

ECLI:NL:CBB:2012:BX8003

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	14-09-2012
Datum publicatie	21-09-2012
Zaaknummer	AWB 10/1107
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	Afwijzing door NZa van bouwimpuls (Beleidsregel bouwimpuls AWBZ). Aanvraag bouwimpuls nadat krediet reeds was verleend, onafhankelijk van eventuele gelden uit de bouwimpuls. Het College is van oordeel dat verweerster terecht heeft geconcludeerd dat niet voldaan is aan de prealabele criteria.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 10/1107 14 september 2012

13950 Wet marktordening gezondheidszorg

Uitspraak in de zaak van:

Stichting Nieuwebrug en Stichting NieuwebrugZorg, te s-Hertogenbosch, hierna gezamenlijk aangeduid als: Nieuwebrug, appellante,

gemachtigde: mr. F. Lijffijt, advocaat te Zwolle,

tegen

de Nederlandse Zorgautoriteit, verweerster,

gemachtigden: mr. G.R.J. de Groot en mr. H.C. Schutrops, advocaten te Den Haag.

1. De procedure

Appellante heeft bij brief van 20 oktober 2010, bij het College binnengekomen op dezelfde datum, beroep ingesteld tegen een besluit van verweerster van 30 september 2010.

Bij dit besluit heeft verweerster de bezwaren, die appellante had ingediend tegen de afwijzing van haar aanvraag op grond van de Beleidsregel CA-399 Invulling bouwimpuls (AWBZ), ongegrond verklaard.

Bij brief van 17 december 2010 heeft appellante haar beroep aangevuld.

Bij brief van 25 februari 2011 heeft verweerster een verweerschrift ingediend.

Op 29 september 2011 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad. Partijen hebben zich ter zitting doen vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Ter zitting zijn verder voor verweerster verschenen: L.G.

Fresen en drs. G.J. Verschoor, senior-beleidsmedewerkers Zorgmarkten Care, M. van Baggum, unitmanager Care, mr. I.A. van Houten en mr. M.G. van Horzen, juristen bij de Unit Bezwaar, Beroep en Boetes, en A. Klein, senior-projectmanager bij TNO-centrum zorg en bouw.

2. De grondslag van het geschil

2.1 Verweerster heeft in de Staatscourant van 17 september 2009 nr. 13881 mededeling gedaan van de vaststelling van de Beleidsregel CA-399 Invulling bouwimpuls (AWBZ) (hierna: Beleidsregel invulling bouwimpuls). In deze beleidsregel is het volgende bepaald:

1. Algemeen

- a. Deze beleidsregel is van toepassing op de zorg of dienst als omschreven bij of krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) en wordt geleverd door zorgaanbieders die zijn toegelaten voor de functie verblijf en behandeling, eventueel in combinatie met één of meer van de functies persoonlijke verzorging, verpleging of begeleiding als bedoeld in het Besluit zorgaanspraken AWBZ.
- b. Deze beleidsregel treedt in werking op 1 september 2009. ()
- c. De termijn waarvoor deze beleidsregel geldt loopt tot en met 31 december 2010.
- d. Deze beleidsregel kan worden aangehaald als 'Beleidsregel invulling bouwimpuls'.

2. Doel van de beleidsregel

Met deze beleidsregel wordt vastgesteld:

Het beleid dat wordt gehanteerd bij de beoordeling van aanvragen die worden ingediend in het kader van de zogenaamde incidentele bouwimpuls AWBZ-instellingen zoals verwoord in de brief van de staatssecretaris d.d. 17 augustus 2009 met kenmerk DLZ/KZ-4-2947743.

3. Doel van de bouwimpuls

Het doel van de bouwimpuls is het stimuleren van daadwerkelijke, fysieke bouw door de zorgaanbieder in de periode vanaf 25 maart 2009 tot en met 31 december 2010, die vertraagd is door terughoudend opstellen van externe financiers door boekwaardeproblematiek, voor het zo snel mogelijk wegwerken van plaatsen in drie- of meerbedskamers in verpleeghuizen en van de als rood of oranje aangemerkte plaatsen in de gehandicaptenzorg, door het oplossen van (een deel van) de boekwaardeproblematiek en de bekostiging van bijbehorende interim-voorzieningen waarbij de 160 miljoen zo efficiënt mogelijk wordt ingezet.

4. Definities

- a. Privacy-plaatsen: door TNO-Centrum Zorg en Bouw(CZB) aangemerkt als plaatsen in drie- of meerbedskamers in verpleeghuizen óf aangemerkt als rode of oranje plaatsen in de gehandicaptenzorg.
- b. Boekwaardeproblematiek: de resterende boekwaarde bij renovatie of vervanging van onroerend goed die naar verwachting niet of onvoldoende wordt gedekt door huidige of toekomstige inkomsten.
()
- d. Bouwimpuls: versnelde afschrijving van de resterende boekwaarde van te renoveren of te vervangen privacy-plaatsen en bijbehorende kosten van interimvoorzieningen.

5. Door welke zorgaanbieders kan een aanvraag worden ingediend

Een aanvraag kan uitsluitend worden ingediend door een zorgaanbieder die voldoet aan de volgende voorwaarden:

- a. de zorgaanbieder beschikt over een toelating met bouw voor de renovatie of vervangende nieuwbouw voor de privacy-plaatsen en;
- b. de zorgaanbieder is door TNO-CZB aangemerkt als instelling met rood en/of oranje plaatsen voor gehandicaptenzorg óf door TNO-CZB aangemerkt als instelling met drie- of meerbedskamers voor verpleeghuiszorg en;
- c. De in onderdeel 3 bedoelde bouw is gestart tussen 25 maart 2009 en 31 december 2010.

6. Voorwaarden waaraan een aanvraag dient te voldoen

Indien een aanbieder voldoet aan de voorwaarden op grond van artikel 5 van deze beleidsregel kan een aanvraag worden ingediend die voldoet aan de volgende formele voorwaarden:

- a. Een aanvraag dient uiterlijk 1 november 2009 bij de NZa te worden ingediend;
- b. Een aanvraag wordt ingediend met het NZa-formulier Aanvraag bouwimpuls waarin wordt aangegeven:
 - de eenmalige afschrijvingskosten van de resterende boekwaarde en;
 - de kosten van de bijbehorende interimvoorzieningen en;
 - het totaal aantal huidige plaatsen waarvan de privacyproblemen worden aangepakt en;
 - het totaal aantal gerenoveerde privacy-plaatsen dat na de uitvoering van het plan zal zijn gerealiseerd.

()

d. Bij een aanvraag dienen de volgende documenten gevoegd te worden:

1. Afschrift rapport TNO-CZB, waaruit blijkt dat er sprake is van locaties met privacyproblemen als bedoeld in onderdeel 4 onder a van deze beleidsregel óf een verklaring van TNO- dat sprake is van geïnventariseerde drie of meerbeds-kamers eveneens als bedoeld in onderdeel 4 onder a van deze beleidsregel,
2. Onherroepelijke schriftelijke verklaring van externe financier(s) waaruit blijkt dat deze bereid is (zijn) krediet te verstrekken aan de zorgaanbieder indien de aanvraag voor een bouwimpuls wordt gehonoreerd;
3. Afschrift toelating/vergunning voor de bouwplannen waarin het privacy-vraagstuk wordt aangepakt, inclusief het totale investeringsbedrag (bouwsom);
4. Accountantsverklaring over de juistheid van de resterende boekwaarde.

()

In de toelichting bij de Beleidsregel invulling bouwimpuls is onder meer vermeld:

Doel van de beleidsregel

Op 28 maart 2009 is in het kader van het Aanvullend beleidsakkoord 320 miljoen ter beschikking gesteld als investeringsimpuls voor zorginstellingen. In de brief van 26 juni 2009 aan de Tweede Kamer hebben vervolgens de bewindslieden van VWS aangegeven dat dit incidentele middelen zijn voor 2009 en 2010 en aangegeven hoe deze middelen verdeeld worden. Van de incidentele middelen is 160 miljoen bestemd voor de care-instellingen. Dit bedrag dient ingezet te worden om zoveel mogelijk van drie- of meerbedskamers in de verpleeghuizen en de rode/oranje plaatsen in de gehandicaptensector en zo snel mogelijk weg te werken. Hoewel voor deze projecten al toelatingen zijn afgegeven, wordt de uitvoering hiervan ernstig vertraagd of zelfs stilgelegd vanwege boekwaardeproblematiek. Externe financiers zijn vanwege deze problemen terughoudend in het verstrekken van kredieten en daarom liggen deze projecten stil. Deze beleidsregel is bedoeld om het bouwproces van zoveel mogelijk meerbedskamers en rode/oranje plaatsen te versnellen of zo snel mogelijk weer op gang te krijgen. ()

Voorwaarden

Uitsluitend projecten waarvan de fysieke bouw is gestart vóór 25 maart 2009, de datum waarop het Aanvullend beleidsakkoord bekend is gemaakt, of ná 31 december 2010, komen niet in aanmerking voor een bouwimpuls. Dit vanwege het uitgangspunt van de inzet van de 160 miljoen. De extra middelen zijn bedoeld om de impasse te doorbreken die is ontstaan omdat financiers boekwaardeproblemen als aanzienlijke financiële risicos zien en zich daardoor terughoudend opstellen bij het beschikbaar stellen van financiële middelen. Bouw die reeds eerder is gestart heeft van de terughoudendheid van financiers immers blijkbaar geen hinder ondervonden.

De aanvragen voor een bouwimpuls dienen bij de NZa ingediend te worden door invulling van het speciaal hiervoor opgestelde formulier Aanvraag bouwimpuls. (...) Daarnaast dient aan dit formulier toegevoegd te worden:

- a. Een afschrift van de hiervoor eerder afgegeven toelating met bouw;
 - b. Een afschrift van hetzij het uitgebrachte rapport van het TNOCentrum Zorg en Bouw waaruit blijkt dat er sprake is van locaties met privacyproblemen (rode of oranje plaatsen) in de gehandicaptenzorg, hetzij een verklaring van TNO CZB dat sprake is van geïnventariseerde drie- of meerbedskamers in verpleeghuizen;
 - c. Een onherroepelijke schriftelijke verklaring van een of meerdere externe financiers waaruit blijkt dat men bereid is het voor de bouw noodzakelijke krediet te verstrekken indien de aanvraag voor een bouwimpuls wordt gehonoreerd;
- (...)

2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Bij brief van 17 augustus 2009 heeft de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: VWS) aan verweerster om medewerking gevraagd bij de verdeling van de zogenoemde bouwimpulsmiddelen. Deze brief luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

1. Inleiding

Het kabinet wil, gelet op de huidige situatie, investeren in bouwactiviteiten. In het aanvullend Beleidsakkoord bij Samen werken, samen leven (TK 2008-2009, 31070, nr. 24) is 320 miljoen ter beschikking gesteld als bouwimpuls voor zorginstellingen. Daarvan is 160 miljoen bestemd voor de langdurige zorg. () Belangrijk hierbij is dat het om incidenteel geld gaat dat alleen in 2009/2010 beschikbaar is en derhalve niet gebruikt kan worden voor structurele verplichtingen (). Graag vraag ik uw medewerking bij de verdeling van de beschikbare middelen en de uitvoering van mijn plan. ()

2. Doel en context inzet bouwimpuls

(...) Eis is dat voor het wegwerken van deze privacyplaatsen in het verleden al toelatingen en/of vergunningen zijn afgegeven. () In de uitvoering van deze privacyprojecten lopen de instellingen tegen een aantal problemen aan waardoor de voortgang van deze projecten ernstig wordt vertraagd of zelfs wordt stilgelegd. Het gaat daarbij om kosten van interimhuisvesting en boekwaarde problemen van deze privacyplaatsen waarvoor nog geen financiële middelen beschikbaar zijn. Financiers zien dit als aanzienlijke financiële risicos en stellen zich daardoor terughoudend op bij het beschikbaar stellen van financiële middelen. Door de inzet van extra geld wil ik deze impasse doorbreken. ()

- Naar aanleiding van voormelde brief van de staatssecretaris van VWS heeft verweerster de Beleidsregel invulling bouwimpuls vastgesteld. Verweerster heeft de besturen van AWBZ-zorgaanbieders over deze beleidsregel geïnformeerd bij circulaire van 4 september 2009.

- Op 29 oktober 2009 heeft verweerster van appellante een aanvraag voor bouwimpuls ontvangen.
- Bij besluit van 4 januari 2010 heeft verweerster afwijzend op de aanvraag beslist.
- Appellante heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van 4 januari 2010.
- Naar aanleiding van de hoorzitting heeft appellante bij brief van 2 juli 2010 nadere informatie verstrekt over het bouwproject ten behoeve waarvan de bouwimpuls is aangevraagd.
- Vervolgens heeft verweerster het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit en het nadere standpunt van verweerster

Na bezwaar heeft verweerster de afwijzing gehandhaafd omdat er geen sprake was van financiële belemmeringen om de nieuwbouw te realiseren, nu de financiering voor het bouwproject reeds was geregeld voordat sprake was van een bouwimpuls. In het verweerschrift heeft verweerster voorts aangevoerd dat appellante reeds was gestart met de bouw voordat sprake was van bouwimpuls. Omdat er voor appellante geen financiële belemmeringen waren om de nieuwbouw te realiseren, was er geen grond voor toekenning van bouwimpuls. In het verweerschrift heeft verweerster tevens aangevoerd dat de aanvraag terecht is afgewezen omdat daarbij een onherroepelijke schriftelijke verklaring van een externe financier ontbrak, waaruit blijkt dat deze bereid is krediet te verstrekken aan de zorgaanbieder indien de aanvraag voor een bouwimpuls wordt gehonoreerd. Indien juist is dat geen enkele financier meer bereid was de nieuwbouw te financieren, dan zou de aanvraag van appellante eveneens moeten worden afgewezen. Appellante kan met de bij brief van 2 juli 2010 toegezonden verklaring van de Rabobank niet tegemoet komen aan de eisen van de bouwimpuls.

Tot slot stelt verweerster dat geen sprake is van bijzondere omstandigheden om af te wijken van de Beleidsregel invulling bouwimpuls omdat appellante geen omstandigheden heeft aangevoerd die niet reeds zijn verdisconteerd in de beleidsregel.

4. Het standpunt van appellante

Appellante heeft in beroep het volgende aangevoerd.

4.1 In het verweerschrift is ten onrechte aangevoerd dat appellante reeds met de bouw is gestart voordat sprake was van bouwimpuls. De aanvraag is ingediend voor de nieuwbouw van verpleeghuis Het Zonnelied. De nieuwbouw bestaat uit 4 fases. Iedere fase ziet op de bouw van een nieuw pand. Het eerste pand is in 2009 opgeleverd. De aanvraag heeft betrekking op de interimvoorzieningen met betrekking tot de bouw van het tweede pand en op het derde pand. De bouw van het tweede pand is gestart na 25 maart 2009. Verweerster heeft ten onrechte uit het feit dat appellante was gestart met de nieuwbouw de conclusie getrokken dat er geen sprake was van financiële belemmeringen.

4.2 In de op 1 december 2009 toegezonden verklaring van ING Bank N.V. (hierna: ING) is ten onrechte vermeld dat het aan appellante toegekende bouwkrediet mede wordt gebruikt voor de financiering van de locatie Zonnelied. Appellante heeft met deze verklaring wellicht verwarring geschept, maar in het aanvullend bezwaarschrift van 19 maart 2010 is uiteengezet dat enkel de locaties Nieuwehagen en Noorderkroon uit het bouwdepot zijn gefinancierd en dat ING heeft geweigerd om extra krediet te verstrekken ten behoeve van de bouw van locatie Zonnelied. Appellante heeft reeds in augustus 2009 bij zowel verweerster als VWS aangegeven dat geen enkele financier meer bereid was om de nieuwbouw te financieren. Het is niet ongebruikelijk dat gedurende een bouwtraject onderhandelingen volgen over de financiering van de volgende fases, omdat elke fase op zich een afgerond gebouw betreft. Verweerster heeft in strijd met artikel 7:11 Awb in bezwaar niet alle naar voren gebrachte feiten en omstandigheden meegewogen. Het is onbegrijpelijk dat de onjuiste verklaring van ING, na de daarop door appellante in bezwaar gegeven toelichting, haar nog steeds wordt tegengeworpen. Hiermee is het bestreden besluit in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

4.3 Appellante heeft voorts in bezwaar toegelicht dat zij als gevolg van de stagnerende financiering voor de nieuwbouw in liquiditeitsproblemen is komen te verkeren en uiteindelijk is overgenomen door

BrabantZorg. Door die overname was het moeilijk om een externe financier te vinden. Dat de verklaring van de Rabobank is ingediend na afloop van de indieningstermijn voor de bouwimpuls kan haar in redelijkheid niet worden tegengeworpen.

4.4 Verweerster heeft ten onrechte overwogen dat geen sprake is van bijzondere omstandigheden. De vervangende nieuwbouw vond plaats om te voldoen aan een van overheidswege opgelegde eis en geschiedt derhalve niet op eigen initiatief. Het is niet redelijk om de ondernemingsrisicos die met deze nieuwbouw gepaard gaan volledig bij appellante neer te leggen.

5. De beoordeling van het geschil

5.1 Partijen houdt verdeeld of appellante heeft voldaan aan de prealabele criteria van de Beleidsregel invulling bouwimpuls. Het College is van oordeel dat verweerster terecht heeft geconcludeerd dat dit niet het geval is en dat appellante daarom niet in aanmerking komt voor bouwimpuls en overweegt daartoe het volgende.

5.2 De Beleidsregel invulling bouwimpuls maakt deel uit van een pakket maatregelen dat nodig werd geacht om bij te dragen aan een goed functionerende kredietmarkt. De betreffende beleidsregel heeft ten doel de terughoudendheid van banken om voor nieuwbouw of verbouw krediet te verlenen te overwinnen door financiële middelen waarin andere beleidsregels op zichzelf al voorzagen in de tijd naar voren te halen. In de Beleidsregel afschrijving is voorzien in de dekking van afschrijvingskosten op basis van de historische aanschafprijs alsook in de dekking van interimvoorzieningen tijdens de bouw. De bouwimpuls biedt dekking voor de post boekwaarde in 2009-2010 in plaats van gedurende de langere looptijd die uit de Beleidsregel afschrijving voortvloeit.

Overeenkomstig de in de brief van de staatssecretaris opgenomen verdelingsmethode kent de Beleidsregel invulling bouwimpuls een aantal prealabele criteria.

5.3 Appellante heeft haar aanvraag op 1 december 2009 aangevuld met een verklaring van ING, welke inhield dat appellante de beschikking had over een bouwkrediet in rekening-courant, dat was bestemd voor het financieren van bouwtrajecten en dat onder meer werd gebruikt voor de bouw van locatie Zonneliend. Uit deze verklaring volgt niet dat het krediet is verleend onder de voorwaarde dat de aanvraag voor een bouwimpuls wordt gehonoreerd, zoals onderdeel 6.d.2 van de beleidsregel verlangt.

Appellante heeft aangevoerd dat de door haar overgelegde verklaring onjuist is, aangezien het krediet niet is aangewend ten behoeve van de locatie Zonneliend. Voor de bouw van de locatie Zonneliend was volgens appellante extra financiering nodig, terwijl ten tijde van de aanvraag geen enkele bank bereid was om die financiering te verstrekken. Uiteindelijk heeft zij op 2 juli 2010 de Rabobank bereid gevonden om de locatie Zonneliend te financieren. Een en ander laat naar het oordeel van het College onverlet dat aan appellante krediet was verleend mede ten behoeve van de locatie Zonneliend, en onafhankelijk van eventuele gelden vanuit de bouwimpuls. Uit de stelling dat ten tijde van de aanvraag geen enkele externe financier bereid was om het volgens appellante voor de bouw van locatie Zonneliend benodigde (extra) krediet te verstrekken, volgt eveneens dat de aanvraag niet aan onderdeel 6.d.2 van de beleidsregel voldoet.

Daarbij komt nog dat uit de toelichting bij de aanvraag van appellante blijkt dat de bouwimpuls mede is aangevraagd voor de ten behoeve van fase 3 gemaakte directiekosten, dit terwijl op dat moment reeds was besloten om van de bouw van fase 3 af te zien. Toekenning van bouwimpuls voor fase 3 zou derhalve niet kunnen leiden tot het daarmee beoogde doel van daadwerkelijke, fysieke bouw door de zorgaanbieder in de periode vanaf 25 maart 2009 tot en met 31 december 2010, als neergelegd in de beleidsregel.

Het vorenoverwogene leidt het College tot de conclusie dat verweerster zich terecht op het standpunt heeft gesteld appellante niet voor toekenning van bouwimpuls in aanmerking komt.

5.4 Het beroep van appellante op het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel wordt verworpen. Appellante heeft in dit verband betoogd dat verweerster ten onrechte rekening heeft gehouden met de volgens haar onjuiste verklaring van ING alsmede dat verweerster ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de bij brief van 2 juli 2010 toegezonden verklaring van de Rabobank. Uit het hiervoor overwogene volgt evenwel dat verweerster beide verklaringen heeft meegewogen. Verweerster is in het bestreden besluit op beide verklaringen ingegaan en

heeft daarin naar het oordeel van het College voldoende duidelijk gemotiveerd waarom de aanvraag van appellante is afgewezen.

5.5 Op grond van artikel 4:84 Awb dient een bestuursorgaan overeenkomstig een beleidsregel te handelen, 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. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is naar het oordeel van het College evenmin gebleken.

5.6 Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat het beroep ongegrond moet worden verklaard.

5.7 Voor een veroordeling in de proceskosten ziet het College geen aanleiding.

6. De beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gewezen door mr. B. Verwayen, mr. G.P. Kleijn en mr. J.A.M. van den Berk, in tegenwoordigheid van mr. J.M.M. Bancken als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 14 september 2012.

w.g. B. Verwayen w.g. J.M.M. Bancken