

## BESLISSING OP BEZWAAR

418044-1368155

1. Bij brief van 19 januari 2022, die door de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa) op dezelfde dag is ontvangen, heeft Stichting Aafje te Rotterdam (hierna: bezwaarde) tijdig bezwaar gemaakt tegen de beschikking van 14 december 2021 met kenmerk 300-0680-2021-4 (hierna: bestreden besluit). In dit besluit heeft de NZa in afwijking van haar beleidsregels de herschikking voor het jaar 2021 voor bezwaarde vastgesteld op de hoogte waarover met het Zorgkantoor Rotterdam (hierna: zorgkantoor) overeenstemming bestaat. Onder meer een normatieve vergoeding voor de doorlopende kosten die bezwaarde in de tweede helft van 2021 maakte doordat geen of minder zorg geleverd kon worden als gevolg van het SARS-CoV-2 virus is daarbij niet meegenomen.
2. Bezwaarde heeft bij brief van 11 februari 2022 de gronden van het bezwaar aangevuld. Bij e-mail van 23 maart 2022 heeft het zorgkantoor op het bezwaar gereageerd. Belanghebbenden zijn op 13 mei 2022 gehoord.
3. In haar vergadering van 5 juli 2022 heeft de Raad van Bestuur van de NZa de hierboven vermelde beschikking heroverwogen. De NZa heeft besloten dat gedeeltelijk tegemoet kan worden gekomen aan het bezwaar. Het bezwaar wordt dan ook gegrond verklaard. Hieronder geven wij u de motivering daarvoor.

## DE AANGEVOERDE BEZWAREN

4. Bezwaarde voert –kort weergegeven– aan dat de NZa ten onrechte het formulier van het zorgkantoor als uitgangspunt heeft genomen voor de herschikking 2021. In dit formulier heeft het zorgkantoor volgens bezwaarde ten onrechte:
  - de extrapolatie van de doorlopende kosten die als gevolg van het SARS-CoV-2 virus zijn gemaakt in de tweede helft van 2021 niet meegenomen;
  - een procentuele afslag op het totaalbedrag van de herschikking van 0,51% toegepast; en
  - de volledige productie tot en met juni 2021 niet naar boven bijgesteld.

### *Doorlopende kosten als gevolg van corona*

5. Bezwaarde voert aan dat de NZa in strijd met de Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021 handelt, door deze niet toe te passen.<sup>1</sup> Het zorgkantoor is, aldus bezwaarde, bij een tekort aan middelen binnen de contracteerruimte niet bevoegd deze beleidsregel generiek buiten toepassing te verklaren voor alle aanbieders in de regio. Bezwaarde voldoet aan de voorwaarden die in de beleidsregel worden gesteld. De keuze van het zorgkantoor om de herschikkingsopgave van bezwaarde niet mede te ondertekenen acht bezwaarde om die reden kennelijk onredelijk. Bezwaarde mocht ervan uitgaan deze doorlopende kosten vergoed te krijgen. Dat dit nu niet gebeurt acht bezwaarde in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Bezwaarde wijst er verder op dat de beleidsregel is opgesteld vanwege de bijzondere omstandigheden die gepaard gaan met de pandemie en dat deze beleidsregel als *lex specialis* daarom voorrang heeft op de Beleidsregel budgettair kader Wlz 2021.<sup>2</sup>

### *Generieke korting*

6. Bezwaarde stelt daarnaast extra hard getroffen te worden door de procentuele afslag op de productieafpraak die het zorgkantoor voor alle zorgaanbieders hanteert teneinde binnen de contracteerruimte te blijven, omdat door de leegstand als gevolg van corona een cliëntenstop niet mogelijk was. Grotere leegstand zou juist tot nog meer risico leiden. Het is, aldus bezwaarde, aan de NZa om er zorg voor te dragen dat de contracteerruimte voldoende ruimte biedt om de gevolgen van de corona-uitbraak op te vangen.

<sup>1</sup> Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21148.

<sup>2</sup> Beleidsregel Budgettair kader Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21110d.

#### *Volledige productie*

7. Bezwaarde voert verder aan dat het zorgkantoor ten onrechte het verzoek van bezwaarde, om bij de herschikkingsopgave de productie tot en met juni 2021 naar boven bij te stellen, niet heeft meegenomen in de herschikkingsopgave. Bezwaarde heeft in haar herschikkingsformulier de op dat moment meest actuele gegevens over de realisatie opgevoerd.

#### *Proceskostenvergoeding*

8. Bezwaarde verzoekt de NZa ten slotte de voor het bezwaar gemaakte proceskosten te vergoeden.

### **STANDPUNT ZOR GKANTOOR**

9. Het zorgkantoor voert –kort weergegeven– aan dat de NZa in redelijkheid tot het bestreden besluit is gekomen. Het zorgkantoor moet binnen de contracteerruimte blijven en was daarom gehouden maatregelen te treffen. Daarbij is door het zorgkantoor gekozen voor de minst ingrijpende maatregelen voor de meeste zorgaanbieders, waaronder de keuze om de vergoeding voor de doorlopende kosten die als gevolg van een besmetting met het SARS-CoV-2 virus zijn gemaakt voor de tweede helft van het jaar niet mee te nemen. Het zorgkantoor erkent dat, als de contracteerruimte dit had toegelaten, zij de vergoeding van deze kosten wel had meegenomen in de herschikkingsopgave, maar stelt hiertoe vanwege de beperkte contracteerruimte niet in staat te zijn. Naast de keuze om de doorlopende kosten als gevolg van corona voor de tweede helft van 2021 niet te vergoeden heeft het zorgkantoor, in verband met de beperkte contracteerruimte, aanvullend voor alle zorgaanbieders een generieke korting toegepast.
10. Ten aanzien van de productie tot en met juni 2021 stelt het zorgkantoor dat de herschikking een voorlopige opgave van de productieafsprake betreft. Daarvoor moeten partijen op een bepaalde datum gegevens over de realisatie aanleveren wil het zorgkantoor deze kunnen meenemen in de opgave. De door bezwaarde aangevoerde gegevens waren hiervoor te laat aangeleverd.

### **ACHTERGROND VAN HET BELEID**

11. Hieronder wordt eerst de relevante regelgeving toegelicht, waarna een reactie op de bezwaargronden volgt. Eerst wordt ingegaan op de regelgeving rondom het budgettair kader en de bekostigingscyclus in de Wlz in 2021, gevolgd door het beleid ten aanzien van de vergoeding van de doorlopende kosten die als gevolg van het SARS-CoV-2 virus zijn gemaakt.

#### *Budgettair kader en bekostiging Wlz 2021*

12. Jaarlijks wordt door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: minister) een budgettair kader vastgesteld waar de Wlz-zorg, zoals omschreven in de artikelen 3.3.1, 3.3.2 en 3.3.3 van de Wlz, uit bekostigd wordt.<sup>3</sup> Onderdeel hiervan is het financieel kader dat beschikbaar is voor Wlz-uitvoerders (in casu en hierna: het zorgkantoor) om zorg in natura te contracteren bij zorgaanbieders of zelfstandige zorgverleners. Deze contracteerruimte wordt vervolgens door de NZa regionaal verdeeld over de 31 zorgkantoren; de regionale contracteerruimte.<sup>4</sup> De contracteerruimte is geïntroduceerd om de zorguitgaven en de Wlz-premie te beheersen, zodat sprake kan zijn van een stabiel en betaalbaar verzekeringssysteem. De minister kan gedurende het jaar het budgettair kader bijstellen. Zo heeft de minister in 2022 de contracteerruimte voor de zorginkoop 2021 met terugwerkende kracht met € 37 miljoen verhoogd om eventuele overproductie bij de nacalculatie 2021 (deels) te kunnen opvangen. Deze extra middelen zijn door de NZa niet verdeeld over de zorgkantoorregio's en zijn daarmee landelijk beschikbaar.<sup>5</sup>
13. De NZa stelt jaarlijks ambtshalve het budget (hierna: aanvaardbare kosten) van een zorgaanbieder vast. Hiervoor dienen het zorgkantoor en de zorgaanbieder gezamenlijk jaarlijks voor 10 december t-1 (in casu

<sup>3</sup> Artikel 49e, eerste lid, van de Wmg.

<sup>4</sup> Artikel 49e, tweede lid, van de Wmg en artikel 5 van de Beleidsregel Budgettair kader Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21110d.

<sup>5</sup> Artikel 15 van de Beleidsregel Budgettair kader Wlz 2022, met kenmerk BR/REG-22117b.

10 december 2020) een budgetformulier in bij de NZa waarin de productieafspraken die ten laste komen van de contracteerruimte voor het jaar t zijn opgenomen. Dit is de zogenoemde budgetronde. Voor 1 november van het jaar t volgt een herschikkingsronde waarin de verantwoorde productieafspraken tweezijdig kan worden aangevuld/gewijzigd. Aanvullende productieafspraken die bij de NZa zijn ingediend na de uiterste indieningsdatum van 31 oktober 2021 worden zonder inhoudelijk oordeel afgewezen.

14. De NZa verwerkt bij de herschikking in beginsel alleen tweezijdige opgaven. Worden een of meer eenzijdige opgaven ontvangen, dan controleert de NZa of het niet-meetekenen van één van de partijen bij de opgave van de ander als kennelijk onredelijk is te beschouwen. Is er sprake van kennelijke onredelijkheid dan volgt de NZa de eenzijdige opgave alsnog. Is er geen sprake van kennelijke onredelijkheid dan stelt de NZa de voorlopige aanvaardbare kosten vast op de hoogte van de productieafspraken die bij de budgetronde is opgevoerd, mits er sprake was van een reële productieafspraken. Bij een niet reële productieafspraken worden de voorlopige aanvaardbare kosten in de herschikking vastgesteld op 85% van de naar een heel jaar geëxtrapoleerde realisatie van het eerste half jaar.<sup>6</sup>
15. Alle in een zorgkantoorregio ingediende (herschikkings-)verzoeken worden door de NZa beoordeeld en tezamen getoetst aan de voor de betreffende regio geldende contracteerruimte. Als sprake is van een overschrijding in de regio wordt deze in beginsel bij alle zorgaanbieders naar rato gecorrigeerd.<sup>7</sup> Het idee van een correctie naar rato bij een overschrijding van de contracteerruimte is dat de 'pijn' in dat geval evenredig over de regio gedragen wordt. Als zorgkantoren voorzien dat in een regio de regionale contracteerruimte wordt overschreden, kunnen zij tot 1 november 2021 de NZa verzoeken om binnen de contracteerruimte middelen tussen regio's over te hevelen. Ook is het mogelijk om van het persoonsgebondenbudget-kader en 'zorg in natura'-kader middelen over te hevelen.<sup>8</sup>
16. Voor 1 juni t+1 moet vervolgens het nacalculatieformulier bij de NZa worden ingediend.<sup>9</sup> De nacalculatie-opgave 2021 bevat de totaal financieel gerealiseerde productie over 2021.<sup>10</sup> Bij de nacalculatie worden de aanvaardbare kosten van een zorgaanbieder definitief vastgesteld. Daarbij geldt het totaalbedrag van de gehonoreerde productieafspraken bij de herschikking als bovengrens. De aanvaardbare kosten 2021 worden alleen (deels) met de overproductie verhoogd als, kort weergegeven,
  - de overproductie ten opzichte van de herschikking verrekend kan worden met onderproductie,
  - hierover tussen het zorgkantoor en de zorgaanbieder overeenstemming bestaat,
  - de nacalculatie-opgave op tijd is ingediend en
  - hiervoor ruimte is binnen de regionale contracteerruimte; dan wel
  - er ruimte is voor de vergoeding door landelijk nog onbenutte contracteerruimte.<sup>11</sup>
17. De vastgestelde aanvaardbare kosten zijn daarmee geen begrenzing van het totaal aan geleverde zorg, maar alleen een begrenzing van de financiële middelen. Als het plafond van de productieafspraken is bereikt kan de zorgaanbieder meer zorg leveren, maar dit kan geen verandering brengen in het totaal van de middelen die voor de zorgverlening door de desbetreffende zorgaanbieder beschikbaar zijn.

### *Doorlopende kosten als gevolg van corona*

<sup>6</sup> Artikel 12 van de Beleidsregel Budgettair kader Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21110d.

<sup>7</sup> Artikel 13 van de Beleidsregel bekostigingscyclus Wlz 2021 met kenmerk, BR/REG-21108a.

<sup>8</sup> Artikel 8 en 9 van de Beleidsregel Budgettair kader Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21110d.

<sup>9</sup> Artikel 5 van de Beleidsregel bekostigingscyclus Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21108a en artikel 9 van de Regeling Declaratievoorschriften, administratievoorschriften en informatieverstrekking Wlz 2021, met kenmerk NR/REG-2104b. In verband met de uitbraak van het SARS-CoV-2-virus is de indieningsdatum van de nacalculatie-opgave 2021 verlengd tot 24 juni 2022 voor zorgaanbieders die in hun nacalculatie-opgave ook een verantwoording voor de kwaliteitsgelden verpleeghuiscare hebben opgenomen.

<sup>10</sup> Artikel 5 van de Bekostigingscyclus Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21108a. (De doorlopende kosten fase 4 maken deel uit van de totaal financieel gerealiseerde productie over 2021 (controleprotocol nacalculatie 2021 Wlz-zorgaanbieders.))

<sup>11</sup> Artikel 5, vierde lid, van de Beleidsregel bekostigingscyclus Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21108a.

18. Op 20 maart 2020 heeft de NZa met het ministerie van VWS, Zorgverzekeraars Nederland en het Zorginstituut Nederland afspraken gemaakt over de financiële gevolgen van de coronapandemie voor zorgaanbieders in de langdurige zorg. Daarbij zijn afspraken gemaakt over 1) het vergoeden van extra kosten, 2) compensatie van omzetsderving, 3) het op peil houden van liquiditeit (bevoorschotting) en 4) het tijdelijke versoepelen van de verantwoordings-eisen. Over deze afspraken zijn de brancheorganisaties van Wlz-zorgaanbieders door Zorgverzekeraars Nederland geïnformeerd.<sup>12</sup> In de brief staat ten aanzien van de compensatie van omzetsderving onder andere het volgende opgenomen:

#### **Compensatie van omzetsderving**

Indien zorgaanbieders te maken hebben met teruglopende omzet als gevolg van de coronacrisis, wordt hiervoor gecompenseerd. De nadere uitwerking hiervan volgt. Het uitgangspunt is hierbij dat in elk geval tot 1 juni wordt vergoed conform de omzet in het contract of, in afwezigheid daarvan, een zo goed mogelijke inschatting daarvan als er geen coronacrisis zou zijn geweest.

19. Op 16 april 2020 heeft het ministerie van VWS de NZa gevraagd om onder meer de afspraak 'compensatie van omzetsderving' nader uit te werken in een beleidsregel met als doel de continuïteit van zorg tijdens en ook na de crisis te borgen.<sup>13</sup> De compensatie van omzetsderving diende vorm te krijgen in de relatie tussen zorgkantoor en zorgaanbieder en diende beslag te krijgen binnen de contracteerruimte, waarbij een algemene rekenregel als uitgangspunt diende te gelden. De herschikkingsafspraken konden daarvoor op het productieniveau ingediend worden alsof er geen uitbraak van het coronavirus had plaatsgevonden. Zorgkantoren zouden hierop een plausibiliteitscheck per zorgaanbieder doen. De vergoeding voor omzetsderving behorend bij de niet-gerealiseerde productie als gevolg van het coronavirus zou ten slotte maximaal tot de bovengrens van de door de NZa goedgekeurde productieafspraken vergoed kunnen worden.
20. Op grond van onder andere deze uitgangspunten heeft de NZa de Beleidsregel SARS-CoV-2 virus, met kenmerk BR/REG-20158(d) vastgesteld.<sup>14</sup> Op 18 mei, 26 juni en 18 november 2020 heeft het ministerie van VWS de NZa gevraagd de maatregel voort te zetten.<sup>15</sup> De beleidsregel is naar aanleiding van de brieven aangepast/vervangen. Ten aanzien van de vergoeding van omzetsderving is in de beleidsregels bepaald dat voor de vergoeding van omzetsderving gewerkt wordt met een omzetsdervingsperiode, namelijk:  
fase 1: 1 maart 2020 tot en met 30 juni 2020;  
fase 2: 1 juli 2020 tot en met 31 juli of augustus 2020;<sup>16</sup>  
fase 3: 1 juli, augustus of september 2020 tot en met 31 december 2020;<sup>17</sup>  
fase 4: 1 januari 2021 tot en met 31 december 2021.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Brief Zorgverzekeraars Nederland: *Financiële helderheid zorgaanbieders langdurige zorg*, van 23 maart 2020 met kenmerk B-20-5241.

<sup>13</sup> Brief VWS: financiële zekerheid Wlz zorgaanbieders, van 16 april 2020 met kenmerk 1672600-204097-Z.

<sup>14</sup> Welke geldig was van 1 maart 2020 t/m 31 december 2021, de omzetsderving fase 1 en 2 omvatte, en is aangevuld door:

- Beleidsregel SARS-CoV-2 virus: fase 3, met kenmerk BR/REG-20160a (geldig van 1 juli 2020 t/m 31 mei 2021),  
- Beleidsregel SARS-CoV-2 virus extra kosten Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21149b (geldig van 1 januari 2021 t/m 31 mei 2022)

- Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21148 (geldig van 1 januari 2021 t/m 31 mei 2022).

<sup>15</sup> Brief VWS: financiële zekerheid Wlz: aanvulling, van 20 mei 2020 met kenmerk FEZ-205313 en brief VWS: financiële zekerheid Wlz: tweede aanvulling, van 26 juni 2020 met kenmerk 1710203-207338-LZ en brief VWS: financiële maatregelen Wlz a.g.v. corona in 2021, van 18 november 2020 met kenmerk 214244-FEZ.

<sup>16</sup> Beleidsregel SARS-CoV-2 virus, met kenmerk BR/REG-20158(d).

<sup>17</sup> Beleidsregel SARS-CoV-2 virus: fase 3, met kenmerk BR/REG-20160a.

<sup>18</sup> Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21148.

21. De Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021 ten aanzien van fase 4 schrijft voor dat zorgaanbieders in aanmerking kunnen komen voor een vergoeding van doorlopende kosten als sprake is van één van de in de beleidsregel omschreven situaties (A-D) en deze situatie door de zorgaanbieder gemeld is bij het zorgkantoor. In de beleidsregel is in artikel 2, onderdeel b, verder het volgende opgenomen:

Het zorgkantoor maakt samen met de zorgaanbieder afspraken over de duur van de periode dat een zorgaanbieder in aanmerking komt voor een vergoeding doorlopende kosten en de wederzijdse informatievoorziening. Als uitgangspunt kan de duur zoals vermeld in de brief van het ministerie van VWS d.d. 18 november 2020 met kenmerk 214244-FEZ voor de betreffende situatie worden genomen. Waar sprake is van een combinatie van situaties wordt de duur situationeel gezamenlijk bepaald.

22. De omzetzijde dient daarbij volgens de beleidsregel door middel van een vaste formule te worden berekend en maakt onderdeel uit van de productieafspraken die door de zorgaanbieder en het zorgkantoor/de Wlz-uitvoerder zijn overeengekomen. De doorlopende kosten worden door de NZa daarom niet afzonderlijk vastgesteld, maar zijn onderdeel van de totale productieafspraken zoals bedoeld in de Beleidsregel budgettair kader Wlz 2021.<sup>19</sup> De doorlopende kosten fase 4 die, samen met de gedurende 2021 gedeclareerde productie, de bovengrens van de goedgekeurde productie 2021 bij de beschikking te boven gaan, komen niet voor vergoeding in aanmerking.
23. In de Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021 is verder, vergelijkbaar met de regels met betrekking tot de beschikking, bepaald dat deze vergoeding in beginsel alleen tweezijdig bij de NZa opgevoerd kan worden. Tweezijdige indiening is van belang omdat hiermee enige balans wordt bereikt tussen wensen van partijen, nut, noodzakelijkheid, rechtmatigheid en doelmatigheid van het verzoek tot vergoeding als gevolg van het SARS-CoV-2 virus. Wordt er een eenzijdige opgave ingediend voor de vergoeding van de doorlopende kosten dan vergewist de NZa zich van de grondslag van de weigering van het zorgkantoor of de zorgaanbieder om de opgave mede te ondertekenen. Een eenzijdige opgave wijst de NZa af, tenzij de NZa de weigering van het zorgkantoor/de Wlz-uitvoerder of de zorgaanbieder kennelijk onredelijk acht.<sup>20</sup>

## **BEOORDELING VAN HET BEZWAAR**

24. Bezwaarde stelt dat de NZa de opgave van het zorgkantoor niet had mogen volgen. Deze opgave wijkt op drie punten af van de opgave van bezwaarde, namelijk:
- Doorlopende kosten (fase 4) als gevolg van corona;
  - Generieke korting; en
  - Volledige productie.
- Hieronder zal de NZa hierop ingaan. Tot slot zal de NZa ingaan op de verzochte proceskostenvergoeding.

### *Algemeen*

25. Zoals hierboven aangegeven verwerkt de NZa bij de beschikking in beginsel alleen tweezijdige opgaven. Worden een of meer eenzijdige opgaven ontvangen, dan controleert de NZa of het niet-meetekenen van één van de partijen bij de opgave van de ander als kennelijk onredelijk is te beschouwen. Is er sprake van kennelijke onredelijkheid dan volgt de NZa de eenzijdige opgave alsnog. Is er geen sprake van kennelijke onredelijkheid dan stelt de NZa de voorlopige aanvaardbare kosten vast op de hoogte van de productieafspraken die bij de budgetronde is opgevoerd, mits er sprake was van een reële productieafspraken.

---

<sup>19</sup> Artikel 8 van de Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21148.

<sup>20</sup> Artikel 8, derde lid, van de Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021, met kenmerk BR/REG-21148.

26. Bezwaarde en het zorgkantoor hebben twee eenzijdige opgaven bij de NZa ingediend voor de herschikking 2021. De opgaven weken van elkaar af op de post 'productieafspraken algemeen', waar de doorlopende kosten fase 4 onderdeel van zijn. De NZa heeft zich daarom conform haar beleid vergewist van de grondslag van de weigering van de partij(en) om het ondertekeningsdocument te ondertekenen. In het bestreden besluit heeft de NZa overwogen dat voor beide partijen het niet kennelijk onredelijk was om de opgave van de andere partij niet te ondertekenen. In heroverweging blijft de NZa bij dit oordeel. Voor de zorgaanbieder geldt concreet dat het niet kennelijk onredelijk is dat zij weigerde een opgave te ondertekenen waarin geen vergoeding was opgenomen voor de doorlopende kosten die als gevolg van een besmetting met het SARS-CoV-2 virus zijn gemaakt. Voor het zorgkantoor was het niet kennelijk onredelijk te weigeren een opgave te ondertekenen waarin de generiek toegepaste korting niet was meegenomen en een aanpassing van de omvang van de productie tot en met juni was opgenomen die niet tijdig aan het zorgkantoor was doorgegeven. Op deze twee posten zal later nader worden ingegaan.
27. Conform het beleid van de NZa worden de voorlopige aanvaardbare kosten, zoals hierboven toegelicht, in een dergelijk geval vastgesteld op de hoogte van de productieafspraken die bij de budgetronde is opgevoerd, mits er sprake was van een reële productieafspraken. Bezwaarde en het zorgkantoor hadden bij de budgetronde een productieafspraken van € 1,- opgevoerd (zijnde een niet-reële productieafspraken). Het beleid schrijft in dit geval voor dat de voorlopige aanvaardbare kosten in de herschikking vastgesteld worden op 85% van de naar een heel jaar geëxtrapoleerde realisatie van het eerste half jaar. In het bestreden besluit is overwogen dat de toepassing van dit beleid tot onevenredige gevolgen voor bezwaarde zou leiden. Er was daarnaast sprake van bijzondere omstandigheden omdat als gevolg van de coronapandemie de realisatie van bezwaarde in het eerste half jaar lager was dan gebruikelijk. Het berekende bedrag betrof daarnaast een lager bedrag dan de productieafspraken waar bezwaarde en het zorgkantoor wel overeenstemming over hadden bereikt.
28. Op grond van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht moet de NZa overeenkomstig haar beleidsregels handelen, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. In het bestreden besluit heeft de NZa daarom besloten van de regel in de beleidsregel – dat de aanvaardbare kosten in beginsel op 85% van de naar een heel jaar geëxtrapoleerde realisatie worden vastgesteld – af te wijken en de aanvaardbare kosten voor bezwaarde bij de herschikking (voorlopig) vast te stellen op het bedrag waar partijen wel overeenstemming over hadden. De vraag die in bezwaar voorligt is of dit besluit voldoende recht doet aan het nadeel dat bezwaarde door de onverkorte toepassing van de beleidsregel zou lijden. De NZa oordeelt in heroverweging dat dit niet het geval is. Dit wordt hieronder toegelicht.

*Doorlopende kosten als gevolg van corona*

29. Bij het uitbreken van de coronapandemie heeft de overheid maatregelen getroffen om de continuïteit van de Wlz-zorgaanbieders te borgen. Een van deze maatregelen is neergelegd in de Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021, op grond waarvan zorgaanbieders, die als gevolg van het coronavirus tijdelijk minder declarabele productie realiseren, een vergoeding voor de doorlopende kosten kunnen krijgen. Deze vergoeding, die integraal onderdeel uitmaakt van de productieafspraken, mag (samen met de wel geleverde productie) de productieafspraken die de zorgaanbieder met het zorgkantoor maakt niet overschrijden. De doorlopende kosten zijn daarmee niet een los in te kopen prestatie, maar een vergoeding voor een prestatie die onder andere omstandigheden wel was ingekocht. De vergoeding van de doorlopende kosten is daarmee gekoppeld aan het hebben van een productieafspraken, waarbij het zorgkantoor een plausibiliteitscontrole doet ten aanzien van onder meer de recht- en doelmatigheid van de verzochte vergoeding ten opzichte van de gemaakte productieafspraken. Met het zorgkantoor kunnen verder afspraken gemaakt worden over de duur van de periode dat een zorgaanbieder in aanmerking komt voor een vergoeding van doorlopende kosten en de wederzijdse informatievoorziening.

30. Op grond van de Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021 horen bij de budget- en de herschikkingsronde de productieafspraken te worden opgevoerd alsof er geen coronapandemie is. Bezwaarde en het zorgkantoor hebben bij de budgetronde een productieafpraak van € 1,- opgevoerd. Dit is gedaan omdat het zorgkantoor een 'geld-volgt-cliënt'-principe hanteert. Gekeken naar het inkoopbeleid van het zorgkantoor staat evenwel vast dat onder normale omstandigheden (als er geen leegstand zou zijn geweest door corona) de door bezwaarde dan geleverde productie door het zorgkantoor zou zijn vergoed. Het zorgkantoor heeft daarnaast op de hoorzitting aangegeven geen twijfels te hebben over de rechtmatigheid van de opgave door bezwaarde. Had het zorgkantoor wel middelen gehad binnen de contracteerruimte, dan waren de doorlopende kosten, aldus het zorgkantoor, wel vergoed. De NZa overweegt dat de ruimte die de Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021 het zorgkantoor biedt ten aanzien van de besluitvorming omtrent het vergoeden van de doorlopende kosten bedoeld is om in individuele omstandigheden van de hoofdregel af te wijken. Bijvoorbeeld als een zorgaanbieder onvoldoende maatregelen treft om de effecten van de leegstand op te vangen of geen inzicht verschaft in de situatie in de instelling. In casu heeft het zorgkantoor echter niet op grond van een individuele toets besloten de vergoeding niet te verstrekken, maar dit voor alle zorgaanbieders zonder inhoudelijke toets afgewezen. Dit is in strijd met de strekking en het doel van de Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021, namelijk markteffecten als gevolg van corona waar zorgaanbieders geen invloed op kunnen uitoefenen nivelleren en daarmee de continuïteit van zorgaanbieders waarborgen. De NZa is daarom in beginsel gehouden de doorlopende kosten mee te nemen bij de beoordeling van het onevenredige nadeel dat bezwaarde zou lijden als de voorlopige aanvaardbare kosten op 85% van de (geëxtrapoleerde) daadwerkelijke realisatie zou worden vastgesteld.
31. De NZa onderschrijft het standpunt van het zorgkantoor dat bij de herschikking de aanvaardbare kosten zijn beperkt door de (regionale) contracteerruimte. De NZa heeft daarom in haar beleidsregel opgenomen hoe om te gaan met de situatie dat de contracteerruimte wordt overschreden. Hierover staat in artikel 6 van de Beleidsregel SARS-CoV-2 virus doorlopende kosten Wlz 2021 dat de vergoeding van de doorlopende kosten voor fase 4 onderdeel is van de productieafpraak zoals bedoeld in de Beleidsregel budgettair kader Wlz 2021. Op grond van deze beleidsregel zal bij een overschrijding van de contracteerruimte een correctie plaatsvinden bij die zorgaanbieders die verzoeken om verhoging van de eerder vastgestelde aanvraag naar rato van het aandeel van de aanvragen van deze zorgaanbieders op de totale toename. Omdat het zorgkantoor in casu alleen voor € 1,- budgetafspraken heeft gemaakt, houdt dit in dat de overschrijding naar rato bij alle zorgaanbieders in de zorgkantooregio zou worden gecorrigeerd. Het zorgkantoor wijkt hier met haar handelwijze om de doorlopende kosten niet geheel te vergoeden, vanaf. Zou de NZa dit honoreren dan zou de handelwijze van het zorgkantoor daarmee feitelijk het beleid van de NZa op dit gebied volledig buiten spel zetten, hetgeen in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. De NZa merkt daarbij op dat ook het inkoopbeleid van het zorgkantoor de regel bevat dat in het geval de contracteerruimte wordt overschreden er een korting plaatsvindt bij alle zorgaanbieders. Door het niet meenemen van de doorlopende kosten voor fase 4 in de herschikkingsopgave is het zorgkantoor dan ook niet alleen van het beleid van de NZa, maar ook van haar eigen inkoopbeleid afgeweken. Daarmee is het van het zorgkantoor kennelijk onredelijk om de opgave van bezwaarde op het onderdeel doorlopende kosten fase 4 niet mede te ondertekenen.
32. De NZa concludeert op grond van het voorgaande dat het bestreden besluit onvoldoende tegemoetkomt aan het onevenredig nadeel dat bezwaarde lijdt bij onverkorte toepassing van het beleid, omdat hierin geen rekening is gehouden met de vergoeding van de doorlopende kosten die als gevolg van het SARS-CoV-2 virus zijn gemaakt in de tweede helft van 2021. De NZa had deze kosten bij het vaststellen van de herschikking 2021 mee moeten nemen. Het bezwaar is in zoverre gegrond. Concreet betekent dit dat de voorlopige aanvaardbare kosten van bezwaarde worden verhoogd met € [vertrouwelijk ] (€ [vertrouwelijk ] minus korting 0.51%) tot € [vertrouwelijk ] .

#### *Generieke korting en volledige productie*

33. Voor zover bezwaarde aanvoert dat ook de door het zorgkantoor gehanteerde generieke korting en het niet hanteren van de op dat moment beschikbare actuele cijfers onevenredig nadeel voor haar meebrengt en daarom een hogereerschikking moet worden vastgesteld, overweegt de NZa dat in tegenstelling tot de doorlopende kosten deze posten door het zorgkantoor conform het beleid van de NZa en het inkoopbeleid van het zorgkantoor zijn doorgevoerd. Dit effect was ook opgetreden als er geen sprake was geweest van een coronapandemie. Hetgeen bezwaarde aanvoert betreft daarmee geen bijzondere omstandigheid waardoor de NZa nader zou moeten afwijken van haar beleid. Dit betreft met andere woorden een omstandigheid – ongeacht de pandemie – die reeds is verdisconteerd in het beleid van de NZa. Dat bezwaarde minder ruimte had om te sturen op een cliëntenstop doet aan het voorgaande niet af. De NZa overweegt verder dat de herschikking naar haar aard een voorlopige vaststelling van de aanvaardbare kosten is en dus altijd een schattingselement zal bevatten. De daadwerkelijke realisatie wordt bij de nacalculatie opgevoerd. Wat het daadwerkelijk effect zal zijn, is dan ook op dit moment nog niet bekend.
34. Voor zover bezwaarde aanvoert dat het de taak van de NZa is om te zorgen voor voldoende contracteerruimte, wijst de NZa erop dat het de minister van VWS is die het landelijk budgettair kader bepaalt. De minister heeft besloten om dit landelijk kader te verhogen om eventuele overproductie (deels) op te vangen. Het is daarom mogelijk dat de productie die bij de herschikking niet in de (voorlopige) aanvaardbare kosten is meegenomen, bij de nacalculatie alsnog voor vergoeding in aanmerking komt.
35. De NZa verklaart het bezwaar op deze punten ongegrond.

#### *Proceskostenvergoeding*

36. Bezwaarde heeft op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht verzocht om een vergoeding van de proceskosten. Op grond van dit artikel worden de in bezwaar gemaakte kosten vergoed als het bestreden besluit wordt herroepen wegens een aan de NZa te wijten onrechtmatigheid.
37. Van herroeping van een bestreden besluit is hier (gedeeltelijk) sprake. Een en ander betekent dat in dit geval aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 7:15, tweede lid, van de Awb is voldaan. De NZa merkt bij de vaststelling van de hoogte van de toe te kennen kosten in bezwaar de zaak als van gemiddeld gewicht aan. Daarom wordt een forfaitaire vergoeding toegekend op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht van € 1.082,-. Dit bedrag is als volgt opgebouwd: 2 punten (indienen van het bezwaarschrift en verschijnen op de hoorzitting) x € 541,- (waarde per punt) x (wegingsfactor) 1.
38. Deze proceskostenvergoeding wordt binnen zes weken betaald. Wij verzoeken u ons binnen twee weken na dagtekening van dit besluit de volgende informatie te verstrekken:
- rekeningnummer (IBAN);
  - tenaamstelling rekeninghouder;
  - kenmerk/verwijzingen waaronder het overboeken moet plaatsvinden.

#### **CONCLUSIE**

39. Gelet op het voorgaande verklaart de NZa het bezwaar gegrond voor zover het gericht is tegen het niet vergoeden van de doorlopende kosten als gevolg van corona en herroept in zoverre het bestreden besluit.
40. Op het portaal [aanvragen.nza.nl](http://aanvragen.nza.nl) treft u een nieuwe herschikkingsbeschikking aan met het kenmerk 300-0680-2021-5, waarin dit besluit is verwerkt. Deze beschikking maakt integraal onderdeel uit van deze beslissing op bezwaar.
41. Voor zover het bestreden besluit niet voldoende is gemotiveerd, wordt dit gebrek in deze beslissing op bezwaar hersteld met bovenstaande overwegingen.



42. Als u het niet eens bent met dit besluit kunt u binnen zes weken na verzending van dit besluit beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Adres:

College van Beroep voor het bedrijfsleven  
Postbus 20021  
2500 EA 's-Gravenhage

Het beroep moet volgens artikel 6:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht schriftelijk en ondertekend worden ingediend en moet ten minste de volgende gegevens bevatten:

- naam en adres van de indiener;
- de dagtekening;
- een omschrijving van het besluit waartegen het beroep zich richt;
- de gronden (onderbouwing) van het beroep.

Indien beschikbaar moet een afschrift van dit besluit worden meegezonden.

Hoogachtend,  
Nederlandse Zorgautoriteit,

dr. M.J. Kaljouw,  
voorzitter Raad van Bestuur