

Kapitaallasten verdisconteerd in huurprijs. Door de toepassing van de beleidsregel door de NZa, is er sprake van een gevolg als bedoeld in art. 4:84

...

CBb 12-11-2015, ECLI:NL:CBB:2015:376, m.nt. W. Koelewijn, H. van Noort en B. Wallage

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum	12 november 2015
Magistraten	Mrs. W.E. Doolaard, M. van Duuren, H.L. van der Beek
Zaaknummer	14/86
Noot	W. Koelewijn, H. van Noort en B. Wallage
Folio weergave	Download gedrukte versie (PDF)
Vakgebied(en)	Gezondheidsrecht / Zorg en ziektekosten Bestuursrecht algemeen / Besluit (algemeen) Gezondheidsrecht / Ordeningsrecht Hurrecht / Algemeen
Brondocumenten	ECLI:NL:CBB:2015:376, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 12-11-2015;
Wetgeving	Art. 7, 8 Wmg; art. 4:84 Awb

Essentie

Kapitaallasten verdisconteerd in de huurprijs van een huurovereenkomst tegen bepaalde duur: Appellante heeft aannemelijk gemaakt dat zij door de verandering van de bekostiging van de kapitaallasten in haar voortbestaan bedreigd wordt.

Samenvatting

Naar het oordeel van het College is de onder 5.3 geschetste cumulatie van factoren een bijzondere omstandigheid waarmee noch in de voorhangbrief, noch in de aanwijzing, noch in de Beleidsregel invoering normatieve huisvestingscomponent bestaande zorgaanbieders, noch in de beslissing op bezwaar kenbaar rekening is gehouden. Appellante heeft aannemelijk gemaakt dat zij door de verandering van de bekostiging van de kapitaallasten in haar voortbestaan bedreigd wordt. Nu het College deze dreiging reëel acht, is sprake van een gevolg als bedoeld in artikel 4:84 Awb dat wegens de hiervoor genoemde bijzondere omstandigheid onevenredig is in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

Partij(en)

Uitspraak van de meervoudige kamer van 12 november 2015 in de zaak tussen:
de Protestantse Interkerkelijke Stichting Huis ter Leede, te Leerdam, appellante (gemachtigden: mr. N. van den Burg),
en
de Nederlandse Zorgautoriteit, verweerster (gemachtigden: mr. M.A.M. Verduijn en mr. E.C. Pietermaat).

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 20 maart 2013 (het primaire besluit) heeft verweerster het verzoek van appellante om gedurende het invoeringstraject van de normatieve huisvestingscomponent nog de werkelijke kapitaallasten in het budget op te nemen afgewezen.

Bij besluit van 20 december 2013 (het bestreden besluit) heeft verweerster het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerster heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 mei 2015. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Voor appellante was voorts X. aanwezig.

Bij beschikking van 4 september 2015 heeft het College het onderzoek heropend en daarbij partijen om nadere inlichtingen verzocht. Verweerster heeft op 10 september 2015 nadere inlichtingen verstrekt. Op 7 oktober 2015 heeft het College het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1.1

Appellante verleent intramurale zorg, tot 1 januari 2015 in het kader van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ), vanaf 1 januari 2015 in het kader van de Wet langdurige zorg (Wlz). De tarieven van instellingen voor intramurale zorg worden berekend op basis van een telkens voor een jaar geldend bedrag aan aanvaardbare kosten (het budget). De wijze waarop aanvaardbare kosten worden berekend, is opgenomen in de Beleidsregel aanvaardbare kosten Wlz 2015 (Beleidsregel CA-BR-1501a). Deze beleidsregel bepaalt uit welke posten de aanvaardbare kosten zijn opgebouwd en verwijst naar andere beleidsregels waarin de hoogte van de verschillende posten is bepaald, onder meer betreffende de productieafspraken en de kapitaallasten. Vanaf 1 januari 2009 worden productieafspraken gemaakt tussen zorgaanbieder en zorgkantoor op basis van zorgzwaartepakketten (ZZP's). Verder wordt in de periode 2012–2018 de bestaande kapitaallastenvergoeding vervangen door een kapitaallastenvergoeding die gekoppeld is aan het aantal ZZP's dat een zorgaanbieder levert. In de

tarieven voor de zorgzwaartepakketten wordt een normatieve huisvestingscomponent (NHC) opgenomen, waarmee zogenoemde integrale tarieven ontstaan.

1.2

Op 1 juni 2011 heeft de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (staatssecretaris) aan de Tweede Kamer een brief gestuurd over de invoering van integrale tarieven voor de langdurige zorg en de gehele GGZ (voorhangbrief). In deze voorhangbrief is, conform artikel 8 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg), de Kamer geïnformeerd over de zakelijke inhoud van een aanwijzing die de staatssecretaris van plan was op grond van artikel 7 Wmg aan verweerster te geven. In deze voorhangbrief zijn de uitgangspunten van de NHC en de vast te stellen overgangsregelingen weergegeven. Deze voorhangbrief vermeldt onder meer:

“Ik wil graag in een periode van zes jaar de overstap van het ene naar het andere bekostigingstelsel gemaakt zien worden. Ik ben van mening dat aanbieders in de care in staat moeten worden gesteld om in deze zes jaar hun vastgoedstrategie op orde te brengen. Deze periode heb ik nodig om de benodigde financiële middelen binnen het Budgettair Kader Zorg te kunnen reserveren, met inbegrip van de groei (inflatie, volume en kwaliteit/nominaal), voor de normatieve huisvestingscomponenten.”

(Voorhangbrief, p. 8)

“Huur

In een separaat onderzoek in opdracht van de NZa is aandacht besteed aan de situatie waarin instellingen huren van oa woningcorporaties. Daarbij is de vraag aan de orde gekomen of in het kader van de immateriële vaste activa een parallel moet worden getrokken tussen boekwaardes in eigendomssituaties en huursituaties.

Dat beoordeel ik als volgt. Allereerst merk ik op dat een huurder geen immateriële vaste activa op de balans heeft, maar dat de verhuurder dit eventueel heeft.

Daarbij geldt dat huur een privaatrechtelijke overeenkomst is tussen huurder en verhuurder. Daarnaast is een deel van de huisvesting die wordt gehuurd door zorginstellingen tot stand gekomen in de tijd dat de AWBZ noch de Wet ziekenhuisvoorzieningen op die instellingen van toepassing was. Het vermelde onderzoek is daarom geen onderzoek naar boekwaardes, maar een hypothetische benadering van de gevolgen van het tussentijds opzeggen van huurcontracten, een contractwaardeonderzoek.

Ik stel mij dan ook op het standpunt dat huurder en verhuurder onderling hun contractuele afspraken dienen te regelen. Alleen als de verhuurder op grond van de huurovereenkomst hogere kapitaallasten (afschrijvingslasten) in de huurprijs verdisconteert en deze onvoldoende gedekt worden door de nieuwe tarieven, ontstaat een probleem. Het is/was de verantwoordelijkheid van de huurder om te zorgen dat in dat geval het huurcontract beëindigd kan worden.

Het is eveneens de verantwoordelijkheid van de huurder om de huur te kunnen beëindigen als de kwaliteit van het gehuurde gebouw dusdanig is dat de huurder te maken krijgt met leegstand, of als de prijs van het gehuurde niet in overeenstemming is met de kwaliteit daarvan.

Bovendien wordt opgemerkt dat huurcontracten sterk verschillen. Er is sprake van een enorme variatie in looptijden van huurcontracten (van één jaar tot en met 50 jaar), in opzegtermijnen (maandelijks of jaarlijks) en in betalingsvoorwaarden. Zo zijn er huurcontracten waarin is gesteld dat de huur gelijk is aan de AWBZ-vergoeding. Er zijn huurcontracten met huren die worden gecorrigeerd op het moment dat de verhuurder (bijvoorbeeld een woningcorporatie) zijn kapitaal tegen een lagere rente kan aantrekken (doorberekening rentevoordeel aan huurder) en er zijn tevens huurcontracten tegen

inflatiereeksen gesloten. Overigens is gebleken dat een aantal huurcontracten door partijen nimmer op papier is gezet.

Gelet op de enorme variëteit aan huurcontracten die zijn ontstaan onder hetzelfde regime, de mate waarin deze huurcontracten de zorginstelling de mogelijkheid geven om flexibel met de vastgoedportefeuille om te gaan, kunnen deze huurcontracten niet gelijkelijk worden gewaardeerd. Laat staan dat er in zijn algemeenheid — als het gaat om IMVA — een gelijkenis tussen huur en eigendom is.”

(Voorhangbrief, p. 12–13)

“Onevenredige gevolgen

Zowel tijdens de overgangperiode van 2012 tot en met 2018 als daarna kan het uiteraard zo zijn dat een instelling in een individueel geval het niet eens is met de uitkomst van de toepassing van de dan geldende beleidsregels door de NZa.

De zorginstelling meent dan daarvan onevenredige gevolgen te ondervinden. De introductie van integrale tarieven met een overgangstraject doet niets af aan het bepaalde in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht.

Dit artikel luidt: ‘Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen’. Op basis van dit artikel kan door een zorgaanbieder aan de NZa gevraagd worden af te wijken van de beleidsregels.

De NZa kan een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid slechts honoreren als sprake is van bijzondere omstandigheden en onevenredige gevolgen, uitgaand boven datgene dat reeds in de overgangperiode en de overgangsregeling is verdisconteerd en niet vallend in de categorie omstandigheden die bewust niet zijn meegenomen.”

(Voorhangbrief, p. 15)

1.3

Op 12 juli 2011 heeft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (minister) vervolgens aan verweerster een aanwijzing gegeven over de NHC, die op 8 augustus 2011 op enkele punten is gewijzigd. (*Stcrt.* 2011, nr. 13319 en nr. 16189).

1.4

Verweerster heeft diverse beleidsregels vastgesteld waarin zij heeft vermeld op welke wijze zij de invoering van de normatieve huisvestingscomponent vormgeeft, onder meer de Beleidsregel invoering normatieve huisvestingscomponent bestaande zorgaanbieders (CA-300-564), de Beleidsregel kapitaallasten bestaande zorgaanbieders (CA-300-610) en de Beleidsregel compensatie vaste activa AWBZ en GGZ in verband met invoering normatieve huisvestingscomponent (CA-300-493).

Laatstgenoemde beleidsregel voorziet in de mogelijkheid voor bestaande zorgaanbieders om onder voorwaarden versneld af te schrijven op de resterende boekwaarde van vaste activa in het kader van de invoering van de NHC.

1.5

Op grond van onderdeel 4.1 van de Beleidsregel invoering normatieve huisvestingscomponent bestaande zorgaanbieders wordt de bekostiging op basis van het budget kapitaallasten voor bestaande zorgaanbieders geleidelijk afgebouwd en de bekostiging op basis van NHC-tarieven geleidelijk opgebouwd om met ingang van 2018 de bekostiging uitsluitend op basis van integrale tarieven te laten plaatsvinden. De in genoemde beleidsregel op p. 4 opgenomen en hierna weergegeven tabel 1 geeft het verloop weer van het afnemende budget kapitaallasten en de toenemende bekostiging op basis van de NHC.

Tabel 1: Invoertraject integrale tarieven

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

Voorts heeft verweerster de Beleidsregel Beëindiging mogelijkheid wijziging afschrijvingssystematiek (CA-300-508) (Beleidsregel beëindiging) vastgesteld, die op 29 augustus 2011 gepubliceerd is in de Staatscourant (*Stcrt.* 2011, nr. 15758). Onderdeel 3 van de Beleidsregel beëindiging bepaalt dat aanvragen van zorgaanbieders tot aanpassing van de aanvaardbare kosten op grond van een wijziging van de afschrijvingssystematiek van activa worden afgewezen, zo nodig in afwijking van de Beleidsregel kapitaallasten (CA-300-473) dan wel voorgaande of opvolgende beleidsregels die hetzelfde onderwerp regelen. Dit geldt zowel voor aanvragen die betrekking hebben op activa waarvoor in de aanvaardbare kosten een vergoeding voor rente en afschrijvingen is opgenomen als voor aanvragen die betrekking hebben op activa waarvoor in de aanvaardbare kosten een vergoeding voor huur is opgenomen. In de beleidsregel staat vermeld dat deze wordt toegepast op aanvragen die op of na 1 juni 2011 door verweerster zijn ontvangen.

2.

Op 24 januari 2012 heeft appellante een verzoek ingediend om gedurende de overgangperiode 2012–2017 in afwijking van de beleidsregels nog de werkelijke kapitaallasten, waaronder de huurlasten, op nacalculatiebasis in haar budget op te nemen. Dit verzoek heeft verweerster op 20 maart 2013 afgewezen. Verweerster heeft deze afwijzing bij het bestreden besluit van 20 december 2013 gehandhaafd. Tussen partijen is in geschil of verweerster het bezwaar terecht ongegrond heeft verklaard.

3.1

Appellante voert ten eerste aan dat de toepassing van de Beleidsregel invoering normatieve huisvestingscomponent bestaande zorgaanbieders in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en het

vertrouwensbeginsel. Zij stelt daartoe het volgende. Appellante huurt het verzorgingshuis van woningcorporatie Habion. In het jaar 2000 is de huurovereenkomst voor 20 jaar verlengd; deze huurovereenkomst is niet tussentijds opzegbaar. Appellante heeft in overleg met Habion en met toestemming van het College bouw ziekenhuisvoorzieningen (CBZ) het verzorgingshuis laten renoveren. Het CBZ heeft de vergunningen hiervoor op 20 januari 2003, 6 november 2003 en 8 juli 2005 verleend. De kosten van de renovatie en de investeringen zijn gedragen door Habion en verwerkt in de door appellante te betalen huur. Het CBZ heeft de hoogte van de jaarhuur vastgesteld en opgemerkt dat het investeringsbedrag in aanmerking komt voor doorberekening in de tarieven en dat op het in de vergunning opgenomen investeringsbedrag wordt nagecalculeerd. Appellante betoogt dat zij vanwege het speciale karakter van de vergunningverlening door het CBZ (en de toetsing van de huurovereenkomst en vaststelling van de huurprijs die in dat kader heeft plaatsgevonden), erop mocht vertrouwen dat bij wijziging van het beleid in ieder geval een deugdelijke overgangsregeling zou worden getroffen voor de bestaande situatie, zodat de van overheidswege goedgekeurde kapitaallasten van de woonvoorziening, in ieder geval tot het einde van de lopende en door het CBZ akkoord bevonden huurovereenkomst zouden worden vergoed. Appellante is immers op basis van de verstrekte vergunningen en in de wetenschap van de toegezegde financiering met goedkeuring een langlopende verplichting aangegaan. Appellante stelt dat de Beleidsregel invoering normatieve huisvestingscomponent tot onevenredige financiële nadelen leidt die zij niet zelfstandig kan beperken. Ze kan zelfstandig geen eigen vastgoedstrategie ontwikkelen omdat ze geen eigenaar van het vastgoed is en gebonden is aan de huurovereenkomst. Zij kon deze gevolgen niet voorzien bij het aangaan van de huurovereenkomst, noch bij de verhoging van de huurprijs.

3.2

Appellante voert voorts aan dat het beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ten onrechte is afgewezen. Appellante heeft haar renovatieplannen bekend gemaakt voordat bekend werd dat de NHC zou worden ingevoerd en voordat sprake was van scheiden van wonen en zorg. Zij is een kleine zorgaanbieder en kan het probleem niet in haar eigen portefeuille oplossen. Zij kan het huurcontract met Habion niet beëindigen. Appellante heeft verweerster voorgesteld om in gezamenlijk overleg met Habion te treden om over de hoogte van de huur en de ontstane situatie te praten, maar verweerster is op dit voorstel niet ingegaan. Habion kan evenmin de huurprijs aanpassen omdat de huurlasten bepaald zijn aan de hand van de werkelijke kapitaallasten.

Appellante benadrukt dat haar continuïteit in gevaar komt vanwege de grote financiële gevolgen. Verweerster heeft deze gevolgen gebagatelliseerd door te concluderen dat het tekort over 2012 slechts € 40.000 bedraagt. Verweerster miskent daarmee dat het tekort in de jaren daarna oploopt, in 2013 bedraagt het jaarlijkse tekort € 80.000, in 2014 € 120.000, in 2015 € 200.000, in 2016 € 280.000 en in 2017 € 340.000. Dit leidt bij appellante tot een negatief eigen vermogen.

3.3

Tot slot wijst appellante erop dat verweerster bij besluit van 25 oktober 2011 haar aanvraag van 5 juli 2011, inhoudende het verzoek om in te stemmen met een wijziging van de afschrijvingsystematiek voor huurlocaties heeft afgewezen, op grond van het feit dat appellantes aanvraag door verweerster na de datum 1 juni 2011 is ontvangen. Pas met de uitspraak van het College van 8 december 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:432) werd duidelijk dat verweerster aan de datum 1 juni 2011 geen beslissende

betekenis had mogen toekennen voor de beantwoording van de vraag of de aanvragen voor honorering in aanmerking komen. Zij heeft daarom verweerster op 8 januari 2015 gevraagd om terug te komen van de beslissing van 25 oktober 2011.

4.

Verweerster betwist dat het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel zijn geschonden. De minister en verweerster hebben niet de toezegging gedaan dat de oude budgetsystematiek voor kapitaallasten altijd zou blijven bestaan. Volgens verweerster was vanaf 8 maart 2005 duidelijk dat de NHC ingevoerd zou worden. Dat had appellante bij haar tweede renovatieproject kunnen weten. Evenmin kan appellante aan een vergunning van het CBZ een gerechtvaardigd vertrouwen ontleen, omdat verweerster, en niet het CBZ de budgetvergoeding bepaalde.

Verweerster betwist dat er sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan zij zou moeten afwijken van de Beleidsregel invoering. Er zijn meer zorgaanbieders die renovatieplannen hebben gemaakt in de periode voorafgaand aan de invoering van de NHC en het scheiden van wonen en zorg. Ook zijn er diverse kleine zorgaanbieders. Het feit dat appellante haar huurovereenkomst niet kan beëindigen is een omstandigheid waarvan de minister bewust heeft geabstraheerd bij het vaststellen van het overgangsbeleid, omdat zij zich op het standpunt heeft gesteld dat het de verantwoordelijkheid van de huurder is dat een huurcontract beëindigd kan worden.

Verweerster stelt dat de financiële gevolgen geen bijzondere omstandigheid zijn. Appellante heeft de gegevens daarover pas in beroep overgelegd zodat die in deze procedure buiten beschouwing dienen te blijven. Verweerster vindt bovendien onduidelijk of het negatieve resultaat en het negatieve vermogen het gevolg zijn van de invoering van de NHC. Verweerster merkt op dat zij zich nog beraadt over het verzoek van appellante om terug te komen van haar besluit van 25 oktober 2011. De beslissing op dat verzoek maakt geen deel uit van de huidige procedure.

5.1

Zoals het College eerder heeft overwogen, staat het verweerster in beginsel vrij om indien naar haar oordeel het beleid met betrekking tot de bekostiging van kapitaallasten wijziging behoeft, met het oog daarop passende maatregelen te nemen, een en ander binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling. Zorginstellingen zullen voorts, reeds gelet op de lange duur van de verplichtingen die hier aan de orde zijn, niet zonder meer ervan kunnen uitgaan dat het beleid nimmer gewijzigd zal worden. Van zorginstellingen mag verwacht worden dat zij zich tot het uiterste zullen inspannen om hun bedrijfsvoering op het nieuwe financieringssysteem af te stemmen. Daarom mochten de minister en verweerster ervan uitgaan dat instellingen in beginsel in zes jaar de overstap van het oude systeem van kapitaallastenvergoeding met nacalculatie op basis van feitelijke kosten naar het nieuwe financieringssysteem op basis van de NHC zouden kunnen maken.

In de voorhangbrief heeft de staatssecretaris opgemerkt dat huurcontracten sterk verschillen, met een enorme variatie in looptijden, opzegtermijnen en betalingsvoorwaarden. Blijkens de voorhangbrief heeft de staatssecretaris onder ogen gezien dat instellingen die wegens bijzondere omstandigheden onevenredige gevolgen ondervinden van de invoering van de integrale tarieven een beroep kunnen doen op artikel 4:84 Awb. Volgens de minister kan verweerster een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid slechts honoreren als sprake is van bijzondere omstandigheden en onevenredige gevolgen, uitgaand boven datgene dat reeds in de overgangsperiode en de overgangsregeling is verdisconteerd en niet vallend in de categorie omstandigheden die bewust niet zijn

meegenomen.

5.2

Appellante heeft in beroep haar moeilijke financiële situatie nader geadstrueerd. Het College ziet geen grond om de daartoe verstrekte informatie niet bij de beoordeling van het onderhavige beroep te betrekken.

5.3

Het College overweegt dat instellingen door een cumulatie van factoren niet in staat kunnen blijken te zijn om hun bedrijfsvoering met de daarbij behorende kosten in de overgangperiode van zes jaar aan te passen aan het nieuwe financieringssysteem op basis van de NHC. De situatie waarin appellante verkeert, wordt gekenmerkt door de volgende cumulatie van factoren.

- a. Appellante heeft in 2000 een huurovereenkomst gesloten met een looptijd van 20 jaar. Op het moment dat appellante en de verhuurder de huurovereenkomst sloten, was er geen zicht op een verandering van het financieringssysteem. Deze huurovereenkomst is niet opzegbaar.
- b. De verhuurder is niet bereid tot aanpassing van de huurovereenkomst. Appellante kan niet zomaar een ander geschikt gebouw vinden. Appellante heeft verweerster voorgesteld om in gezamenlijk overleg met de verhuurder te treden. Op dit voorstel is verweerster niet ingegaan.
- c. Appellante heeft met toestemming van het CBZ twee renovaties/verbouwingen uitgevoerd en geïnvesteerd in de inrichting van het gehuurde. Deze verbouwingen en investeringen hebben tot een huurverhoging geleid. De huurprijs is door het CBZ vastgesteld.
- d. Appellante is een kleine zorgaanbieder met slechts één locatie.
- e. De verhuurder berekent de huurprijs van appellante aan de hand van de werkelijke kapitaallasten die gebaseerd zijn op annuïtaire afschrijvingen en niet op basis van lineaire afschrijvingen. Het verzoek tot wijziging van de afschrijvingssystematiek heeft verweerster geweigerd. Hierdoor is de boekwaarde van het gebouw zowel bij aanvang van de overgangperiode als aan het einde van de overgangperiode hoger dan bij lineaire afschrijvingen het geval zou zijn geweest, wat tot gevolg heeft dat appellante een hogere huur betaalt.

5.4

Het College overweegt over deze cumulatie van factoren naar aanleiding van de standpunten van partijen nader als volgt. Het algemeen geformuleerde standpunt van de staatssecretaris, zoals verwoord in de voorhangbrief en overgenomen door verweerster, dat het de verantwoordelijkheid van de huurder is om te zorgen het huurcontract beëindigd kan worden, gaat in de onderhavige zaak niet op, gelet op de hiervoor onder a en b genoemde factoren, en de beperkte onderhandelingsmacht van appellante tegenover de verhuurder zolang de huidige huurovereenkomst nog loopt (tot 2020). Met betrekking tot de onder c genoemde factor volgt het College verweerster niet in haar standpunt dat vanaf 8 maart 2005 duidelijk was dat de NHC ingevoerd zou worden. In de brief van 8 maart 2005 (TK 2004–2005, 27659, nr. 52) over de vereenvoudiging van het stelsel van overheidsbemoeienis met het aanbod van zorginstellingen, kondigde de minister het voornemen aan om integrale tarieven in de zorg in te voeren. Er bestond op dat moment echter geen concreet zicht op de aard en de gevolgen van een mogelijke wijziging in de financiering van een instelling als Huis ter Leede. Het standpunt van verweerster dat appellante de gevolgen van die aangekondigde voorgenomen beleidswijziging bij haar tweede

renovatieproject had kunnen en moeten betrekken, deelt het College dan ook niet. Ten aanzien van de hiervoor onder d genoemde factor overweegt het College dat appellante, anders dan de staatssecretaris veronderstelde in de voorhangbrief, als gevolg van de omstandigheid dat zij slechts beschikt over één locatie, een beperkte strategische flexibiliteit in haar vastgoedportefeuille heeft.

5.5

Naar het oordeel van het College is de onder 5.3 geschetste cumulatie van factoren een bijzondere omstandigheid waarmee noch in de voorhangbrief, noch in de aanwijzing, noch in de Beleidsregel invoering normatieve huisvestingscomponent bestaande zorgaanbieders, noch in de beslissing op bezwaar kenbaar rekening is gehouden. Appellante heeft aannemelijk gemaakt dat zij door de verandering van de bekostiging van de kapitaallasten in haar voortbestaan bedreigd wordt. Nu het College deze dreiging reëel acht, is sprake van een gevolg als bedoeld in artikel 4:84 Awb dat wegens de hiervoor genoemde bijzondere omstandigheid onevenredig is in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

6.

Gelet hierop is het beroep gegrond. Het bestreden besluit zal worden vernietigd. Verweerster zal worden opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Verweerster zal daarbij met een oplossing moeten komen die recht doet aan de door de invoering van de NHC ontstane problematiek van appellante. Het College ziet geen aanleiding zelf in de zaak te voorzien, omdat verweerster — met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen — verschillende mogelijkheden heeft om een dergelijke oplossing te bieden. Met het oog op de penibele omstandigheden waarin appellante verkeert, zal het College verweerster opdragen binnen zes weken opnieuw op het bezwaar te beslissen.

7.

Het College veroordeelt verweerster in de door appellante gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 980 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 490 en een wegingsfactor 1).

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerster op binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerster op het betaalde griffierecht van € 318 aan appellante te vergoeden;
- veroordeelt verweerster in de proceskosten van appellante tot een bedrag van € 980.

Noot

1.

In de bovenstaande uitspraak oordeelt het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het College) dat de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) op grond van art. 4:84 Awb rekening dient te houden met de bijzondere omstandigheden en onevenredige gevolgen bij wijziging van de bekostiging van het zorgvastgoed. In deze annotatie zullen wij de reikwijdte van art. 4:84 Awb bespreken in het licht van de in 2012 doorgevoerde omslag in de bekostiging van het zorgvastgoed. Afsluitend zullen wij de relevantie van bovenstaande uitspraak voor de rechtspraktijk duiden, met name voor gehuurd zorgvastgoed.

2.

De onderhavige uitspraak moet worden gelezen in het licht van de transitie die sinds 1 januari 2006 wordt doorgevoerd in het zorgstelsel. Een belangrijk onderdeel van deze transitie is de wijziging van de bekostiging van het zorgvastgoed. Het oude kapitaallastenregime garandeerde, op grond van de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi), de volledige bekostiging van de huisvesting. Voor 2006 werd deze bekostiging gegarandeerd op grond van de Wet Ziekenhuisvoorzieningen (WZV). Na de transitie in 2006 wordt zowel in de ziekenhuissector als in de langdurige zorg (verpleeg- en verzorgingstehuizen) geleidelijk de bekostiging gewijzigd. De budgetbekostiging wordt uiteindelijk vervangen door prestatiebekostiging. In de langdurige zorg werden de kapitaallasten tot 2012 gegarandeerd. Met de inwerkingtreding van de Normatieve Huisvestingscomponent (NHC) wordt de transitie dus ook in de langdurige zorg ingevoerd. In het nieuwe systeem wordt de vergoeding van de huisvestingslasten afhankelijk gemaakt van de door de instelling geleverde zorgproductie. Zo wordt de normatieve vergoeding die door de NZa aan een zorginstelling wordt betaald afhankelijk gemaakt van het aantal geleverde zorgzwaartepakketten (ZZP'en). Over de periode 2012 tot en met 2018 geldt nog wel een overgangperiode. De Beleidsregel invoering normatieve huisvestingscomponent bestaande zorgaanbieders (CA-300-564) regelt in onderdeel 4.1 dat de bekostiging op basis van het budget kapitaallasten voor bestaande zorgaanbieders geleidelijk zal worden afgebouwd en de bekostiging op basis van de NHC-tarieven geleidelijk zal worden opgebouwd. Op basis van voornoemde beleidsregel dient de bekostiging vanaf 2018 uitsluitend op basis van de integrale tarieven plaats te vinden.

3.

De Protestantse Interkerkelijke Stichting Huis ter Leede (hierna: de Stichting) verleent vanaf 1 januari 2015 intramurale zorg in het kader van de Wet langdurige zorg (Wlz). De Beleidsregel aanvaardbare kosten Wlz 2015 (Beleidsregel CA-BR-1501a) bepaalt de invulling van de aanvaardbare kosten. Deze kosten ontvangt de zorginstelling elk jaar. Een deel van deze kosten bestaat uit de kapitaallasten. De kapitaallastenvergoeding wordt vanaf 2012, zoals hierboven reeds is beschreven, gekoppeld aan het aantal ZZP'en dat een zorginstelling levert. De NZa heeft onderzoek laten doen naar de situatie waarin instellingen onroerend goed huren van woningcorporaties. In de voorhangbrief van 1 juni 2011 van de staatssecretaris van Volksgezondheid Welzijn en Sport wordt beschreven dat indien in de huurovereenkomst hogere kapitaallasten in de huurprijs zijn verdisconteerd en deze kapitaallasten onvoldoende worden gedekt door de nieuwe tarieven, er problemen kunnen ontstaan. De staatssecretaris is om die reden van mening dat zorginstellingen, die door de nieuwe beleidsregels onevenredig worden benadeeld, een beroep kunnen doen op art. 4:84 Awb. Op grond van dit artikel kan de zorginstelling aan de NZa vragen om af te wijken van de beleidsregels. De NZa kan een beroep op

de inherente afwijkingsbevoegdheid uit art. 4:84 Awb slechts honoreren in het geval er sprake is van bijzondere omstandigheden en onevenredige gevolgen voor de betrokken zorginstelling.

4.

Op 24 januari 2012 heeft de Stichting een verzoek ingediend om gedurende de overgangperiode nog de werkelijke kapitaallasten vergoed te krijgen. Dit verzoek is door de NZa ook in bezwaar afgewezen. De stichting gaat tegen de ongegrondverklaring in beroep. De Stichting voert ten eerste aan dat de Beleidsregel in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. In verband met renovatie- en/of verbouwwerkzaamheden is in 2000 een huurovereenkomst gesloten met een bepaalde duur voor 20 jaar, waarbij de investeringskosten zijn verdisconteerd in de huurprijs over die periode. Aangezien de huurprijs in het oude systeem volledig werd gedragen door de NZa is de Stichting van mening dat zij erop mocht vertrouwen dat dit gedurende de looptijd van de huurovereenkomst zou voortduren. Helemaal nu toestemming van het College bouw ziekenhuisvoorzieningen is verkregen voor de renovatie. De Stichting voert voorts aan dat de NZa gebruik had moeten maken van haar inherente afwijkingsbevoegdheid op grond van art. 4:84 Awb. De Stichting benadrukt daarbij dat de continuïteit van de zorginstelling in gevaar komt vanwege de grote financiële gevolgen van de wijziging van het financieringsstelsel. De wijziging leidt bij de Stichting tot een negatief eigen vermogen. De NZa stelt in haar verweer dat de financiële gevolgen worden beperkt door de overgangsregeling.

5.

Het College stelt voorop dat het de NZa vrij staat om haar beleid met betrekking tot de bekostiging van kapitaallasten aan te passen, binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling. Het College wijst vervolgens op de voorhangbrief van de staatssecretaris waarin wordt opgemerkt dat zorginstellingen een beroep op art. 4:84 Awb kunnen doen wegens bijzondere omstandigheden. Het College beziet de bijzondere omstandigheden van de Stichting en oordeelt dat, nu de Stichting door de verandering van de bekostiging van de kapitaallasten in haar voortbestaan wordt bedreigd, een beroep op art. 4:84 Awb slaagt. De bijzondere omstandigheden van de Stichting zijn niet betrokken bij de Beleidsregel en hebben onevenredig nadelige gevolgen voor de Stichting. Het College verklaart het beroep van de Stichting mede daarom gegrond. In het vervolg van deze annotatie zullen wij bespreken op welke wijze art. 4:84 Awb in vergelijkbare zaken wordt toegepast.

6.

In de uitspraak van het College van 19 augustus 2015 (CBb 19 augustus 2015, RZA 2015/30) deed zich een vergelijkbare situatie voor. In deze zaak had de zorginstelling genaamd Stichting AV Zorggroep in 1975 voor een periode van vijftig jaar een overeenkomst van beheer en exploitatie gesloten. De overeenkomst was toentertijd door de minister goedgekeurd. De Stichting AV Zorggroep stelt dat de huurovereenkomst niet kosteloos beëindigd kan worden. Aangezien de huurprijs niet door de nieuwe tarieven worden gedekt, ontstaan er onevenredig nadelige gevolgen. De Stichting AV Zorggroep is dan ook van mening dat de NZa op grond van art. 4:84 Awb dient af te wijken van de beleidsregel. Het College is van oordeel dat de door de Stichting AV Zorggroep genoemde omstandigheden en gevolgen voor de NZa geen aanleiding hoeven te zijn om af te wijken van haar beleidsregel. De genoemde omstandigheden zijn een gevolg van de wijziging van de beleidsregel. Het College oordeelt vervolgens dat de Stichting AV Zorggroep niet heeft onderbouwd dat de kwaliteit van de door haar geleverde zorg

in gevaar komt of dat zij in haar voortbestaan wordt bedreigd. Het beroep van de Stichting AV Zorggroep wordt dan ook ongegrond verklaard.

7.

In de uitspraak van het College van 27 september 2005 (CBb 27 september 2005, ECLI:NL:CBB:2005:AU3679) deed de Stichting Alatus een beroep op art. 4:84 Awb. De minister had in 2003 een beleidsregel opgesteld waarin hij de instellingsbudgetten, op grond van art. 11 lid 2 Wet tarieven gezondheidszorg (Wtg) voor zorginstellingen met 0,8% verlaagde. Op grond van voornoemd artikel is het de minister toegestaan om op het beschikbare macrokader te korten. De Stichting Alatus gaat in bezwaar en na de ongegrondverklaring van dit bezwaar in beroep tegen de tariefbeschikking, waarin voornoemde korting is toegepast. In beroep doet de Stichting Alatus een beroep op art. 4:84 Awb. Het College volgt het beroep van de Stichting niet en oordeelt dat de Stichting Alatus geen individueel betreffende bijzondere omstandigheden heeft aangevoerd, op grond waarvan onverkorte toepassing van de beleidsregel zou leiden tot voor haar onevenredige gevolgen in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Het College wijst in dat verband op de positieve reserve aanvaardbare kosten (RAK) van de instelling over het jaar 2002, die zelfs een stijgende lijn ten opzichte van het jaar 2001 vertoont.

8.

Uit de in deze annotatie besproken uitspraken volgt dat een beroep op art. 4:84 Awb alleen kan slagen indien de zorginstelling bijzondere omstandigheden aanvoert ten gevolge van de wijziging van het beleid. Deze bijzondere omstandigheden moeten dan onevenredig nadelige gevolgen hebben voor de zorginstelling. Doorslaggevend is daarbij de vraag of de zorginstelling aannemelijk kan maken dat zij door de beleidswijziging in haar voortbestaan wordt bedreigd. In de onderhavige uitspraak acht het College deze bedreiging reëel en zodoende slaagt het beroep van de zorginstelling op art. 4:84 Awb. Het College vernietigt het bestreden besluit maar ziet geen aanleiding om zelf in de zaak te voorzien. De NZa dient een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Uiteindelijk gaat het de Stichting in de onderhavige zaak om het materieel verkrijgen van een verhoging van het budget door de NZa ter bekostiging van de kapitaallasten. In de hernieuwde beslissing op bezwaar bestaat het risico dat er een discussie ontstaat over de gevolgen van de onderhavige uitspraak. Uit de uitspraak van het College volgt immers niet op welke wijze de NZa de overgangsregeling in dit individuele geval dient aan te passen. Het is dan ook de vraag of de NZa materieel tot een geheel andere uitkomst komt bij de hernieuwde beslissing op bezwaar.

9.

De onderhavige uitspraak is tot slot ook relevant voor woningcorporaties die zorgvastgoed verhuren. Er bestaat geen wettelijke verplichting voor woningcorporaties om de huurprijs aan te passen, indien door een wijziging van regelgeving de huurlasten van een zorginstelling niet meer volledig worden vergoed. Veel zorginstellingen proberen echter de huurovereenkomst te beëindigen of de hoogte van de huurprijs ter discussie te stellen met een beroep op de wijzigingen in de bekostigingssystematiek van de kapitaallasten. Voor een huurovereenkomst die voor bepaalde tijd is gesloten, geldt de in het contractenrecht geldende hoofdregel dat het contract gedurende die bepaalde duur moet worden uitgediend. Zonder toestemming van de wederpartij is het in beginsel niet mogelijk om het contract te beëindigen of de inhoud (bijvoorbeeld de hoogte van de huurprijs) aan te passen. Indien geen

overeenstemming wordt bereikt zou de zorginstelling met een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW) kunnen proberen om de huurovereenkomst open te breken. Dan moet evenwel sprake zijn van de situatie dat in de gegeven omstandigheden het door de verhuurder houden van de huurder aan de contractuele afspraken (duur of prijs) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Een andere invalshoek zou kunnen zijn om met een beroep op onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW) aanpassing van de huurovereenkomst te vorderen. Dergelijke omstandigheden mogen dan niet voor rekening van de opzeggende partij komen en dienen van een zodanig ernstige aard te zijn dat de woningcorporatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten (HR 21 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0483). Op grond van art. 6:260 BW kan de rechter wel voorwaarden verbinden aan de wijziging of ontbinding van de overeenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden, zoals de betaling van een schadeloosstelling.

10.

In de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 7 april 2015 (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2542) werd onder andere de vraag beantwoord of de zorginstelling de huurovereenkomst met een woningcorporatie mocht beëindigen. Gezien de wijzigingen in de bekostiging van de kapitaallasten, zoals wij hierboven hebben besproken, meende de zorginstelling dat de huurovereenkomst diende te eindigen, aangezien in redelijkheid niet meer van haar kon worden gevergd dat de overeenkomst ongewijzigd zou blijven voortbestaan. Het gerechtshof stelde voorop dat bij de beoordeling van een beroep op een tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst wegens onvoorziene omstandigheden terughoudendheid past (zie ook: Gerechtshof Amsterdam 13 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1867). Het Hof is echter van oordeel dat de zorginstelling met een beroep op de veranderingen in de zorgbekostiging wel tussentijds mocht opzeggen, indien het nadeel van de woningcorporatie door de zorginstelling wordt vergoed. Hierbij is van belang dat in de huurovereenkomst een opzeggingsclausule was opgenomen waarin, in tegenstelling tot art. 6:258 lid 1 BW, geen eis van "onaanvaardbaarheid" was opgenomen. Een beroep op art. 6:258 lid 1 BW slaagt alleen indien voortzetting van de huurovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. In bovengenoemde uitspraken verklaart de rechter het beroep op art. 6:258 lid 1 BW ongegrond. De rechtspraak van de Hoge Raad maakt ook duidelijk dat aan een dergelijk beroep hoge eisen worden gesteld (zie bijvoorbeeld: HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/493).

11.

Maar wat zou nu de situatie zijn wanneer de rechter wel aan art. 6:248 BW of 6:258 BW toetst? Want niet op voorhand lijkt uit te sluiten dat het beroep van een zorginstelling op art. 6:248 BW en 6:258 BW in het geval van tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst slaagt, gezien de gewijzigde bekostigingssystematiek bij zorginstellingen. De onderhavige uitspraak is in het kader van de besproken civielrechtelijke context van art. 6:248 BW en 6:258 BW relevant. Zo moet bij een beroep op art. 6:258 BW niet alleen beoordeeld worden of voortzetting van de huurovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is maar moet ook de zorginstelling de hobbel van art. 6:258 lid 2 BW nog zien te nemen. Dat lid bepaalt dat de omstandigheden waarop een beroep wordt gedaan niet krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van de partij (in dit geval de zorginstelling) die zich op de omstandigheden beroept. Uit de onderhavige uitspraak volgt dat een zorginstelling een beroep kan doen op art. 4:84 Awb, indien zij meent onevenredig zwaar getroffen te worden door de wijziging van de bekostiging van de kapitaallasten. Nu

voor de zorginstelling de mogelijkheid openstaat of openstond om langs deze weg een compensatie te ontvangen voor het nadeel dat kleeft aan de invoering van de NHC, zal naar ons oordeel minder snel sprake kunnen zijn van omstandigheden die ongewijzigde instandhouding van de huurovereenkomst onaanvaardbaar maken als bedoeld in art. 6:248 BW of leiden tot een situatie waarbij sprake is van onvoorziene omstandigheden die van dien aard zijn dat de verhuurder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. De uitspraak geeft daarnaast ook aanknopingspunten om te betogen dat gelet op de mogelijkheid om een beroep te doen op art. 4:84 Awb, de financiële consequenties van de wijziging in de bekostiging van de kapitaallasten in de zin van art. 6:258 lid 2 BW voor rekening komt van de zorginstelling.

Voetnoten



Wouter Koelewijn en Hans van Noort zijn advocaat, Bas Wallage is juridisch medewerker.