

LAAKBAAR IS NOG NIET STRAFBAAR

Mr. Fenna van Dijk

De oud-bestuurder van het Slotervaartziekenhuis kreeg eind november 2019 een celstraf opgelegd door de rechtbank in Amsterdam. Haar veroordeling is in de pers breed uitgemeten. Over een strafrechtelijke veroordeling van een (voormalig) bestuurder van een zorginstelling lees je dan ook niet vaak. Gelukkig maar, zou je denken, dan komt het vast niet vaak voor. De Taskforce Integriteit Zorg luidde enkele weken na de uitspraak echter de noodklok: zorgfraude vindt op grote schaal plaats. Het Openbaar Ministerie en zorgverzekeraars schatten dat fraudeurs jaarlijks honderden miljoenen euro's zorggeld opstrijken. De Taskforce eist dat er versterking komt, onder andere bij het Openbaar Ministerie, om de zorgfraude in Nederland effectiever aan te pakken. Kunnen we meer strafzaken tegen frauderende zorgbestuurders verwachten? En hoe zit het met de vervolging van leden van de Raad van Toezicht bij frauderende zorgorganisaties?

Zorgfraude

Er zijn verschillende vormen van zorgfraude. Voorbeelden zijn malafide zaakwaarnemers die het persoonsgebonden budget van chronisch zieken of gehandicapten in eigen zak steken, zorgaanbieders die doelbewust niet geleverde zorg wel declareren of zorgaanbieders die opzettelijk behandelingen voor een hoger bedrag declareren dan het toegestane tarief. De aanpak van zorgfraude is één van de speerpunten van het Openbaar Ministerie. Reden hiervoor is dat er vele miljarden omgaan in de zorg en fraude met zorggelden het zorgstelsel ondermijnt.

Normaal gesproken ziet de externe toezichthouder toe op naleving van de sectorale wetten en regelgeving. Denk voor de zorg aan de NZa of IGJ. Bij niet-naleving kan de toezichthouder optreden met bestuursrechtelijke middelen, zoals een boete. Alleen in extreme gevallen is strafrechtelijk ingrijpen passend. Bijvoorbeeld vanwege de omvang van de fraude, de impact op de maatschappij of het bewuste en calculerende handelen van de overtreder. Strafzaken zijn echter complex en duren lang, vandaar dat dit type zaken niet vaak voorkomt. En, zoals de Taskforce aangeeft: er zijn te weinig mensen en middelen om zorgfraude op te sporen en te vervolgen.

In de zaak van mevrouw A. Erbudak werd bewezen geacht dat zij geld heeft verduisterd en valsheid in geschrifte heeft gepleegd. Om die reden werd zij door de rechtbank veroordeeld tot vijftien maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Ook oordeelde de rechtbank dat Erbudak voor een periode van zes jaar en drie maanden geen bestuurder mag zijn van een rechtspersoon. Voor het opleggen van de verplichting om de schade van 1,2 miljoen euro te vergoeden, ziet de rechtbank geen aanleiding omdat Erbudak in privé failliet is verklaard en het dus de curator is die het beheer voert over haar failliete boedel.

Onvoldoende toezicht: strafbaar?

In de berichtgeving omtrent zorgfraude gaat de aandacht voornamelijk uit naar frauderende zorgorganisaties en hun bestuurders. Dit is ook logisch, omdat

in eerste instantie de frauderende rechtspersoon wordt aangepakt. Als er genoeg bewijs is, wordt ook de bestuurder strafrechtelijk vervolgd. Maar hoe zit het dan met een lid van een Raad van Toezicht van een zorgorganisatie die heeft gefraudeerd? Kan die alleen strafrechtelijk worden vervolgd als hij of zij zelf heeft deelgenomen aan het plegen van de fraude, of is onvoldoende toezicht houden ook strafbaar?

Strafbare feiten kunnen worden gepleegd door rechtspersonen en door natuurlijke personen. Als een rechtspersoon strafbare feiten heeft gepleegd, dan kunnen de personen die feitelijk leiding hebben gegeven aan bijvoorbeeld de fraude ook vervolgd worden. Op basis van deze omschrijving lijkt een vervolging van een toezichthouder niet snel aan de orde.

Ook uitlokking en medeplichtigheid aan een strafbaar feit zijn strafbaar. Van uitlokking is sprake als iemand door giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging, of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen het feit opzettelijk uitlokt. En ook kan er sprake zijn van medeplichtigheid. Dit is het geval als iemand opzettelijk behulpzaam is bij het plegen van de fraude of als iemand opzettelijk gelegenheid heeft gegeven, middelen of inlichtingen heeft verschaft tot het plegen hiervan. Vanwege het vereiste van opzet lijkt het niet snel denkbaar dat onvoldoende toezicht houden, bijvoorbeeld door niet goed door te vragen of signalen niet tijdig te onderkennen, een strafbaar feit zal opleveren. Er moet wel veel mis zijn bij het toezicht houden, wil dit de kwalificatie 'het geven van gelegenheid' opleveren.

Lid Raad van Toezicht veroordeeld

In de strafzaken rondom zorgverlener Zorg Stichting Vivence, was veroordeling van de voorzitter van de Raad van Toezicht wel aan de orde, naast de veroordeling van de bestuurder en de accountant. De bestuurder werd in deze zaak veroordeeld voor witwassen. Hij onttrok meer geld aan de zorginstelling dan waar hij recht op had op basis van valse facturen, geldleningsovereenkomsten en jaarrekeningen. Het werd de voorzitter van de Raad van Toezicht strafrechtelijk verweten dat hij redelijkerwijs had moeten vermoeden

dat er sprake was van verboden onttrekkingen. Hij had, als voorzitter van de Raad van Toezicht, nader onderzoek moeten doen naar de onttrekkingen en, als hiervoor aanleiding was, passende maatregelen moeten nemen zoals ontslag van de bestuurder.

De rechtbank verwijt de voorzitter dat hij geen toezicht heeft gehouden op de naleving van de toenmalige Zorgbrede Governancecode. Die Code eiste namelijk toezicht op het naleven van wet- en regelgeving, zoals de WNT. Ook had de voorzitter moeten overleggen met de accountant alvorens de jaarverslagen goed te keuren. Kennis van het witwassen kon volgens de rechtbank niet worden bewezen, maar het gebrek aan toezicht werd afgestraft met een voorwaardelijke boete van vijfduizend euro. Hierbij hield de rechtbank rekening met het feit dat de voorzitter zijn baan als kandidaat-notaris na de veroordeling vermoedelijk kwijt is en dat de curator de voorzitter in privé aansprakelijk had gesteld.

Conclusie

Met de aandacht voor zorgfraude is het de verwachting dat we vaker zullen horen van veroordelingen van frauderende zorgbestuurders. Strafrechtelijk optreden tegen leden van een Raad van Toezicht zal lastig blijven vanwege het vereiste van 'opzet', omdat men onzorgvuldig toezicht houden niet vaak als opzettelijk zal kwalificeren. Dit laat optreden door autoriteiten zoals IGJ of civiele aansprakelijkheidstelling onverlet. Dus toezichthouders: blijf alert op signalen die kunnen duiden op onregelmatigheden.

Over de auteur

Mr. Fenna van Dijk is advocaat ondernemingsrecht en hoofd Team Gezondheidszorg Kennedy Van der Laan. Fenna begeleidt onder meer samenwerkingen tussen zorgorganisaties en adviseert over vraagstukken rondom goed bestuur en toezicht.

