

BESLISSING OP BEZWAAR**35391-48371**

Met een brief van 25 maart 2013 heeft Stichting Sint Jacob (Sint Jacob) tijdig bezwaar gemaakt tegen een tariefbeschikking van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) met kenmerk 0030870/38490 d.d. 15 februari 2013. Met deze beschikking heeft de NZa beslist op door Sint Jacob (in het nacalculatieformulier 2011 respectievelijk met een brief van 30 mei 2012) ingediende aanvragen in het kader van de compensatieregeling vaste activa. De NZa heeft de gevraagde compensatie voor kosten samenhangend met asbestproblematiek toegewezen voor zover deze de locatie Boerhaave betreffen (€ [vertrouwelijk]) en afgewezen voor zover deze een vijftal andere locaties en advieskosten betreffen (totaal € [vertrouwelijk]). Tevens zijn afgewezen, compensatie voor de resterende boekwaarde van de locatie Boerhaave (€ [vertrouwelijk]), voor oude plankosten met betrekking tot die locatie (€ [vertrouwelijk]) en voor overige oude plankosten (€ [vertrouwelijk]).

Naar aanleiding van dit bezwaar zijn belanghebbenden op 25 april 2013 gehoord.

Op grond van het Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NZa is de directeur Strategie & Juridische Zaken van de NZa bevoegd om namens de NZa te beslissen op het bezwaarschrift.

De NZa heeft de genoemde beschikking in heroverweging genomen en besloten dat aan het bezwaar kan worden tegemoetgekomen voor zover het asbestproblematiek betreft. Voor het overige zal de bestreden beslissing ongewijzigd gehandhaafd blijven. Het bezwaar wordt daarom gedeeltelijk gegrond verklaard. De motivering hiervan luidt als volgt.

DE AANGEVOERDE BEZWAREN

De bezwaren luiden samengevat als volgt.

Het bezwaar richt zich tegen een vijftal onderdelen van het bestreden besluit.

(I) Afwijzing compensatie asbestproblematiek en advieskosten voor een zestal locaties

Voor de locatie Boerhaave is een compensatie voor asbestproblematiek toegekend. De locatie Schalkweide betreft een vergelijkbare situatie. Uit de overgelegde documenten blijkt dat de toelatingswijziging voor vervangende nieuwbouw op locatie Aziëweg (waarop de toewijzing van compensatie inzake de locatie Boerhaave is gebaseerd) ook voor locatie Schalkweide geldt. Verzocht wordt derhalve ook voor de locatie Schalkweide de compensatie toe te kennen.

Voor de afwijzing ten aanzien van de overige locaties geldt dat een inconsistentie in de beleidsregel rechtsonzekerheid voor Sint Jacob heeft gecreëerd.

In artikel 3.8 worden de kosten van verwijderen van asbest gekoppeld aan “lopende of na 2011 in gebruik genomen / te nemen bouwprojecten” terwijl artikel 4.1, dat beschrijft welke activa voor compensatie in aanmerking komen, spreekt over “lopende of na 2011 in gebruik genomen / te nemen vervangende *nieuwbouw*”. Daarmee ontstaan er twee maatstaven voor toekenning. Als de definitie van artikel 3.8 wordt aangehouden, dan zouden kosten inzake de locaties Jacob in de Hout, Bosbeek VZH, Nieuw Delftweide, Oldenhove en Overbos voor compensatie in aanmerking komen. Daar is namelijk sprake geweest van *bouwprojecten*. Verzocht wordt om voor deze locaties de compensatie voor kosten van asbestproblematiek alsnog toe te wijzen.

(II) Compensatie boekwaarde Boerhaave

In het primaire besluitvormingsproces is sprake van onzorgvuldig onderzoek; ten onrechte is aangenomen dat de voor vervangende nieuwbouw vereiste goedkeuringsdocumenten ontbreken. Met een brief van 30 mei 2012 heeft Sint Jacob er al op gewezen dat de goedkeuringsdocumenten wél voorhanden zijn. Er wordt derhalve aan de vereisten van de beleidsregel voldaan. Voor deze locatie wordt uitsluitend niet aan het vereiste ‘buitengebruikstelling’ voldaan. Door omstandigheden buiten de machtssfeer van Sint Jacob (namelijk terugtrekking van samenwerkingspartners) heeft de buitengebruikstelling niet op de beoogde datum kunnen plaatsvinden.

(III) Evenredigheidsbeginsel en inherente afwijkingsbevoegdheid

Sint Jacob meent dat het volledig afwijzen van de compensatie in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. De afwijzing leidt tot een grote financiële impact en is onredelijk in relatie tot het doel van de beleidsregel, het oplossen van boekwaardeproblemen in de overgang naar integrale tarieven. Er is dus aanleiding om van de voorwaarden van de beleidsregel af te wijken, zoals Sint Jacob heeft verzocht in haar brieven van van 30 mei 2012 en 22 oktober 2012. De NZa zou daarmee geen precedent scheppen, omdat de omstandigheden van dit geval uniek zijn.

De NZa heeft haar beslissing om haar inherente afwijkingsbevoegdheid niet te gebruiken, niet gemotiveerd. De NZa mag gezien jurisprudentie in deze omstandigheden niet zonder deugdelijke motivering stellen dat de beleidsregel voor Sint Jacob voldoende compensatie biedt. Door de aanvraag inhoudelijk in behandeling te nemen is de NZa overigens al van de beleidsregel afgeweken. Daarin had de NZa aanleiding moeten zien om in haar beoordeling meer met de bijzondere situatie van Sint Jacob rekening te houden. De weigering om (verder) af te wijken moet in ieder geval deugdelijk worden gemotiveerd. Verzocht wordt dan ook om op grond van de bijzondere omstandigheden de compensatie alsnog toe te kennen.

(IV) Compensatie plankosten Boerhaave

De gevraagde compensatie van plankosten voor de locatie Boerhaave is afgewezen omdat de nieuwe goedkeuringsdocumenten niet zijn overgelegd. Dit vereiste volgt echter niet uit artikel 4.1 van de beleidsregel of de toelichting daarop.

Bovendien is deze eis onredelijk, omdat de vervangende nieuwbouw uiteindelijk na afschaffing van het bouwregime heeft plaatsgevonden; dit maakt het onmogelijk om nog aan de eis te voldoen. Sint Jacob heeft er redelijkerwijs van uit mogen gaan dat zij ook met de oorspronkelijke documenten aanspraak zou kunnen maken op de regeling en verzoekt daarom om alsnog compensatie toe te kennen voor de 'oude' plankosten.

(V) Het égalitébeginsel

Voor zover op het voorgaande geen nadeelcompensatie plaatsvindt, doet Sint Josef een beroep op het égalitébeginsel. Uit jurisprudentie volgt dat het feit dat een regeling voor nadeelcompensatie is getroffen niet betekent dat uitsluitend op grond van die regeling compensatie kan worden verstrekt. Bij niet alsnog honoreren op grond van de eerder genoemde bezwaren, zou de schade die het veranderende bekostigingsregime met zich mee brengt voor Sint Jacob het normaal maatschappelijk risico te boven gaan. De schade uit oude plankosten voor de locaties Schalkweide, Oldenhove, Overbos en Sint Jacob in de Hout is een direct gevolg van het veranderende bekostigingsregime. Deze schade beloopt € [vertrouwelijk]. Het totale nadeel van de maatregelen bedraagt ruim € [vertrouwelijk] of wel [vertrouwelijk] % van de jaarlijkse omzet.

Samenvattend verzoekt Sint Jacob om alsnog compensatie te verstrekken voor asbestproblematiek (€ [vertrouwelijk]), voor de boekwaardeproblematiek inzake Boerhaave (€ [vertrouwelijk]), voor oude plankosten inzake Boerhaave (€ [vertrouwelijk]) en voor overige oude plankosten (€ [vertrouwelijk]).

OORDEEL NZa

Voordat wordt ingegaan op de gronden van het bezwaar zal eerst de achtergrond van het toepasselijke beleid worden weergegeven.

De Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) voorziet in een volksverzekering tegen bijzondere ziektekosten. Verzekerden hebben op grond van de wet "aanspraak op zorg ter voorkoming van ziekten en ter voorziening in hun geneeskundige behandeling, verpleging en verzorging". De door de AWBZ verzekerde zorg is nader omschreven in een algemene maatregel van bestuur, het Besluit Zorgaanspraken AWBZ (Besluit Zorgaanspraken). In het Besluit Zorgaanspraken wordt de aanspraak op zorg onderverdeeld naar zorgtypen (de zogenoemde functies), zoals persoonlijke verzorging, verpleging, begeleiding, behandeling, verblijf en vervoer.

Op de instellingen die deze zorg verlenen is de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) van toepassing. Centrale begrippen in die wet zijn prestatie en tarief. Onder prestatie verstaat de Wmg 'de levering van zorg door een zorgaanbieder', en onder tarief de 'prijs voor een prestatie, een deel van een prestatie of een geheel van prestaties van een zorgaanbieder'. Het vaststellen welke tarieven zorgaanbieders voor verlening van AWBZ-zorg in rekening mogen brengen en welke prestatiebeschrijvingen daarbij in acht moeten worden genomen, is op grond van de Wmg een taak van de NZa. De materiële normen die de NZa bij het vaststellen van prestaties en tarieven in acht neemt, legt zij op grond van de wet vast in beleidsregels.

De tarieven voor de instellingen die AWBZ-zorg leveren worden bepaald op basis van een telkens per kalenderjaar vast te stellen bedrag aan aanvaardbare kosten, ook wel budget genoemd. Deze aanvaardbare kosten vallen in grote lijnen in twee delen uiteen.

Het ene deel betreft de zorgproductie van een instelling en de afspraken die daarover tussen de instelling en het regionale zorgkantoor zijn gemaakt. Het andere deel wordt gevormd door de zogenoemde kapitaallasten, de kosten van rente en afschrijving als gevolg van investeringen in gebouwen.

Per 1 januari 2009 wordt de intramurale zorg, dat is de zorg die gepaard gaat met de functie verblijf zoals bedoeld in de AWBZ en het Besluit Zorgaanspraken, beschreven in de zogenoemde 'zorgzwaartepakketten', kortweg ZZP's. Een ZZP is een volledig pakket van intramurale zorg dat aansluit op de kenmerken van de cliënt en de zorg die deze nodig heeft. De ZZP's worden gebruikt als parameter bij de vaststelling van ('het ene deel' van) het aanvaardbare kostenbedrag, en gelden tegelijkertijd als de prestatie die door zorgaanbieders in rekening kan worden gebracht. De NZa heeft in de Beleidsregel Prestatiebeschrijvingen en tarieven zorgzwaartepakketten (nummer CA-300-510)¹ per ZZP een prestatiebeschrijving vastgelegd.

Voor het te bespreken bezwaar is met name het onderdeel kapitaallasten van belang. Dit budgetonderdeel werd tot het jaar 2012 volledig vastgesteld aan de hand van de door de zorgaanbieder gemaakte (werkelijke c.q. genormeerde) kosten van afschrijving, rente, huur en erfpacht, instandhouding, inventaris, kleinschalig wonen en van de kapitaallasten bij uitbesteding. In de Beleidsregel Kapitaallasten bestaande zorgaanbieders² heeft de NZa de daarbij te hanteren regels vastgelegd. Het risico voor zorgaanbieders was daarmee gering.

Het geringe risico ten aanzien van kapitaallasten was geheel in lijn met een relatief grote overheidsbemoeienis met bouwinvesteringen in de zorgsector. Tot 2009 gold voor aanbieders van langdurige zorg namelijk een 'bouwregime' met een vergunningprocedure via het College bouw zorginstellingen (Bouwcollege), gebaseerd op de bepalingen in de Wet toelating zorginstellingen (WTZi)³.

Zorgaanbieders die voor hun bouwplannen goedkeuring hadden verkregen van de overheid, kregen de kosten die met die bouwplannen samenhangen vergoed, ook als niet alle capaciteit werd benut en er bijvoorbeeld sprake was van leegstand. Voor opname in de aanvaardbare kosten kwamen tot 2009 dan ook uitsluitend die kapitaallasten in aanmerking die betrekking hadden op de activa waarvoor een vergunning op grond van de Wet ziekenhuisvoorzieningen (tot en met 31 december 2005) respectievelijk een toelating op grond van de Wet toelating zorginstellingen (per 1 januari 2006) was verstrekt.

¹ Geldend per 1 januari 2012, gevolgd door CA-300-537 per 1 januari 2013

² voor 2012: CA-300-542

³ Per 1 januari 2009 is hoofdstuk V van het Uitvoeringsbesluit WTZi geschrapt. Dat betekent dat de WTZi artikelen over bouw niet meer van toepassing zijn.

Investerings- en investeringsbedragen die op grond van de WTZi na toetsing van een individuele aanvraag door het Bouwcollege als aanvaardbaar waren aangemerkt vormden voor de tariefvaststelling door de NZa een gegeven.

Inmiddels is een door de minister beoogde overgang naar integrale tarieven (die zowel de kosten van zorg als kapitaallasten omvatten) ingezet. Het bouwregime is afgeschaft en de zogenoemde normatieve huisvestingscomponent (NHC) is geïntroduceerd als tarief voor kapitaallasten.

Stapsgewijs zal de vergoeding van kapitaallasten via de aanvaardbare kosten⁴ worden afgeschaft. Uiteindelijk zullen alle aanbieders van langdurige zorg voor hun vastgoedinvesteringen volledig risicodragend worden.

De hoofdlijnen van het overheidsbeleid inzake huisvesting voor verblijfszorg, de afschaffing van het bouwregime per 1 januari 2009 en de overgang naar bekostiging via integrale tarieven zijn neergelegd in een brief van de minister en de staatssecretaris van 9 juli 2007 getiteld 'Met zorg ondernemen' (Tweede Kamer, vergaderjaar 2006–2007, 27 659 en 29 248, nr. 84), een vervolg op de brief over transparante en integrale tarieven van 8 maart 2005 (TK 2004-2005, 27 659, nr. 52). Een verdere concretisering van dit beleid is neergelegd in een brief van 9 juli 2009 aan de Tweede Kamer (TK 2008-2009, 27 659, nr. 114), waarin de minister de voorlopige uitgangspunten voor integrale tarieven en een overgangsregeling kenbaar heeft gemaakt.

Een aanzet tot de daadwerkelijke invoering van de verdere beleidsvoornemens vormt een brief van de minister van 1 juni 2011 (DLZ-U-3052463), waarin de minister haar voornemen tot het geven van een aanwijzing aan de NZa kenbaar heeft gemaakt. Dit beleidsvoornemen is uitgevoerd met een brief van 12 juli 2011 (Stcrt. 2011, 13319), waarin de minister de NZa een aanwijzing heeft gegeven om op budgettair neutrale wijze een uniforme kapitaallastenvergoeding voor instellingen voor langdurige zorg in te voeren. Deze aanwijzing is op onderdelen gewijzigd met een brief van 8 augustus 2011 (Stcrt. 2011, 16189).

De door de minister als einddoel beoogde systematiek van een prestatiegebonden vergoeding op basis van de NHC kent samengevat de volgende verschillen ten opzichte van de nacalculatiesystematiek. De vergoeding voor de kapitaallasten wordt niet langer gebonden aan een object en individueel berekend; in plaats daarvan zal sprake zijn van een vaste productievergoeding per cliënt. De vergoeding van kapitaallasten zal ook niet langer gekoppeld zijn aan een vergunning. Daarmee zal de samenhang tussen moment van investeren en de vergoeding van de kapitaallasten volledig losgelaten zijn.

⁴ Dit geldt uitsluitend voor de "bestaande zorgaanbieder" als omschreven in artikel 3.1 van de beleidsregel Invoering normatieve huisvestingscomponent (NHC) bestaande zorgaanbieders (voor 2012: CA-300-551). Aanbieders die na 1 januari 2012 van start gaan vallen direct volledig onder het NHC-regime.

In navolging van de aanwijzing heeft de NZa de beleidsvoornemens ten aanzien van de invoering van een NHC vertaald in een drietal beleidsregels, vastgesteld op 26 juli 2011, namelijk de Beleidsregel Invoering normatieve huisvestingscomponent bestaande zorgaanbieders (CA-300-551), de Beleidsregel Kapitaallasten bestaande zorgaanbieders (CA-300-542) en de Beleidsregel Compensatie vaste activa AWBZ en GGZ in verband met invoering normatieve huisvestingscomponent (CA-300-493, hierna ook: Beleidsregel Compensatie vaste activa). Daarnaast heeft de NZa veldpartijen geïnformeerd met de circulaire AWBZ/11/12c ('Invoering normatieve huisvestingscomponent').

Met de invoering van dit beleid wordt de vergoeding voor rente van en afschrijving op vastgoed van zorgaanbieders onderdeel van de integrale tarieven en wordt in het tarief een normatieve vergoeding voor kapitaallasten opgenomen, passend bij dat zorgzwaartepakket.

Voor nieuwe zorgaanbieders (dat wil zeggen, zorgaanbieders die niet voldoen aan de in voetnoot 4 bedoelde definitie) geldt dat de bekostiging van huisvestingslasten volledig uit deze integrale tarieven plaats moet vinden. Voor bestaande aanbieders zal de bekostiging in geleidelijk toenemende mate op basis van hun prestaties en productie plaatsvinden, doordat in de periode 2012 - 2018 op een steeds kleiner deel van de kapitaallasten zal worden nagecalculeerd volgens het volgende schema.

Jaar	Budget Kapitaallasten	Budget NHC
2011	100%	0%
2012	90%	10%
2013	80%	20%
2014	70%	30%
2015	50%	50%
2016	30%	70%
2017	15%	85%
2018	0%	100%

De Beleidsregel CA-300-506 'Tarieven normatieve huisvestingscomponent bestaande zorgaanbieders' geeft inzicht in de opbouw en de hoogte van de NHC voor bestaande zorgaanbieders van intramurale AWBZ-zorg met de functie verblijf.

De periode 2012 tot 2018 is een overgangperiode, waarin bestaande zorgaanbieders geleidelijk wennen aan hun bedrijfsvoering kunnen aanpassen op de situatie dat zij vanaf 2018 volledig risicodragend zullen zijn voor de door hen geleverde zorg én hun vastgoed. De vergoeding wordt stapsgewijs steeds meer gebaseerd op de normatieve vergoeding en zal dus steeds meer gerelateerd zijn aan de werkelijk geleverde zorg.

De NHC is een productiegebonden normatieve vergoeding voor (vervangende) nieuwbouw en instandhouding. Deze vergoeding bestaat uit een geïndexeerde jaarlijkse bijdrage die voldoende is om, over de gehele levenscyclus van een nieuwbouw AWBZ-voorziening, rente, afschrijvings- en instandhoudings-uitgaven bij een bezettingspercentage van 97% en bij een vastgestelde investeringsnorm te dekken.

Waar onder het 'oude regime' kapitaallasten van met vergunning gebouwde maar niet langer bestaande of leegstaande gebouwen voor nacalculatie in aanmerking kwamen, zal dat onder de nieuwe systematiek (in ieder geval vanaf 2018) niet meer zo zijn. De (normatieve) vergoeding voor kapitaallasten kan immers alleen in rekening worden gebracht als daadwerkelijk zorg wordt verleend.

In haar brief van 1 juni 2011 is de minister specifiek op die problematiek ingegaan. Ze stelde vast dat leegstand, niet langer bestaande gebouwen en oude plankosten, voor zover ze hebben geleid tot (ver)nieuwbouw, kunnen samenhangen met de beleidsmatig gewenste verbetering van de privacy. Het gaat hierbij om gebouwen die zijn of worden vervangen omdat zij "oranje of rood" scoorden in de GGZ of om gebouwen met meerpersoonskamers in de V&V. De minister gaf aan dat een deel van deze problematiek kan worden opgelost door de zogenoemde Bouwimpulsmiddelen⁵. Instellingen die geen geslaagd beroep op de extra middelen hebben kunnen doen, zullen hun voornemen voor (ver)nieuwbouw moeten inpassen in de systematiek van het overgangsregime van de procentuele afbouw van de nacalculatie en de procentuele opbouw naar de NHC (een en ander passend binnen het daarvoor beschikbare budgettaire kader). Duidelijk is daarmee dat de overgangsregeling niet in een algemene voorziening voor boekwaardeproblemen zal voorzien.

Voor één specifiek onderwerp, de compensatie voor immateriële vaste activa, heeft de minister een aanvullende regeling willen treffen, zo blijkt uit de brief van 1 juni 2011 en de daarop volgende aanwijzingen. De NZa heeft in navolging van de aanwijzing van 12 juli 2011 zoals gezegd de Beleidsregel Compensatie vaste activa vastgesteld. Deze beleidsregel voorziet conform de aanwijzing in bepaalde gevallen en onder voorwaarden in de mogelijkheid om versneld af te schrijven op resterende boekwaarde van gesloopte en leegstaande gebouwen en in de bekostiging van het verwijderen van asbest en oude plankosten. Het gaat daarbij om gebouwen waarvoor blijkens een nieuwe vergunning vervangende nieuwbouw is of wordt gepleegd. Voor compensatie komen in aanmerking:

- de restant boekwaarde per 31 december 2011 van spookgebouwen/leegstaande gebouwen waarvoor vervangende nieuwbouw op basis van een goedkeuring is of wordt gerealiseerd;
- de werkelijke oude plankosten van lopende of na 2011 in gebruik genomen/te nemen bouwprojecten waarvoor een goedkeuring is afgegeven waarvan activering uiterlijk in de jaarrekening 2011 plaatsvindt. De werkelijke oude plankosten kunnen maximaal 75% van 14% van de bouwkosten uit het oorspronkelijk goedgekeurde bouwplan dat niet is uitgevoerd bedragen;
- de werkelijke kosten per 31 december 2011 van het verwijderen van asbest van lopende of na 2011 in gebruik genomen/te nemen vervangende nieuwbouw op basis van een goedkeuring. Indien kosten van het verwijderen van asbest voor vervangende nieuwbouw op basis van een goedkeuring zijn voorzien, komen voorzieningen voor kosten van het verwijderen van asbest, voor compensatie in aanmerking mits deze kosten op 31 december 2011 zijn geactiveerd in de jaarrekening 2011.

⁵ Zie Beleidsregel 'Invulling bouwimpuls (AWBZ)' (CA-399)

De beleidsregel is uitsluitend van toepassing op activa die in eigendom zijn, of onderwerp van financial lease, en niet op gehuurde activa.

De kapitaallasten die niet in aanmerking komen voor compensatie blijven onderdeel uitmaken van de nacalculatie die in het overgangsmodel naar integrale tarieven stapsgewijs wordt afgebouwd. Eventuele boekwaardeproblemen die ondanks de compensatieregeling en de overgangsregeling resteren zullen zoals hiervoor al aangegeven door de zorgaanbieders zelf moeten worden opgevangen.

Beoordeling van de bezwaren

I. Asbestproblematiek

Aan de orde is allereerst de vraag of de NZa op goede gronden heeft besloten dat van de door Sint Jacob aangevraagde compensatie in verband met asbestproblematiek, alleen het deel dat betrekking heeft op de locatie Boerhaave (€ [vertrouwelijk]) voor toewijzing in aanmerking komt. Voor de overige locaties (Schalkweide, Jacob in de Hout, Bosbeek VZH, Nw. Delftweide, Oldenhove) is het verzoek om compensatie met een totaalbedrag van € [vertrouwelijk] (waarin begrepen advieskosten) afgewezen, omdat er geen sprake is van vervangende nieuwbouw.

Voor de locatie Schalkweide heeft de NZa volgens Sint Jacob ten onrechte aangenomen dat er geen sprake is van vervangende nieuwbouw; deze locatie valt onder dezelfde toelatingswijziging als Boerhaave.

Volgens artikel 4.1 van de beleidsregel Compensatie komen voor compensatie in aanmerking (onder meer) *de werkelijke kosten ... van het verwijderen van asbestproblemen van lopende of na 2011 in gebruik genomen / te nemen vervangende nieuwbouw op basis van een goedkeuring*. Sint Jacob kan gevolgd worden in het bezwaar dat de NZa ten aanzien van de locatie Schalkweide ten onrechte heeft aangenomen dat er geen sprake is van vervangende nieuwbouw. De overgelegde toelatingswijziging van 29 december 2006 betreft zoals Sint Jacob aangeeft inderdaad nieuwbouw ten behoeve van zowel verpleeghuis Boerhaave als verzorgingshuis Schalkweide. Dat betekent dat het in de bestreden beslissing voor de locatie Schalkweide opgenomen bedrag van € [vertrouwelijk] alsnog moet worden toegewezen.

Voor de overige locaties geldt volgens Sint Jacob dat de tekst van de beleidsregel verwarrend is, omdat daarin zowel over bouw als over nieuwbouw wordt gesproken. Erkend moet worden dat de beleidsregel Compensatie in het hiervoor al geciteerde artikel 4.1 stelt dat compensatie van de kosten van het verwijderen van asbest aan de orde kan zijn als er sprake is van vervangende nieuwbouw op basis van een goedkeuring, terwijl de definitie van "kosten van verwijderen asbest" (artikel 3.8) spreekt over bouwprojecten met goedkeuringsdocumenten.

Sint Jacob kan worden gevolgd in het bezwaar dat het bekend gemaakte beleid zo kan worden opgevat dat compensatie ook bij bouw, niet zijnde nieuwbouw, aan de orde kan zijn. Er is daarom aanleiding om na te gaan of voor de locaties waarvoor compensatie in de bestreden beslissing is afgewezen, (wél) sprake is van bouw. Uit de door Sint Jacob bij het bezwaarschrift overgelegde documenten blijkt dat dit inderdaad zo is:

- St. Jacob in de Hout: advies Cbz inzake toelating van 28 september 2007;
- Bosbeek VZH: beschikking toelatingswijziging wegens capaciteitsuitbreiding van 2 juni 2009;
- Nieuw Delftweide: beschikking toelatingswijziging wegens capaciteitsuitbreiding van 8 april 2009;
- Oldenhove: beoordelingsrapport Cbz in verband met renovatie van 13 juni 2005;
- Overbos: beschikking Cbz inzake renovatie van 17 juli 2006.

Er moet gezien het voorgaande worden geconstateerd dat er aanleiding is het bezwaar op dit onderdeel gegrond te verklaren en de gevraagde compensatie in verband met kosten van asbestverwijdering en bijbehorende advieskosten alsnog toe te wijzen. Een bedrag van € [vertrouwelijk] zal in zes termijnen van € [vertrouwelijk] aan de rekenstaten van 2012 tot en met 2017 worden toegevoegd.

II. Boekwaardeproblematiek Boerhaave

Gezien het bepaalde in de beleidsregel komt voor compensatie in aanmerking, de resterende boekwaarde van per ultimo 2011 gesloopte of leegstaande gebouwen, waarvoor vervangende nieuwbouw op basis van een goedkeuring is of wordt gerealiseerd.

Dat sprake is van vervangende nieuwbouw, is bewezen met de in bijlage 2 en 4 van het bezwaarschrift overgelegde stukken.

Zoals in het bezwaarschrift wordt bevestigd, is in dit geval echter niet aan de voorwaarde van leegstand voldaan. Sint Jacob voert in dat verband aan dat het feit dat samenwerkingspartners zich hebben teruggetrokken niet aan haar te wijten valt; er zou om die reden toch aanleiding zijn voor compensatie van de resterende boekwaarde.

Voordat wordt besproken of deze stelling al dan niet juist is, zal worden gezien of het beleid, als het wordt toegepast op de feiten, inderdaad tot de bestreden beslissing heeft kunnen leiden. De NZa overweegt daarover het volgende.

Zoals blijkt uit de al genoemde voorhangbrief van 1 juni 2011 heeft de minister beoogd om een regeling te doen treffen voor boekwaardeproblematiek die kan ontstaan als gebouwen niet (direct of indirect) bijdragen aan de zorgproductie, voor zover die problematiek het gevolg is van vergunningverlening. Met dergelijke gebouwen kunnen immers geen NHC-opbrengsten worden gegenereerd waaruit kapitaallasten kunnen worden gedekt.

In lijn met deze doelstelling vermeldt de aanwijzing dat er sprake moet zijn van *leegstand* (artikel 9 onder a), aan welke situatie een vergunning ten grondslag moet liggen (artikel 9 onder c). De toelichting voegt daar aan toe dat dit *buiten gebruik gesteld* zijn voor de zorgautoriteit voldoende duidelijk moet zijn (toelichting artikel 9).

Hierbij valt op dat de aanwijzing (net als de beleidsregel, zie hierna) in het voorschrift zelf de term 'leegstaand' gebruikt, en in de toelichting op het voorschrift de term 'buiten gebruik gesteld'. Omdat voorschrift en toelichting over een en dezelfde situatie gaan, kan het niet anders dan dat leegstand en buiten gebruik gesteld zijn hier als synoniem zijn gebruikt. Dat zijn de termen overigens ook in het dagelijkse spraakgebruik: 'Van Dale' hanteert als definitie van leeg staan, niet gebruikt worden.

In de op de aanwijzing gebaseerde beleidsregel Compensatie zijn de voorwaarden ten aanzien van het leegstaan terug te vinden in artikel 4.1 onder b: de compensatie betreft de restant boekwaarde van *leegstaande* gebouwen waarvoor vervangende nieuwbouw op basis van een goedkeuring is of wordt gerealiseerd. Onder leegstaande gebouwen moet volgens artikel 3.6 worden verstaan: gebouwen die op basis van een goedkeuringsdocument *buiten gebruik zijn gesteld* en op 31 december 2011 nog niet zijn gesloopt. Op vergelijkbare wijze als in de aanwijzing worden leegstand en buiten gebruik gesteld zijn als synoniem gebruikt.

Duidelijk is daarmee, dat niet is beoogd om ook in geval van "leegstand op papier" of "leegstand op termijn" compensatie voor resterende boekwaarde te bieden. Een dergelijke afwijking van het spraakgebruik ten aanzien van de term leegstand zou zonder meer expliciet moeten zijn aangeduid. In dit verband is ook van belang, dat de aanwijzing (en in navolging daarvan, de beleidsregel) spreekt van buiten gebruik gesteld *zijn*, hetgeen niet is te verenigen met de aanname dat ook toekomstige leegstand onder de regeling zou vallen.

De toetsing op daadwerkelijke leegstand op de peildatum van ultimo 2011 betekent dat zorgaanbieders "aan de verkeerde kant van de datumgrens kunnen uitkomen". Dat is echter inherent aan het hanteren van een toetsingsmoment. Het feit dat de aanwijzing vermeldt dat immateriële activa die na de peildatum ontstaan nog tot aan 2018 in de bekostiging meelopen naar rato van het nacalculatiedeel, maakt zonder meer duidelijk dat dit is voorzien (en daarom niet als bijzondere omstandigheid zal kunnen worden aangemerkt).

Op grond van het voorgaande moet samenvattend worden geconcludeerd dat zorgaanbieders op grond van het beleid van de NZa (en in lijn met de aanwijzing van de minister) alleen aanspraak kunnen maken op boekwaardecompensatie als er sprake is van feitelijke leegstand op de peildatum. De gevraagde compensatie voor de locatie Boerhaave is gezien dat beleid terecht afgewezen.

Sint Jacob stelt zoals gezegd dat er in dit geval reden is om niet naar de letter van het beleid te handelen. Om haar daarin te kunnen volgen, moet er sprake zijn van bijzondere omstandigheden als bedoeld in de zogenoemde inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat artikel bepaalt immers dat een bestuursorgaan zoals de NZa handelt naar de letter van' het eigen beleid tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden en onverkorte toepassing van het beleid als gevolg van die omstandigheden zou leiden tot een voor de belanghebbende onevenredig bezwarende uitkomst.

De bijzondere omstandigheid zou daaruit bestaan, dat samenwerkingspartners met welke de nieuwbouwplannen zouden worden uitgevoerd, zich terugtrokken, als gevolg waarvan de bouwvertraging heeft opgelopen. Dit onderdeel van het bezwaar kan naar het oordeel van de NZa niet slagen. Van het feit dat een samenwerking voortijdig wordt beëindigd kan niet worden gezegd dat dit de risico's in het gebruikelijke maatschappelijk verkeer te boven gaat. Bovendien beoogt de regeling om, zoals hiervoor is uiteengezet, boekwaardeproblematiek die op de peildatum bestaat en in de jaarrekening is opgenomen op te lossen; van boekwaardeproblemen die na de peildatum ontstaan is zoals aangegeven uitdrukkelijk overwogen dat zij onder de (af te bouwen) nacalculatie vallen. Samenvattend moet daarom worden geconcludeerd dat het bezwaar ten aanzien van de resterende boekwaarde van Boerhaave ongegrond moet worden verklaard, omdat niet is voldaan aan het vereiste van leegstand en er geen bijzondere omstandigheid is die aanleiding is om van dat vereiste af te wijken.

III. *Compensatie van oude plankosten (locatie Boerhaave)*

De gevraagde compensatie voor oude plankosten is afgewezen omdat niet is gebleken dat er overheidsgoedkeuring is voor een nieuw bouwplan. Sint Jacob stelt kort gezegd dat deze voorwaarde niet uit de beleidsregel volgt en bovendien dat de nieuwbouw in dit geval pas na afschaffing van het bouwregime is gepleegd, zodat zij aan de voorwaarde ook niet heeft kunnen voldoen. Om deze stelling te kunnen beoordelen, moet eerst nader worden ingegaan op het beleid met betrekking tot de compensatie voor oude plankosten.

Aanknopingspunten in de aanwijzing van de minister over het door de NZa op te stellen beleid, zijn dat er een compensatieregeling moest komen voor oude plankosten, waaraan een vergunning gebaseerd op een van de in de aanwijzing genoemde wetten ten grondslag dient te liggen, tot een door de zorgautoriteit vast te stellen maximum, een en ander te beoordelen naar de situatie per 31 december 2011.

Uit de systematiek van de Wmg vloeit voort, dat de NZa binnen de grenzen van een aanwijzing altijd een eigen beleidsvrijheid houdt. De aanwijzing spreekt in artikel 9 dan ook van *uitgangspunten* voor een compensatieregeling. Dit betekent dat de NZa ook aan verzoeken om compensatie van oude plankosten voorwaarden heeft kunnen verbinden, hetgeen zij ook heeft gedaan. Voor de nadere invulling van het beleid inzake de versnelde afschrijving van oude plankosten heeft de NZa aansluiting gezocht bij het voormalige overheidsbeleid met betrekking tot de verrekening van planontwikkelingskosten⁶. Belangrijke onderdelen van dit beleid waren:

- 1) dat voor eigen rekening en risico van de initiatiefnemer bleven, de planontwikkelingskosten die samenhangen met een besluit tot stopzetting van de werkzaamheden voor een bouwinitiatief zonder schriftelijke instemming van de minister.
- 2) dat van instemming van de minister met het wél in de tarieven doorberekenen van de plankosten moest blijken uit een nieuw goedkeuringsdocument.

De beleidsregel Compensatie bevat bepalingen van gelijke strekking in de toelichting bij artikel 4.1 lid c, zij het in omgekeerde volgorde: oude plankosten waarvoor geen goedkeuring of toelating met bouw is afgegeven worden niet aangemerkt als oude plankosten in de zin van de beleidsregel, en oude plankosten die samenhangen met het *door de aanbieder* bijstellen van bouwplannen zonder dat hieraan een specifiek goedkeuringsdocument ten grondslag ligt, komen niet in aanmerking voor deze regeling.

Uit het voorgaande volgt samenvattend dat (zowel onder het bouwregime als) onder de hier aan de orde zijnde compensatieregeling alleen die oude plankosten voor (versnelde) nacalculatie in aanmerking komen (kwamen) die zijn veroorzaakt door 'ingrijpen van de minister' en die hebben geleid tot een nieuwe, vervangende goedkeuring. De beleidsregel Compensatie verwoordt dit in de definitie van oude plankosten, die in artikel 3.7 is opgenomen.

De plankosten waarvoor Sint Jacob compensatie vraagt voldoen op beide punten niet aan de voorwaarden van de beleidsregel. Er is geen sprake van een schriftelijke toestemming van de minister voor het staken van de bouwplannen, zodat de plannen geacht moeten worden te zijn bijgesteld door de aanbieder. Daarnaast is er geen sprake van een nieuwe goedkeuring of toelating met bouw. De conclusie moet dus zijn dat de afwijzing van de door Sint Jacob gevraagde compensatie in overeenstemming is met het geldende beleid. De NZa wijst er ten overvloede op dat de plankosten waar Sint Jacob compensatie voor vraagt bij ongewijzigde voortzetting van het bouwregime (ook) niet zouden zijn vergoed.

⁶ Staatscourant 1995 nr. 185, Bekendmaking beleid verrekening planontwikkelingskosten

Vervolgens moet nog worden beoordeeld of er, zoals het bezwaar stelt, aanleiding is om van het beleid af te wijken (en aan te nemen dat er sprake is van ingrijpen door de minister zónder dat daarvan uit een vergunning of verklaring blijkt). Daarvoor is zoals eerder al vermeld vereist dat er sprake is van bijzondere omstandigheden. Sint Jacob stelt dat de feiten en omstandigheden inderdaad aanleiding geven om de inherente afwijkingsbevoegdheid toe te passen, ook gezien de financiële consequenties die het bestreden besluit voor haar heeft.

Bij de afweging of sprake is van bijzondere omstandigheden is van belang dat de beleidsregel in de toelichting expliciet vermeldt dat *oude plankosten die samenhangen met het door de aanbieder bijstellen van bouwplannen naar aanleiding van de afschaffing van het bouwregime en de (aangekondigde) invoering van integrale tarieven, zonder dat hieraan een specifiek goedkeuringsdocument ten grondslag ligt*, niet voor compensatie in aanmerking komen. Hieruit volgt dat de situatie waarop Sint Jacob een beroep doet, bij het opstellen van het beleid al in ogenschouw is genomen en dat bewust is besloten dat in een dergelijke situatie van compensatie geen sprake kan zijn. Uit rechtspraak volgt dat de omstandigheden in een dergelijk geval niet meer als bijzonder kunnen worden aangemerkt. Nu andere bijzondere omstandigheden niet zijn gesteld en daarvan ook niet is gebleken, is er geen aanleiding om over te gaan tot toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid. Dat betekent dat de gevraagde compensatie voor oude plankosten met betrekking tot de locatie Boerhaave naar het oordeel van de NZa op goede gronden is afgewezen.

IV Overige oude plankosten

Naar in de hoorzitting is bevestigd, betreft dit deel van het bezwaar "losse plannen" voor andere locaties dan Boerhaave waarvan Sint Jacob verdere ontwikkeling heeft gestaakt gezien onder meer de toenemende extramuralisering. Zoals hiervoor is uiteengezet, komen plankosten die samenhangen met het *door de aanbieder* bijstellen van bouwplannen zonder dat hieraan een specifiek goedkeuringsdocument ten grondslag ligt, niet voor compensatie in aanmerking. Ten aanzien van dit onderdeel moet dan ook worden geconcludeerd dat de afwijzing van dit onderdeel van de aanvraag van Sint Jacob in stand moet blijven.

V Het égalitébeginsel

Sint Jacob stelt, kort gezegd, dat zij als gevolg van een veranderend bekostigingsregime een schade ondervindt die het normaal maatschappelijk risico te boven gaat. Deze schade zou vergoed moeten worden op grond van het égalitébeginsel. Sint Jacob kan in die stelling niet worden gevolgd. In de eerste plaats is het zo dat in het voorgaande al duidelijk is geworden dat de oude plankosten waarvoor Sint Jacob compensatie vraagt onder het oude overheidsbeleid ook niet voor compensatie in aanmerking zouden komen. Dat hier sprake is van gevolgen van een beleidswijziging van de overheid valt daarom niet in te zien. Voor het overige geldt dat de schade niet zozeer het gevolg is van een beleidswijziging, als wel van het feit dat beoogde samenwerkingspartners zich hebben teruggetrokken. Dat is naar het oordeel van de NZa een risico dat in het maatschappelijk verkeer niet ongebruikelijk is en dus voor rekening van Sint Jacob moet blijven.

CONCLUSIE

Samenvattend concludeert de NZa dat het bezwaar gegrond moet worden verklaard voor zover het asbestproblematiek betreft en ongegrond ten aanzien van de overige onderdelen. Een nieuwe beschikking (waarin het compensatiebedrag voor de jaren 2012 tot en steeds zal worden verhoogd met € [vertrouwelijk]) wordt via het webportaal verzonden.

Ingevolge artikel 105 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) 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 tenminste 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

Hoogachtend,
De Nederlandse Zorgautoriteit

dr. M.C. Mikkers RA,
directeur Strategie en Juridische Zaken