

Rechtmatigheid en corona-maatregelen in de Jeugdzorg, WMO en PGB

Inleiding

Rechtmatigheid betekent het handelen in overeenstemming met wet- en regelgeving. Door de corona-crisis verloopt de zorgverlening (deels) anders, dan waarvan werd uitgegaan in de regelgeving en overeenkomsten met zorgaanbieders. Dit kan formeel tot onrechtmatigheden leiden. Hiermee wordt niet in de eerste plaats gedoeld op fraude, maar op een uitvoeringspraktijk in crisistijd, die niet overeenkomt met de juridische uitgangspunten die gelden in een normale situatie. In deze notitie komen zowel de zorg in natura als het persoonsgebonden budget aan bod.

In deze notitie gaat het uitsluitend over rechtmatigheid in relatie tot de financiën van een gemeente. Het betreft hier een toets van de controlerend accountant van de gemeente van baten, lasten en balansmutaties aan een normenkader¹. Onderdeel van dit normenkader betreft onder meer een gemeentelijke Verordening betrekking hebbend maatschappelijke ondersteuning en Jeugdhulp, de regels die gelden voor aanbestedingen en staatssteun, etc. De accountant zal hierbij ook beoordelen of de uitvoering van overeenkomsten met zorgaanbieders, conform de regelgeving geschiedt.

Door de corona-maatregelen kan het voorkomen dat baten, lasten en balansmutaties niet meer (geheel) in overeenstemming zijn met bijvoorbeeld de onderliggende overeenkomsten, relevante verordeningen en landelijke wetgeving. Er vinden bijvoorbeeld betalingen plaats door gemeenten aan zorgaanbieders vanuit continuïteitsoverwegingen, waarbij later blijkt dat hier geen prestaties tegenover staan. Of betalingen van meerkosten die vallen buiten het raamwerk van bestaande overeenkomsten. Vanuit het beleid kan deze betaling gewenst of zelfs noodzakelijk zijn², maar het kan zonder aanvullende acties ook tot onrechtmatigheden leiden. Een eenvoudige oplossing op landelijk niveau die alle potentiële onrechtmatigheden oplost, is niet voorhanden.

Vanuit de optiek van de rechtmatigheid kunnen de volgende deelonderwerpen onderscheiden worden:

1. Reguliere zorgverlening;
2. Zorgverlening in een andere vorm;
3. Meerkosten;
4. Vergoeding van omzet, ook als daar geen levering van prestaties tegenover staat.

Al deze onderwerpen zullen hieronder de revue passeren.

Reguliere zorgverlening

Sommige vormen van zorg zullen ongewijzigd voortgezet en geleverd worden, conform de gesloten overeenkomsten. Het berichtenverkeer kan op de reguliere wijze worden gebruikt. Het declaratie- of facturatiebericht over de periode van zorglevering wordt volgens de reguliere bestaande contractafspraken ingediend bij gemeenten en op de reguliere wijze (volgens het geldende betaalschema) betaald³. De verantwoording van de productie kan in het kader van het jaarrekeningtraject voor het verslagjaar 2020 ook op de geëigende wijze plaatsvinden⁴. Bij een

¹ Voor meer informatie zie: <https://www.commissiebbv.nl/cms/view/57979239/rechtmatigheid>

² Zie hiervoor ook de ledenbrief van de VNG van 3 april 2020: https://vng.nl/sites/default/files/2020-04/20200403_ledenbrief_update-coronacrisis.pdf

³ <https://i-sociaaldomein.nl/news/view/57980555/landelijke-scenario's-omgaan-met-het-berichtenverkeertijdens-coronacrisis>

⁴ <https://i-sociaaldomein.nl/groups/view/57979652/landelijk-accountantsprotocol-en-productieverantwoording/files>

reguliere voortzetting van de zorgverlening zullen er naar verwachting geen rechtmatigheidsproblemen optreden.

Zorgverlening in een andere vorm

Hierbij kunnen twee varianten worden onderscheiden:

- Zorg wordt in aangepaste vorm geleverd, passend binnen de toewijzing;
- Zorg wordt in aangepaste vorm geleverd, niet passend binnen de toewijzing.

Indien de gewijzigde levering past binnen de toewijzing, kan het berichtenverkeer op de reguliere wijze worden toegepast en vallen de leveringen ook binnen de bestaande contractuele kaders. Een toewijzing is de opdracht van de gemeente aan de aanbieder om de zorg of ondersteuning te bieden.

Mocht de aangepaste zorg niet passen binnen de toewijzing, maar voldoende basis hebben in de gesloten overeenkomsten, dan dient er een nieuwe toewijzing plaats te vinden. Zorg in een andere vorm die geleverd wordt door een aanbieder waarmee in het geheel geen overeenkomst gesloten is, zal in de regel onrechtmatig zijn. Dit geldt ook voor een nieuwe zorgvorm die evident buiten de reikwijdte van de geldende overeenkomst valt. Het voorafgaand sluiten van een overeenkomst of een addendum hierop geldt hier dus als voorwaarde.

Door het ministerie van VWS is een handreiking gedaan⁵ hoe om te gaan met de zorg voor kwetsbare mensen die thuis wonen. Er is een handreiking opgesteld voor o.a.;

- Verstrekken van hulpmiddelen
- Aanbieden huishoudelijke hulp
- Dagbesteding en -opvang

De richtlijn geeft handvatten hoe zorg zoveel als mogelijk toch doorgang kan vinden en welke alternatieven er zijn. Per gemeente kan het verschillen welke vormen van dienstverlening zijn toegestaan binnen de geldende contracten. Het is daarbij van belang dat elke gemeente een afwegingskader opstelt waaruit blijkt wat al dan niet passend is binnen een toewijzing. Als deze te nauw zijn vastgesteld, kan het College van B&W in een besluit vaststellen, welke alternatieve vormen van dienstverlening gedurende deze crisis geaccepteerd worden, als zijnde leveringen die vallen binnen de gesloten overeenkomsten. Hierbij kan verwezen worden naar de eerdergenoemde handreiking. Hiermee kan tevens zoveel mogelijk binnen de bestaande toewijzingen gewerkt worden.

Meerkosten

Meerkosten betreffen de directe extra kosten:

- die een zorgaanbieder maakt gedurende de door het Rijk afgekondigde periode dat de coronamaatregelen gelden.
- die duidelijk het gevolg zijn van de coronamaatregelen van het Rijk, in het bijzonder het volgen van de richtlijnen van het RIVM.
- die onder reguliere omstandigheden niet gemaakt hoefden te worden.
- die noodzakelijk zijn om de gewenste zorg te kunnen blijven continueren die voldoen aan de RIVM-richtlijnen.
- en die niet al op andere wijze zijn gecompenseerd, bijvoorbeeld via de doorfinanciering van 100% van de omzet of via de [Stimuleringsregeling eHealth Thuis](#).

Voor de meerkosten geldt dat hiervoor een afzonderlijke notitie is opgesteld. Van belang bij de meerkosten vanuit de optiek van rechtmatigheid, is een goede vastlegging. Ook bij meerkosten dient er sprake te zijn van een facturering/declaratie/vastlegging door de zorgaanbieder per gemeente. Ook kan een gemeente aanvullende documentatie vragen van een zorgaanbieder. Indien en voor zover er in de begroting geen dekking is voorzien voor deze extra lasten, moet via

⁵ <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/04/16/zorg-voor-kwetsbare-mensen-die-thuis-wonen-nader-uitgewerkt>

een wijziging van de begroting alsnog een autorisatie worden verkregen. Dit laatste is van belang voor de vaststelling van de begrotingsrechtmatigheid.

Vaste omzetvergoeding

Kern van het uitgangspunt van VNG en Rijk is dat de financiering van de omzet, wordt voort- en doorgezet op het niveau van vóór de corona-crisis⁶. Deze vaste omzetvergoeding wordt ook wel de continuïteitsbijdrage genoemd, voor zover hier geen prestaties tegenover staan. De aanvullende acties in het kader van de borging van de rechtmatigheid zullen uiteenlopen, afhankelijk van het soort van overeenkomst dat gesloten is en de uitvoeringsvariant.

- Inspanningsgericht: Uitvoering van zorg en/of ondersteuning waarbij er een duidelijke afspraak tussen gemeente en zorgaanbieder is gemaakt over de levering van een specifiek product of dienst in een afgesproken tijdseenheid. Ook wel aangeduid als P X Q.
- Outputgericht: Uitvoering van zorg en/of ondersteuning waarbij er een duidelijke afspraak tussen gemeente en zorgaanbieder is over de te behalen output. Ook wel aangeduid als: arrangementen- of trajectfinanciering
- Taakgericht. Uitvoering van zorg en/of ondersteuning waarbij de gemeente een taak voor een (deel)populatie heeft gegeven aan een aanbieder en deze aanbieder de vrijheid heeft om de invulling van deze taak vorm te geven. In deze variant is er geen sprake van een verantwoording op individueel niveau. Ook wel aangeduid als: lumpsum- of populatiebekostiging

Gemeenten hanteren verschillende uitvoeringsvarianten, soms ook afhankelijk van het soort voorziening die het betreft. Bij een taakgerichte variant zal een doorbetaling van gegarandeerde omzet in combinatie met een afrekening op basis van (eventuele minder-) kosten, eerder verenigbaar zijn met de vervulling van de taak zoals die omschreven is in de overeenkomst, gegeven de vrijheid van de aanbieder om deze taak in te vullen. Ook als er gedeeltelijk door vraaguitval geen prestaties worden geleverd door de zorgaanbieder, kan worden beargumenteerd dat de bekostiging van de beschikbaarheidsnuttigheid valt binnen de contractuele taakomschrijving. Ook deze beoordeling vergt overigens maatwerk, waarbij de bepalingen van de overeenkomst maatgevend zijn.

De meest voorkomende variant is overigens inspanningsgericht oftewel PXQ. Bij de doorbetaling van de gegarandeerde omzet zal er een situatie ontstaan, waarbij er wel betalingen plaatsvinden maar (deels) geen prestaties geleverd worden. Dit zal overigens overeenkomstig ook gelden voor de outputgerichte variant, waarbij er in dat geval sprake zal zijn van niet geleverde output of trajecten. Ook wordt er achteraf niet afgerekend op basis van prestaties maar op basis van (minder-)kosten. Het onderstaande voorbeeld kan dit verhelderen.

1. Gegarandeerde omzet o.b.v. realisatie 2019 (geïndexeerd met 2020)	€ 1.000.000
2. Productie	€ 500.000
3. Minderkosten	€ 50.000
4. Afrekening (1 minus 3)	€ 950.000
5. Deel vergoeding waar geen productie tegen over staat (4 minus 2)	€ 450.000

In dit fictieve voorbeeld bedraagt de over 2019 berekende omzet (inclusief de indexering) € 1 mln. Tijdens de (jaarrekening)controle 2020 (of zo mogelijk eerder, bijvoorbeeld middels informatie uit het berichtenverkeer) blijkt dat er voor € 500.000 aan prestaties in de productieverantwoording wordt opgenomen door de zorgaanbieder. Eveneens bij de (jaarrekening)controle 2020 (of zoveel eerder middels een specifieke verantwoording van de zorgaanbieder) blijkt dat de zorgaanbieder voor € 50.000 aan minderkosten heeft. De afrekening vindt plaats op basis van de omzet berekend over 2019 (plus de indexering) oftewel € 1 mln. minus de minderkosten zijnde € 50.000, zodat het eindbedrag uitkomt op € 950.000. Tegenover de eindafrekening van € 950.000 staan voor € 500.000 aan prestaties. De omvang van de potentiële onrechtmatigheid wordt bepaald door het

⁶ <https://vng.nl/nieuws/afspraken-continuïteit-financiering-sd-uitgewerkt>

verschil tussen het bedrag van de eindafrekening minus de waarde van de prestaties (€ 950.000 minus € 500.000) oftewel € 450.000.

Onder minderkosten kan worden verstaan de lagere reguliere kosten die zich ten gevolge van de corona-crisis niet hebben voorgedaan (bijvoorbeeld reis- en verblijfkosten, niet uitbetalen 0-uren contracten).

Wanneer een gemeente ervoor kiest minderkosten in ogenschouw te nemen bij de berekening van de omzetvergoeding, dan is het advies om een scherpe definitie vast te stellen over wat onder minderkosten wordt verstaan. Zonder een scherpe definitie kunnen zowel de gemeente zelf, als de accountant, niet toetsen of de overeengekomen regeling is gevolgd, hetgeen tot onrechtmatigheden zou kunnen leiden.

Afgezien van de problematiek van de minderkosten, geeft de vaste omzetvergoeding aan dat de bekostiging van zorgaanbieders via de gemeenten loopt. Mocht er door zorgaanbieders toch een beroep zijn gedaan op voorliggende voorzieningen (zoals de NOW), dan kan dit ook nog een aspect van de verrekening zijn.

In bovenstaand voorbeeld is geen rekening gehouden met mogelijke uitgestelde zorg. Dit vormt het onderwerp van een andere werkgroep.

Mogelijke oplossingsrichtingen

Bij de hierboven vermelde omzetvergoeding kunnen rechtmatigheidsproblemen optreden. Hierbij kunnen aan de volgende oplossingsrichtingen gedacht worden:

1. Wijziging van de overeenkomst;
2. Subsidiebeschikking;
3. Finale afrekening.

Wijziging van de overeenkomst

Een eerste optie is om de onderliggende overeenkomst aan te passen, via een addendum. Het is verstandig om hierbij een begin- en einddatum op te nemen, om te markeren dat het hier aanvullende bepalingen betreft die gelden voor de corona-periode. Volgens artikel 217 van het Burgerlijk Wetboek komt een overeenkomst tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan, hetgeen het meerzijdige karakter onderstreept. Dit geldt dus ook voor de wijziging. Dit betekent dus dat een aanpassing van de overeenkomst ook de instemming van de zorgaanbieder vereist. Deze aanpassing kan de vorm aannemen van het opnemen van betalingen voor de instandhouding van de capaciteit bij de zorgaanbieder, waarmee in de overeenkomst ook een titel gecreëerd is voor de betreffende betaling. De met de economische term aangeduide beschikbaarheidsnuttigheid (oftewel de aanwezigheid en instandhouding van de voorziening als zodanig), wordt vervolgens gezien als een prestatie die zijn grondslag vindt in de gewijzigde overeenkomst. Het is hierbij raadzaam ook een tijdvak aan te geven, waarvoor de gewijzigde bepalingen gelden. Voorkomen moet immers worden dat kwesties die wel en juist niet aan Corona raken, door elkaar gaan lopen. Een duidelijke fasering in de tijd en een daarbij aansluitende vastlegging, is hierbij van belang.

Subsidiebeschikking

Een subsidie is volgens artikel 4:21 van de Algemene Wet Bestuursrecht een: 'een aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.' Strikt genomen voldoet de betaling van de € 450.000 uit ons voorbeeld aan de definitie van een subsidie, omdat hier (zonder een aanpassing van de overeenkomst) immers geen geleverde goederen of diensten tegenover staan. De overeenkomst is een meerzijdige rechtshandeling, maar de beschikking is eenzijdig. Het is hierbij van belang om te bezien of de subsidieverordening (en eventuele andere relevante verordeningen), een adequate juridische grondslag kunnen vormen voor de beschikking.

Finale afrekening

In het verslagjaar 2015 is de variant van de finale afrekening geïntroduceerd. Dit betekent dat alle gefactureerde en betaalde diensten worden beschouwd als 'afgestemd'. De gemeente neemt een

finale beslissing over de betaling en de zorgaanbieder moet hiermee instemmen. Deze overeenstemming moet bereikt worden voor de jaarrekeningcontrole en kan leiden tot een fors lagere onzekerheid aan het einde van het jaar. Het bedrag dat gemoeid is met de finale afrekening kan vervolgens als een rechtmatige betaling gelden. Er is dan feitelijk sprake van een vaststellingsovereenkomst tussen beide partijen.

Staatssteun

Rechtmatigheid betekent ook het handelen in overeenstemming met Europese wet- en regelgeving. Ook deze Europese regels maken deel uit van het eerdergenoemde normenkader.

Voor COVID-19 steunmaatregelen is in Nederland een bijzondere centraal gecoördineerde staatssteunprocedure in het leven geroepen.

<https://europadecentraal.nl/onderwerp/staatssteun/coronacrisis/nationale-maatregelen>.

Voor gemeenten is het van belang om vast te stellen dat aan de regels van staatssteun wordt voldaan. Een gemeente kan in eerste instantie voor nadere informatie over het COVID-19 steunkader terecht op de actualiteitenpagina van het Kenniscentrum Europa decentraal (KED). Voor eerstelijnsadvies over staatssteunmaatregelen vanwege COVID-19 is KED het eerste aanspreekpunt. U kunt uw adviesvraag sturen naar <mailto:helpdesk@europadecentraal.nl>. Daarnaast is het Coördinatiepunt Staatssteun Decentrale Overheden (<mailto:coördinatiepuntstaatssteun@minbzk.nl>) van het ministerie van BZK uiteraard ook bereid om mee te denken over gemeentelijke vraagstukken, die betrekking hebben op de cumulatie van staatssteunmaatregelen in relatie tot COVID-19.

Specifiek voor de gemeentelijke Jeugdzorg, WMO en PGB heeft er nog geen (centrale) melding plaatsgevonden. Of en zo ja hoe er gemeld moet worden, vormt het object van nadere studie en uitwerking. Het Rijk begrijpt de wens van gemeenten om dit zo centraal als mogelijk en ontlastend te regelen.

PGB

Ook voor het persoonsgebonden budget zijn aanvullende afspraken gemaakt met als doel de zorgcontinuïteit te waarborgen. Deze afspraken zijn nagenoeg hetzelfde als de afspraken die zijn gemaakt bij zorg in natura. Het gaat om (1) de financiering van meerkosten en (2) het financieren van niet-geleverde zorg (omzetting). Hierover zijn, voor de Jeugdwet en de Wmo2015, afspraken gemaakt tussen VWS en VNG.

Op hoofdlijnen is afgesproken dat wanneer sprake is van meerkosten budgethouders een verzoek indienen bij de verstrekker (gemeente). Dit wordt de extra kosten corona (EKC-regeling⁷) genoemd. Als de gemeente akkoord gaat met deze meerkosten wijzigt de budgethouder de zorgovereenkomst, of stelt de budgethouder een nieuwe overeenkomst op (regulier proces SVB) en verhoogt de gemeente conform het reguliere proces het pgb. De extra zorg (en bijbehorende kosten) worden vervolgens via het reguliere proces uitbetaald.

Wanneer sprake is van niet-geleverde zorg en de zorgverlener en budgethouder kunnen geen vervangende zorg organiseren, mogen zorgverleners de niet-geleverde zorg declareren. In de factuur geeft de zorgverlener (indien mogelijk) aan welke uren niet-geleverde zorg betreft. De budgethouder dient de declaratie in bij de SVB. Vervolgens betaalt de SVB, met goedkeuring van de budgethouder, de zorgverlener achteraf uit ondanks dat de zorg niet is geleverd, dit is conform het reguliere proces. De budgethouder dient wel bij te houden welke zorg niet is geleverd (bijvoorbeeld in het speciaal hiervoor ontwikkelde formulier). Op een later moment zullen gemeenten de totalen van niet-geleverde zorg opvragen bij budgethouders. De SVB verwerkt deze opgevraagde gegevens en stelt de totalen per budgethouder per zorgverlener beschikbaar aan de gemeente.

De bovenstaande werkprocessen worden door de gemeente administratief ingeregeld. Hier zijn twee mogelijkheden voor. Een gemeente kan ervoor kiezen om één mogelijkheid of een combinatie van mogelijkheden in te zetten.

Gemeenten hebben de volgende mogelijkheden om dit administratief in te regelen:

⁷ https://vng.nl/sites/default/files/2020-05/proces_extra_kosten_jeugdwet_en_wmo_2015_definitief.pdf

(1) Het ophogen van een individueel pgb op basis van de extra uitgaven van een budgethouder en/of het uitkeren van het pgb als de zorg niet is geleverd. De zorgovereenkomst wordt aangepast of indien nodig wordt een nieuwe zorgovereenkomst opgesteld. Hierin wordt aangegeven dat het soort zorg verandert, extra voorzieningen nodig zijn en extra budget wordt gestort. De budgethouder declareert bij de SVB. De uitvoeringsregelingen Jeugdwet en Wmo2015 worden hierop aangepast.

(2) Uitgaan van finale afrekening bij meerkosten of niet geleverde zorg. Aanvullend op deze twee opties kan de gemeente ervoor kiezen om de besteding te verantwoorden op basis van finale afrekening. Hierbij is niet duidelijk of de gewenste zorg daadwerkelijk is geleverd, maar wordt uitgegaan van geleverde productie. In dit geval het verstrekken van een pgb.

Gevolgen van (mogelijk resterende) onrechtmatigheden

De vraag kan ook rijzen wat de gevolgen zijn van een onrechtmatigheid. Vooropgesteld wordt dat er geen relatie is met de bekostiging vanuit het Rijk. De reguliere bestedingen voor WMO en Jeugdzorg vinden vanuit het gemeentefonds plaats vanuit de algemene middelen en eventuele onrechtmatigheden bij de besteding, kunnen niet tot bijvoorbeeld een terugvordering of andere financiële gevolgen leiden.

De gevolgen van de onrechtmatigheden vertalen zich met name in het oordeel van de controlerend accountant over de jaarrekening van de gemeente en de strekking van de controleverklaring. Voor de controle van een gemeente zijn de normen uit het Besluit accountantscontrole decentrale overheden (Bado) leidend, voor de uiteindelijke conclusie of iets materieel is en wat hiervan de gevolgen zijn voor de strekking van de controleverklaring.

Stel dat er sprake is van rechtmatigheidsfouten die minder dan 1% bedragen van de totale lasten, dan zal de accountant een goedkeurende controleverklaring verstrekken. Mochten de fouten zich bevinden in de bandbreedte tussen de 1% en 3%, dan is er sprake van een verklaring met een beperking. Indien de fouten (gelijk zijn aan of) meer bedragen dan 3%, is de strekking van de controleverklaring afkeurend. In deze notitie is voor de eenvoud steeds gesproken over de rechtmatigheidsaspecten, maar de prestatielevering raakt even zo goed aan het oordeel van de accountant over de getrouwheid.

Het is uiteindelijk aan de gemeenteraad om een oordeel te vellen over de jaarrekening. Onrechtmatigheden roepen al snel de (vaak ontorechte) associatie op met fraude. De onrechtmatigheden die in deze notitie aan bod kwamen, zijn echter van een andere orde. Het betreft hier lasten die verband houden met de borging van de continuïteit van de zorg en de instandhouding van de zorginfrastructuur. De maatregelen in het kader van de bestrijding van de corona-crisis, vereisten hierbij een afwijking van bestaande overeenkomsten en verordeningen. Maatregelen om de rechtmatigheid te herstellen zijn zeker mogelijk, maar vergen ook een bestuurlijke weging met het oog op de daaraan verbonden administratieve lasten, voor zowel de gemeente zelf als voor de zorgaanbieders.

De ministers van VWS en BZK zullen een brief aan de Kamer sturen, waarbij meerdere van de in deze notitie verwoorde uitgangspunten nader worden toegelicht. Ook de commissie BBV zal in de Kadernota 2020 (die in verwachting in het najaar zal verschijnen), nader ingaan op de hierboven geschetste problematiek.