

AANGETEKEND

De Minister van Medische Zorg
 mevrouw drs. T. van Ark
 Postbus 20350
 2500 EJ DEN HAAG

Arnhem
 Zwolle
 Utrecht
 Apeldoorn

Utrecht, 13 november 2020

Inzake : Isala / IC-subsidie
 Betreft : Subsidieregeling opschaling curatieve zorg COVID-19
 Behandeld door : 5.1.2e
 Tel. / Fax : 5.1.2e
 E-mail : 5.1.2e @nysingh.nl

088 - 752 00 00
 info@nysingh.nl
 nysingh.nl

Onze referentie: 238383 5.1.2e
 Uw referentie:

BEZWAARSCHRIFT

Hare Excellentie,

1. Namens cliënte, Stichting Isala Klinieken (Dokter van Heesweg 2 te Zwolle, 8025 AB) maak ik hierbij bezwaar tegen de subsidieregeling opschaling curatieve zorg COVID-19 ('de Subsidieregeling'), die is bekend gemaakt op 30 oktober 2020 in de Staatscourant (2020, 56337), voor zover er daarbij sprake is van een appellabel besluit bij de vaststelling van de capaciteit IC-bedden. Het bestreden besluit wordt overgelegd als **bijlage 1**.
2. Cliënte stelt voorop dat zij het uiteraard waardeert dat u aan de ziekenhuizen subsidies verstrekt ten behoeve van de bekostiging van de opschaling van IC-bedden. Cliënte maakt echter bezwaar tegen de uitgangspunten van de Subsidieregeling, zoals deze de wijze van aanvraag van de subsidie in artikel 8 lid 1 en de per ziekenhuis beschikbare capaciteit aan IC-bedden waarvoor deze aanvraag kan gelden, die deel uit maakt van de regeling via Bijlage I, de 'Opschalingslijst'. De beddencapaciteit per ziekenhuis in de 'uitgangssituatie' en fase 1 was in augustus 2020 nog in lijn met de door cliënte aangeleverde cijfers en de momenteel beschikbare IC-bedden, maar deze uitgangspunten zijn vervolgens aangepast ten nadele van cliënte en overigens een groot aantal andere ziekenhuizen. Gevolg hiervan is dat cliënte een aanzienlijk aantal minder bedden gesubsidieerd krijgt via de Subsidieregeling en voor de bekostiging van die bedden die niet langer gesubsidieerd worden volledig afhankelijk is van de zorgverzekeraars. De zorgverzekeraars hebben vooralsnog niet toegezegd deze bedden te zullen financieren tegen dezelfde voorwaarden

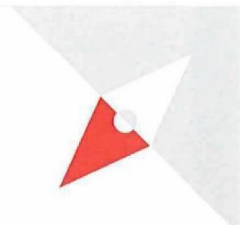
aangesloten bij TAGLaw

De Stichting Dierendengelden
 Nysingh advocaten voert het
 beheer over de gelden die
 cliënten aan het advocaten-
 kantoor hebben toevertrouwd.

bankrelatie van de Stichting:
 IBAN NL66 ABNA 0488255953
 BIC ABNANL2A

BTW NL8124.01.207.B01

Nysingh advocaten-notarissen
 N.V. is gevestigd in Apeldoorn
 en ingeschreven in het handels-
 register onder nr. 08118371.
 Alle diensten en (andere) werk-
 zaamheden worden verricht
 krachtens een overeenkomst
 van opdracht, waarop van
 toepassing zijn de algemene
 voorwaarden gedeponeerd bij
 de Kamer van Koophandel te
 Apeldoorn.
 In deze voorwaarden is onder
 meer onze aansprakelijkheid
 beperkt tot het bedrag waarop
 de beroepsaansprakelijkheids-
 verzekering in het desbetref-
 fende geval aanspraak op
 uitkering geeft.
 Deze voorwaarden liggen ter
 inzage en worden op verzoek
 kosteloos toegezonden en
 kunnen worden geraadpleegd op
 onze website www.nysingh.nl.



als onder de Subsidieregeling. Cliënte is daarmee door deze wijziging van de uitgangspunten fors benadeeld.

Feiten

3. Cliënte heeft via de ROAZ waar zij onderdeel van uitmaakt opgegeven over hoeveel IC-bedden zij momenteel beschikt, zodat u op basis van die gegevens de gefaseerde opschaling kon bepalen. Dit heeft geleid tot uw brief van 5 augustus 2020 (met kenmerk 1726259-208444-CZ) (**bijlage 2**). In deze brief waren de door cliënte aangeleverde cijfers juist verwoord in de bijlage die in de brief werd verwoord als "*Bijlage 1: Lijst definitieve opschaling per ziekenhuis*" (**bijlage 3**). De uitgangspunten tot aan de fase van subsidiëring door uw Ministerie kwamen overeen met de werkelijke situatie. Voor cliënte betekende dit dat werd aangenomen dat zij al beschikte over 32 bedden en voor opschaling naar fase 2 en 3 nog in totaal 22 bedden moesten worden gefinancierd via de Subsidieregeling.
4. Tot verbazing van cliënte moest zij aan de hand van de concept-subsidieregeling van 12 oktober 2020 (**bijlage 4**) kennis nemen van een forse wijziging van het aantal bedden dat voor subsidiëring door uw Ministerie in aanmerking kwam. Een aantal IC-bedden was verschoven van de subsidiefases (fase 2 en 3) naar fase 1. Dit betekende dat cliënte de financiering van die bedden zelf diende overeen te komen met de zorgverzekeraars.
5. Cliënte heeft direct via de ROAZ haar zorgen geuit over deze verschuiving van IC-bedden en de financiële consequenties (**bijlage 5**). Daarop ontving cliënte slechts een algemene brief aan alle ziekenhuizen, d.d. 20 oktober 2020, met de mededeling dat het niet langer mogelijk was om een aanpassing door te voeren in de cijfers en een weergave van de het proces van totstandkoming van de uitgangspunten (**bijlage 6**). Volgens uw Ministerie was een aangepaste opschalingslijst vastgesteld op 7 oktober 2020 en was een verschuiving uitsluitend tussen ziekenhuizen binnen een regio in dezelfde fase mogelijk.
6. Vervolgens heeft cliënte bij brief van 4 november 2020 opnieuw haar zorgen geuit over de eenzijdige wijziging van de opschalingslijsten en benadrukt dat zij nog steeds geen enkele bevestiging van de zorgverzekeraars had ontvangen dat de verschoven IC-bedden zouden worden gefinancierd tegen dezelfde voorwaarden als de Subsidieregeling (**bijlage 7**). In een e-mail van uw Ministerie d.d. 9 november 2020 werd gesteld dat de door het LNAZ aangeleverde cijfers niet bleken te kloppen en om die reden een verschuiving moest plaatsvinden binnen een aantal regio's. Om de cijfers alsnog kloppend te maken zouden de regionale aantallen naar rato zijn gecorrigeerd (**bijlage 8**).
7. De opschaling heeft in de praktijk al plaatsgevonden. Cliënte heeft inmiddels al opgeschaald naar fase 2. De financiering daarvan is vooralsnog uit eigen middelen gedaan, in afwachting van de subsidie. De aanvraag voor de subsidie is inmiddels binnen de gestelde termijn gedaan.
8. Op landelijk niveau zullen volgens de Subsidieregeling 343 bedden worden gesubsidieerd. Volgens de Lijst definitieve opschaling die bij brief van 5 augustus 2020 aan de ziekenhuizen was gecommuniceerd, zouden 663 bedden worden gesubsidieerd. In de periode augustus tot oktober 2020 zijn er derhalve 320 bedden verschoven naar fase 1 om deze voor rekening van de ziekenhuizen en zorgverzekeraars te laten komen.

9. Ten aanzien van cliënte kan de verschuiving in het aantal bedden als volgt worden weergegeven. Te zien is dat 4 bedden minder worden gesubsidieerd. Dit betreft een verschil van € 7,8 miljoen.

	uitgangssituatie	Uitbreiding naar 1150 (fase 1)	Uitbreiding naar 1350 (fase 2) gesubsidieerd	Uitbreiding naar 1700 (fase 3) gesubsidieerd	Gesubsidieerd
Augustus	32	0	12	10	22
Oktober	34	2	6	12	18
Vershil	+ 2	+ 2	- 6	+2	- 4



Ontvankelijkheid

10. Cliënte realiseert zich dat een subsidieregeling doorgaans als een algemeen verbindend voorschrift kwalificeert waartegen geen bezwaar openstaat. Wel kan de regeling dan via exceptieve toetsing in het subsidiebesluit aan de orde worden gesteld.
11. In dit geval moet echter worden vastgesteld dat de Subsidieregeling voor een deel kwalificeert als een beschikking, vanwege de concrete inhoud. De Opschalingslijst met de wijze van subsidieaanvragen sorteert voor op de individuele beschikking. In lijn met vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State¹ geldt in dit geval dat de inhoud van de Subsidieregeling dermate concreet en individueel bepaald is, dat het algemene karakter in zoverre aan de regeling is ontnomen. Onder verwijzing naar deze rechtspraak van de Afdeling, stelt cliënte vast dat:
- (i) In Bijlage I van de Subsidieregeling al is bepaald hoeveel IC-bedden per ziekenhuis worden gesubsidieerd;
 - (ii) In de subsidieaanvraag de aantallen al zijn ingevuld op basis van Bijlage I van de Subsidieregeling. Het is in het systeem niet mogelijk om een ander aantal in te vullen;
 - (iii) De Subsidieregeling zich geleet op de concrete inhoud niet leent voor herhaalde toepassing;
 - (iv) De Subsidieregeling geen algemene en abstracte regels bevat;
 - (v) De zelfstandige bekostiging van de IC-bedden in fase 1 zoals verwoord in Bijlage I een expliciete voorwaarde is voor een subsidie volgens de Subsidieregeling (artikel 5 lid 4).
12. Nu de Subsidieregeling dermate concreet is en reeds de omvang van de te verkrijgen subsidie per ziekenhuis bevat, kan in zoverre niet worden gesproken van een algemeen verbindend voorschrift, maar moet de Subsidieregeling worden aangemerkt als een beschikking in de zin van artikel 1:3 lid 2 Awb waartegen bezwaar en beroep openstaat.

¹ AbRvS 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2060, JB 2014/156 en AbRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:595, AB 2019/320.



13. Daarnaast geldt dat cliënte belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2 Awb, aangezien zij in haar (financiële) belangen wordt geraakt door de Subsidieregeling die is gebaseerd op onjuiste uitgangspunten. Om die reden is cliënte ontvankelijk in haar bezwaar.

Gronden van bezwaar

14. In de eerste plaats is de Subsidieregeling in strijd met artikel 3:2 Awb. De inhoud is op onjuiste informatie gebaseerd en strookt niet met de werkelijke uitgangssituatie. De uitgangssituatie is niet juist doordat ten onrechte een aantal IC-bedden dat volgens uw brief van 5 augustus 2020 nog zou worden gesubsidieerd, is verschoven naar fase 1 terwijl die bedden niet beschikbaar zijn. Ook is niet gebleken dat die bedden door de zorgverzekeraars zullen worden vergoed tegen dezelfde voorwaarden en niet ten laste worden gebracht van andere afspraken met cliënte en andere ziekenhuizen. Daarmee is het besluit niet zorgvuldig voorbereid.
15. Volledigheidshalve merkt cliënte hierbij op dat de verklaring voor de verschuiving in de e-mail van 5 november 2020 met klem wordt weersproken. Cliënte heeft nooit andere cijfers aangeleverd bij uw Ministerie dan de cijfers die in augustus 2020 tot uitgangspunt werden genomen. Uw Ministerie kan zich dan ook niet verschuilen achter de stelling dat deze cijfers zouden zijn aangeleverd door de ziekenhuizen zelf, al dan niet via het ROAZ.
16. In de tweede plaats is het besluit in strijd met artikel 3:4 Awb. Als gevolg van de onjuiste uitgangspunten en de besproken verschuiving van IC-bedden van fase 2 en 3 naar fase 1, wordt cliënte onevenredig geraakt in haar financiële belangen. Ook blijkt uit het besluit en de hiervoor besproken correspondentie niet dat de belangen van cliënte zijn betrokken bij de verschuiving van de IC-bedden en de vaststelling van de Subsidieregeling. Voor cliënte betekent de verschuiving van het aantal bedden naar fase 1, dat 4 bedden ten onrechte niet langer vallen onder de Subsidieregeling.
17. De wijziging in oktober 2020 betreft 60 tot 100 bedden, om uiteindelijk tot het uitgangspunt voor subsidiëring van 1150 bedden te komen. Van deze 60 tot 100 bedden komen 4 bedden rekening van cliënte. Dat staat niet in verhouding tot de totale IC-capaciteit afgezet tegen landelijk niveau. De opschaling voor vele andere ziekenhuizen is wel gebaseerd op juiste uitgangspunten. Die ziekenhuizen worden door de verschuiving aanzienlijk minder geraakt en zijn voor de opschaling niet overgeleverd aan de zorgverzekeraars. Die ziekenhuizen krijgen voor de gehele opschaling een subsidie volgens de Subsidieregeling. Dit een belangrijk verschil omdat de zorgverzekeraars voor zover bekend alleen bereid zijn een tot een 'add-on vergoeding' van IC-bedden. Onderdelen zoals de beschikbaarheidsbijdrage, zoals in de Subsidieregeling opgenomen, zullen ontbreken in de vergoeding van de zorgverzekeraars.
18. Daarnaast moet er rekening mee worden gehouden dat een vergoeding van de zorgverzekeraars uiteindelijk alsnog ten laste wordt gebracht van andere afspraken met ziekenhuizen. Zelfs wanneer de vergoeding van de zorgverzekeraars volgens dezelfde voorwaarden zou worden toegekend als de Subsidieregeling, is van gelijkheid nog steeds geen sprake wanneer die vergoeding vervolgens toch een negatief effect heeft op andere afspraken.
19. Met andere woorden: de ziekenhuizen die worden getroffen door de verschuiving van bedden naar fase 1, zullen financieel in een slechtere positie raken dan andere ziekenhuizen. Daarmee wordt het level playing field aangetast. De Subsidieregeling is daarmee niet alleen in strijd met het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb) maar ook (in de derde plaats) in strijd met het gelijkheidsbeginsel (art. 1 Grondwet).
20. In de vierde plaats is het besluit in strijd met het vertrouwensbeginsel. In uw brief van 5 augustus 2020 werd de daarbij gesloten bijlage met de juiste aantallen nog aangeduid als *Lijst definitieve opschaling per ziekenhuis*. In oktober 2020 zijn deze cijfers plotseling eenzijdig gewijzigd en vastgesteld in de '*aangepaste opschalingslijst*'. Intussen waren de

ziekenhuizen als gevolg van de tweede Covid-19 golf al genoodzaakt de opschaling door te voeren en de bedden te faciliteren in het vertrouwen dat zij daarvoor de subsidie zouden ontvangen zoals was toegezegd bij brief van 5 augustus 2020. In dit verband wijst cliënte er ook op dat in de brief van 5 augustus 2020 werd gesproken van een "*kostendekkende opschaling*" van het aantal IC-bedden. Cliënte mocht op basis van de brief van 5 augustus 2020 erop vertrouwen dat dit de definitieve cijfers waren die in de Subsidieregeling zouden komen. Zij heeft ook nooit andere nieuwe cijfers aangeleverd. Een eenzijdige wijziging van de uitgangspunten van de Subsidieregeling komt dan ook in strijd met het vertrouwensbeginsel.

21. Tot slot gaat de Subsidieregeling door de onjuiste getallen voorbij aan de doelstelling die uw Ministerie volgens de brief van 5 augustus 2020 voor ogen had: een landelijk plan om de IC-capaciteit op te schalen tijdens een tweede Covid-19 golf om te voorkomen dat de IC's het aantal Covid-patiënten niet aankan. Het vormgeven van dit plan en de financiering daarvan is primair een verantwoordelijkheid die op grond van artikel 22 van de Grondwet bij de Staat ligt en niet bij de ziekenhuizen en zorgverzekeraars. In het licht van die verantwoordelijkheid past het niet een Subsidieregeling vast te stellen, die tot uitgangspunt neemt dat eerst een groot aantal bedden zelf moet worden gefaciliteerd in overleg met de zorgverzekeraars en pas daarna – en onder die voorwaarde – een subsidie kan worden verkregen. Verwezen wordt opnieuw naar artikel 5 lid 4 Subsidieregeling waarin het beschikbaar hebben van de aantallen in fase 1 uitdrukkelijk als voorwaarde is gesteld om voor subsidie in aanmerking te komen.

Voorlopige voorziening

22. Gelet op het spoedeisende belang bij een juiste Subsidieregeling en een juiste financiering van de opschaling, is cliënte voornemens een voorlopige voorziening te vragen bij de rechtbank. Gelet op uw verzoek om het Ministerie de gelegenheid te geven om overleg te hebben met de zorgverzekeraars om een passende financiering te faciliteren, is cliënte bereid u gedurende een week (na verzending van dit bezwaarschrift) in de gelegenheid te stellen om schriftelijk te bevestigen dat de zorgverzekeraars de IC-bedden in fase 1 vergoeden tegen dezelfde voorwaarden als de Subsidieregeling en niet ten laste wordt gebracht van andere afspraken met cliënte. Deze bevestiging dient zowel van uw Ministerie als Zorgverzekeraars Nederland afkomstig te zijn. Bij gebreke van deze bevestiging binnen een week na verzending van dit bezwaar, zal cliënte zich met een verzoek om een voorlopige voorziening tot de rechtbank wenden.

Redenen waarom

Cliënte u verzoekt om:

- (a) het bezwaar gegrond te verklaren;
- (b) het besluit te herroepen en een nieuwe subsidieregeling, resp. Opschalingslijst, vast te stellen op basis van de cijfers die zijn aangeleverd en zijn opgenomen in het overzicht bij de brief van 5 augustus 2020, te weten 32-0-12-10: Een uitgangspositie van 32 aanwezige IC-bedden, gesubsidieerde opschaling in fase 2 met 12 bedden en in fase 3 met 10 bedden;
- (c) de proceskosten van cliënte te vergoeden op grond van artikel 7:15 Awb.

Hoogachtend

5.1.2e