

**BESLISSING OP BEZWAAR****191925-314937**

- 1.1 Bij brief van 30 juni 2016, die per fax is ingekomen bij de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) op 30 juni 2016, is door Stichting Gelre Ziekenhuizen (bezwaarde) pro forma bezwaar gemaakt tegen de beschikking van 1 juni 2016 met het kenmerk 0100505-SZ-2013-Z6S-VA01-GKA. In dit besluit is de suppletie vastgesteld waar bezwaarde voor het jaar 2013 recht op heeft onder de garantieregeling kapitaallasten. Bij brief van 14 september 2016 heeft bezwaarde het bezwaar nader onderbouwd.
- 1.2 Bezwaarde is op 15 november 2016 gehoord. Op deze hoorzitting is [vertrouwelijk ] als getuige gehoord. Van deze getuigenverklaring is op 15 december 2016 een afschrift aan de getuige toegezonden. Op 21 december 2016 heeft de getuige de verklaring ondertekend.
- 1.3 Op verzoek van bezwaarde heeft [vertrouwelijk ], medewerker van de NZa, op 2 januari 2017 een verklaring op schrift gesteld en ondertekend. Deze verklaring is op 2 januari 2017 aan bezwaarde toegezonden.
- 1.4 Bezwaarde is op 16 maart 2017 opnieuw gehoord. Op deze hoorzitting zijn [vertrouwelijk ] en [vertrouwelijk ] als getuigen gehoord. Van deze getuigenverklaringen is op 27 maart 2017 een afschrift aan de getuigen toegezonden. Op 5 april 2017 zijn de getuigenverklaringen retour ontvangen met opmerkingen. Op 10 april 2017 heeft de NZa met de gemachtigde van bezwaarde hierover telefonisch contact gehad. De NZa heeft meegedeeld dat de opmerkingen niet verwerkt worden aangezien deze niet zo zijn verwoord. De gemachtigde kon zich hierin vinden. De NZa heeft op 11 april 2017 opnieuw de getuigenverklaringen ter ondertekening aan de gemachtigde toegezonden. Het verklaarde is meegewogen bij de beoordeling van het bezwaar.
- 1.5 In zijn vergadering van 11 april 2017 heeft de Raad van Bestuur van de NZa het bestreden besluit in heroverweging genomen. De NZa heeft besloten dat niet tegemoet kan worden gekomen aan het bezwaar en dat het oorspronkelijke besluit ongewijzigd in stand blijft. Het bezwaar wordt dan ook ongegrond verklaard.
- 1.6 Hieronder volgt de motivering van dit besluit.

**DE AANGEVOERDE BEZWAREN**

- 2.1 In deze procedure staat het besluit van 1 juni 2016 met het kenmerk 0100505-SZ-2013-Z6S-VA01-GKA (het bestreden besluit) en de beleidsregel Garantiereregeling kapitaallasten 2013-2016 met het kenmerk BR/CU-2142 (de garantieregeling kapitaallasten) centraal. In dit besluit heeft de NZa de suppletie 2013 € [vertrouwelijk ] lager vastgesteld dan door bezwaarde is aangevraagd.
- 2.2 Bezwaarde heeft – samengevat – aangevoerd dat de NZa ten onrechte de nieuwbouw van de locatie Zutphen buiten beschouwing heeft gelaten bij het vaststellen van het suppletiebedrag 2013 in verband met het ontbreken van een vergunning van het College Bouw Zorginstellingen (College Bouw) voor de nieuwbouw op deze locatie. Bezwaarde brengt het kort weergegeven het volgende naar voren:

- Bezwaarde beschikt over een vergunning van het College Bouw;
- Op grond van het vertrouwensbeginsel heeft bezwaarde recht op suppletie;
- De NZa handelt in strijd met het doel van de garantieregeling kapitaallasten en;
- Subsidiair is sprake van bijzondere omstandigheden.

### Vergunning

- 2.3 Bezwaarde voert aan dat de locatie door de NZa niet is meegenomen wegens het ontbreken van een vergunning van het voormalig College Bouw voor de nieuwbouw op deze locatie. Gezien de voorgeschiedenis van de locatie dient, volgens bezwaarde, aangenomen te worden dat bezwaarde wel over een vergunning beschikt.
- 2.4 Bezwaarde voert aan dat de locatie Spitaal te Zutphen kampte met asbestproblematiek, waardoor sluiting en sloop van de locatie inhoudelijk en financieel onvermijdelijk was. Bezwaarde, het ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport (het ministerie van VWS) en daarbij ook het CTG/ZAio (Zorgautoriteit in oprichting), het College Bouw en het College Sanering Zorginstellingen zijn in overleg getreden over de mogelijkheden voor behoud van het ziekenhuis op de locatie in Zutphen teneinde de spoedeisende hulp open te houden. Partijen zijn tot een allesomvattende afspraak gekomen die voorzag in een oplossing voor de asbestproblematiek en die de nieuwbouw mogelijk maakte buiten de bouwprioriteitenlijst om. Afsproken werd dat de nieuwbouw voor eigen risico van het ziekenhuis werd gerealiseerd met een terugvalscenario voor het geval dat het nieuwe systeem van bekostiging niet of later in werking zou treden. Als dat scenario zich zou voordoen, zou het ziekenhuis de kosten toch niet voor eigen risico nemen. In dat geval zou de nieuwbouw worden bekostigd als ware die nieuwbouw op basis van een vergunning mét nacalculatie gerealiseerd onder de dan geldende bekostigingssystematiek. Deze afspraak is verwoord in een brief van het ministerie van VWS van 23 december 2005 waarin staat:  
*"U hebt aangegeven de financiering van de nieuwbouw geheel voor eigen verantwoordelijkheid te willen nemen, zoals beschreven is in de genoemde brief van de minister aan de Kamer, maar wel weer terug te willen kunnen keren in het op dit moment bestaande regime in het geval dat het nieuwe systeem niet zou kunnen worden ingevoerd."*
- 2.5 Een Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi) procedure met advies van het College Bouw is gestart, waarbij het advies van het College Bouw gegoten is in een second-opinion op de prijs-kwaliteitverhouding, uitmondend in de afgifte van een vergunning door het College Bouw. Het College Bouw geeft, onder verwijzing naar de procedure voor toelating zonder nacalculatie, VWS in overweging de vergunning te verlenen, waarbij het College Bouw opmerkt dat, voordat Gelre tot uitvoering van het inbouwpakket mag overgaan, het definitieve ontwerp door het College Bouw getoetst moet worden op het punt van de bouwkundig functionele prestatie-eisen. Dit betrof slechts een controle en geen toetsing voor het definitief verlenen van een vergunning. Met de second-opinion is volgens bezwaarde feitelijk een vergunning door het College Bouw afgegeven.  
 De second opinion is een besluit en bezwaarde had hier ook bezwaar tegen aan kunnen tekenen, aldus bezwaarde. Met de afgifte van een

WTZi-toelating op 23 oktober 2007 heeft het ministerie van VWS toestemming gegeven voor de vervangende nieuwbouw zonder nacalculatie. De nieuwbouw is gerealiseerd op basis van deze verstrekte toestemming.

- 2.6 De WTZi en het Compendium van het College Bouw zijn op bezwaarde niet van toepassing omdat voor bezwaarde een bijzondere regeling gold. Bezwaarde leidt dit af uit de zinsnede uit het Compendium dat, indien is gekozen voor een toelating zonder nacalculatie, switchen naar de reguliere procedure niet mogelijk is.
- 2.7 In 2008 bleek dat de integrale bekostiging niet per 1 januari 2009 zou worden ingevoerd. Hierdoor is het terugvalscenario geëffectueerd. De vergunning zonder nacalculatie (de second-opinion) is daardoor omgezet naar een vergunning met nacalculatie. Voor deze omzetting golden geen nadere voorwaarden of vormvereisten, anders dan het niet in werking treden van de integrale bekostiging. Wel hield de omzetting in dat het initiatief alsnog onder het reguliere bouwregime moest worden gebracht en het College Bouw het initiatief moest toetsen aan de op dat moment geldende kostennormen. Omdat het bouwregime per 1 januari 2008 was beëindigd, was het echter niet meer mogelijk om een vergunning aan te vragen. Gezien het voortraject en de hierin gemaakte afspraken mag dit niet voor rekening en risico van het ziekenhuis komen.

#### *Vertrouwensbeginsel*

- 2.8 Als de NZa van oordeel is dat de second opinion niet te kwalificeren is als een vergunning is bezwaarde van mening dat zij op basis van de gemaakte afspraken beschikt over een vergunning. Bezwaarde voert hiervoor het volgende aan.
- 2.9 Er zijn toezeggingen gedaan door de minister. De NZa kan hieraan gehouden worden omdat de voorloper van de NZa ook betrokken is geweest bij het proces. Ook is de aanwijzing volgens bezwaarde in strijd met de gedane toezegging. Bezwaarde verwijst hierbij naar een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 11 november 2015 (JB 2016/54). De minister heeft vergelijkbaar aan die casus ook in het geval van bezwaarde een aanwijzing aan de NZa gegeven die in strijd is met de aan bezwaarde gedane toezegging.
- 2.10 Ook de NZa heeft in de jaren 2010-2012 steeds aangenomen dat het ziekenhuis over een vergunning beschikt, zoals blijkt uit de vastgestelde nacalculaties voor die jaren en de IVA-regeling. In de nacalculaties 2010 en 2011 heeft het ziekenhuis op basis van de beleidsregel Overgangsregime kapitaallastenvergoeding (CI-1085) aanvragen tot nacalculatie ingediend. Daarnaast is aanspraak gemaakt op de compensatie voor immateriële vaste activa onder de beleidsregel Compensatie IVA 2010 (BR/CU-2002). Beide beleidsregels gelden enkel voor projecten met een WTZi-vergunning. In de aanvragen zijn de kosten van de nieuwbouw in Zutphen opgevoerd. De aanvragen zijn door de NZa gehonoreerd en hebben formele rechtskracht. Er is dus sprake van een vaste gedragslijn waarbij de NZa steeds is uitgegaan van een bestaande vergunning voor de locatie Zutphen met nacalculatie. Van die vaste gedragslijn mag de NZa enkel in bijzondere gevallen afwijken. Van een dergelijk bijzonder geval is hier geen sprake.

- 2.11 Het bestreden besluit is daarom volgens bezwaarde in strijd met het verbod van willekeur, het rechtszekerheids-, het vertrouwens- en het evenredigheidsbeginsel. Het ziekenhuis mocht er op vertrouwen dat de door de minister van VWS gedane toezeggingen die tot uiting komt in de brief van 23 december 2005 zouden worden nagekomen. Ook in een brief van het CTG/Zorgautoriteit in oprichting van 28 juli 2006 wordt ingegaan op de mogelijkheid tot terugkeer naar het oude systeem.

*Strijd met doel van de garantieregeling kapitaallasten*

- 2.12 Bezwaarde brengt ten slotte naar voren dat de NZa met het bestreden besluit in strijd met het doel van de garantieregeling kapitaallasten handelt. Het doel van de garantieregeling kapitaallasten is het compenseren van het tekort aan vergoeding indien de vergoeding van kapitaallasten via de relevante omzet voor een instelling lager is dan de minimaal gegarandeerde kapitaallastenvergoeding op basis van de vroegere FB-systematiek. Deze situatie doet zich bij het ziekenhuis voor. Door de locatie Zutphen niet mee te nemen bewerkstelligt de NZa het tegenovergestelde van het doel van de garantieregeling kapitaallasten en maakt voorts misbruik van haar bevoegdheid. De NZa gebruikt nu haar bevoegdheid om het suppletiebedrag vast te stellen om vast te stellen dat het ziekenhuis niet beschikt over een vergunning met nacalculatie. De bevoegdheid is niet met dit doel aan de NZa verleend. De NZa dient daarom de beleidsregel aan te passen aangezien het doel van de garantieregeling kapitaallasten niet gerealiseerd kan worden met de strikte toepassing in huidige vorm.

*Bijzondere omstandigheden*

- 2.13 Bezwaarde voert subsidiair aan dat het besluit in strijd is met het motiveringsbeginsel omdat de NZa onvoldoende heeft gemotiveerd, waarom – indien er geen sprake is van de aanwezigheid van een vergunning – zij geen toepassing heeft gegeven aan de inherente afwijkingsbevoegdheid op grond van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).
- 2.14 Bezwaarde geeft aan dat met de specifieke voorgeschiedenis van het ziekenhuis bij het opstellen van de garantieregeling kapitaallasten door de NZa geen rekening is gehouden. Deze specifieke voorgeschiedenis vormt een bijzondere omstandigheid, waardoor het ziekenhuis suppletie dient te ontvangen voor de nieuwbouw in Zutphen. Het niet ontvangen van deze suppletie leidt voor het ziekenhuis tot onevenredig nadeel. Een bedrag van € [vertrouwelijk ] blijft nu voor eigen rekening en risico van het ziekenhuis, terwijl het ziekenhuis zonder de betreffende afspraken niet over was gegaan tot nieuwbouw, maar juist tot sloop van de locatie, waardoor het ziekenhuis nimmer geconfronteerd zou zijn met deze kosten. Dit nadeel wordt vergroot omdat de uitkomst van deze bezwaarprocedure ook effect heeft voor dezelfde compensatieregeling over de jaren 2014 tot en met 2016. Ook voor de jaren na 2014 en verder zal bezwaarde daarom een beroep doen op de garantieregeling kapitaallasten. Dit omdat de prijsafspraken met de zorgverzekeraars zwaar onder druk staan. Bezwaarde moet daarom bezuinigen en start een rendementsprogramma.

*Proceskostenvergoeding*

- 2.15 Bezwaarde verzoekt de NZa ten slotte de kosten voor rechtsbijstand te vergoeden.

**ACHTERGROND WET- EN REGELGEVING**

- 3.1 Alvorens in te gaan op de specifieke bezwaren zal eerst een weergave worden gegeven van de achtergrond en totstandkoming van de relevante beleidsregels.

Geschiedenis

- 3.2 In 2005 is door de invoering van de bekostiging op basis van dbc's een begin gemaakt met een reeds lange tijd in voorbereiding zijnde modernisering van de financiering van de zorg. Het was, zo blijkt uit herhaaldelijk ingenomen standpunten door de minister van VWS en het parlement, de bedoeling dat het bestaande systeem van ziekenhuisbudgettering geleidelijk vervangen zou worden door een systeem van productprijzen die kostendekkend zouden worden voor de gehele bedrijfsvoering: de prestatiebekostiging.
- 3.3 Uitgangspunt bij de vaststelling van de tarieven voor de zorgprestaties is steeds geweest dat de zorgverlening wordt gefinancierd op basis van tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars overeengekomen tarieven. Dit betreft integrale tarieven die gezamenlijk dienen ter dekking van alle kosten van het ziekenhuis, waaronder ook de voor het ziekenhuis relevante kapitaallasten.
- 3.4 Bij de invoering van de dbc-systematiek is een onderscheid gemaakt tussen twee segmenten: het A-segment en het B-segment. In het B-segment werd alle zorg ondergebracht waarvoor ziekenhuizen voor het kostendeel vrije integrale tarieven konden overeenkomen met de verzekeraar en in het A-segment werden de tarieven door de NZa vastgesteld. De opbrengsten uit de tarieven uit het A-segment werden nog steeds verrekend met het per ziekenhuis vastgestelde en aan het A-segment toe te rekenen aandeel van de aanvaardbare kosten (het budget), waarbij het ziekenhuis bij onderfinanciering een aanvullende vergoeding kreeg en bij overfinanciering een verrekeningsplicht had. Voor de berekening van de aanvaardbare kapitaallasten in het A-segment gold dat de kapitaallasten voor gerealiseerde bouw, waarvoor een bouwvergunning was afgegeven (vergunningplichtige bouw), te allen tijde werden vergoed op basis van de door het College Bouw vastgestelde eindafrekening.<sup>1</sup> Dit betrof zowel de afschrijvingskosten als de met de bouw samenhangende rentekosten. De door het College Bouw goedgekeurde investeringskosten werden volledig opgenomen in het budget (de aanvaardbare kosten) op basis van door de NZa vastgestelde afschrijvingspercentages en de rente op basis van een rentenormering. Het B-segment besloeg bij invoering gemiddeld 10% van het totaal budget van de ziekenhuizen en het A-segment 90%.
- 3.5 De algehele stelselwijziging is door de minister van VWS bij brieven van 8 maart 2005 en 9 juli 2007 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal

<sup>1</sup> Artikel 2 sub b.1. van de Beleidsregel Afschrijving, CI-957/CA-165.

nader uitgewerkt.<sup>2</sup> In aansluiting daarop heeft de minister met ingang van 1 januari 2008 het bouwregime afgeschaft. Ziekenhuizen hadden daardoor niet langer een vergunning nodig om investeringen in gebouwen te doen, doch konden daartoe zelf en voor eigen risico beslissen op basis van hun eigen ondernemingsplan. Voorts heeft de minister het B-segment per 2009 uitgebreid naar 30%, met als doel de functiegerichte budgettering uiteindelijk in de toekomst geheel te beëindigen en te vervangen door prestatiebekostiging.

- 3.6 De afschaffing van het bouwregime had ook gevolgen voor de vergoeding die ziekenhuizen voor hun kapitaallasten in de aanvaardbare kosten opgenomen kregen. Als beleid gold het uitgangspunt dat investeringen, waarvoor een vergunning vereist was krachtens de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi), niet in aanmerking kwamen voor afschrijving of rentevergoeding in de aanvaardbare kosten, wanneer zo'n vergunning ontbrak.<sup>3</sup> Met het afschaffen van het bouwregime was voor het realiseren van renovaties of nieuwbouwprojecten, inclusief bijbehorende investeringskosten, niet langer een vergunning vereist krachtens de WTZi. Bouwprojecten die in en na 2008 gereed kwamen (en waarvoor geen vergunning was afgegeven dan wel waarvoor geen eindafrekening meer kon worden vastgesteld) mochten in de jaren 2008 tot en met 2012 daarom wel opgenomen worden in het (schaduw)budget van het A-segment, waarbij als uitgangspunt de daadwerkelijke investeringsbedragen golden.<sup>4</sup>
- 3.7 In verband met de overgang naar de prestatiebekostiging is de minister van VWS door verschillende instanties op verschillende momenten geadviseerd over de wijze waarop deze overgang vorm diende te krijgen, met name ten aanzien van de kapitaallasten. Daarbij is van belang het advies van de Commissie Havermans van september 2008. Deze commissie heeft met name onderzocht welke voorzieningen dienden te worden getroffen bij de transitie naar een stelsel van prestatiebekostiging. Centrale vraag daarbij was op welke wijze en in hoeverre de minister bij de stelselwijziging diende te voorzien in een overgangsregeling. De Commissie Havermans adviseerde de minister niet te volstaan met een regeling voor nadeelcompensatie doch tevens te besluiten tot een geleidelijke invoering van de prestatiebekostiging over een periode van drie tot vier jaren.
- 3.8 Voornoemd advies is door de minister overgenomen en heeft onder andere geresulteerd in de door de NZa vastgestelde Beleidsregel 'Overgangsregime kapitaallastenvergoeding' (CI-1085). Deze beleidsregel gold voor de jaren 2009 tot en met 2011 en hield kort gezegd in dat voor de kapitaallasten die werden toegerekend aan het B-segment de instelling niet meteen het gehele risico zelf hoefde te dragen, doch dat een overgangsregeling van toepassing bleef voor een periode van drie jaar. Daarnaast werd de resterende boekwaarde van de aan het B-segment toe te rekenen immateriële vaste activa (iva) in drie jaren versneld afgeschreven. Voorwaarde voor afschrijving onder deze

<sup>2</sup> Kamer II, 2004-2005, 27 659, nr. 52 en Kamer II, 2006-2007 27 659 en 29 248, nr. 84.

<sup>3</sup> Artikel 2 sub b.1. van de Beleidsregel Afschrijving, CI-957/CA-165 (geldig van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2011.)

<sup>4</sup> Zie hiervoor ook artikel 6 van de beleidsregel Garantierегeling kapitaallasten 2011 t/m 2016, BR/CU-2001.

overgangsregeling was dat het moest gaan om kapitaallasten behorende bij bouw die onder een WTZi-vergunning was gerealiseerd.

- 3.9 Bij brief van 2 september 2009 heeft de NZa de minister geadviseerd over de nadere uitwerking van een in voornoemde overgangsregeling opgenomen hardheidsclausule. In deze brief werd aangegeven dat door de afschaffing van de budgettering ziekenhuizen problemen zouden gaan krijgen ten aanzien van de boekwaarde van de vaste activa. Deze problemen houden verband met (1) de niet volledig afgeschreven immateriële vaste activa en (2) de veelal te hoge boekwaarde van de materiële vaste activa die op grond van de geldende boekhoudkundige regels zal moeten worden afgewaardeerd.
- 3.10 Bij brieven van 1 april 2010 heeft de minister de Eerste Kamer en de Tweede Kamer nader geïnformeerd over de afwikkeling van de kapitaallastenproblematiek in het A-segment. De minister zag blijkens deze brief een bijzondere verantwoordelijkheid voor de overheid ten aanzien van een drietal onderwerpen:
1. Een noodzakelijke correctie op de iva;
  2. Afschrijving van resterende boekwaarden bij het afstoten van buiten gebruik gestelde gebouwen;
  3. Een voorziening ten behoeve van de bovengemiddelde kapitaallasten (exploitatieproblematiek) voor ziekenhuizen gedurende de looptijd van de overgangsregeling.<sup>5</sup>

#### De aanwijzingen en invoering van de prestatiebekostiging

- 3.11 Op 22 juni 2010 ontving de NZa een aanwijzing van de minister met de instructie de overgangsregelingen in beleid vast te leggen.<sup>6</sup> Ten aanzien van de iva-problematiek formuleerde de minister het uitgangspunt dat deze (voor het A-segment) in 2010 volledig werd afgeschreven op basis van de stand ultimo 2010, zoals die met inachtneming van de reguliere afschrijvingen in 2010 reesteerde. Voorts bepaalde de minister dat met ingang van 2011 een garantieregeling zou worden getroffen voor de duur van zes jaar. Deze regeling bestond eruit dat een garantie werd geboden voor de vergoeding van de resterende kapitaallasten in het A-segment volgens een vastgesteld afbouwschema. Deze garantie bood geen volledige vergoeding van de vaste activa, doch bood een (afnemende) financiële zekerheid tot en met het jaar 2016.
- 3.12 Voor de iva-problematiek stelde NZA de beleidsregel 'Compensatie immateriële vaste activa (IVA) 2010' (BR/CU-2002) vast die gold voor het jaar 2010. In de beleidsregel was onder meer opgenomen dat iva, die konden toegerekend worden aan het A-segment, in het budget 2010 volledig (versneld) afgeschreven konden worden. De beleidsregel bepaalde verder dat iva die verband hielden met bouwprojecten waarvoor geen WTZi-vergunning was afgegeven niet voor versnelde afschrijving in aanmerking kwamen.

<sup>5</sup> Brieven van het Ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport d.d. 1 april 2010 met de kenmerken CZ/FBI-2996986 en CZ-FBI-2987492 (kapitaallastebrieven).

<sup>6</sup> Aanwijzing garantieregeling kapitaallasten algemene en academische ziekenhuizen d.d. 22 juni 2010, kenmerk CZ-U-3001512 (Stcrt. 2 juli 2010, nr. 10255).

- 3.13 Voor de garantieregeling stelde de NZa op 6 juli 2010 de beleidsregel 'Garantieregeling kapitaallasten 2011 t/m 2016' (BR/CU-2001) vast. In deze beleidsregel is opgenomen dat de kapitaallastenvergoeding in afnemende mate zou worden gegarandeerd. Het ging daarbij om de volgende vergoedingspercentages:
- |           |           |           |
|-----------|-----------|-----------|
| 2011: 95% | 2012: 90% | 2013: 85% |
| 2014: 80% | 2015: 75% | 2016: 70% |
- De NZa wees instellingen er daarbij op dat de garantieregeling kapitaallasten pas van kracht zou worden op het moment dat de ziekenhuisbudgetten zouden worden afgeschaft. Hoe de regeling daadwerkelijk vorm zou krijgen heeft de NZa op een later moment besloten.<sup>7</sup> Wel werd al bekend gemaakt dat de garantieregeling enkel bedoeld was voor kapitaallasten van (nieuw)bouw op basis van een WTZi-vergunning.
- 3.14 De ziekenhuisbudgetten werden in 2012, met de invoering van de prestatiebekostiging, afgeschaft. Voor de jaren 2012 en 2013 was een overgangsmodel van kracht (het transitiebedragmodel c.q. het transitiemodel) waaronder de ziekenhuizen een redelijke budgettaire zekerheid hielden. Onder dit model werd de omzet 2012 die een ziekenhuis zou hebben behaald indien de ziekenhuisbudgetten niet waren afgeschaft (het schaduwbudget) afgezet tegen de omzet 2012 die het ziekenhuis behaalde onder de prestatiebekostiging. Het verschil tussen beide omzetberekeningen werd in 2012 voor 95% verrekend en in 2013 voor 70% verrekend.
- 3.15 Op 26 september 2011 ontving de NZa een aanwijzing van de minister met de instructie voor de toepassing van de garantieregeling rekening te houden met de kapitaallastenvergoeding die de instellingen ontvingen onder het transitiemodel in 2012 en 2013.<sup>8</sup> Omdat de kapitaallastenvergoeding die de instellingen onder het transitiemodel in 2012 ontvingen hoger was dan de minimaal gegarandeerde vergoeding uit de garantieregeling, is de garantieregeling voor dat jaar buiten werking gesteld. Omdat de vergoeding in 2013 onder het transitiemodel lager was dan de minimaal gegarandeerde vergoeding uit de garantieregeling, is de regeling vanaf 2013 voor het eerst als overgangsregeling van kracht. De vergoedingspercentages voor de afzonderlijke jaren zijn daarbij onveranderd gebleven.

#### De garantieregeling

- 3.16 In 2014 maakte de NZa bekend dat een nieuwe beleidsregel 'Garantieregeling kapitaallasten 2013-2016' zou worden vastgesteld met onder meer de procedure die voor de suppletieverzoeken zou gelden. De NZa definieerde daarnaast de begrippen 'relevante kapitaallasten' en 'relevante omzet' die bij het berekenen van de suppletie centraal staan.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Artikel 5 van de beleidsregel 'Garantieregeling kapitaallasten 2011 t/m 2016' (BR/CU-2001).

<sup>8</sup> Aanwijzing kapitaallasten transitiebedragmodel prestatiebekostiging medisch specialistische zorg 2012 d.d. 26 september 2011, kenmerk MC-U-3081217 (Stcrt. 2 november 2011, nr. 19621).

<sup>9</sup> Circulaire 'Toepassing Garantieregeling kapitaallasten 2011-2016' van 27 maart 2014 (CI-14-7c).



- 3.17 Op 27 januari 2015 heeft de NZa de betreffende beleidsregel 'Garantieregeling kapitaallasten 2013-2016' (BR/CU-2139) vastgesteld en de voorgaande beleidsregel BR/CU-2001 ingetrokken.<sup>10</sup> De beleidsregel BR/CU-2139 is op 16 juni 2015 ingetrokken en vervangen door de beleidsregel 'Garantieregeling kapitaallasten 2013-2016' (BR/CU-2142). In deze laatste beleidsregel zijn enkele aanvullende bepalingen in verband met de invoering van de integrale bekostiging per 1 januari 2015 opgenomen.
- 3.18 De garantieregeling kapitaallasten bepaalt dat de instelling een minimaal gegarandeerde vergoeding ontvangt voor:
- rente- en,
  - afschrijvingskosten op vaste activa die op basis van een WTZi-vergunning van het toenmalige College Bouw (tijdens het bouwregime) of uit opgebouwde trekkingsrechten zijn gerealiseerd.
- 3.19 Deze minimaal gegarandeerde vergoeding wordt voor de ziekenhuizen per jaar als volgt berekend:

$$(*A + *B) \times \text{vergoedingspercentage van het betreffende jaar}$$

\*A De kapitaallastenvergoeding in het schaduwbudget.

\*B De op dezelfde wijze te berekenen (fictieve) bij ingebruikname van nieuwbouw/renovatie na het schaduwbudgetjaar, welke zijn te relateren aan een WTZi-vergunning of gebruikte trekkingsrechten.

In de berekening is het schaduwbudget 2012 het uitgangspunt en eventueel verhoogd met nieuwe (vergunningsgelateerde) kapitaallasten. Voor het jaar 2013 wordt 85% van deze kapitaallasten als gegarandeerde kapitaallastenvergoeding beschouwd.

- 3.20 De gegarandeerde kapitaallastenvergoeding zet de NZa af tegen de door de instelling behaalde omzet uit prestatiebekostiging voor het A-segment zoals dat in 2011 gold (het oude A-segment) en, voor 2013, het verrekenbedrag 2013. Van deze omzet wordt 8% beschouwd te dienen ter dekking van de kapitaallasten. Ontvangt de instelling minder kapitaallastenvergoeding uit haar omzet uit prestatiebekostiging dan de gegarandeerde vergoeding, dan ontvangt de instelling hiervoor een suppletie tot de hoogte van de gegarandeerde kapitaallastenvergoeding in de vorm van een beschikbaarheidsbijdrage als bedoeld in artikel 56a Wmg. De suppletieaanvragen dienen te geschieden per afzonderlijk boekjaar en kunnen tot en met 31 december 2017 bij de NZa ingediend worden.

## BEOORDELING BEZWAAR

- 4.1 Bezwaarde heeft op 12 april 2016 een aanvraag ingediend voor een suppletie van haar kapitaallasten voor het jaar 2013. Bezwaarde heeft om een suppletie van € [vertrouwelijk ] verzocht.

<sup>10</sup> Circulaire 'Toepassen beleidsregel Garantieregeling kapitaallasten' van 6 februari 2015 (CI/15/03).

- 4.2 Op 1 juni 2016 heeft de NZa op de aanvraag besloten. Voor het jaar 2013 krijgt bezwaarde een suppletie van € [vertrouwelijk ] gehonoreerd. De NZa heeft de suppletie daarmee € [vertrouwelijk ] lager vastgesteld dan door bezwaarde is aangevraagd. De reden hiervoor is dat de suppletie, welke wordt verzocht voor de kapitaallasten van de nieuwbouw van de locatie Zutphen niet aan de vereisten van de beleidsregel voldoet. Er ontbreekt, aldus het bestreden besluit, voor deze nieuwbouwlocatie een vergunning van het College Bouw.
- 4.3 Bezwaarde brengt tegen dit besluit meerdere bezwaargronden naar voren. Deze bezwaren worden door de NZa in vier kaders besproken:
- De aanwezigheid van een vergunning;
  - De redelijkheid van het beleid;
  - Het vertrouwensbeginsel;
  - Bijzondere omstandigheden.

#### De aanwezigheid van een vergunning

- 4.4 Bezwaarde voert primair, kort weergegeven, aan dat bezwaarde beschikt over een vergunning voor de nieuwbouw van de locatie Zutphen, dan wel met een vergunning gelijk te stellen document, en daarom onder de reikwijdte van de garantieregeling kapitaallasten valt.
- 4.5 De NZa oordeelt hierover als volgt.
- 4.6 Artikel 11 van de WTZi, zoals deze gold tot 1 januari 2016, luidt:  
*"1. Voor bouw waarvoor Onze Minister met toepassing van artikel 7 toelating heeft verleend, is een vergunning vereist van het College bouw.  
 2. Het College bouw verleent de vergunning voor zover de beoogde bouw:*  
*a. overeenkomt met hetgeen waarvoor de toelating, bedoeld in artikel 7, is verleend; en*  
*b. voldoet aan de prestatie-eisen.  
 3. Het College bouw bepaalt welke gegevens ten behoeve van zijn beslissing moeten worden ingediend.  
 4. Het College bouw kan aan de vergunning voorschriften verbinden met het oog op een goed verloop van de bouw.*  
 Artikel 7, tweede lid, WTZi, zoals deze gold tot 1 januari 2016, luidt:  
*"2. Onze Minister wint over een aanvraag om een toelating als bedoeld in het eerste lid het advies in van het College bouw. Het College bouw beziet de aanvraag onder meer in het licht van de eisen, bedoeld in artikel 10".*  
 Van zowel de afgifte van de toelating als de vergunning dient door de Minister, respectievelijk het College Bouw, mededeling te worden gedaan in de Staatscourant.
- 4.7 In aanloop naar de invoering van de integrale tarieven/prijzen ontstond een nieuwe variant op de tot dan toe bekende toelating- en vergunningprocedure (met nacalculatie), namelijk de procedure voor de aanvraag van een toelating en vergunning zonder nacalculatie.<sup>11</sup> Bij een

<sup>11</sup> Zie brief van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 27 januari 2006 aan de Nederlandse Vereniging van ziekenhuizen met het kenmerk CZ/IZ-2681610 (gepubliceerd op 21 juni 2006 onder identifier: nds-vws0600920-b1).

dergelijk traject waren ziekenhuizen zelf verantwoordelijk voor de financiële aspecten van de bouw. Dit had voor een ziekenhuis als voordeel dat de bouw niet langer op de bouwprioriteitenlijst en binnen de beschikbare financiële kaders van het ministerie van VWS hoefde te passen. Daar stond tegenover dat de instelling geen aanspraak kon maken op gegarandeerde vergoeding van de kapitaallasten (investeringskosten en rentelasten) van het nieuwbouwproject via nacalculatie in de Wmg-tarieven (dus geen bekostiging van de bouw via het systeem van functiegerichte budgettering). De instelling droeg met andere woorden volledige financiële verantwoordelijkheid van de bouw.

- 4.8 Het College Bouw omschrijft in haar laatste Compendium: taken, kaders, procedures<sup>12</sup> de procedure van een toelating zonder nacalculatie in paragraaf 1.5 als volgt:

*"1.5: Toelating zonder nacalculatie*

**A. INHOUDELIJK**

*Tegen de achtergrond van de voorgenomen integrale tarieven/prijzen in de ziekenhuissector kunnen instellingen in de ziekenhuissector een "toelating zonder nacalculatie" aanvragen. Dit houdt in dat de reguliere procedure voor toelating met bouw gevolgd moet worden, maar dat niet aan het financiële kader wordt getoetst. Deze projecten lopen dus niet mee in de tweejaarlijkse cyclus van bouwprioritering.*

**B. PROCEDUREEL**

- *Ziekenhuizen die reeds over een verklaring met ijskastpassage<sup>3</sup> beschikken kunnen bij VWS een verzoek tot wijziging daarvan indienen. VWS kan vervolgens een gewijzigde toelating afgeven, waarin geen passages over de financiële aspecten van het initiatief zijn opgenomen.*
- *Als nog geen verklaring of toelating is afgegeven, moet de instelling bij VWS een verzoek indienen voor een "toelating zonder nacalculatie." Dit geldt ook als het Bouwcollege al heeft geadviseerd.*
- *Na afgifte van een "toelating zonder nacalculatie" volgt de "vergunning zonder nacalculatie". Hiervoor gelden dezelfde indieningseisen als bij de reguliere procedure, behalve de financiële gegevens. Deze initiatieven worden getoetst aan de prestatie-eisen, maar niet aan de bouwkostenkengetallen.*
- *In beginsel hoeft geen eindverantwoording te worden ingediend. De circulaire aanbesteding van werken is wel van toepassing.*
- *Indien gekozen is voor de procedure "toelating zonder nacalculatie" is het niet mogelijk om te switchen naar een reguliere procedure.*
- *Academische ziekenhuizen vallen buiten deze procedure, op hen is het "convenant decentralisatie huisvesting academische ziekenhuizen" van toepassing.*

<sup>3</sup> *Onder de WZV afgegeven verklaringen gelden, mits niet anders bepaald, tot 1-1-2007."*

- 4.9 Op 23 december 2005 heeft bezwaarde een brief van het ministerie van VWS ontvangen waarin is vermeld dat de voorkeur van nieuwbouw door het ministerie wordt onderschreven. In deze brief staat onder meer opgenomen:

<sup>12</sup> Het Compendium van 19 februari 2007.

*"Voor het nieuwbouwtraject dient u een wijziging van de toelating in te dienen die ik volgens de daarvoor beschreven WTZi-procedure zal behandelen. Onderdeel van die procedure vormt een advies van het College Bouw. (... ..) Dit onderdeel van de procedure eindigt met afgifte door mij van een toelating zonder nacalculatie. (... ..) Ook afgifte van een vergunning door het College Bouw maakt onderdeel uit van de procedure."*

- 4.10 Door bezwaarde is op 26 februari 2007 bij de minister van VWS een aanvraag ingediend voor een toelating (zonder nacalculatie). Naar aanleiding van deze aanvraag heeft de minister van VWS het College Bouw op grond van artikel 7, tweede lid van de WTZi om advies gevraagd over de toelating. Dit advies heeft het College Bouw op 21 mei 2007 verstrekt. In het advies omschrijft het College Bouw de procedure voor een toelating zonder nacalculatie als een reguliere WTZi-procedure waarbij geen vergoeding voor tarieven beschikbaar wordt gesteld, maar wel het gebruikelijke advies door het College Bouw zal worden uitgebracht en vergunningverlening ex WTZi door het College Bouw zal plaatsvinden.<sup>13</sup> Deze omschrijving komt overeenkomt met de fasen zoals omschreven in het hiervoor genoemde Compendium; taken, kaders, procedures. Van het advies is geen melding in de Staatscourant gedaan, hetgeen, als het een vergunning was geweest, wel had gemoeten.
- 4.11 Door het ministerie van VWS is op 23 oktober 2007 een toelating zonder nacalculatie verstrekt. Van deze toelating is melding gemaakt in de Staatscourant.<sup>14</sup> In de toelating staat opgenomen dat:  
*"Deze toelating geldt onder de ontbindende voorwaarde dat de benodigde WTZi-vergunningen binnen twee jaar na dagtekening van deze beschikking zijn aangevraagd bij het College Bouw Zorginstellingen en treedt in werking op de datum waarop het project in gebruik is genomen.  
 (... ..)  
Vergunning  
 U dient voor dit project een vergunning bij het Cbz aan te vragen."*

Op grond van deze ontbindende voorwaarde kan volgens de NZa zelfs worden betoogd dat, nu bezwaarde nooit een vergunning (zonder nacalculatie) heeft aangevraagd, de toelating van 23 oktober 2007 is komen te vervallen. De ontbindende voorwaarde is immers in werking getreden. Met andere woorden: er bestaat geen enkel rechtens geldend overheidsdocument (meer) op grond waarvan de nieuwbouw, al dan niet met nacalculatie, is goedgekeurd.

- 4.12 Uit de WTZi volgt dat het College Bouw geen vergunning mag afgeven voordat het ministerie van VWS een toelating heeft verstrekt. Het College Bouw had met andere woorden onder de WTZi geen bevoegdheid om van deze procedure af te wijken of te besluiten de vergunning op een andere manier vorm te geven. Dit is door het College Bouw in het voornoemde Compendium tevens aangegeven.<sup>15</sup> Het oordeel van

<sup>13</sup> Pagina 3 van het Advies van het College Bouw zorginstellingen aan het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 21 mei 2007 met het kenmerk A07013.

<sup>14</sup> Staatscourant van 5 november 2007, nr. 214, pag. 15.

<sup>15</sup> Paragraaf 1.4 Vergunning van het Compendium; taken, kaders, procedures.

bezwaarde, dat de in het Compendium neergelegde procedure in het geheel niet op bezwaarde van toepassing is, deelt de NZa niet. De vraag of de in de brief van 23 december 2005 door het ministerie van VWS geformuleerde 'terugvalregeling' in strijd is met het Compendium, staat los van het feit dat het College Bouw in al de door haar afgegeven brieven handelt naar de procedure zoals is omschreven in het Compendium. In het advies concludeert het College Bouw immers: "*(...) onder verwijzing naar de procedure van toelating zonder nacalculatie, geeft het Bouwcollege u in overweging de toelating te verlenen.*"

In het Compendium heeft het College Bouw, overigens in nauw overleg met het ministerie van VWS, de procedure van toelating, respectievelijk vergunning, zonder nacalculatie opgenomen. Het Compendium ligt naar mening van de NZa dan ook wel degelijk ten grondslag aan de op bezwaarde doorlopen procedure. De NZa kan bezwaarde dan ook niet volgen in haar standpunt dat het College Bouw met de second opinion van 21 mei 2007 een vergunning heeft afgegeven.

- 4.13 De second opinion van het College Bouw betreft een advies dat is gericht aan het ministerie van VWS over een op dat moment nog te verstrekken toelating door het ministerie van VWS. Ook om die reden kan dit schrijven niet als vergunning aangemerkt worden. De opmerking van bezwaarde dat het advies een besluit is en tegen het advies door bezwaarde ook bezwaar aangetekend kan worden, volgt de NZa eveneens niet. Het advies is gericht aan VWS en niet aan bezwaarde en is niet voorzien van een bezwaarclausule. Het advies is erop gericht het ministerie van VWS van informatie te voorzien op basis waarvan het ministerie van VWS een zorgvuldige afweging kan maken over de vraag al dan niet een toelating af te geven.
- 4.14 De NZa concludeert op grond van bovenstaande dan ook dat voor bezwaarde een toelating zonder nacalculatie is afgegeven, waarbij advies is ingewonnen over deze toelating bij het College Bouw, maar dat door het College Bouw géén vergunning (zonder nacalculatie) is afgegeven en bezwaarde ook nimmer een aanvraag voor zo'n vergunning bij het College Bouw heeft ingediend.
- 4.15 Op grond van artikel 4 van de garantieregeling kapitaallasten komen alleen rente- en afschrijvingskosten van vaste activa voor vergoeding in aanmerking als die op basis van een WTZi-vergunning van het toenmalige College Bouw (tijdens het bouwregime) of uit opgebouwde trekkingsrechten zijn gerealiseerd. De beleidsregel biedt geen ruimte om andere documenten dan daadwerkelijke vergunningen als grondslag te laten gelden voor een suppletie. Aangezien bezwaarde niet over een vergunning ex. WTZi beschikt en de nieuwbouw niet uit opgebouwde trekkingsrechten is gerealiseerd, komen de kosten van de nieuwbouw conform de garantieregeling kapitaallasten niet voor suppletie in aanmerking.
- 4.16 De NZa concludeert dat het bestreden besluit conform het beleid van de NZa is vastgesteld.

De redelijkheid van het beleid

- 4.17 Voor zover bezwaarde aanvoert dat door het vergunningsvereiste op te nemen in de garantieregeling kapitaallasten, het doel van de beleidsregel niet wordt gediend en de reikwijdte van de beleidsregel daarom aangepast moet worden, oordeelt de NZa als volgt.
- 4.18 De garantieregeling kapitaallasten heeft tot doel de instellingen een tijdelijke, in omvang afnemende garantie te bieden voor de vergoeding van kapitaallasten en daarmee eventuele nadelige financiële gevolgen, die voortvloeien uit de overgang van budgetbekostiging naar prestatiebekostiging, te dempen.<sup>16</sup> Het gaat daarbij om instellingen die in vertrouwen op de continuïteit van het oude bekostigingsregime hebben geïnvesteerd en de exploitatielasten hiervan op korte termijn slechts beperkt kunnen beïnvloeden.<sup>17</sup>
- 4.19 Net zoals bij de beleidsregel Compensatie immateriële vaste activa (IVA) 2010<sup>18</sup> het geval was, heeft de NZa voor de zorginstellingen het recht op een vergoeding voor hun kapitaallasten onder garantieregeling kapitaallasten gekoppeld aan het hebben van een vergunning ex. WTZi. Daarbij heeft de NZa geen onderscheid gemaakt tussen 'gewone' vergunningen, vergunning gebaseerd op het principe van budgettair bouwen of vergunningen zonder nacalculatie<sup>19</sup>.<sup>20</sup> De keuze om aansluiting te zoeken bij een vergunning en niet bijvoorbeeld alleen een toelating was meerledig:
- Onder de budgettering bestond (tot opheffing van het bouwregime) alleen recht op afschrijving- en rentevergoedingen in de aanvaardbare kosten bij bezit van een vergunning. Ook de omvang van de vergoedingen was gerelateerd aan de vergunningen; respectievelijk aan het in de afgegeven eindbeschikkingen opgenomen investeringsbedrag.
  - Tussen de ontvangst van een toelating van het ministerie van VWS en het afgeven van de vergunning door het College Bouw kon veel tijd zitten. Bouwplannen werden soms na de ontvangst van de toelating gewijzigd of geheel ingetrokken en opnieuw gestart. Het hebben van een toelating betekende daarom ook niet per definitie bouwen conform de plannen zoals die bij de toelating bekend waren.
- 4.20 Instellingen die na of tegen het einde van het bouwregime geen vergunning hebben (kunnen) verkrijgen voor hun nieuwbouwtraject vallen buiten de reikwijdte van de garantieregeling kapitaallasten. De NZa acht dit redelijk omdat juist van die instellingen met zekerheid kan worden gezegd dat zij zich er bewust van waren dat de functiegerichte budgettering te zijner tijd zou eindigen, en daarom bij hun bouwplannen er rekening mee hebben kunnen houden dat de investeringen te zijner tijd voor eigen rekening en risico zouden zijn. Deze instellingen droegen op dat moment zelf de verantwoordelijkheid voor hun investeringsbeslissingen.

<sup>16</sup> Artikel 2 van de beleidsregel Garantieregeling kapitaallasten 2013-2016, BR/CU-2142.

<sup>17</sup> Artikel 3 van de Aanwijzing garantieregeling kapitaallasten algemene en academische ziekenhuizen d.d. 22 juni 2010, kenmerk CZ-U-3001512 (Stcrt. 2 juli 2010, nr. 10255).

<sup>18</sup> Beleidsregel Compensatie immateriële vaste activa (IVA) 2010, CU-2002.

<sup>19</sup> Zie hiervoor de circulaire van 2 december 2008 met het kenmerk CKEG/JMAN/thok/CI/08/50c 0800040523.

<sup>20</sup> Wel is het 'soort' vergunning relevant voor de hoogte van de kapitaallasten die onder de beleidsregel voor suppletie in aanmerking komen.

- 4.21 In de uitspraak van 14 oktober 2016 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven bepaald dat de NZa met de koppeling met de vergunningen ex. WTZi:  
*"(...) een niet ontoereikende uitvoering (heeft; ingevoegd door schrijver) gegeven aan het bepaalde in artikel 3, tweede lid, van de aanwijzing van 22 juni 2010. Na afschaffing van het bouwregime op 1 januari 2008 was geen publiekrechtelijke vergunning voor het doen van deze investeringen meer vereist. Tevens verviel per die datum een gedeelte van de gegarandeerde bekostiging van kapitaallasten. Vanaf die datum droegen de instellingen daarmee zelf de verantwoordelijkheid voor hun investeringsbeslissingen."*<sup>21</sup>
- 4.22 Omdat bezwaarde de afspraak heeft gemaakt te bouwen zonder nacalculatie (met terugvaloptie) was voor bezwaarde de verantwoordelijkheid voor haar investeringsbeslissingen groter dan dat deze was bij instellingen die bouwden op basis van een vergunning met nacalculatie. Zoals Gelre zelf ook stelt in haar eigen jaarverslag 2008:  
*"De verkregen toestemming voor nieuwbouw is geen garantie meer voor de bekostiging van de kapitaallasten. De uitvoering van de nieuwbouw wordt daarmee sterk afhankelijk van het vermogen van Gelre om de investeringen in de toekomst te kunnen verdienen vanuit de met de productie behaalde inkomsten."*  
 Juist in de situatie van bezwaarde, waarbij de bouw was gestart met een traject zonder nacalculatie en de bouw heeft plaatsgevonden in een periode waarin duidelijk was dat de functiegerichte budgettering zou worden afgeschaft, kan met zekerheid worden gesteld dat bezwaarde bij de keuze om te bouwen (en de keuze over de omvang van deze nieuwbouw) zelf verantwoordelijk was voor haar eigen investeringsbeslissingen.
- 4.23 Van het handelen in strijd met het doel van de garantieregeling kapitaallasten dan wel een onredelijke beleidsregel is gezien het voorgaande naar het oordeel van de NZa dan ook geen sprake.

#### Vertrouwensbeginsel

- 4.24 Bezwaarde voert verder aan dat het vertrouwen is gewekt dat bezwaarde voor een suppletie onder de garantieregeling kapitaallasten in aanmerking zou komen. Bezwaarde verwijst hiervoor naar de brief van 23 december 2005 en de handelingen die daarna door het ministerie van VWS, College Bouw en de NZa zijn verricht. Ten aanzien van de NZa verwijst bezwaarde specifiek naar de nacalculaties 2010 en 2011 en de versnelde afschrijving van de iva. Bezwaarde voert aan in vertrouwen te hebben gehandeld en, indien zij dit vertrouwen niet zou hebben gehad (cq. indien zij had geweten geen aanspraak te kunnen maken op de garantieregeling kapitaallasten) zij nimmer over was gegaan tot nieuwbouw, maar alleen over was gegaan tot sloop.
- 4.25 De NZa oordeelt hierover als volgt.
- 4.26 Op grond van het vertrouwensbeginsel heeft in het algemeen te gelden dat een bestuursorgaan, zoals de NZa, het vertrouwen dat op een

<sup>21</sup> ECLI:NL:CBB:2016:329.

bepaalde wijze zal worden gehandeld, niet mag schenden. Volgens vaste rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven kan een beroep op het vertrouwensbeginsel slechts slagen indien door een tot beslissen bevoegd orgaan ten aanzien van de betrokkene uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezeggingen zijn gedaan die bij de betrokkene gerechtvaardigde verwachtingen hebben gewekt.

- 4.27 Ten tijde van het besluit van bezwaarde om nieuwbouw te realiseren (anno 2005) bestond de garantieregeling kapitaallasten nog niet. Deze regeling is een voortvloeisel van het advies dat de commissie Havermans in 2008 heeft gegeven. De regeling is tezamen met andere overgangsregelingen, pas in 2010 vastgesteld. De stelling van bezwaarde dat zij nimmer op eigen rekening en risico gebouwd zou hebben, indien zij geen recht zou hebben op suppletie is dan ook niet juist. De argumenten en uitgangspunten om toen nieuwbouw te plegen staan geheel los van de regeling die nu in het geding is.
- 4.28 Zoals bezwaarde en haar voormalig lid van de raad van bestuur ook ter hoorzitting zelf hebben verklaard, was alle aandacht van het ziekenhuis er in 2015 op gericht om de nieuwbouw in korte tijd te realiseren. Bezwaarde heeft toen, gelet op de vereiste spoed, de keuze gemaakt om te bouwen zonder WTZi-vergunning en zonder het recht van nacalculatie. Dit terwijl de vormgeving en inwerkingtreding van het nieuwe regime onzeker was. Daarbij heeft bezwaarde wel, zoals uit de brief van 23 december 2005 blijkt, met het ministerie van VWS besproken om eventueel terug te mogen keren naar het oude regime (zijnde de functiegerichte budgettering). Dat bezwaarde door de afspraak met VWS ook onder nog vorm te geven overgangsregelingen zou gaan vallen, blijkt niet uit die brief en staat volgens de NZa bovendien ook los van het eerder genoemde vergunningsvereiste.
- 4.29 De NZa verwijst ter verdere adstructie van haar standpunt naar de voornoemde brief van 23 december 2005. Hierin staat de volgende passage opgenomen:
- "U hebt aangegeven de financiering van de nieuwbouw geheel voor eigen verantwoordelijkheid te willen nemen, zoals beschreven is in de genoemde brief van de minister aan de Kamer, maar wel weer terug te willen kunnen keren in het op dit moment bestaande regime in het geval dat het nieuwe systeem niet zou kunnen worden ingevoerd."*
- Uit de brief, en ook uit andere documentatie die door bezwaarde is verstrekt dan wel reeds in het bezit was van de NZa, blijkt niet van enige toezegging dat bezwaarde onder een eventuele overgangsregeling aanspraak zou kunnen maken op een suppletie. Eén en ander is ook vanuit het ministerie van VWS aan bezwaarde medegedeeld tijdens het gesprek van 21 september 2016 waarvan de NZa een afschrift van het verslag heeft ontvangen.<sup>22</sup> De stelling van bezwaarde dat de minister een aanwijzing in strijd met een toezegging zou hebben gedaan, kan de NZa dan ook niet volgen.
- 4.30 Met de in de brief opgenomen terugvaloptie is naar mening van bezwaarde beoogd dat het ziekenhuis, in het geval van uitstel van het

<sup>22</sup> Verslag gesprek tussen VWS en Gelre Ziekenhuizen over garantieregeling kapitaallasten d.d. 21 september 2016.



nieuwe regime, gelijk behandeld diende te worden als elk ander ziekenhuis dat nog onder de functiegerichte budgettering viel. De NZa merkt in reactie op dat dit onder de functiegerichte budgettering ook is gebeurd, zij het niet vanwege de inhoud van de brief, maar omdat het beleid van de NZa in 2009 tot en met 2012 alle ziekenhuizen zonder vergunning in staat stelde afschrijvings- en rentekosten op te voeren. Onder punt 4.32 wordt dit nader toegelicht. Ook ten aanzien van de in het geding zijnde overgangsregeling wordt bezwaarde hetzelfde als elk ander ziekenhuis behandeld. Immers wordt bezwaarde niet uitgesloten van de garantieregeling kapitaallasten omdat bezwaarde voor een traject zonder nacalculatie heeft gekozen, maar omdat bezwaarde niet over een vergunning beschikt.

- 4.31 In reactie op de vraag of een toezegging door de NZa zelf is gedaan, dan wel door het hanteren van een bestendige gedragslijn vertrouwen bij bezwaarde is gewekt dat de nieuwbouw voor vergoeding in aanmerking zou komen onder de garantieregeling kapitaallasten, merkt de NZa het volgende op.
- 4.32 Nadat de nieuwbouw van bezwaarde in 2010 gereed was, heeft bezwaarde de afschrijvingen van de investeringen opgevoerd in de aanvaardbare kosten. Zoals hierboven reeds is toegelicht was het voor de nacalculatie vanaf het jaar 2008 niet langer relevant of er wel of niet een vergunning was verstrekt voor de nieuwbouw omdat vergunningsplichtige nieuwbouw niet langer bestond. De investeringen mochten daarom nog, tot het einde van het budgetregime, opgenomen worden in de aanvaardbare kosten. Het is dus niet dat bezwaarde op basis van de terugvaloptie de investeringen mocht opvoeren. Het was standaard beleid van de NZa voor alle ziekenhuizen die na het einde van het bouwregime gebouwd hadden. In de in 2010 geldende beleidsregel garantieregeling kapitaallasten heeft de NZa ook uitdrukkelijk opgenomen dat gehonoreerde afschrijvingen in het budget in/na 2008 niet betekende dat de garantieregeling kapitaallasten van toepassing zou zijn, maar dat hiervoor een vergunning is vereist.<sup>23</sup> Van een concrete toezegging of een bestendige gedragslijn is dan ook zeker geen sprake. Bezwaarde kon immers zonder het hebben van een vergunning, volgens beleid, investeringen opvoeren.
- 4.33 Voor het maken van aanspraak op de overgangsregeling voor het B-segment in 2009 tot en met 2011 en de compensatie van de iva voor het A-segment in 2010 gold het vergunningsvereiste wel. Bezwaarde heeft voor de compensatie IVA een aanvraag ingediend waarin mede de kosten voor de locatie in Zutphen waren opgenomen. In deze aanvraag heeft bezwaarde verklaard over een vergunning te beschikken. Deze aanvraag is door een accountant gecontroleerd en de accountant heeft geen opmerking gemaakt over de incorrectheid van deze opgave. De NZa heeft in de circulaire van 2 december 2008 uitdrukkelijk aangegeven dat voor de overgangsregeling met een 'gewone' vergunning de vergunning zonder nacalculatie gelijk werd gesteld, waarbij de vergunning zonder nacalculatie is omschreven als een onder de WTZi afgegeven vergunning (vóór 2008) waarin geen investeringsbedrag is

<sup>23</sup> Beleidsregel garantieregeling kapitaallasten 2010 t/m 2016, BR/CU-2001.

vastgesteld door het College Bouw.<sup>24</sup> Omdat bezwaarde niet beschikt over een dergelijke vergunning had het op de weg van bezwaarde gelegen om de casus destijds voor te leggen aan de NZa. Daarvoor was des te meer reden nu de NZa reeds op 16 augustus 2006 uitdrukkelijk aan bezwaarde had medegedeeld niet te kunnen aangeven wat de gevolgen voor het ziekenhuis zullen zijn, indien de invoering van een nieuw bekostigingsmodel langer gaat duren dan werd verwacht.<sup>25</sup> Dat de NZa bekend was met de brief van 23 december 2005 betekent niet dat daarmee de NZa tot in detail bekend was met het volledige vergunningstraject dat bezwaarde na afgifte van deze brief heeft doorlopen. Uit het traject dat heeft geleid tot de toelating zonder nacalculatie en de correspondentie daarover blijkt dat een vergunning diende te volgen. Het is dus niet bevreemdend dat de NZa, indien bezwaarde verklaart over een vergunning te beschikken, er destijds vanuit is gegaan dat bezwaarde ook daadwerkelijk over een vergunning beschikt.

- 4.34 De NZa heeft, zoals nu blijkt, de aanvraag van bezwaarde voor de compensatie iva ten onrechte gehonoreerd op grond van onjuiste, door bezwaarde verstrekte, informatie. Door dit besluit heeft de NZa volgens bezwaarde het vertrouwen gewekt dat zij nu ook recht heeft op de suppletie. De NZa kan bezwaarde hierin niet volgen. De NZa is onjuist ingelicht door bezwaarde en heeft geenszins het vertrouwen gewekt dat bezwaarde hierdoor recht heeft op suppletie onder de garantieregeling. Aan het door bezwaarde gerefereerde besluit kunnen dan ook zeker geen rechten worden ontleend. De NZa is geenszins gehouden om wederom, in afwijking van haar beleid, aan bezwaarde een vergoeding te verstrekken. Van afwijking van een vaste gedragslijn of handelen in strijd met het verbod van willekeur of het rechtszekerheidsbeginsel is naar het oordeel van de NZa dan ook geen sprake.
- 4.35 Van een toezegging door de NZa, dan wel door enig ander overheidsorgaan, in welke vorm dan ook, inhoudende dat bezwaarde in afwijking van het beleid van de NZa wel onder de reikwijdte van de garantieregeling kapitaallasten zou vallen, is geen sprake. Het verdient ten slotte nog opmerking dat, zelfs indien een dergelijke toezegging uit de brief van 23 december 2005 van het ministerie van VWS zou volgen, quod non, de NZa aan een toezegging van een ander bestuursorgaan niet gebonden kan worden geacht.
- 4.36 Een beroep op het vertrouwensbeginsel faalt om voornoemde redenen.

#### Bijzondere omstandigheden

- 4.37 Artikel 4:84 Awb schrijft voor dat:  
*"Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen."*

<sup>24</sup> Zie hiervoor de circulaire van 2 december 2008 met het kenmerk CKEG/JMAN/thok/CI/08/50c 0800040523.

<sup>25</sup> Brief van de Nederlandse Zorgautoriteit van 16 augustus 2006 met het kenmerk ThJn/AK/183.

Bij de vraag of wegens bijzondere omstandigheden afwijking van beleidsregels geboden is, is van belang of het gaat om omstandigheden die geacht kunnen worden in de beleidsregel te zijn verdisconteerd respectievelijk omstandigheden waarvan bewust in de beleidsregel is geabstraheerd. Is het een of het ander het geval, dan doen zich geen bijzondere omstandigheden voor die afwijking van de beleidsregel kunnen rechtvaardigen.

- 4.38 Bezwaarde heeft in dit kader aangevoerd dat, door de gemaakte afspraken en de bijzondere voorgeschiedenis van bezwaarde, de NZa gehouden is in afwijking van haar beleid de aanvraag te honoreren. Bezwaarde heeft het ziekenhuis in Zutphen mede op wens van het ministerie van VWS gebouwd en is hiervoor, aldus bezwaarde, een aparte procedure met alle instanties overeengekomen. Deze aparte procedure wordt bezwaarde nu door de NZa tegengeworpen. Met deze specifieke voorgeschiedenis van het ziekenhuis is bij het opstellen van de garantieregeling kapitaallasten door de NZa geen rekening gehouden. Bezwaarde wijst de NZa er op dat het nadeel dat bezwaarde ondervindt groter is dan de afgewezen € [vertrouwelijk ], omdat de garantieregeling kapitaallasten ook over de jaren 2014 tot en met 2016 van kracht is. Ook voor deze jaren zal bezwaarde aanspraak maken op de garantieregeling kapitaallasten. De omzet uit prestatiebekostiging is voor het ziekenhuis niet gestegen ten opzichte van de behaalde omzet in 2013 en het ziekenhuis heeft het jaar 2015 voor het eerst met rode cijfers afgesloten.
- 4.39 De NZa oordeelt hierover als volgt.
- 4.40 Uit de brief van 23 december 2005 en de daarop volgende stukken volgt dat bezwaarde zich in 2005 plots in een onverwachte situatie bevond, waar zij niet op had geanticipeerd. Namelijk het aantreffen van asbest, de wens van het ministerie van VWS om het ziekenhuis in de regio te behouden en de financiële consequenties van dien. Dit was een bijzondere situatie en destijds ook reden voor de NZa om een versnelde afschrijving te honoreren van de restboekwaarde van investeringen en nog te realiseren investeringen die verband hielden met de problematiek van asbestsanering op de locatie Zutphen.<sup>26</sup> De situatie is daarnaast aanleiding geweest voor één van de eerste trajecten van bouw zonder nacalculatie. Bezwaarde was echter niet de enige instelling die een 'bouw zonder nacalculatie'-procedure heeft gevolgd. Er zijn meerdere instellingen geweest die in die tijd om, om hen moverende redenen, deze keuze hebben gemaakt. De omstandigheid dat bezwaarde een traject heeft gevolgd voor bouw zonder nacalculatie, is dus niet uniek en maakt ook niet dat bezwaarde hierdoor anno 2017 zich in een bijzondere situatie bevindt.
- 4.41 Voor zover bezwaarde aanvoert dat voor haar een afwijkende procedure gold ten opzichte van de andere instellingen die bouwden zonder nacalculatie (waaronder de afspraak met het College Bouw dat geen vergunning aangevraagd hoefde te worden) stelt de NZa vast dat bezwaarde geen enkel schriftelijk bewijsstuk heeft weten te overleggen waaruit blijkt dat het College Bouw of het ministerie van VWS akkoord

<sup>26</sup> Brief van de Nederlandse Zorgautoriteit van 16 augustus 2006 met het kenmerk JMAN/SHAG/A/06/152.

was met het niet aanvragen van de vergunning zonder nacalculatie, of dat hierover afspraken waren gemaakt. Zoals reeds bij punt 4.6 tot en met 4.16 en is weergegeven volgt uit het aan VWS verstrekte advies van het College Bouw en de daarop door Gelre ontvangen toelating juist het tegenovergestelde. Ook uit andere documenten, bijvoorbeeld mailwisselingen uit die periode, wordt het belang van een vergunning benadrukt.<sup>27</sup> Bezwaarde had daarom na de afgegeven toelating d.d. 23 oktober 2007 (en ook parallel aan dit toelatingstraject) een aanvraag moeten/kunnen indienen bij het College Bouw voor een vergunning zonder nacalculatie.

- 4.42 Zoals hierboven onder het kopje 'redelijkheid van de garantieregeling kapitaallasten' is overwogen, heeft de NZa bij het opstellen van haar beleid er rekening mee gehouden dat er mogelijk instellingen zijn die, wetende dat het bouwregime zou worden beëindigd per 1 januari 2008, geen vergunning hebben aangevraagd. Deze instellingen wisten op dat moment ook dat de functiegerichte budgettering zou worden afgeschaft. De afschaffing van het bouwregime was, alhoewel een op zichzelf staand iets, onderdeel van de transitie naar verdergaande verantwoordelijkheid voor de instellingen zelf. Ook de prestatiebekostiging, die toen reeds was aangekondigd, was onderdeel van deze transitie. Of een instelling met of zonder nacalculatie heeft gebouwd, is daarom voor de NZa voor de beoordeling van een aanvraag onder de garantieregeling niet relevant. Dit omdat de kennis die de betreffende instellingen hadden over de beëindiging van de functiegerichte budgettering gelijk was. Bezwaarde bevindt zich dus in geen andere situatie dan andere instellingen die aan het einde van het bouwregime in staat waren om een vergunning bij het College Bouw aan te vragen, maar er uiteindelijk niet voor hebben gekozen om voor 1 januari 2008 een vergunning aan te vragen en te verkrijgen. Ook is niet aangevoerd dan wel aangetoond dat bezwaarde onmogelijk in staat was om nog vóór 1 januari 2008 een aanvraag voor een vergunning zonder nacalculatie bij het College Bouw in te dienen. Op grond hiervan is maar één conclusie mogelijk: bezwaarde heeft er zelf, willens en wetens, voor gekozen om geen aanvraag voor een WTZi-vergunning zonder nacalculatie meer in te dienen en de mogelijke consequenties van die beslissing voor lief genomen.
- 4.43 De keuze van de NZa om een vergunning verplicht te stellen aanspraak te kunnen maken op de garantieregeling kapitaallasten heeft de NZa bewust en weloverwogen gemaakt. Ook met de procedure bouw zonder nacalculatie is bij de totstandkoming van de beleidsregel rekening gehouden. De NZa heeft besloten de vergunningen die zijn afgegeven onder een dergelijk traject gelijk te stellen met alle andere vergunningen die onder de WTZi zijn afgegeven. Vast staat dat bezwaarde niet over een dergelijke vergunning beschikt. De situatie van bezwaarde is in zoverre niet anders dan de situatie van elke andere instelling die aan het einde van het bouwregime in staat was om een vergunning bij het College Bouw aan te vragen, maar er uiteindelijk voor heeft gekozen dit niet te doen. Voor al deze instellingen geldt dat in die periode de budgettering nog enkele jaren doorliep, maar het bouwregime reeds beëindigd was en zij om die reden vanaf 1 januari 2008 geen vergunning meer konden aanvragen. Om Gelre nu wel een suppletie toe te kennen en andere vergelijkbare instellingen niet, zou in strijd met het

---

<sup>27</sup> Zie bijvoorbeeld de e-mail van 21 oktober 2005.

gelijkheidsbeginsel zijn en feitelijk een wijziging van de beleidsregel inhouden en daarvoor is de afwijkingsbevoegdheid niet bedoeld.

- 4.44 Ook van een onevenredig nadeel in verhouding tot de met de garantieregeling kapitaallasten te dienen doelen is de NZa niet gebleken. Dit aangezien bezwaarde, zoals reeds onder punt 4.20 is overwogen, niet heeft geïnvesteerd op basis van de veronderstelde continuïteit van de functiegerichte budgettering. Het doel van de garantieregeling kapitaallasten is juist het tijdelijk opvangen van de investeringskosten van de instellingen die dit wel hebben gedaan, zodat een zachtere landing in de prestatiebekostiging wordt bewerkstelligd. Dat bezwaarde in 2015 een negatief resultaat heeft, maakt dit niet anders. Uit het jaarverslag 2015 van bezwaarde volgt dat het negatieve resultaat het gevolg is van het leveren van zorg boven de met de zorgverzekeraars afgesproken (plafond)afspraken en het opschonen van de balans. De garantieregeling kapitaallasten is niet bedoeld om dergelijke effecten te mitigeren.
- 4.45 De NZa ziet om voornoemde redenen geen aanleiding om op basis van bijzondere omstandigheden van haar beleid af te moeten wijken.
- 4.46 Voor zover het bestreden besluit niet voldoende is gemotiveerd, wordt dit gebrek in deze beslissing op bezwaar hersteld met bovenstaande overwegingen.

#### Proceskostenvergoeding

- 4.47 Bezwaarde verzoekt de NZa ten slotte de kosten voor rechtsbijstand, op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, te vergoeden.
- 4.48 Met betrekking tot vergoeding van de in bezwaar gemaakte kosten is van belang dat daarop recht bestaat als het besluit wordt herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Van herroeping van een primair besluit is geen sprake. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

#### **CONCLUSIE**

- 5.1 De NZa verklaart het bezwaar ongegrond.

Hoogachtend,  
De Nederlandse Zorgautoriteit

dr. M.J. Kaljouw  
voorzitter Raad van Bestuur

*Ingevolge artikel 8:1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) juncto 8:6 Awb juncto hoofdstuk 2, artikel 4 van Bijlage 2 Awb (Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak) kan een belanghebbende binnen zes weken na de datum van verzending van dit besluit beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage.*

*Het beroep dient conform artikel 6:5 lid 1 Awb schriftelijk en ondertekend te worden ingediend en moet ten minste de volgende gegevens bevatten: naam en adres van de indiener, een omschrijving van het besluit waartegen het beroep zich richt en de gronden van het beroep. Indien beschikbaar dient een afschrift van het besluit te worden meegezonden.*