

BESLISSING OP BEZWAAR**35091-59112**

Met een brief van 20 maart 2013 heeft Stichting Rivierduinen (hierna te noemen: Rivierduinen) tijdig bezwaar gemaakt tegen een tariefbeschikking van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) met kenmerk 0033049/41423 d.d. 5 maart 2013. Met deze beschikking heeft de NZa beslist op een door Rivierduinen ingediende aanvraag voor compensatie van vaste activa. Van de aanvraag is een bedrag van € [vertrouwelijk] toegewezen en een bedrag van € [vertrouwelijk] voor spookgebouwen en leegstaande gebouwen afgewezen.

De gronden van het bezwaar zijn namens Rivierduinen aangevuld door Holland Van Gijzen Advocaten en notarissen met een brief van 25 april 2013. Naar aanleiding van dit bezwaar zijn belanghebbenden op 30 mei 2013 gehoord.

Met een e-mail bericht van 12 juli 2013 heeft Rivierduinen een kopie van een verklaring van de minister van VWS met betrekking tot vervangende nieuwbouw te Leidschendam d.d. 3 mei 2005 en van het onderliggend adviesrapport van het College bouw ziekenhuisvoorzieningen overgelegd.

In haar vergadering van 22 oktober 2013 heeft de Raad van Bestuur van de NZa de bestreden beschikking in heroverweging genomen. Daarbij is besloten dat de aangevraagde compensatie voor de resterende boekwaarde van gebouw De Hoge Roest (€ [vertrouwelijk]) en de sloopkosten van gebouw Hoya Bella (€ [vertrouwelijk]) alsnog zullen worden toegekend en dat de bestreden beslissing voor het overige ongewijzigd gehandhaafd zal blijven. Tevens is vastgesteld dat het verzoek om vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand voor inwilliging in aanmerking komt. De motivering hiervan luidt als volgt.

DE AANGEVOERDE BEZWAREN

Het bezwaar luidt zakelijk weergegeven als volgt.

Het bezwaar richt zich tegen de afwijzing van versnelde afschrijving van de boekwaarde van gebouw De Hoge Roest, van de sloopkosten van diverse spookgebouwen te Leidschendam en Oegstgeest, van de sloopkosten van gebouw Hoya Bella en van de restant boekwaarde van verschillende leegstaande gebouwen. De afwijzing berust op verkeerde feiten. Bovendien meent Rivierduinen dat de termijn tussen vaststellen van de beleidsregel (26 juli 2011) en de peildatum (ultimo 2011) onredelijk kort was, zodat zij niet meer op adequate wijze op de beleidsregel heeft kunnen anticiperen.

De Hoge Roest

Het gebouw De Hoge Roest is gebouwd als zusterflat, maar is sinds het jaar 2000 gebruikt voor zorggerelateerde activiteiten van de afdeling voor eetstoornissen "Ursula". Er is dan ook geen vervangende zusterflat voor in de plaats gekomen, maar vervangende zorggerelateerde nieuwbouw. Dit blijkt uit het door VWS goedgekeurde Masterplan, waarin De Hoge Roest expliciet wordt genoemd als huisvesting waarvoor vervangende nieuwbouw plaatsvindt. De restant boekwaarde valt daarom naar het oordeel van Rivierduinen onder de beleidsregel en dient voor versnelde afschrijving in aanmerking te komen.

Sloopkosten gebouwen Leidschendam en Oegstgeest

De sloopkosten van de hier bedoelde gebouwen komen volgens de NZa niet voor versnelde afschrijving in aanmerking omdat de gebouwen op 31 december 2012 niet waren gesloopt. Gezien de korte termijn tussen bekendmaking van de beleidsregel en de peildatum, was het niet mogelijk de sloop te versnellen. De bouwprojecten waren echter op het moment van vaststelling van het beleid al (met vergunning van VWS) onderhanden.

Sloopkosten Hoya Bella

De boekwaarde van dit gebouw komt volgens de NZa niet voor versnelde afschrijving in aanmerking omdat het op 31 december 2011 niet feitelijk buiten gebruik was gesteld. Deze constatering is echter onjuist. In het gebouw is in maart 2011 brand uitgebroken, waarna bewoners elders zijn ondergebracht. Pas op 31 januari 2011¹ is het pand na justitieel onderzoek weer vrij gegeven. Het pand stond dus daadwerkelijk leeg op de peildatum, maar was feitelijk nog niet gesloopt omdat dit door het onderzoek van het OM niet mogelijk was. Het valt daarmee wel onder de definitie van 'leegstaande gebouwen' in de beleidsregel. De sloopkosten ad € [vertrouwelijk] zouden voor versnelde afschrijving in aanmerking moeten komen. Omdat inmiddels bekend is dat de verzekeringsuitkering toereikend is voor de boekwaarde van het gebouw, doet Rivierduinen geen beroep meer op versnelde afschrijving van de boekwaarde.

Restant boekwaarde diverse leegstaande gebouwen

Ook hier geldt dat de termijn tussen vaststelling van de beleidsregel en de peildatum naar het oordeel van Rivierduinen onevenredig kort is. De noodzaak tot nieuwbouw volgde voor Rivierduinen uit de aanwijzing door het college Bouw van bestaande bouw als "rode gebouwen". Vervolgens zijn in 2006/2007 nieuwbouwprojecten gestart. De bouw is derhalve begonnen toen er nog niets duidelijk was over de overgang naar een nieuwe bekostiging. De bouwprojecten waren derhalve op het moment van vaststellen van beleid al onderhanden, en versnelling was niet meer mogelijk. Het was daarmee hoe dan ook niet mogelijk om de panden per 31 december 2011 buiten gebruik gesteld te hebben. De restant boekwaarde van deze gebouwen zou daarmee volgens Rivierduinen wel in aanmerking moeten komen voor versnelde afschrijving.

¹ In het navolgende wordt aangenomen dat bedoeld werd: 31 januari 2012.

Meer in het algemeen merkt Rivierduinen daarnaast nog het volgende op. Op grond van de enquête die de NZa heeft uitgevoerd naar de boekwaardeproblematiek bij AWBZ instellingen heeft Rivierduinen er op mogen vertrouwen dat de opgevoerde activa voor versnelde afschrijving in aanmerking zouden komen.

De NZa miskent dat Rivierduinen door de afwijzing van de versnelde afschrijving voor een bedrag van € [vertrouwelijk] onevenredig nadelige gevolgen ondervindt. Het afwijzen heeft tot gevolg dat het eigen vermogen van Rivierduinen verminderd wordt met € [vertrouwelijk]. Door de afwijzing zal de solvabiliteit dalen tot een kritisch niveau van 15,6%, net boven de norm van 15% die kredietverstrekkers, financiers en toezichthouders doorgaans hanteren. Bij het wel honoreren van de aanvraag zou de solvabiliteit 21,4% zijn geweest.

Zou de aanvraag op grond van de geldende beleidsregels toch geheel of gedeeltelijk moeten worden afgewezen, dan doet Rivierduinen gezien deze onevenredige gevolgen een beroep op toepassing van de zogenoemde inherente afwijkingsbevoegdheid van de NZa.

Resumerend stelt Rivierduinen dat de NZa de beleidsregel onzorgvuldig heeft voorbereid, omdat het hanteren van de peildatum er toe leidt dat overeenkomstige posten door de ene instelling wel en door de andere niet versneld kunnen worden afgeschreven. De grenzen die de NZa heeft getrokken worden niet gelegitimeerd door de haar toekomende beleidsruimte.

Er is geen rechtvaardiging voor het feit dat de mogelijkheid tot versnelde afschrijving van de restant boekwaarde is beperkt tot gebouwen die op 31 december 2011 gesloopt of buiten gebruik gesteld waren. De termijn die de instellingen voor het buiten gebruik stellen en/of slopen is gegeven is onredelijk kort, omdat de beleidsregel pas op 26 juli 2011 door de NZa is vastgesteld.

Rivierduinen verzoekt het bezwaar gegrond te verklaren, onder vergoeding van de kosten die zij redelijkerwijs voor de behandeling van het bezwaarschrift heeft moeten maken.

OORDEEL NZa

Voordat inhoudelijk op de bezwaren wordt ingegaan, worden hieronder eerst inhoud en achtergrond van het beleid geschetst. Vervolgens worden de bezwaren behandeld in de hierboven weergegeven volgorde.

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)² 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 zorgaanbieders³ 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)⁴.

² Geldend per 1 januari 2012, gevolgd door CA-300-537 per 1 januari 2013

³ voor 2012: CA-300-542

⁴ 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.

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. 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 kosten⁵ 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).

⁵ 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.

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.

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 5 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 en 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 bestaende 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 bestaende 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 Bouwimpulsmiddelen⁶. 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:

⁶ Zie Beleidsregel 'Invulling bouwimpuls (AWBZ)' (CA-399)

- 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.

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 HET BEZWAAR

Onderdeel: De Hoge Roest

De compensatie voor de resterende boekwaarde van spookgebouw De Hoge Roest is afgewezen omdat er geen sprake is van vervangende nieuwbouw. De NZa zou daarbij volgens Rivierduinen echter de voormalige functie van het gebouw onjuist hebben gedeut. Rivierduinen heeft in dat verband zoals gezegd een verklaring van de minister van 3 mei 2005 met onderliggend adviesrapport van het Bouwcollege overgelegd.

Op grond van de beleidsregel Compensatie komt voor compensatie in aanmerking (onder meer) de resterende boekwaarde van spookgebouwen waarvoor vervangende nieuwbouw op basis van een goedkeuring is of wordt gerealiseerd. De constatering van de NZa dat van vervangende nieuwbouw geen sprake is geweest is gebaseerd op de aanname dat het gebouw vóór sloop de functie van "zusterflat" had en dat deze functie niet was vervangen. In een overgelegde brief⁷ waarmee Rivierduinen onder meer voor dit gebouw een sloopvergunning had aangevraagd was het gebouw namelijk zo aangeduid.

⁷ Brief Rivierduinen d.d. 30 september 2013 met kenmerk TLdam/herontw/sloop/080930 cbz: "In het noordwestelijke deel van de locatie (...) staat nu de leegstaande zusterflat De Hoge Roest".

In het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting is gesteld dat die aanduiding sloeg op de oorspronkelijke functie van het gebouw; het gebouw zou echter later een zorgfunctie hebben gekregen die wel is vervangen.

Uit de overgelegde verklaring en het onderliggende rapport is naar het oordeel van de NZa voldoende aannemelijk dat de stelling van Rivierduinen juist is. Het Bouwcollege spreekt in haar adviesrapport namelijk van *zorgplaatsen* in De Hoge Roest waarvoor vervangende nieuwbouw zal worden gepleegd. Met betrekking tot deze vervangende nieuwbouw zijn goedkeuringsdocumenten overgelegd.

Gezien het voorgaande is er aanleiding de aangevraagde compensatie voor de resterende boekwaarde van dit gebouw ten bedrage van € [vertrouwelijk] alsnog toe te wijzen.

Onderdeel: Sloopkosten gebouwen Leidschendam en Oegstgeest

Dit onderdeel betreft de compensatie voor de resterende boekwaarde van diverse gebouwen in Leidschendam (€ [vertrouwelijk]) en Oegstgeest (€ [vertrouwelijk]). Deze boekwaarde bestaat met name uit geactiveerde sloopkosten en kosten in verband met erfpacht. Uit de beleidsregel Compensatie volgt dat compensatie alleen aan de orde kan zijn als er op 31 december 2011 daadwerkelijk sprake was van leegstand of sloop. Voor de hier aan de orde zijnde gebouwen volgt uit de bij de aanvraag gevoegde controleverklaring van de accountant dat de gebouwen op die datum nog niet leeg waren, hetgeen in de hoorzitting is bevestigd. Rivierduinen erkent dat niet aan de voorwaarden van de beleidsregel is voldaan, maar meent dat daarvan in haar geval zou moeten worden afgeweken. Het feit dat de nieuwbouw niet op een bepaalde datum was afgerond, en daardoor oude gebouwen op de peildatum nog niet ontruimd konden zijn, zou niet mogen betekenen dat er geen aanleiding is tot compensatie, aldus Rivierduinen, ook omdat zowel de oorspronkelijke bouw als de sloop onder overheidsgoedkeuring plaatsvinden (-vonden).

Aan de orde zijn gezien het voorgaande twee vragen, namelijk of de NZa op goede gronden heeft kunnen besluiten 31 december 2011 als "harde" peildatum te hanteren en (zo ja) of er in dit geval aanleiding is om van de betreffende voorwaarde af te wijken. De NZa overweegt daarover het volgende.

- 31 december 2011 als peildatum voor leegstand

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*, aan welke situatie een vergunning ten grondslag moet liggen (artikel 9 onder a, 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 onder) 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 worden 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 "aan de verkeerde kant van de datumgrens uitkomen" is voorzien.

Voor de stelling van Rivierduinen dat bouwprojecten die op het moment van bekendmaking van het beleid al in uitvoering waren ook onder de werking van het beleid zouden moeten vallen (ook als de voortgang daarvan het tijdig leeghuizen of sloop van de te vervangen bouw in de weg staat) is gezien het voorgaande in de aanwijzing en het beleid geen steun te vinden.

Evenmin kan Rivierduinen worden gevolgd in haar stelling dat de NZa onzorgvuldig handelt door een (te) korte tijdsperiode tussen bekendmaking van het beleid en de peildatum (ultimo 2011) aan te houden. Bij een ruimere termijn had Rivierduinen naar zij stelt op adequate wijze op de invoering van het beleid kunnen anticiperen, bijvoorbeeld door er voor te zorgen dat gebouwen op de genoemde datum daadwerkelijk waren gesloopt of buiten gebruik gesteld.

Rivierduinen gaat er hierbij kennelijk van uit dat de minister heeft beoogd een regeling te doen opstellen waar instellingen hun (bouw)plannen op zouden kunnen aanpassen. Uit de voorgeschiedenis en de eerder genoemde brieven van de minister moet echter eerder worden afgeleid dat het gaat om een regeling die beoogt om "oude" boekwaardeproblematiek te verminderen (zonder dat dit er toe leidt dat "sanering op eigen initiatief" ten laste van collectieve middelen komt). Belangrijker is echter dat de datum die de NZa als peildatum moet hanteren voortvloeit uit een aanwijzing, die nu eenmaal niet eerder is gegeven dan medio juli 2011; de periode tussen bekendmaking van het beleid en de peildatum heeft daarmee nooit zodanig langer kunnen zijn dat Rivierduinen de uitvoering van haar bouwplannen had kunnen versnellen. Gezien het doel van de aanwijzing (oude problematiek oplossen) en de randvoorwaarden (sanering op eigen initiatief voorkomen) kan de aanwijzing op dit onderdeel niet onrechtmatig worden geacht. Tenslotte is het duidelijk dat met ingang van 2012 een systematiek geldt waarin zorginstellingen zelf de verantwoordelijkheid dragen voor (de financiële gevolgen van) hun vastgoedbeleid. Aansluiting bij die datum voor het "afrekenen" van oude boekwaardeproblemen is het meest logisch.

Het voorgaande laat onverlet – en Rivierduinen beroept zich daar ook op – dat in bepaalde gevallen mogelijk van het geschetste beleid moet worden afgeweken, omdat er sprake is van bijzondere omstandigheden. Of dit in geval van Rivierduinen zo is, zal later nog aan de orde komen.

Onderdeel: sloopkosten Hoya Bella

Voor gebouw Hoya Bella is in de bestreden beslissing vermeld dat geen recht op compensatie van de boekwaarde van € [vertrouwelijk] bestaat omdat dit leegstaande gebouw niet op 31 december 2011 was gesloopt. Rivierduinen heeft in het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting aangegeven zich daar bij neer te leggen, omdat inmiddels is gebleken dat een verzekeringsuitkering de boekwaarde van dit door brand verwoeste pand dekt. Rivierduinen meent dat echter wel de sloopkosten van € [vertrouwelijk] gecompenseerd zouden moeten worden. Deze zijn niet door de verzekeraar vergoed en als er geen onderzoek van het OM zou zijn geweest zouden deze kosten voor compensatie in aanmerking zijn gekomen, aldus Rivierduinen.

Ten aanzien van de sloopkosten van gebouw Hoya Bella is naar het oordeel van de NZa inderdaad sprake van bijzondere omstandigheden, die aanleiding vormen om (uitsluitend op dit onderdeel) van het beleid af te wijken.

Naar Rivierduinen heeft verklaard, stond een lopend onderzoek van het Openbaar Ministerie naar de oorzaak van de brand, dat tot in 2012 voortduurde, aan daadwerkelijke sloop van de restanten van het gebouw in de weg. Er is geen reden om aan te nemen dat deze stelling niet juist zou zijn. Dit betekent dat Rivierduinen als gevolg van een niet door haar veroorzaakte, niet voorziene en niet te beïnvloeden omstandigheid niet aan de voorwaarden van de beleidsregel (te weten, daadwerkelijk slopen en de kosten daarvan in de jaarrekening activeren) heeft kunnen voldoen, als gevolg waarvan zij een financieel nadeel lijdt.

De NZa merkt dat aan als een bijzondere omstandigheid in de zin van de zogenoemde inherente afwijkingsbevoegdheid. Er is derhalve aanleiding om af te wijken van de voorwaarden van het beleid en het bedrag van € [vertrouwelijk] te compenseren.

Onderdeel: Restant boekwaarde diverse leegstaande gebouwen

De bestreden beslissing vermeldt tenslotte dat de resterende boekwaarde van de in regel 4902 van het aanvraagformulier bedoelde gebouwen, totaal groot € [vertrouwelijk], niet in aanmerking komt voor compensatie omdat (ook) hier geen sprake is van leegstand of sloop voor of op 31 december 2011. De bij de aanvraag gevoegde controleverklaring vermeldt om die reden dat niet is voldaan aan de voorwaarden van de beleidsregel.

Hiervoor is al uiteengezet dat de peildatum naar het oordeel van de NZa op goede gronden in het beleid is opgenomen. Nu niet is gesteld of gebleken dat de beslissing op een onjuiste feitelijke grondslag berust en met de accountantsverklaring en tijdens de hoorzitting is erkend dat niet is voldaan aan de voorwaarden van de beleidsregel, moet ook voor dit onderdeel de conclusie zijn dat er geen aanleiding is om op het eerdere besluit terug te komen.

Bijzondere omstandigheden?

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de afwijzing van de gevraagde compensatie voor sloopkosten (met uitzondering van de sloopkosten van gebouw Holya Bella) en voor de resterende boekwaarde van "diverse gebouwen" in overeenstemming met het geldende beleid heeft plaatsgevonden. Als laatste moet dan nog worden beoordeeld of er (zoals Rivierduinen stelt) sprake is van bijzondere omstandigheden. De zogenoemde inherente afwijkingsbevoegdheid bedoeld in artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt immers dat een bestuursorgaan zoals de NZa handelt conform 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.

Rivierduinen stelt dat zij onevenredig hard wordt getroffen door de in het bestreden besluit vervatte afwijzing. Als voorbeeld daarvan is in de hoorzitting genoemd, de daling van het eigen vermogen, die leidt tot een aanpassing van de kredietfaciliteit. Tevens is zoals gezegd gezegd op het feit dat er op het moment dat het beleid bekend werd, sprake was van reeds lopende bouwprojecten die met overheidsgoedkeuring waren gestart.

Het door Rivierduinen genoemde financiële aspect kan naar het oordeel van de NZa niet de grondslag vormen voor toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid. Het genoemde wetsartikel stelt immers dat er (eerst) sprake moet zijn van "een omstandigheid" en deze vervolgens "een onevenredig gevolg" moet veroorzaken. De enkele verwijzing naar het gevolg, zoals door Rivierduinen gedaan, zegt niets over wat dan de (bijzondere) omstandigheid is.

Het feit dat er sprake is van bouwprojecten die bij bekend worden van het beleid al in uitvoering waren, is naar het oordeel van de NZa in ieder geval geen bijzondere omstandigheid. Dit is een omstandigheid die elke zorgaanbieder heeft kunnen treffen. Bovendien lijkt hier de aanname te zijn gedaan dat alle consequenties van bouw met overheidstoestemming onder de regeling zouden moeten vallen. Daarmee wordt het doel van de regeling miskend. Dat is namelijk zoals eerder aangegeven om een oplossing te treffen voor boekwaardeproblemen die op de door de minister bepaalde peildatum al bestonden.

Het geheel overziende is er naar het oordeel van de NZa derhalve niet gebleken van bijzondere omstandigheden die aanleiding geven om af te wijken van het geldende beleid.

CONCLUSIE

Op grond van de voorgaande overwegingen zal de bestreden beschikking niet worden gehandhaafd voorzover deze de resterende boekwaarde van gebouw De Hoge Roest (€ [vertrouwelijk]) en de sloopkosten inzake gebouw Hoya Bella (€ [vertrouwelijk]) betreft. Voor het overige zal de bestreden beschikking ongewijzigd gehandhaafd blijven. De tariefbeschikking waarin dit bedrag is verwerkt wordt zo spoedig mogelijk toegezonden via het webportaal. Deze tariefbeschikking wordt geacht deel uit te maken van deze beslissing op bezwaar.

Omdat de bestreden beschikking gedeeltelijk wordt herroepen komt verzoek om vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand voor inwilliging in aanmerking. De vergoeding is, conform het Besluit proceskosten bestuursrecht, als volgt opgebouwd:
2 punten (indienen van het bezwaarschrift, verschijnen hoorzitting)
 $x \text{ € } 472,- \times 1 \text{ (wegingsfactor: gemiddeld) } = \text{ € } 944.$

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.E. Homan,
lid Raad van Bestuur