

BESLISSING OP BEZWAAR**35528-58704**

Met een brief van 26 maart 2013 heeft Stichting Zorggroep Sint Maarten (ZSM) tijdig bezwaar gemaakt tegen een tariefbeschikking van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) met kenmerk 0029170/36092 d.d. 15 februari 2013. Met deze beschikking heeft de NZa een door ZSM ingediend verzoek om compensatie van vaste activa deels gehonoreerd (kosten van asbestproblematiek, € [vertrouwelijk]) en afgewezen voor zover het de resterende boekwaarde van het leegstaande gebouw Oldenhove ad € [vertrouwelijk] betreft.

Naar aanleiding van dit bezwaar zijn belanghebbenden op 15 mei 2013 gehoord. Met een brief van 21 mei 2013 heeft ZSM nadere gegevens over de boekwaarde van het gebouw Oldenhove overgelegd.

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 bestreden beslissing in heroverweging genomen en besloten dat niet tegemoet kan worden gekomen aan het bezwaar. Dat betekent dat de bestreden beslissing ongewijzigd in stand dient te blijven en dat het bezwaar ongegrond wordt verklaard. Hieronder volgt de motivering daarvan.

DE AANGEVOERDE BEZWAREN

Het bezwaar luidt zakelijk weergegeven als volgt.

In de beslissing van de NZa is aangegeven dat er uitdrukkelijk voor is gekozen alleen de boekwaarde van leegstaande gebouwen en niet die van gedeeltelijk leegstaande gebouwen voor compensatie in aanmerking te laten komen. Er is echter nergens in de beleidsregel expliciet uitgesloten dat het niet ook om een gebouwdeel zou kunnen gaan. Verwezen wordt naar de tekst van artikelen 3.4 en 3.6.

De bedoeling van de beleidsregel is om instellingen in verband met de afschaffing van het bouwregime en de invoering van de NHC onder voorwaarden de mogelijkheid te bieden tot versnelde afschrijving op de resterende boekwaarde van vaste activa. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan de boekwaardeproblematiek zoals die bleek uit de enquête van de NZa. In het enquêteformulier is op meerdere plaatsen gesproken over "welke locatie of bouwdeel" en over "(deels) leegstaande panden"; hieruit blijkt impliciet dat de boekwaardeproblematiek ook voor delen van gebouwen aan de orde kan zijn.

Zoals al in de aanvraag is uitgelegd, is bij de nieuwbouw van Oldenhove met toestemming van het college Bouw gekozen voor een gefaseerde nieuwbouw, om zo de kosten van tijdelijke huisvesting (ten laste van de ABWZ) fors te beperken. Daarbij is duidelijk onderscheid te maken tussen de verschillende bouwfases, waarbij op de plek van het geamoveerde gebouwdeel eind 2011 kon worden begonnen met nieuwbouw.

ZSM verzoekt gezien het vorenstaande om het aangevraagde bedrag ad € [vertrouwelijk] alsnog te honoreren.

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.

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

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 (hierna: 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.

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).

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.

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.

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 NHC is een productie gebonden 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 instandhoudingsuitgaven 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 sector gehandicaptenzorg (ghz) of om gebouwen met meerpersoonskamers in de sector verpleging & verzorging (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.

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

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.

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

Zoals in de hoorzitting is toegelicht ziet de aanvraag op de resterende boekwaarde van het gebouw(deel) dat op de overgelegde bouwtekeningen is aangeduid als 'gebouw 5' en dat volgens die tekeningen de functies keuken, technische dienst en administratie huisvestte. Dit gebouw(deel) was ultimo 2011 gesloopt om ruimte te maken voor nieuwbouw.

De NZa heeft de aanvraag afgewezen, kort gezegd omdat uit de aanvraag volgt dat er sprake is van een gebouw (het geheel van bebouwing op de locatie Oldenhove) dat slechts voor een gedeelte leeg staat. Volgens het bestreden besluit kan er op grond van de toepasselijke beleidsregel alleen bij (volledig) leegstaande gebouwen sprake zijn van compensatie.

Aan de orde is derhalve de vraag wat in het kader van het beleid als *gebouw* heeft te gelden. Omdat dit begrip in de beleidsregel niet nader wordt gedefinieerd, moet het worden ingevuld aan de hand van de omstandigheden van dit geval, waarbij onder meer de doelstelling van het beleid en de feitelijke situatie van belang zijn.

De doelstelling van de beleidsregel is om gebudgetteerde zorgaanbieders gelegenheid te geven om elementen in de jaarrekening versneld af te schrijven vanwege de overgang naar meer marktwerking en de bijbehorende verscherpte regelgeving ten aanzien van de jaarverslaglegging. Uit de totstandkoming van het beleid wordt duidelijk dat het daarbij gaat om posten die kunnen worden aangemerkt als "immateriële vaste activa". In de uitvoering van het beleid is dit ingevuld door een aantal concrete situaties aan te wijzen, namelijk spookgebouwen, leegstand en oude plankosten. Het uitgangspunt blijft echter hetgeen uit voorhangbrief en aanwijzing volgt; het gaat om de boekwaarden die moeten worden aangemerkt als immateriële vaste activa. De jaarrekening 2011 van ZSM geeft aan dat van een dergelijke boekwaardeprobleem geen sprake is, en vermeldt "Er zijn per 31 december 2011 geen indicaties voor een bijzondere waardevermindering uit hoofde van verwachte, toekomstige exploitatieverliezen (impairment)". Vanuit de doelstelling van de Beleidsregel bezien is er dan ook geen aanknopingspunt om een ruime uitleg te geven aan het in de beleidsregel gehanteerde begrip "gebouw".

De feitelijke situatie geeft evenmin aanleiding voor de conclusie dat de aanvraag ziet op een als gebouw in de zin van de beleidsregel aan te merken actief. De bouwtekeningen en het in de hoorzitting verhandelde maken duidelijk dat het gebouw op 31 december 2011 slechts voor een heel klein deel (7,49% van de oppervlakte, volgens ZSM) was gesloopt en voor het overige deel nog in stand zou worden gelaten tot aan "fase 5" van het nieuwbouw- en renovatieplan (dat rond de peildatum was gevorderd tot aan "fase 3"). Niet kan worden gezegd dat het gesloopte gebouwdeel als zelfstandig gebouw voor zorgproductie zou kunnen functioneren. Het gebouw bevatte immers functionaliteiten als keuken, technische dienst en administratie en na sloop kon de reguliere zorgproductie in het resterende deel van het gebouw worden voortgezet. Dat betekent dat er ook geen verlies is aan "verdien capaciteit" in het gebouw.

Verder is niet gesteld of gebleken dat de gesloopte gebouwdelen in het verleden in de balans afzonderlijk zijn vermeld geweest als gebouwen met een eigen boekwaarde.

Op grond van het voorgaande moet naar het oordeel van de NZa worden geconcludeerd dat het afgebroken gebouwdeel niet als zelfstandig gebouw zoals bedoeld in de beleidsregel kan worden aangemerkt. Voor de beoordeling van de aanvraag van ZSM moet dus worden uitgegaan van een situatie met één gebouw, dat op de peildatum 31 december 2011 niet volledig leeg was.

Zoals blijkt uit de al genoemde voorhangbrief van 1 juni 2011 heeft de minister beoogd een regeling te doen treffen voor boekwaarde-problematiek 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. De aanwijzing van de minister vermeldt dan ook 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 het buiten gebruik gesteld zijn voor de zorgautoriteit voldoende duidelijk moet zijn (toelichting artikel 9). In lijn met deze opdracht beperkt het beleid van de NZa de mogelijkheid van compensatie tot *leegstaande* gebouwen waarvoor vervangende nieuwbouw op basis van een goedkeuring is of wordt gerealiseerd (artikel 4.1 onder b). Dat wil zeggen; gebouwen die op basis van een goedkeuringsdocument *buiten gebruik zijn gesteld* en op 31 december 2011 nog niet zijn gesloopt.

Hieruit is naar het oordeel van de NZa voldoende duidelijk dat niet is beoogd ook in geval van gedeeltelijke leegstand of leegstand op termijn compensatie voor resterende boekwaarde te bieden. Dat betekent dat in de bestreden beslissing op goede gronden is aangenomen dat het gebouw Oldenhove niet als leegstaand gebouw kan worden aangemerkt.

In de stelling dat uit de door de NZa naar boekwaardeproblematiek uitgevoerde enquête zou volgen dat compensatie ook voor delen van gebouwen aan de orde kan zijn, kan ZSM niet worden gevolgd. Uit het karakter van een enquête volgt al dat het hier (enkel) ging om gegevensverzameling ten behoeve van beleidsontwikkeling. In de toelichting op de enquête op de website van de NZa is dan ook vermeld dat het van het nog te definiëren van het overgangsregime zal afhangen of in een bepaald geval een vergoeding aan de orde zal zijn.

Tenslotte moet nog worden gezien of er aanleiding is om de zogenoemde inherente afwijkingsbevoegdheid bedoeld in artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht (Awb) toe te passen. Deze bevoegdheid houdt in dat een bestuursorgaan zoals de NZa af kan wijken van het geldende beleid als er sprake is van bijzondere omstandigheden en onverkorte toepassing van het beleid als gevolg van die omstandigheden en gezien de doelen van het beleid zou leiden tot een voor de belanghebbende onevenredig bezwarende uitkomst. Deze vraag moet naar het oordeel van de NZa ontkennend worden beantwoord. Uit het voorgaande volgt dat de compensatieregeling is bedoeld om de zogenoemde impairment-problematiek te verminderen. Uit de jaarrekening van ZSM volgt dat van een dergelijke problematiek geen sprake is, zodat ook niet kan worden gezegd dat het feit dat een gesloopt gebouwdeel nog een bepaalde boekwaarde had, in relatie tot het doel van het beleid onredelijk bezwarend is.

CONCLUSIE

De bestreden beslissing is naar het oordeel van de NZa op goede gronden genomen en zal daarom ongewijzigd gehandhaafd blijven. Het bezwaar moet ongegrond worden verklaard.

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