

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 augustus 2021

Tijdens het commissiedebat over het gevangeniswezen en de forensische zorg op 20 mei jl. (Kamerstuk 29 279, nr. 654) heb ik uw Kamer toegezegd een brief te sturen met daarin scenario's om de marktwerking in de forensische zorg terug te brengen.¹ Deze toezegging doe ik middels deze brief gestand. Daarbij sta ik eerst stil bij de huidige situatie voor wat betreft de inkoop en de mate van marktwerking in de forensische zorg. Vervolgens schets ik vier scenario's waarmee in mijn optiek de marktwerking in de forensische zorg teruggedrongen zou kunnen worden. Het betreft een complex vraagstuk waarbij sommige scenario's omvangrijke stelselwijzigingen vergen. Ik heb daarom ook mijn inschatting ten aanzien van de haalbaarheid en/of wenselijkheid opgenomen. Tot slot ga ik in op enkele door uw Kamer genoemde knelpunten.

Huidige situatie

In artikel 4.1 van de Wet forensische zorg, die op 1 januari 2019 in werking is getreden, is vastgelegd dat de Minister voor Rechtsbescherming forensische zorg inkoopt bij zorgaanbieders op basis van contracten.² Een uitzondering hierop vormen de rijksinstellingen die de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) beheert.³ De inkoop van forensische zorg kan worden gekwalificeerd als overheidsopdracht, wat betekent dat de Aanbestedingswet 2012 (inclusief de wijziging van 2016), die is gebaseerd op Europese aanbestedingsregels, integraal van toepassing is. Deze wet bevat regels en procedures voor aanbesteden, waar ik dus aan gehouden ben.

Verder is van belang dat de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) als onafhankelijk marktmeester de maximumtarieven voor de forensische zorg vaststelt. Dat doet de NZa op basis van uitgebreid kostprijsonderzoek, waarbij wordt gekeken naar de door zorgaanbieders daadwerkelijk gemaakte kosten die zijn te relateren aan geleverde zorg. Vervolgens is het aan inkopende partijen, voor de forensische zorg is dat in beginsel alleen DJI, om binnen de gegeven tariefruimte prijzen af te spreken met individuele zorgaanbieders. Het streven is daarbij om reële tarieven te bieden zonder dat sprake is van grote winstmarges.

Als minister ben ik verantwoordelijk voor het goed functioneren van dit stelsel, waarin het onder meer gaat om het realiseren van de vier doelen van de Wet

¹ Kamerstuk 24 587, nr. 774.

² De Wet forensische zorg kent een lange voorgeschiedenis, waaronder het parlementair onderzoek van de commissie Visser dat in 2006 zijn rapport over het tbs-stelsel uitbracht.

³ DJI heeft twee forensische zorginstellingen in eigen beheer: Forensisch Psychiatrisch Centrum de Oostvaarderskliniek in Almere en Centrum voor Transculturele Psychiatrie Veldzicht in Balkbrug. In de memorie van toelichting van de Wet forensische zorg is te lezen dat deze twee instellingen in eigen beheer zijn gebleven i.v.m. de ministeriële verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van de tbs-maatregel.

forensische zorg: het plaatsen van de patiënt op de juiste plek, het beschikbaar hebben van voldoende forensische zorgcapaciteit, kwalitatief goede forensische zorg en een goede aansluiting van de forensische zorg op de curatieve zorg.⁴ Mensen die forensische zorg krijgen moeten zo goed mogelijk worden geholpen, begeleid en beveiligd zodat de maatschappij zo goed mogelijk wordt beschermd.

Marktwerking in de forensische zorg

De marktwerking in de forensische zorg heeft eigen kenmerken. Zo is er in beginsel maar één inkoper, namelijk DJI. Daarnaast kunnen zorgaanbieders geen patiënten aan zich binden, omdat DJI de patiënten plaatst op basis van hun zorgbehoefte en beveiligingsnoodzaak. Hiertoe heeft DJI een (objectief) plaatsingskader opgesteld. Van de randvoorwaarden voor effectieve marktwerking is in de forensische zorg dus maar beperkt sprake. Daarbij komt dat in de forensische zorg een noodzaak bestaat voor zorgaanbieders om samen te werken.

Ik constateer daarom dat er momenteel maar in beperkte mate sprake is van echte marktwerking in de forensische zorg en dat deze specifieke kenmerken heeft. Daarbij vind ik het wel wenselijk om zorgaanbieders onderling te kunnen vergelijken, om zo de kwaliteit te kunnen bevorderen en de kosten beheersbaar te houden. Een dergelijke vergelijking kan plaatsvinden tijdens een aanbestedingsprocedure. Op welke aspecten zorgaanbieders worden vergeleken hangt af van de wijze waarop de aanbestedingsprocedure is ingericht.

Scenario's

Scenario 1: deprivatiseren

De eerste en meest vergaande manier om marktwerking terug te dringen is het niet langer via een aanbesteding inkopen van de forensische zorg bij particuliere instellingen maar over te gaan naar rijksinstellingen. Concreet zou dit betekenen dat forensische zorgcapaciteit wordt gedeprivatiseerd. Dit zou een zeer ingrijpende stelselwijziging zijn die meerdere jaren in beslag zou nemen en met zeer hoge frictiekosten.⁵ Ook verwacht ik dat het in eigen beheer nemen van de forensische zorg een negatief effect zal hebben op de aansluiting op de reguliere gezondheidszorg. Die aansluiting is een van de doelen van de Wet forensische zorg en is zeer belangrijk, omdat een groot deel van de forensische patiënten vóór en/of na de strafrechtelijke titel reguliere geestelijke gezondheidszorg nodig heeft. Voor hen is het belangrijk dat de zorg zo min mogelijk onderbroken wordt. Als de forensische zorg alleen door rijksinstellingen geleverd zou worden, zou er een harde scheiding zijn (zowel organisatorisch, juridisch als financieel) tussen de forensische zorg en de reguliere gezondheidszorg. Ook zou de samenwerking en kennisuitwisseling met de reguliere gezondheidszorg lastiger te realiseren zijn. Ik vind dit scenario onwenselijk vanwege de omvang en hoge kosten van een dergelijke stelselwijziging, en vanwege de gewenste aansluiting op de reguliere gezondheidszorg. Zoals ik verderop in deze brief betoog, ben ik ervan overtuigd dat de knelpunten met veel minder vergaande maatregelen aan zijn te pakken.

⁴ Memorie van Toelichting bij de Wet forensische zorg (Kamerstuk 32 398, nr. 3).

⁵ Bij frictiekosten kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de kosten die gepaard gaan met het in dienst nemen van personeel door de overheid en het overnemen (of realiseren) van (nieuwe) gebouwen.

Scenario 2: quasi-inbesteden

Een tweede mogelijkheid is de forensische zorg niet langer in te kopen middels een aanbestedingsprocedure, maar via een zogeheten quasi-inbesteding. Op die manier worden de administratieve lasten voor zorgaanbieders verminderd, doordat geen volledige aanbestedingsprocedure verplicht is. In het advies van Significant over de inkoopstrategie van DJI is echter vastgesteld dat dit in het huidige stelsel niet tot de mogelijkheden behoort.⁶ Voor quasi-inbesteding moet namelijk onder andere sprake zijn van toezicht van de inkoopende partij op de betreffende instelling alsof het een eigen organisatieonderdeel is. Dat betekent het kunnen uitoefenen van een beslissende invloed op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde organisatie. Dat is nu niet het geval en is ook zeer moeilijk te realiseren. De meeste zorgaanbieders bieden namelijk ook niet-forensische zorg aan en dat valt buiten mijn verantwoordelijkheid als Minister voor Rechtsbescherming. Ik vind dit scenario daarom niet realistisch.

Scenario 3: Hybride variant

Een alternatief voor het geheel deprivatiseren van de forensische zorg is het in eigen beheer nemen van de gebouwen en alleen het leveren van de zorg in te kopen bij particuliere aanbieders. DJI zou dan verantwoordelijk zijn voor de gebouwen met bijbehorende beveiliging. De zorgaanbieders zouden verantwoordelijk zijn voor de zorg aan de forensische patiënten. Een voordeel van deze constructie is dat zorgaanbieders in hun bedrijfsvoering geen rekening hoeven te houden met kosten voor vastgoed, waaronder mede begrepen de kosten voor (de hoogste) beveiligingseisen. Een nadeel van deze constructie is dat het voor zorgaanbieders moeilijker zal zijn om aanpassingen in het gebouw door te voeren wanneer zij dat wenselijk vinden. Dit scenario is bovendien moeilijk te realiseren, omdat DJI de gebouwen van particuliere aanbieders zou moeten overnemen of daar zelf in zou moeten gaan voorzien, bijvoorbeeld door nieuwbouw. Het is de vraag of zorgaanbieders daaraan mee zouden werken. Dit scenario vind ik niet wenselijk vanwege de naar verwachting beperkte haalbaarheid en beperkte meerwaarde.

Scenario 4: aanbesteding anders inrichten

Zoals gezegd kent de marktwerking in de forensische zorg andere kenmerken dan in de reguliere geestelijke gezondheidszorg. De wijze waarop de aanbestedingsprocedure wordt ingericht, heeft wel invloed op hoe zorgaanbieders onderling worden vergeleken en op de marktwerking. Een aanbestedende dienst (in dit geval DJI) stelt namelijk de (kwaliteits-)eisen en criteria op en bepaalt daarmee ook de onderwerpen waarop de inschrijvende partijen moeten presteren. Een aanbestedende dienst kan ervoor kiezen om deels te gunnen op basis van de geoffreerde prijs. De wijze waarop dit gewogen wordt heeft vervolgens invloed op de mate waarin inschrijvende partijen worden geprikkeld zich op prijs te onderscheiden. Zo kan het zwaar laten meewegen van de geoffreerde prijs in de hand werken dat instellingen proberen met een zo laag mogelijke prijs in te schrijven. Andersom zal het niet zwaar laten meewegen van de prijs die prikkel

⁶ Bijlage bij de voortgangsbrief forensische zorg van 12 mei 2021. Kamerstuk 33 628, nr. 81.

verminderen.⁷ Ook bij een dergelijke aanbesteding wordt de maximale hoogte van de te hanteren tarieven bepaald door de NZa.

In de aanbesteding kunnen kwaliteit, capaciteit en andere indicatoren ook meegenomen worden, voor zover de regels dat toelaten. Dan kan hier vervolgens ook op gestuurd worden. Dit scenario acht ik realistisch en wenselijk en sluit dan ook aan op de door mij ingeslagen weg om de inkoop van forensische zorg te verbeteren.

Knelpunten in relatie tot marktwerking

In het commissiedebat op 20 mei jl. heeft uw Kamer een aantal knelpunten genoemd in relatie tot marktwerking. Ik ga hieronder nader in op die knelpunten.

Hoge winsten

Een positief bedrijfsresultaat is tot een bepaald niveau noodzakelijk, onder andere zodat een instelling vermogen op kan bouwen ten behoeve van toekomstige investeringen, maar ook om jaren te kunnen compenseren wanneer zich door omstandigheden een negatief resultaat voordoet. Het geldt dat aan de forensische zorg wordt besteed, is bedoeld voor de zorg aan forensische patiënten om zo de maatschappij veiliger te maken. Het is dus van belang dat de afgesproken tarieven reëel zijn. Dat wil zeggen: niet te hoog en niet te laag.

Als een particuliere onderneming die forensische zorg aanbiedt winst beoogt en maakt, mag deze winst door bestuurders van stichtingen niet aan zichzelf uitgekeerd worden. Ingeval van BV's of NV's mag momenteel winst niet onvoorwaardelijk aan de aandeelhouders uitgekeerd worden. Dit gaat echter veranderen per 1 januari 2022 met de inwerkingtreding van de Wet toetreding zorgaanbieders (Wtza). Ik onderzoek of binnen het aanbestedingsrecht beperkingen ten aanzien van winstuitkeringen gesteld kunnen worden.

Wanneer DJI signalen heeft dat een zorgaanbieder een zeer hoog positief bedrijfsresultaat heeft, kan dat aanleiding zijn om aanvullende controles uit te voeren. Daarbij wordt onderzocht of de zorgaanbieder de gedeclareerde zorg feitelijk geleverd heeft met de daarbij behorende kwaliteit. Als dit niet het geval is, kan het ten onrechte gedeclareerde bedrag teruggevorderd worden en in het uiterste geval het contract ontbonden worden.

Faillissementen

Een negatief bedrijfsresultaat is ook voor rekening van de onderneming, met als mogelijk gevolg het afschalen van een bepaald zorgaanbod of kwaliteitsverlies. Een negatief bedrijfsresultaat kan er uiteindelijk voor zorgen dat een zorginstelling failliet gaat. Het lid Van Nispen (SP) refereerde tijdens het commissiedebat op 20 mei jl. aan faillissementen in de forensische zorg. Ik heb echter geen signalen dat de behandeling van forensische patiënten in veel gevallen verlieslatend zou zijn. Daarbij blijft mijn streven om alle forensische zorgaanbieders reële tarieven te betalen binnen de door de NZa bepaalde bandbreedtes. Ik wil op dit vlak in de

⁷ Overigens is het wel laten meewegen van de prijs in een aanbesteding noodzakelijk om verschillende prijsafspraken te kunnen maken. Als eenzijdig de prijs wordt vastgesteld door de aanbestedende dienst, ontvangen alle toegelaten partijen diezelfde prijs.

nieuwe inkoopstrategie meer maatwerk kunnen leveren, want wat een reëel tarief is kan per zorgaanbieder verschillen. Zo is het mogelijk dat door bijvoorbeeld het specifieke zorgaanbod dat geleverd wordt, verschillen in de kosten van zorg kunnen optreden.

Administratieve lasten aanbestedingsprocedures

Het lid Palland (CDA) noemde tijdens het commissiedebat op 20 mei jl. de administratieve lasten die gepaard gaan met een aanbestedingsprocedure. Ik erken dat een aanbestedingsprocedure administratieve lasten met zich meebrengt. Naast het willen faciliteren van investeringen door zorgaanbieders, waarvoor enige omzetzekerheid voor een wat langere termijn gunstig is, is dit één van de redenen waarom DJI bekijkt of langere contracten kunnen worden afgesloten met zorgaanbieders. DJI is momenteel de nieuwe inkoopstrategie aan het vormgeven en maakt daarbij gebruik van het eerder genoemde extern advies over de inkoopstrategie, waarin langere contracten zijn geadviseerd.⁸

Sturing op kwaliteit en capaciteit

Waar in de reguliere gezondheidszorg de vrije artsenkeuze van patiënten een prikkel is voor zorgaanbieders om goede kwaliteit zorg te leveren, ligt dat anders in de forensische zorg. Dat komt door het ontbreken van keuzevrijheid van forensische patiënten. Ook het afstemmen van het zorgaanbod op de zorgbehoefte ligt in de forensische zorg anders. Daar zijn die prikkels meer afkomstig van de zorgaanbieders zelf en van DJI, in opdracht van het ministerie van Justitie en Veiligheid.

Bij die sturing op kwaliteit en capaciteit ervaart DJI in de praktijk echter wel knelpunten. Dit heeft enerzijds te maken met het tot nu toe ontbreken van een goede beschrijving van kwaliteit, anderzijds met de huidige manier van inkopen. Voor het eerste punt geldt dat het kwaliteitskader forensische zorg hiervoor wordt ontwikkeld. Dat is in een vergevorderd stadium: naar verwachting kan het gaan gelden in 2022. Met het kwaliteitskader zorgen we voor consensus over wat kwalitatief goede en betaalbare forensische zorg is. Dit maakt zowel het leveren van die kwaliteit als het sturen erop beter mogelijk. Voor het tweede punt geldt dat het advies over de inkoopstrategie van DJI voldoende handvatten biedt om op een andere manier de forensische zorg in te kopen waardoor DJI beter kan gaan sturen op kwaliteit en capaciteit. Dat zit in de wijze waarop gunningscriteria worden opgesteld, maar ook door het invoeren van een dialoofase tijdens de aanbestedingsprocedure. DJI kan daardoor betere afspraken maken met zorgaanbieders dan nu en kan daarmee ook beter gaan sturen.

⁸ Bijlage bij Kamerstuk 33 628, nr. 81. 12 mei 2021.

Tot slot

In deze brief heb ik vier scenario's geschetst waarmee de marktwerking in de forensische zorg teruggedrongen zou kunnen worden. Ik merk hierbij op dat de wens om marktwerking terug te dringen lijkt voort te komen uit knelpunten in de huidige praktijk. Ik erken die knelpunten. Ik ben echter niet van mening dat marktwerking hieraan ten grondslag ligt. Zoals gezegd is er slechts in beperkte mate sprake van marktwerking in de forensische zorg. Ook constateer ik dat het ingrijpen in marktwerking een complexe en kostbare opgave zou zijn, waarbij het zeer de vraag is of dit in verhouding staat tot mogelijke positieve effecten. Ik ben er daarentegen wel van overtuigd dat met de nieuwe inkoopstrategie en de invoering van het kwaliteitskader forensische zorg de ervaren knelpunten op een doeltreffende en goede manier worden aangepakt.

En dat is belangrijk: zo krijgen forensische patiënten de goede zorg die zij nodig hebben zodat zij veilig en verantwoord terug kunnen keren in de maatschappij en de maatschappij beschermd is.

De minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker