraag af te wijzen. In 2017 deden wij de aanbeveling te zorgen voor strengere toetredingsdrempels voor professionele zorgaanbieders. Dit geeft het zorgkantoor en budgethouders meer zekerheid bij het sluiten van overeenkomsten met pgb-zorgaanbieders.

De Wet toetreding zorgaanbieders (Wtza) introduceerde per 2022 intensiever toezicht op zorgaanbieders. Dit toezicht ziet op de transparantie in de financiële bedrijfsvoering, vooral terugkijkend op basis van jaarverantwoordingen. Gezien de focus van de Wtza en de korte tijd sinds de

<sup>12</sup> Thematisch onderzoek aanpak PGB-fraude 2014 <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-197173.pdf> en Thematisch vervolgonderzoek aanpak PGB-fraude 2015 <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-496263.pdf>.

<sup>13</sup> Rapport Terugvordering bij budgethouders te goeder trouw <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-821300.pdf>.

inwerkingtreding, is nog onduidelijk welk effect de Wtza daadwerkelijk heeft op de kwaliteit van zorg. En of dit aansluit bij de richting die de NZa voor ogen had in de eerdere rapporten. Ook reageerde de NZa recent op het aankomende wetsvoorstel Wet integrale bedrijfsvoering zorgaanbieders (Wibz).<sup>14</sup> Ook daarin ziet de NZa nog niet alle noodzakelijke maatregelen. Zo ziet de NZa in de conceptwet weinig aanknopingspunten om in te grijpen als een risico zich nog niet heeft vertaald in een daadwerkelijk probleem.

Daarnaast deden wij in 2017 de aanbeveling om het zorgkantoor meer informatiebevoegdheden te geven. Het zorgkantoor heeft geen directe relatie met de pgb-zorgaanbieder. Dit bemoeilijkt het zorgkantoor om signalen van onjuistheden of fraude te onderzoeken en op te volgen. Hierdoor is het aan budgethouders om informatie te verzamelen over de zorgaanbieders van wie zij voor hun zorg afhankelijk zijn. Budgethouders verkeren ten opzichte van zorgaanbieders in een kwetsbare positie. Een informatieplicht van de zorgaanbieder aan het zorgkantoor vermindert die kwetsbaarheid en afhankelijkheid van de budgethouder. En vermindert de administratieve belasting voor de budgethouder.

Een onderzoek naar *het toekenningsproces van de zorgkantoren*<sup>15</sup> in 2021 leidde tot verschillende aanbevelingen ten aanzien van het borgen van de doorlooptijden. En ook ten aanzien van het betrekken van voldoende zorginhoudelijke expertise bij de beoordeling van een pgb-aanvraag. Het opnemen van een zorginhoudelijke toets bij de toekenning van een pgb, borgt dat de verzekerde met een pgb voldoende passende en doelmatige zorg krijgt en houdt. Doelmatigheid ziet hierbij op zowel op het voorkomen van te veel, als te weinig zorg. Ook zorgt zorginhoudelijke expertise voor beter zicht op de geschiktheid van ingeschakelde hulp, de passendheid van gecontracteerde zorgaanbieders en het maken van risico gestuurde keuzes ten aanzien van huisbezoeken en controles.

In paragraaf 4 van hoofdstuk 4 zullen de beperkingen in het toezicht op het pgb-proces verder aan bod komen.

<sup>14</sup> Brief uitvoeringstoets Wet integrale bedrijfsvoering zorg- en jeugdhulpaanbieders [https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC\\_731889\\_22/1/](https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_731889_22/1/).

<sup>15</sup> Inrichting van het toekenningsproces van het persoonsgebonden budget en Extra Kosten Corona door zorgkantoren over 2021 [https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC\\_710333\\_22/1/](https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_710333_22/1/).



# 3 Korte analyse uitspraken CRvB en overige uitspraken

In dit hoofdstuk beschrijven en analyseren wij de CRvB-uitspraken en twee recente en relevante pgb-uitspraken.

- CRvB 16 februari 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:250 (CRvB zaak 1)  
De (CRvB) liet zich in deze uitspraak uitdrukkelijk zaak overstijgend uit. De CRvB liet zich uit over de opzet van het pgb-stelsel in de Wlz en wat dat betekent voor de werkwijze van de zorgkantoren bij het toekennen, vaststellen en controleren van een pgb. De CRvB zet – in belang van rechtsontwikkeling en de uitvoeringspraktijk – aandachtspunten uiteen en de uit dit stelsel voortvloeiende gevolgen voor het toekennen en uitvoeren van het Wlz-rgb. Onder de AWBZ was het gebruikelijk dat zorgkantoren achteraf controleerden of een pgb juist was besteed. Deze werkwijze is echter niet in lijn met de Wlz. Toch ziet de CRvB bij verschillende zorgkantoren dat zij nog altijd deze oude werkwijze hanteren, waarin zorgkantoren de controles enkel achteraf uitvoeren. De CRvB wijst zorgkantoren erop dat dit niet juist is en zet in deze uitspraak uiteen hoe de werkwijze dient te zijn.

In onderhavige zaak had het zorgkantoor geen controle uitgevoerd voorafgaand aan het vaststellen van het pgb. Achteraf bleek dat het pgb niet goed was besteed. De budgethouder werd geconfronteerd met een terugbetaling. De CRvB oordeelde dat deze handelswijze van het zorgkantoor – waarbij controle enkel achteraf plaatsvond - in strijd is met de systematiek van de Wlz. De CRvB geeft aan dat dit niet betekent dat het zorgkantoor na verlening van het pgb helemaal geen inhoudelijke zorgcontrole meer kan uitvoeren. Een dergelijke controle mag, indien het de strekking heeft na te gaan of de gedeclareerde zorg daadwerkelijk is geleverd, of deze verantwoord en van voldoende kwaliteit was.

De controle door het zorgkantoor vooraf beoogt te voorkomen dat zorg wordt ingekocht waarin de Wlz niet voorziet. En dat de SVB-betalingen verricht voor andere zorg dan zorg die is overeengekomen. Tevens is dit bedoeld te voorkomen dat het misgaat met beheer en besteding van het pgb en zo de budgethouder te beschermen.

- CRvB 16 februari 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:287 (CRvB zaak 2)  
De CRvB stemde in met het weigeren van een pgb door een zorgkantoor, omdat de budgethouder een partij wilde contracteren die in het verleden fraudeerde en nu onder een vervangende identiteit is doorgestart.

Verzekerde kocht zorg in bij de aanbieder (de stichting), die eerder fraudeerde bij veel budgethouders. Het zorgkantoor wilde de verzekerde “in bescherming nemen tegen deze zorgverlener en heeft verzekerde daarom op 20 juni 2016 bericht dat hij geen zorg kan inkopen bij [B.V. 2], opvolger van de stichting.” Ook de door verzekerde voorgedragen curator en [B.V. 3] zijn opvolgers van de stichting. De curator was financieel manager bij de stichting en bestuurder bij [B.V. 2] dat op hetzelfde adres was gevestigd als [stichting]. Verder had de curator een bedrijf samen met de bestuurder van de stichting.

“Door weer voor zorgverleners te kiezen die opvolgers zijn van de stichting heeft verzekerde er blijk van gegeven dat hij niet zelf of met behulp van zijn gewaarborgde hulp in staat kan worden geacht om de regie over de zorgverlening te voeren en op doelmatige wijze te voorzien in

toereikende zorg van goede kwaliteit.” Gezien de rol van [curator] in [stichting] en [B.V. 2] “kan geen sprake zijn van een gewaarborgde hulp die voldoende waarborg zal bieden voor het nakomen van de verplichtingen die samenhangen met het pgb”.

De CRvB stelt in deze zaak vast dat het zorgkantoor verzekerde genoeg kansen gaf om over te stappen naar een andere zorgverlener. Daarvan maakte de verzekerde geen gebruik. De CRvB stelde: dan “kan het zorgkantoor in het belang van verzekerde niet anders dan het pgb van verzekerde intrekken. Hiermee wordt volgens het zorgkantoor voorkomen dat wederom een nieuwe schuld aan het zorgkantoor ontstaat [...] en wordt met de verwijzing naar zorg in natura ervoor gezorgd dat verzekerde wel verantwoorde zorg van goede kwaliteit geleverd zal krijgen.”

Volgens de CRvB heeft het zorgkantoor “nauwkeurig uiteengezet en daarmee voldoende gemotiveerd dat telkens dezelfde personen zich onder wisselende namen presenteren als (beoogd) zorgverlener van verzekerde en dat de curator en B.V. 3 in feite opvolgers zijn van de stichting.” Het zorgkantoor heeft “zich op het standpunt kunnen stellen dat verzekerde door opnieuw te kiezen voor zorgverleners die opvolgers zijn van de stichting niet zelf of met behulp van zijn gewaarborgde hulp in staat kan worden geacht om op doelmatige wijze te voorzien in toereikende zorg van goede kwaliteit.”

- Rechtbank Midden-Nederland 2 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4291<sup>16</sup>  
Zilveren Kruis ontving in 2013 een aantal fraudesignalen met betrekking tot zorgverlener Fundament. De zorginstelling leverde volgens Zilveren Kruis niet de juiste zorg. Zilveren Kruis trok in 2014 en 2015 de pgb's die zij aan de 98 budgethouders verleende in op grond van de artikelen 4:48 en 4:49 Awb. En vorderde de onverschuldigd betaalde pgb's op grond van artikel 4:57 Awb terug. Zilveren Kruis stelde vast dat de budgethouders bij de verantwoording van hun pgb te goeder trouw waren en geen rol hadden bij de onjuiste besteding van het pgb. Zij zag daarom jegens de budgethouders af van terugbetaling van pgb-gelden (in een brief, waarin staat dat de budgethouders het pgb niet terug hoeven te betalen) en sloot met 93 van de 98 budgethouders een vaststellingsovereenkomst. Deze budgethouders ondertekenden in 2016 een akte van cessie, waarbij zij hun vorderingen op Fundament vanwege de onrechtmatige besteding van de pgb's aan Zilveren Kruis cedeerden. Zorgbedrijf Fundament en de eigenaar van het bedrijf zijn in 2020 veroordeeld voor valsheid in geschrifte en verduistering. In die strafrechtelijke procedure oordeelde de rechtbank dat het bedrijf te veel (zorg)uren declareerde en het pgb-geld van de cliënten naar eigen inzicht besteedde. Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld, die procedure loopt nog.

De rechtbank Midden-Nederland oordeelde dat Zilveren Kruis met die brief de 'onvoorwaardelijke en ondubbelzinnige' toezegging deed dat de betrokken personen zelf geen geld terug hoeven te betalen. Ongeacht de vraag of zij toestemmen dat Zilveren Kruis de vordering op Fundament mag overnemen. Wanneer betrokkenen geen geld terug hoeven te betalen, lijden zij geen schade door toedoen van Fundament. Het zorgkantoor kan daardoor ook geen schade namens die betrokkenen verhalen op Fundament. De vordering op grond van wanprestatie slaagde niet.

Verder oordeelde de rechtbank dat ook niet bleek dat Zilveren Kruis zelf schade leed als gevolg van de handelwijze van Fundament, die zij rechtstreeks op Fundament kan verhalen. De rechtbank oordeelde dat Zilveren Kruis dit pgb-geld niet uit eigen vermogen betaalde, maar dit kreeg als subsidie van de overheid. Ook bleek niet dat Zilveren Kruis als gevolg van de gestelde fraude de subsidie aan de overheid moet terugbetalen. De rechtbank oordeelde dat er daarom geen schade is voor het zorgkantoor. De vordering van Zilveren Kruis is in de civiele procedure

<sup>16</sup> <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBMNE:2022:4291>.

– het terugbetalen van 3.444.201,- euro – afgewezen. Ook de vordering op grond van onrechtmatige daad slaagde niet.

- Rechtbank Rotterdam 24 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1902

Uit deze uitspraak blijkt dat voor een geldige cessie tussen het zorgkantoor en de budgethouder onder meer is vereist dat aan alle formele voorwaarden is voldaan. In casu was er geen sprake van een rechtsgeldige akte van cessie nu in casu de akte enkel is ondertekend door de mentor. De mentor beschikte niet over het vermogen van de cliënt. Enkel de bewindvoerder die beschikte over het vermogen van cliënt bevond zich in de positie om een eventuele vordering over te dragen.

Daarnaast blijkt onder meer uit deze uitspraak, hoe evident misschien ook, dat het van groot belang is dat de onderbouwing van 'het onrechtmatige' volledig is. Of er nu schadevergoeding wordt geëist op basis van een onrechtmatige daad, wanprestatie, derdenbeding, of onrechtmatige verrijking; het is van groot belang dat voldoende wordt onderbouwd dat de zorg niet voor vergoeding in aanmerking komt. In casu werd van het zorgkantoor een goede onderbouwing verwacht als zij meent dat zorg die eerder werd goedgekeurd op een later moment niet voor vergoeding in aanmerking blijkt te komen. Algemene stellingen dat werkzaamheden niet zijn verricht of verschillende onjuistheden in de administratie zijn gebleken, zijn onvoldoende.

# 4 Analyse en knelpunten

In dit hoofdstuk analyseren wij de uitspraken van de rechter met betrekking op het pgb. Eventuele knelpunten in het systeem komen aan bod. In paragraaf 4.1 ligt de nadruk op de analyse en knelpunten voor de zorgkantoren, in paragraaf 4.2 voor VWS en in paragraaf 4.3 voor de NZa. In de laatste paragraaf staat een analyse over de uitspraken van rechtbank Midden-Nederland en Rechtbank Rotterdam.

## 4.1 Analyse uitspraken CRvB t.a.v. zorgkantoren

- **CRvB (zaak 1)**

Deze uitspraak heeft gevolgen voor de praktijk van de zorgkantoren. De CRvB stelt dat als vooraf onvoldoende is gecontroleerd, latere correcties vrijwel steeds in strijd komen met de wet of met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. En deze zijn daarom niet toegestaan.

*“Dit kan echter anders zijn indien verzekerde bij zijn aanvraag om een pgb, bij de goedkeuring van de zorgovereenkomst of bij het indienen van declaraties bij de SVB, een niet eenvoudig te doorgronden onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven.”*

De onjuiste voorstelling in de voorfase moet het zorgkantoor achteraf aantonen. Dit vereist dat het zorgkantoor het toetsingsproces aanpast. Waar zorgkantoren nu veelal een procedurele toets uitvoeren voorafgaand aan het toekennen van een pgb, bevestigt deze uitspraak dat zorgkantoren een concrete opdracht hebben ten aanzien van zorgvuldig onderzoek al in de toetsingsfase van het toekennen van een pgb. Zorgkantoren moeten voorafgaand aan het verlenen van een pgb onderzoeken én vaststellen dat de geïndiceerde zorg verantwoord en kwalitatief goed met een pgb geleverd kan worden. Tijdens het daadwerkelijk inzetten van het pgb en bij de controle van ingediende declaraties blijft zorgvuldig onderzoek van belang. Als het zorgkantoor de controles (op declaraties) onvoldoende diep uitvoert, of deze te laat uitvoert, kan het zorgkantoor eventuele bevindingen op een later moment niet meer corrigeren.

Wij verwachten dat zorgkantoren hierin een aantal knelpunten tegenkomen. Die knelpunten hebben zij aangeduid in hun eerdere analyses van deze uitspraken, en komen later in deze paragraaf aan de orde.

De CRvB doet hier een systeemuitspraak. In de aanleiding citeerden wij dat de CRvB constateert dat zorgkantoren onder de Wlz de uitvoeringspraktijk van de AWBZ in grote lijnen hebben voortgezet. Dit terwijl het pgb-stelsel bij de invoering van de Wlz ingrijpend is gewijzigd. De CRvB heeft *“in het belang van de rechtsontwikkeling en de uitvoeringspraktijk [...] enige aandachtspunten van het Wlz-rgb-stelsel en de uit dit stelstel voortvloeiende gevolgen voor de uitvoeringspraktijk en besluitvorming”* uiteengezet.

Er moeten vragen over het systeem beantwoord worden. Iedere keuze heeft daarbij gevolgen en risico's. Bijvoorbeeld over het verlichten van de bewaar- en administratieplicht voor budgethouders. Dit lijkt eenvoudig, maar zal forse effecten hebben voor (het vaststellen van) de rechtmatige besteding van het pgb. Later blijkende onregelmatigheden kunnen niet meer verhaald worden, omdat het ontbreken van een administratie bij de bewijslast voor problemen zorgt. Dat heeft ook gevolgen voor de mogelijkheden van budgethouders in het veilig stellen van hun positie.

- **CRvB (zaak 2)**

De CRvB duidt in de tweede zaak indirect op contracteren in zorg in natura: zorgaanbieders die daar worden uitgesloten – in dit geval wegens fraude in het verleden - zouden ook niet voor het pgb in aanmerking mogen komen. Ter bescherming van de budgethouder tegen zorgverleners met verkeerde bedoelingen. Dit vraagt van zorgkantoren dat hun afdeling zorginkoop en afdeling pgb deze informatie met elkaar uitwisselen. Die informatie moet al tijdens de beoordeling van de

aanvraag en toekenning van een pgb worden ingezet. Door de beoordeling van een pgb-aanvraag langs deze lijnen duidelijker aan de voorkant te borgen, en dus af te wijzen als een verzekerde wil contracteren bij een frauderende aanbieder, zullen ook de minder pgb-vaardige aanvragers uitvallen. Het afwijzen van een pgb-aanvraag wordt door zorgkantoren ervaren als een zwaar middel. Dat is het ook. Echter, zo lang het instrument van zorgkantoren voor wat betreft het toekennen van een pgb beperkt blijft, is dit wat wij van zorgkantoren verwachten. Hiermee blijft het pgb beschikbaar voor verzekerden die daar op de juiste manier invulling aan geven. Verzekerden waarvan de aanvraag wordt afgewezen, zullen vervolgens de zorg in natura ontvangen. Wij zien hierin de verbetering dat dit de kwaliteit van geleverde zorg, alsook doelmatigheid en rechtmatigheid in de uitvoering van het pgb ten goede komt. En dat verzekerden daarmee kunnen rekenen op de door de wetgever beoogde bescherming.

Verzekerden waarvan de aanvraag wordt afgewezen, moeten na deze afwijzing door het zorgkantoor worden bemiddeld naar ZIN. Hierdoor kan de vraag naar ZIN toenemen. Dit dwingt het zorgkantoor het ZIN-aanbod op orde te hebben. Wij zien hierin een relatie met signalen die wij ook elders opvangen, namelijk dat verzekerden voor een pgb kiezen omdat het beschikbare aanbod in ZIN niet aansluit op hun zorgvraag (ook wel: de gedwongen uitwijk naar pgb). Hoewel de CRvB dat niet bedoeld zal hebben, zien wij hierin ook een (indirecte) opdracht voor de zorgkantoren om te sturen op een zodanig aanbod in natura dat pgb minder als uitwijk wordt gezien.

De uitspraak van CRvB impliceert dat een zorgaanbieder die bijvoorbeeld wegens fraude buiten ZIN-contractering is gevallen, ook niet in aanmerking mag komen voor het verlenen van pgb zorg. Deze zorgverleners worden nu veelal niet uitgesloten door de zorgkantoren. Mede omdat het niet mogelijk is een pgb aanvraag deels te weigeren. Zorgkantoren voelen zich genoodzaakt de gehele aanvraag te accepteren. In deze gevallen kiezen zorgkantoren er vaak voor om versneld op huisbezoek te gaan. Het huisbezoek wordt gebruikt om te controleren of zorg daadwerkelijk wordt geleverd en van voldoende kwaliteit is. En om eventueel bij te sturen. Gezien de uitspraak van de CRvB in zaak 1 is deze controle – pas na de toekenning van een pgb - niet voldoende. Het is daarom gewenst dat zorgkantoren de mogelijkheid krijgen bepaalde zorgaanbieders uit te sluiten zonder een pgb in zijn gehele af te wijzen. Als mogelijk gevolg van een strengere controle op de zorgaanbieders kan worden tegengeworpen dat dit de keuzeruimte voor de budgethouder inperkt. Wij zien hierin echter de verbetering dat dit de kwaliteit van geleverde zorg, alsook doelmatigheid en rechtmatigheid in de uitvoering van het pgb ten goede komt. Dit komt de bescherming van budgethouders ten goede. Beide uitspraken verleggen de focus van zorgkantoren tijdens de beoordeling van een aanvraag, het toekennen en inzetten van het pgb naar de voorkant van de keten. Al tijdens de beoordeling van de aanvraag zal het zorgkantoor zich moeten buigen over vragen ten aanzien van de te contracteren zorgaanbieders. Tijdens de verzilvering van het pgb zal het zorgkantoor actief en consequent moeten omgaan met zijn controles en de bevindingen daaruit.

De navolgende knelpunten zijn door de zorgkantoren geduid naar aanleiding van deze uitspraken:

- i. Er zijn beperkt weigeringsgronden richting (in ECLI:NL:CRVB:2022:287) de broer als gewaarborgde hulp. De door het zorgkantoor geschetste omstandigheden kwalificeren niet zonder meer voor een weigering ex art. 5.11 van de RIz. Het zorgkantoor ziet zich daarom vaak genoodzaakt het pgb toe te kennen, ondanks de twijfels die zij daarbij hebben. Deze uitspraak stelt opnieuw aan de orde dat deze lacune (zie ook eerdere NZa-rapporten<sup>17</sup>) gedicht moet worden.
- ii. Tegelijk geeft de CRvB in haar uitspraak zelf geen concrete informatie over hoe goed en op welk moment het zorgkantoor wist van de rol van de gewaarborgde hulp. Wat was mogelijk

<sup>17</sup> Zie: [https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC\\_3166\\_22/1/](https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_3166_22/1/); [https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC\\_3518\\_22/1/](https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_3518_22/1/); [https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC\\_3660\\_22/1/](https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_3660_22/1/).

gweest als er vroeg (bij toekenning pgb) voldoende aanwijzingen voor een hoge risicoscore en dus vroege materiële controles? Ook roept dit de vraag op: wat betekent dit voor de tijdens corona gedane uitspraken door zorgkantoren over de (volledige) gelijkwaardigheid van digitale huisbezoeken met de fysieke?

- iii. Verder heeft dit gevolgen voor de huisbezoeken in het algemeen. Huisbezoeken dragen bij aan verbeteringen vooraan in de keten. Voor dit bijzondere geval (zaak 2) zou de vraag zijn of deze als hoog risico herkend zou worden. Wat zou dit verder betekenen binnen de voorwaarde dat per jaar ten minste 33% van de budgethouders wordt bezocht?<sup>18</sup> Waarbij wij in dit stuk de - sinds corona opgekomen - discussie over digitale huisbezoeken nog buiten beschouwing laten.
- iv. Dat het aanhouden van een administratie na afwikkeling van declaraties niet meer nodig is, onderschrijven wij evenmin als de zorgkantoren. Tegelijk laten de bestaande regels en de MvT bij de Wlz ruimte voor de uitleg van de CRvB. Dat betekent dat VWS als wetgever aan zet is om keuzes te maken ten aanzien van de administratieverplichtingen voor budgethouders. Vanuit het toezicht op rechtmatige uitvoering van de wet, en rekening houdend met de mogelijkheid van later blijkende onregelmatigheden, ligt er een duidelijk belang in het langer beschikbaar houden van administratie door de budgethouder. Het pgb 2.0 systeem is er mede voor bedoeld (geweest) dat met overzienbare gevolgen te realiseren. En, in dat verband, wat betekent dit voor de inspanningen vanuit zorgkantoren voor de leidraad feitelijke levering?
- v. Een ander knelpunt waar zorgkantoren tegenaan zullen lopen, is dat het ontbreken van een administratie bij de budgethouder zorgt dat later blijkende onregelmatigheden niet meer verhaald kunnen worden.

## 4.2 Analyse uitspraken CRvB t.a.v. VWS

Zorgkantoren hebben de juiste juridische grondslagen nodig om de focus naar 'de voorkant' en inhoud te verleggen. Deze ontbreekt nu nog op een aantal fronten. Zoals de bevoegdheid (opdracht) om die zorginhoudelijke en kwalitatieve oordelen op te nemen in een besluit op een pgb-aanvraag. Dan zou een pgb toegekend kunnen worden, maar bijvoorbeeld met uitsluiting van bepaalde zorgaanbieders, of met bijzondere voorwaarden ten aanzien van een gewaarborgde hulp. Op dit moment bestaat slechts de optie om dan een pgb in zijn geheel te weigeren, zoals de CRvB constateert in CRvB zaak 2. Zorgkantoren geven aan dat zij het weigeren van het pgb in zijn geheel ervaren als een te zwaar instrument. Dit resulteert erin dat slechts een heel klein percentage aanvragen uiteindelijk wordt afgewezen. Wat vervolgens kan leiden tot problemen voor zowel het zorgkantoor als de budgethouder. Zolang zorgkantoren geen andere mogelijkheid hebben, verwachten wij dat dat zij waarborgen dat alleen verzekerden een pgb ontvangen die daar bewust voor kiezen en daar op de juiste manier invulling aan geven. Ook als dat betekent dat het percentage afwijzingen toeneemt.

Zoals de CRvB in zaak 2 benadrukt, heeft de wetgever met het wettelijk systeem beoogd de verzekerde te beschermen. Dat geldt ook voor zaak 1. Deze uitspraken hebben gevolgen voor hoe zorgkantoren werken, en hoe zij kunnen werken. De CRvB gaat uit van een verlichte administratieverplichting voor budgethouders na vaststelling van het pgb. Dat wil zeggen, uiterlijk bij afsluiting van een kalenderjaar. Feitelijke mogelijkheden en bevoegdheden ten aanzien van controles moeten passend zijn om de verwachtingen, die de CRvB uit de wet herleidt, waar te maken. De CRvB stelt dat bewaren van administratie niet hoeft. Wat als algemene bepalingen over de administratieverplichtingen van budgethouders inderdaad hierdoor verlicht worden: wat kan er dan nog?

De CRvB benoemt in de uitspraak ECLI:NL:CRVB:2022:250 dat mogelijk een "verzekerde bij zijn aanvraag om een pgb, bij de goedkeuring van de zorgovereenkomst of bij het indienen van declaraties bij de SVB, een niet eenvoudig te doorgronden onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven". Dit zal het zorgkantoor moeten stellen en (ten minste) aannemelijk maken. En is dat een acceptabel vervolg,

<sup>18</sup> Regeling Controle en administratie Wlz-uitvoerder (TH/NR-013).

ook voor VWS? Want dat zal gevolgen hebben voor de rechtmatigheid en de mogelijkheden later nog onverschuldigd betaalde bedragen terug te halen. Anders gezegd: dit kan ertoe leiden dat er nog minder dan nu verhaalbaar is.

NB: Het zal niet volledig onmogelijk worden om pgb-gelden terug te vorderen. Zoals wordt gewezen op “een niet eenvoudig te doorgronden onjuiste voorstelling van zaken” in de aanvraagfase, kunnen zich vergelijkbare zaken voordoen in de fase van verzilvering. Deze zal het zorgkantoor gemotiveerd moeten stellen en bewijzen. Het zorgkantoor moet daarvoor aantoonbaar eerder adequate controles hebben gedaan. Gericht op het tijdig herkennen van onjuiste voorstelling van zaken én daarop handelen.

VWS geeft aan dit te zien als een systeemuitspraak, waarin de Wlz wordt uitgelegd. VWS stelt dat de uitvoering zoals de CRvB uiteenzet, juist onder de huidige wet mogelijk moet zijn. VWS gaf aan nu geen aanleiding te voelen om actie te ondernemen, door bijvoorbeeld regels aan te passen.

### **4.3 Analyse uitspraken CRvB t.a.v. NZa**

De hierboven genoemde punten hebben gevolgen voor het NZa-toezicht. Het toezicht zal meer gericht worden op de inrichting en sturing aan de voorkant en, op korte termijn, op het realiseren van de praktische veranderingen voor zorgkantoren die hieruit voortkomen.

De CRvB bevestigt, direct op basis van het wettelijk systeem, dat het accent van de rol van de zorgkantoren aan de voorkant van de pgb-keten ligt. De cyclus toekennen – contracteren – declareren – vaststellen moet zo werken, dat bij het vaststellen eventuele correcties en terugvorderingen door de zorgkantoren zijn afgehandeld. Dat heeft serieuze gevolgen voor hun werkwijze. En dus ook voor het NZa-toezicht. Wat gaat het juridische effect zijn van het niet (langer) hebben van een administratie bij de budgethouder?

### **4.4 Analyse pgb-fraude (Rb Midden-Nederland 2 november 2022 en Rb Rotterdam 24 februari 2021)**

Naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland<sup>19</sup> (zie hoofdstuk 5 voor de samenvatting en analyse van de volledige uitspraak) in samenhang met de uitspraak van de rechtbank Rotterdam<sup>20</sup> zijn enkele lessen te trekken bij het verhalen van pgb-gelden in geval van fraude door zorgaanbieders.

#### *Verhalen o.g.v. wanprestatie*

Er is sprake van wanprestatie wanneer één van beide contractpartijen zijn gedeelte van de overeenkomst helemaal niet nakomt, wanneer een van de partijen zijn verplichtingen gedeeltelijk niet nakomt of wanneer de verplichtingen niet correct worden nagekomen. Indien het zorgkantoor een schadevergoeding vordert bij de zorgaanbieder op basis van wanprestatie, is het van belang dat de budgethouder de vordering eerst cedeert aan het zorgkantoor. Voor een wanprestatie is immers vereist dat er een verbintenis is tussen partijen. De budgethouder heeft, indien gebruik gemaakt wordt van een pgb, een overeenkomst met de zorgaanbieder, en niet het zorgkantoor. Een geldige cessie is noodzakelijk voor het zorgkantoor om de zorgaanbieder op basis van wanprestatie aansprakelijk te stellen.

<sup>19</sup> Rechtbank Midden-Nederland 2 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4291.

<sup>20</sup> Rechtbank Rotterdam 24 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1902.

De reden dat het zorgkantoor in deze zaak bot vangt, is dat het zorgkantoor onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig heeft toegezegd dat de budgethouders geen schade zullen ondervinden door de fraude van de zorgaanbieder. Wanneer de budgethouders geen geld terug hoeven te betalen, lijden zij geen schade door toedoen van de zorgaanbieder. Dan is er geen vordering op zorgaanbieder ontstaan, die de budgethouder had kunnen cederen, en kan het zorgkantoor dus ook geen schade namens die betrokkenen op de zorgaanbieder verhalen.

Voor een goede cessie is onder meer vereist dat er een vordering is (en dus schade) bij degene die de vordering cedeert. Indien een zorgkantoor een vordering overneemt, is het van belang dat er (nog) geen toezegging is gedaan aan de budgethouders dat zij hoe dan ook niet tot terugbetaling van het pgb hoeven over te gaan. Bovendien blijkt uit de uitspraak van Rechtbank Rotterdam dat voor een geldige cessie tussen het zorgkantoor en de budgethouder onder meer is vereist dat aan alle formele voorwaarden is voldaan. In deze zaak was geen sprake van een rechtsgeldige akte van cessie nu deze akte enkel is ondertekend door de mentor. De mentor beschikte niet over het vermogen van de cliënt. Enkel de bewindvoerder die beschikte over het vermogen van de cliënt bevond zich in de positie om een eventuele vordering over te dragen.

#### *Verhalen o.g.v. onrechtmatige daad*

Om een zorgaanbieder succesvol aansprakelijk te stellen op basis van onrechtmatige daad, moet het zorgkantoor beargumenteren dat het schade heeft. In deze zaak heeft het zorgkantoor onvoldoende toegelicht waarom zij schade heeft geleden. Hierdoor kon zij de vordering niet verhalen.

Een zorgkantoor kan bij een nieuwe vordering op een zorgaanbieder gebaat zijn bij het beargumenteren dat zij wél schade heeft geleden in de hoedanigheid van een ZBO (zelfstandig bestuursorgaan). In de MvT bij de Wlz staat: *De Wlz-uitvoerder heeft, voor zo ver publiekrechtelijke taken worden uitgevoerd, de hoedanigheid van een (privaatrechtelijk) zelfstandig bestuursorgaan, net als de zorgkantoren die de huidige AWBZ uitvoeren.* Een zorgkantoor is aldus een ZBO wanneer het zijn Wlz-taken uitvoert. Het zorgkantoor komt op voor de besteding van publieke gelden. In gevallen waarbij de onrechtmatigheid door fraude vaststaat, lijdt het met gemeenschapsgeld opgebouwde Fonds Langdurige Zorg schade. Een zorgkantoor, in de hoedanigheid als vertegenwoordiger van de gemeenschap (ZBO), lijdt dan wél schade. In die zin moet een zwaar belang worden gehecht aan de terugvordering bij onrechtmatig bestede zorgkosten.

Gelet op de omstandigheid dat de zorgkosten naar werkelijkheid worden vergoed, en doordat in het verleden door VWS (en/of ZINL) jaarlijks een coulancebrief werd uitgestuurd waarin stond dat mogelijke onrechtmatige kosten niet op het zorgkantoor worden verhaald, is het lastig om via deze weg te beargumenteren waarom het zorgkantoor schade lijdt door de onrechtmatige daad. Het is onduidelijk of een dergelijke coulance altijd opgaat, maar als het gaat om een vordering uit fraude is het uiteraard zeer onwenselijk dat gemeenschapsgeld wordt gebruikt om de fraude teniet te doen. Er wordt dan tweemaal geld uitgegeven, terwijl de nadruk op terugvordering zou moeten liggen. In dit kader is het overwegen waard zeer nauwkeurig om te springen met dergelijke coulance.

De NZa dient zich hiervan bewust te zijn als toezichthouder. Jaarlijks dienen de zorgkantoren hun financiële verslagen in bij de NZa. De NZa beoordeelt deze verslagen. Het is van belang dat de NZa dan nauwkeurig bepaalt welke kosten onrechtmatig worden beschouwd. Wanneer kosten die mogelijk onrechtmatig zijn, worden goedgekeurd en dus rechtmatig zijn, vervalt zagezegd de mogelijkheid tot terugvordering. Omdat de schade is vervallen. In het geval van de uitspraak van Zilveren Kruis, heeft Zilveren Kruis de fraude niet gemeld bij de NZa. Echter had de NZa deze wel kunnen opmerken in de financiële verslaglegging.



# 5 Communicatie en vervolg uitspraken

## 5.1 Communicatie tot nu toe

Op 10 maart 2022 is in een breed overleg met ZN/zorgkantoren, VNG, SVB, VWS en de NZa de impact besproken van de uitspraak van de CRvB (Zaak 1). Partijen waren het eens dat de uitspraak een duidelijke en goed te volgen uiteenzetting bevat van het systeem van de Wlz voor wat betreft controles. Ook werd geconcludeerd dat er een aantal hiaten zitten tussen het wettelijke systeem van controles, zoals uiteengezet door de CRvB, en de huidige uitvoeringspraktijk. Zoals hiervoor aangegeven zijn daarna nog standpunten schriftelijk uitgewisseld. De NZa heeft ervoor gekozen haar eigen lijn hierin te volgen.

VWS geeft in haar notitie aan dat de CRvB niet aanstuurt op wijziging van wet- en regelgeving, maar juist op een goede uitvoering van het trekkingsrecht zoals dat vanaf 2015 in de Wlz is neergelegd. VWS denkt graag mee hoe de controlemomenten binnen het huidige wettelijk kader vooraf nog beter kunnen worden ingericht.

Eind 2022 ontvingen wij een notitie van ZN. Hierin beschreef ZN of de wettelijke controles op de zorgovereenkomst en zorgbeschrijving door de SVB in PGB 2.0 - zoals weergegeven in de uitspraak van de CRvB - voldoende zijn ingeregeld en wat er nodig is om dit te verbeteren.

In het verleden is afgesproken dat de SVB niet controleert op zorgfunctie. Afgesproken is dat de SVB wel controleert of het afgesproken tarief klopt. De SVB stelde eerder dat een toets op de zorgbeschrijving privacy technisch en functioneel niet haalbaar is. En dat het toetsen van declaraties a.d.h.v. de zorgfuncties in de overeenkomst voor de SVB een inhoudelijk te verregaande toets is.

Volgens ZN is de toets, aan de hand van de zorgbeschrijving, niet noodzakelijk. Maar moet de declaratie wel getoetst worden aan de zorgovereenkomst en de daarin gemaakte afspraken over het aantal uren zorg, de zorgmomenten en het type geleverde zorg, ofwel zorgfunctie. De conclusie van ZN is dat de controles op de declaraties in de papieren stroom op dit moment niet conform de wettelijke bepalingen worden uitgevoerd door de SVB. ZN vraagt nu aan VWS jaarlijks de zorgkantoren het comfort te geven dat zij niet worden aangesproken op deze fouten waar zij geen invloed op hebben. ZN stelt eerst dat een verduidelijk van de wet- en regelgeving nodig is vanuit VWS, maar verwijst tegelijkertijd daarbij naar het opdrachtgeverschap dat VWS zou hebben overgenomen sedert 1 januari 2022 (tevens hetgeen VWS ook stelt), waardoor wijziging in wetgeving niet noodzakelijk meer zou zijn.

De NZa deelt de opvatting van de zorgkantoren niet dat het gaat om “fouten waar zij geen invloed op hebben”. De wet zegt nog steeds in art. 3.3.3, lid 7 Wlz, dat de SVB namens het zorgkantoor betalingen verricht. Dat duidt op een uitbesteding, die weliswaar wettelijk gebonden is, maar niettemin een uitbesteding blijft.<sup>21</sup> Het zorgkantoor blijft dan inhoudelijk eindverantwoordelijk voor goede besteding van

<sup>21</sup> Zie art. 5.16, lid 7 Rlz: voor de goedkeuring van de zorgovereenkomst “treedt een door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aangewezen zorgkantoor in de plaats van de Sociale verzekeringsbank voor zover het de goedkeuring van de zorgovereenkomst [...] betreft.” Zie ook zo art. 5.17, lid 1, Rlz: “Het persoonsgebonden budget mag uitsluitend worden gebruikt voor het door de Sociale verzekeringsbank, op verzoek van de verzekerde, doen van betalingen. Verder zegt de toelichting bij de Wlz ten aanzien van de SVB: “Tot de uitvoerende taken van de SVB behoren naast het verrichten van de betalingen voor persoonsgebonden budgetten ook het registreren, adviseren, afdragen van belasting, administreren, toetsen op de door de Wlz-uitvoerder gestelde voorwaarden en het faciliteren van verplicht werkgeverschap. Dit brengt met zich dat Wlz-uitvoerders de SVB informatie zullen moeten verstrekken omtrent de

het pgb en voor bijvoorbeeld de zorginhoudelijke toets op onder meer budgetplan en zorgcontracten. De opmerking dat VWS het opdrachtgeverschap heeft overgenomen, stoelt derhalve op een misopvatting. Althans: de formele basis daarvan in wet- of regelgeving is ons niet bekend.

Een tweede bevinding van ZN is dat de controletaken van het zorgkantoor grotendeels gedaan kunnen worden met de administratie die het zorgkantoor al voor handen heeft (in het administratiesysteem pgb 2.0 of in het declaratieoverzicht van de SVB). De volgende documentatie maakt geen onderdeel van de administratie van zorgkantoren, dan wel pgb 2.0: de zorgfuncties behorende bij een declaratie (specifiek reiskosten bij vervoer van en naar dagbesteding), de inhoud van bijkomende zorgkosten, en het ziekteverzuim van zorgverleners met een Arbeidsovereenkomst (AO). Deze kunnen dan ook, potentieel, niet meer gecontroleerd worden tijdens een huisbezoek. Aangezien dit relatief fraudegevoelige aspecten zijn van het pgb Wlz, volstaat de administratie van de zorgkantoren niet volledig. De conclusie is daarmee dat een aanpassing in wet- en regelgeving nodig is die borgt dat de budgethouder een eigen administratie bijhoudt voor bovengenoemde onderdelen naast hetgeen in pgb 2.0 staat.

De NZa is het eens met ZN dat de oplossing die de SVB oppert – het verwijderen van de bijlage-optie - niet ten voordele komt van de budgethouder. Terwijl de CRvB juist bescherming wil bieden aan de budgethouder. De beoogde verwijdering is dan niet wenselijk.

## 5.2 Effect uitspraken op rol van betrokken partijen

Om recht te doen aan de uitspraken van de CRvB en de bedoeling van de wetgever is de NZa van mening dat de volgende acties in 2023 in gang gezet moeten worden of dat de volgende punten in overweging moeten worden genomen:

### 5.2.1 Zorgkantoren

Al tijdens de beoordeling van de aanvraag moet het zorgkantoor zich buigen over vragen ten aanzien van de te contracteren zorgaanbieders. Tijdens de verzilvering van het pgb zal het zorgkantoor actief en consequent moeten omgaan met zijn controles en de bevindingen daaruit. Immers, als het zorgkantoor bij de controle op declaraties onvoldoende diep gaat, of deze te laat doet, kan het dat later niet meer goedmaken.

Verder duidt de CRvB in zaak 2 indirect op contracteren in zorg in natura: zorgaanbieders die daar worden uitgesloten wegens bijvoorbeeld fraude in het verleden, mogen ook niet als zorgverlener voor het pgb in aanmerking komen. Dat vraagt uitwisseling van informatie tussen zorginkoop en de pgb-afdelingen. Die informatie zal het zorgkantoor al tijdens de beoordeling van de aanvraag en toekenning van een pgb moet inzetten.

Uit de uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland blijkt dat het begrip schade nauwkeurig moet worden onderbouwd bij aansprakelijkheid op grond van wanprestatie. De NZa vindt het zeer begrijpelijk dat het zorgkantoor budgethouders wil mededelen dat zij het pgb niet hoeft terug te betalen. Echter frustreert dit de vordering. Het zorgkantoor dient zich in haar communicatie te beperken tot de cessie van de vordering, welke moet voldoen aan alle formele vereisten. Hierbij is het van belang dat voldoende wordt onderbouwd dat er sprake is van frauduleus handelen van de zorgaanbieder. Temeer omdat, naar

verleende budgetten en dat de SVB aan de Wlz-uitvoerders rekenschap zal moeten afleggen over de uitvoering." Zie Kamerstukken 33 891, nr. 3, pag. 159.

aanleiding van de uitspraak van de CRvB, van de zorgkantoren wordt verwacht hun controles op declaratie voldoende diepgaand en op tijd zijn.

Het zorgkantoor moet bij aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad de schade beter beargumenteren. In het geval van uitspraak van rechtbank Midden-Nederland, oordeelt de rechtbank dat het zorgkantoor op grond van onrechtmatige daad, geen schade lijdt. De NZa ziet hier mogelijkheden voor een uitgebreider betoog, waardoor er mogelijk wel schade kan worden aangenomen. De NZa ziet niet in waarom er in dit geval geen gemeenschapsgeld teruggevorderd kan worden.

### **5.2.2 VWS**

Voor het effectief verleggen van de focus naar 'de voorkant' en de inhoud hebben zorgkantoren de juiste juridische grondslag nodig. Deze ontbreekt nu nog op een aantal fronten. Zoals de bevoegdheid (opdracht) om die zorginhoudelijke en kwalitatieve oordelen te laten neerslaan in een besluit op een pgb-aanvraag. Dan zou wel een pgb toegekend kunnen worden, maar bijvoorbeeld met uitsluiting van bepaalde zorgaanbieders, of met bijzondere voorwaarden ten aanzien van een gewaarborgde hulp.

De CRvB spreekt in de tweede zaak over controle op de te contracteren zorgaanbieders. Wie in verband met onvoldoende kwaliteit in ZIN geen contract krijgt, zou ook niet in pgb mogen leveren. Ervan uitgaande dat zorgkantoren in hun inkoop inderdaad de kwaliteit meewegen, lijkt dat een realiseerbare optie, als deze voorwaarde aan een pgb besluit verbonden kan worden. Vereist is dat VWS-regelgeving daarop aanpast (hierbij valt te denken aan aanpassing van paragraaf 3.6 Besluit langdurige zorg of hoofdstuk 5 Regeling langdurige zorg). Hierin kan een overzienbaar risico schuilen van enige weerstand tegen het inperken van keuzeruimte. Daar staat echter de kans tegenover om, door meer controle aan de poort, ongeschikte zorgaanbieders te weren.

### **5.2.3 NZa**

Het NZa-toezicht zal meer gericht worden op die inrichting en sturing aan de voorkant en, op korte termijn, op het realiseren van de praktische veranderingen voor zorgkantoren die hieruit voortkomen. In het voorjaar van 2023 loopt daarvoor een onderzoek naar de opvolging van het eerder onderzoek naar het toekenningsproces. Daarnaast kan dit position paper de basis vormen voor toezichtinspanningen gericht op declaratiecontroles.

Ten aanzien van fraudezaken moet de NZa haar eigen positie als toezichthouder steviger neerzetten. Dat geldt voor de beoordeling van de financiële verslagen, maar ook in haar lopende toezicht. De NZa moet druk op de zorgkantoren uitoefenen om ondersteuning in mogelijke (fraude) procedures te bieden. Dit omdat zoals eerder beschreven, het gaat om het terugvorderen van publieke middelen.

