BESLISSING OP BEZWAAR 57221-110231

1. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) heeft in haar vergadering van 22 april 2014 besloten het bezwaar van de Opvoedpoli ongegrond te verklaren. Haar beslissing wordt hierna toegelicht.

2. Dit besluit is als volgt opgebouwd. Als eerste zal de NZa kort de feiten en omstandigheden weergeven. Daarna zal de NZa kort samengevat de bezwaargronden van de Opvoedpoli weergeven. Voorts zal de NZa het relevante wettelijk kader schetsen. Tot slot volgt de motivering van het oordeel van de NZa.

FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN

3. Op 23 juli heeft de NZa van DSW Ziektekostenverzekeraar/Stad Holland Ziektekostenverzekeraar (DSW) een melding ontvangen. Deze melding had betrekking op de weigering van de Opvoedpoli om mee te werken aan de uitvoering van een dossiercontrole door DSW.

4. Op 2 augustus heeft de NZa de Opvoedpoli een brief gestuurd. In deze brief geeft de NZa aan dat de Opvoedpoli gehouden is medewerking te verlenen aan de uitvoering van de detailcontrole. In de brief geeft de NZa verder aan dat als medewerking uitblijft, de NZa een last onder dwangsom kan opleggen en deze kan publiceren.

5. Per brief van 21 augustus 2013 heeft DSW de Opvoedpoli gevraagd om administratieve gegevens ten behoeve van de uitvoering van een dossiercontrole bij de Opvoedpoli. De gegevensuitvraag heeft betrekking op de 41 verzekerden van wie DSW een machtiging heeft ontvangen. Op grond van die machtiging, machtigen de betreffende verzekerden DSW om inzage te krijgen in hun medisch dossier.

6. De door DSW opgevraagde gegevens betreffen:

1) Per DBC:

a. Een uitdraai van de geregistreerde activiteiten en verrichtingen, met daarbij aangegeven per activiteit en verrichting de hoeveelheid tijd die er besteed is en de naam en functie van de zorgverlener;

b. Het werkelijk aantal minuten totaal, het werkelijk aantal minuten directe tijd en het werkelijk aantal minuten indirecte tijd;

c. Per betrokken functionaris (bijv psychiater, psychotherapeut, spv-er, etc.) die tijd heeft geregistreerd in de DBC GGZ, het aantal minuten directe tijd en het aantal minuten indirecte tijd.

Met betrekking tot bovenstaande informatie wenst DSW Zorgverzekeraar in ieder geval de DIS-rapportage te ontvangen.

DSW Zorgverzekeraar dient bewerkingen te kunnen uitvoeren met de aangeleverde informatie. Indien er geen bewerkingen mogelijk zijn met de specificaties vanuit de DIS-rapportage, dan ontvangt DSW Zorgverzekeraar - naast *de specificatie van de DIS-rapportage - de gevraagde informatie ook <u>digitaal</u> in excel-bestanden.*

2) Van alle zorgverleners die tijd hebben geschreven in de DBC's GGZ van de hieronder genoemde verzekerden wil DSW Zorgverzekeraar de naam van de zorgverlener ontvangen en de functie waaronder de zorgverlener heeft tijd geschreven in de DBC GGZ. Daarnaast dient de Opvoedpoli per zorgverlener die tijd heeft geregistreerd in de DBC's GGZ het BIG-registratienummer aan te leveren. Van zorgverleners die geen BIG-registratie hebben, ontvangt DSW Zorgverzekeraar graag een (kopie van een) diploma (waaruit blijkt dat de zorgverlener een opleiding heeft afgerond tot een beroep dat voorkomt op de CONO-beroepentabel).

3) Per DBC GGZ wil DSW Zorgverzekeraar inzicht hebben wie de hoofdbehandelaar is van de betreffende DBC (naam hoofdbehandelaar, functie waaronder tijd is geregistreerd, en beroep van de zorgverlener).

4) Een uitdraai van de afsprakenagenda's van de zorgverleners die tijd hebben geregistreerd in de DBC's GGZ.

DSW heeft de Opvoedpoli verzocht binnen één week na dagtekening van de brief van 21 augustus 2013 de gegevens te leveren.

7. De NZa heeft op 13 september 2013 van DSW een verzoek tot handhaving ontvangen. Het verzoek om handhaving betrof het uitblijven van aanlevering van de DSW gevraagde gegevens ten behoeve van de uitvoering van materiële controle.

8. Naar aanleiding van het verzoek van DSW van 13 september 2013, heeft de NZa op 4 oktober 2013 de Opvoedpoli een last onder dwangsom opgelegd. De Opvoedpoli wordt opgedragen om binnen tien werkdagen na dagtekening van de brief last onder dwangsom de door DSW verzochte informatie aan te leveren.

9. Voorts geeft de NZa in de brief aan dat zij voornemens is het besluit openbaar te maken. De NZa roept de Opvoedpoli op om binnen vijf werkdagen van de Opvoedpoli te vernemen of zij bezwaar heeft tegen openbaarmaking en zo ja, tegen welke passages van het besluit.

10. Op 16 oktober 2013 heeft de Opvoedpoli pro-forma bezwaar gemaakt tegen het besluit van 4 oktober 2013.

11. Gelijktijdig met het indienen van het bezwaarschrift, heeft de Opvoedpoli het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

12. Op 21 oktober 2013 heeft de Opvoedpoli een aanvullend verzoekschrift ingediend.

13. Op 25 oktober 2013 heeft bij het CBb een zitting plaatsgevonden. Ter zitting hebben partijen afgesproken dat de Opvoedpoli binnen 14 dagen voldoet aan het informatieverzoek van DSW en daarmee de last onder dwangsom. Partijen hebben verder afgesproken uiterlijk 8 november 2013 de voorzieningenrechter te laten weten of het geschil onderling is opgelost en of de Opvoedpoli het verzoek om een voorlopige voorziening zal intrekken. Partijen hebben voorts afgesproken het verzoek om een voorlopige voorzien voor 14 dagen aan te houden.

14. Op 30 oktober 2013 hebben DSW en de Opvoedpoli een gesprek gevoerd. Het doel van het gesprek was te komen tot afspraken over aanlevering van de door DSW ten behoeve van de uitvoering van de materiële controle opgevraagde gegevens.

15. Per brief van 6 november 2013 heeft DSW aan de NZa laten weten dat de Opvoedpoli niet aan het informatieverzoek heeft voldaan. Een afschrift van deze brief is op 8 november 2013 naar het CBb gestuurd.

16. De NZa en de Opvoedpoli hebben hierop, per brief, op 8 november 2013, het CBb hun respectievelijke zienswijze doen toekomen.

17. Op 14 november 2013 heeft de Opvoedpoli nog aanvullende stukken toegezonden.

18. Op 15 november 2013 heeft bij het CBb een vervolgzitting plaatsgevonden. Ter zitting is door partijen afgesproken dat de NZa de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom zal verlengen tot 15 december 2013. De opvoedpoli heeft het verzoek om een voorlopige voorziening ingetrokken.

19. Per brief van 18 november heeft de NZa bevestigd dat zij de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom verlengt tot 15 december 2013.

20. Op vrijdag 13 december 2013 heeft de Opvoedpoli de gevraagde gegevens aangeleverd. De Opvoedpoli heeft tevens de NZa verzocht te bevestigen dat de Opvoedpoli aan de last onder dwangsom heeft voldaan.

21. Op 17 december 2013 heeft DSW per brief aan de NZa bevestigd dat de Opvoedpoli de gevraagde informatie heeft aangeleverd.

22. Per brief van 9 januari 2013 aan de Opvoedpoli heeft de NZa bevestigd dat de Opvoedpoli heeft voldaan aan de last onder dwangsom van 4 oktober 2013. Op 5 maart 2014 heeft de NZa op haar website kenbaar gemaakt dat de Opvoedpoli de last onder dwangsom heeft opgevolgd.

23. Op 9 januari 2014 heeft de Opvoedpoli aanvullende gronden van bezwaar ingediend. In haar schrijven verzoekt de Opvoedpoli de NZa om in te stemmen met rechtstreeks beroep bij het CBb.

24. Per brief van 29 januari 2014 wijst de NZa het verzoek van de Opvoedpoli om in te stemmen met rechtstreeks beroep af.

25. Per e-mail van 19 februari 2014 geeft de Opvoedpoli aan dat zij afziet van de mogelijkheid om te worden gehoord. De Opvoedpoli verzoekt de NZa een beslissing op bezwaar te nemen.

DE AANGEVOERDE BEZWAREN

26. De NZa zal hieronder kort samengevat de door de Opvoedpoli aangevoerde bezwaren weergeven.

NZa is niet bevoegd

27. De Opvoedpoli voert aan dat de NZa niet bevoegd is tot het opleggen van een last onder dwangsom. De NZa kan de Opvoedpoli niet verplichten gegevens te verstrekken aan DSW. De NZa komt op grond van de Wmg alleen de bevoegdheid toe om een zorgaanbieder te verplichten gegevens te verstrekken aan verzekerden, en niet aan een zorgverzekeraar.

28. De algemene volmacht van verzekerden aan DSW, ertoe strekkende dat DSW toegang heeft tot hun patiëntendossiers, biedt geen grondslag voor bestuursrechtelijk optreden door de NZa.

29. Bovendien kan de Opvoedpoli niet beoordelen of de volmachten c.q. toestemmingsverklaringen aan de wettelijke vereisten voldoen. De Opvoedpoli stelt dat ook al is een toestemming verleend, zij moet nagaan of die toestemming aan de eisen van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) voldoet. Volgens de Opvoedpoli voldoen de volmachten niet aan de vereisten uit de Wbp.

Niet voldaan aan noodzakelijkheidsvereiste

30. Er is niet voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 68a, lid 2, Wmg. Volgens de Opvoedpoli mag verwerking van medische persoonsgegevens alleen plaatsvinden als dat noodzakelijk is en het doel niet kan worden bereikt op minder vergaande wijze. Volgens de Opvoedpoli heeft de NZa niet concreet onderbouwd dat aan het noodzakelijkheidsvereiste is voldaan. De NZa heeft volgens de Opvoedpoli slechts in zeer algemene bewoordingen aangegeven dat inzage in medische gegevens nodig is om vast te stellen of de zorg rechtmatig en doelmatig is verleend.

31. De NZa heeft volgens de Opvoedpoli bovendien niet gemotiveerd waarom niet kan worden volstaan met een minder vergaande maatregel.

32. Verder heeft de NZa haar standpunt over de noodzakelijkheid van de verwerking van medische gegevens niet geadstrueerd aan de hand van de relevante vereisten opgenomen hoofdstuk 7 van de Regeling zorgverzekering (Rzv). Zo heeft DSW geen specifieke risicoanalyse en geen specifiek controleplan opgesteld.

33. De NZa handelt voorts in strijd met haar eigen beleid, zoals opgenomen in het rapport *Materiële controle door zorgverzekeraars*, uit 2009 (paragraaf 3.2.1). Uit dit rapport volgt volgens de Opvoedpoli dat de NZa DSW eerst om nadere informatie over de noodzakelijkheid van een detailcontrole had moeten vragen alvorens de last onder dwangsom op te leggen.

Geen wettelijk voorschrift overtreden

34. Voorts stelt de Opvoedpoli dat de last onder dwangsom niet kan worden opgelegd, omdat de Opvoedpoli geen wettelijk voorschrift heeft overtreden. De Opvoedpoli heeft immers aangeboden inzage te verschaffen in de medische dossiers. Daarmee heeft de Opvoedpoli voldaan aan het verzoek van DSW en is er geen sprake van een overtreding. Dit geldt even zo voor de gegevens die in de bijlage van het besluit zijn opgenomen. De Opvoedpoli heeft ten aanzien van deze gegevens aangegeven bereid te zijn die informatie te verstrekken.

35. De Opvoedpoli stelt ook dat het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom van 2 augustus 2013 een andere last inhoudt dan de uiteindelijke last onder dwangsom van 4 oktober 2013.

36. Voorts merkt de Opvoedpoli op dat niet duidelijk uit de last onder dwangsom volgt welk wettelijk voorschrift de Opvoedpoli zou hebben overtreden. Daarbij wijst de Opvoedpoli er op dat 68a Wmg geen basis biedt voor het opleggen van een last onder dwangsom.

Last is (te) onbepaald

37. Voorts stelt de Opvoedpoli dat de last te onbepaald is. Niet volgt uit de last wat de Opvoedpoli exact moet doen om aan de last te voldoen. Enerzijds volgt uit de last dat de Opvoedpoli moet meewerken aan een detailcontrole van DSW. Anderzijds volgt uit de last de Opvoedpoli de informatie zoals vermeld in de bijlage moet verstrekken.

38. Voorts merkt de Opvoedpoli op dat niet duidelijk is ten aanzien van welke verzekerden inzage in het medisch dossier wordt gevraagd.

Strijd met zorgvuldigheidsbeginsel

39. De Opvoedpoli stelt dat de NZa alvorens een last onder dwangsom op te leggen, haar had moeten horen, althans, tenminste oog had moeten hebben voor het serieuze spanningsveld dat in deze kwestie speelt. De NZa heeft zich niet als onafhankelijk toezichthouder opgesteld.

40. De NZa had volgens de Opvoedpoli haar besluitvorming moeten afstemmen met het College bescherming persoonsgegevens (CBP). Het samenwerkingsprotocol dat tussen beide toezichthouders is gesloten, vereist dat. De NZa had niet direct een last onder dwangsom moeten opleggen maar de uitkomsten van een bestuurlijk overleg en het standpunt van het CBP moeten afwachten.

Strijd met evenredigheidsbeginsel

41. De NZa had met minder verstrekkende maatregelen jegens de Opvoedpoli kunnen volstaan. De Opvoedpoli is immers altijd bereid geweest om medewerking te verlenen aan DSW.

Publicatie van de last onder dwangsom

42. De NZa heeft de last onder dwangsom zonder overleg met de Opvoedpoli op haar website geplaatst. De NZa heeft niet zorgvuldig gehandeld. Zij had voordat de in het besluit genoemde termijn van vijf werkdagen voorbij was, telefonisch contact met de Opvoedpoli moeten zoeken.

43. De publicatie heeft voorts een bestraffend effect. De Opvoedpoli lijdt ernstige schade door de publicatie.

Opvoedpoli kan data niet leveren, in verband met technische (on)mogelijkheden

44. Ter zitting is door de Opvoedpoli nog aangevoerd dat de gegevens waar DSW om vraagt niet door de Opvoedpoli kunnen worden geleverd, omdat het registratiesysteem dat niet ondersteunt. De gegevens zijn wel voorhanden, maar het systeem, het patiëntendossier, ondersteunt niet de uitvraag van DSW.

WETTELIJK KADER

45. Hierna volgt het relevante wettelijk kader.

<u>Wet marktordening gezondheidszorg</u>

46. Artikel 1, sub f, Wmg, luidt als volgt:

ziektekostenverzekeraar:

1°. een zorgverzekeraar;

2°. een AWBZ-verzekeraar;

3°. een particuliere ziektekostenverzekeraar, zijnde een financiële onderneming die ingevolge de Wet op het financieel toezicht in Nederland het bedrijf van verzekeraar mag uitoefenen;

47. Artikel 35, eerste lid, Wmg, luidt als volgt:

Artikel 35

1. Het is een zorgaanbieder verboden een tarief in rekening te brengen:

a. dat niet overeenkomt met het tarief dat voor de betrokken prestatie op grond van artikel 50, eerste lid, onderdeel b, is vastgesteld;

b. dat niet ligt binnen de tariefruimte die op grond van artikel 50, eerste lid, onderdeel c, voor de betrokken prestatie is vastgesteld;

c. voor een prestatie waarvoor geen prestatiebeschrijving op grond van artikel 50, eerste lid, onderdeel d, is vastgesteld;

d. voor een prestatie waarvoor een andere prestatiebeschrijving wordt gehanteerd dan op grond van artikel 50, eerste lid, onderdeel d, is vastgesteld;

e. anders dan op de wijze die overeenkomstig deze wet is vastgesteld.

48. Artikel 35, derde lid, Wmg, luidt als volgt:

Het is een ziektekostenverzekeraar verboden een tarief als bedoeld in het eerste lid, te betalen of aan derden te vergoeden.

49. Artikel 61, eerste lid, Wmg, luidt als volgt:

1. Een ieder is gehouden desgevraagd aan de zorgautoriteit of aan een daartoe door deze aangewezen persoon, verder in dit artikel aan te duiden als vrager, kosteloos en met inachtneming van het bepaalde krachtens artikel 65:

a. de gegevens en inlichtingen te verstrekken welke redelijkerwijs voor de uitvoering van deze wet van belang kunnen zijn;

b. de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers of de inhoud daarvan – zulks ter keuze van de vrager – waarvan de raadpleging redelijkerwijs van belang kan zijn voor de vaststelling van de feiten welke invloed kunnen uitoefenen op de uitvoering van deze wet, voor dit doel beschikbaar te stellen.

50. Artikel 65, Wmg, luidt als volgt:

Onze Minister geeft bij ministeriële regeling aan:

a. welke van de in artikel 60 onderscheiden categorieën van persoonsgegevens noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de in die regeling aangewezen taken en bevoegdheden van de zorgautoriteit;

b. welke van de in artikel 60 onderscheiden categorieën van persoonsgegevens de zorgautoriteit mag verstrekken aan de in artikel 70 genoemde instanties ten behoeve van de uitoefening van hun taken en bevoegdheden.

51. Artikel 68a, eerste lid, Wmg, luidt als volgt:

1. Een zorgaanbieder die aan een verzekerde zorg heeft verleend, en die daarvoor krachtens een door hem met de ziektekostenverzekeraar gesloten overeenkomst rechtstreeks een tarief bij die ziektekostenverzekeraar in rekening brengt, verstrekt die ziektekostenverzekeraar of een door die ziektekostenverzekeraar aangewezen persoon de persoonsgegevens van de verzekerde, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de ziektekostenverzekering of van de wet, dan wel stelt hem deze gegevens voor dit doel voor inzage of het nemen van afschrift ter beschikking.

52. Artikel 68a, tweede lid, Wmg, luidt als volgt:

2. Een zorgaanbieder die aan een verzekerde zorg heeft verleend en die daarvoor bij de verzekerde een tarief in rekening brengt, verstrekt hem de persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende zijn gezondheid als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens, die voor zijn ziektekostenverzekeraar noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de ziektekostenverzekering of van de wet.

53. Artikel 68a, vierde lid, Wmg, luidt als volgt:

Bij ministeriële regeling kan worden bepaald:

a. tot welke gegevens en tot welke categorie van ziektekostenverzekeraars als bedoeld in artikel 1, onderdeel f, de verplichting, bedoeld in het eerste of tweede lid, zich in ieder geval uitstrekt;

b. op welke wijze gegevens, bedoeld in het eerste of tweede lid, worden verwerkt;

c. volgens welke technische standaarden gegevensverwerking plaatsvindt;

d. aan welke beveiligingseisen gegevensverwerking voldoet;

e. in welke gevallen gegevens, bedoeld in het eerste of tweede lid, verder worden verwerkt met het oog op de uitvoering van ziektekostenverzekeringen, voor zover deze gegevens niet worden gebruikt voor het beoordelen en accepteren van een aspirant-verzekerde door een ziektekostenverzekeraar als bedoeld in artikel 1, onderdeel f, onder 3°, en bovendien noodzakelijk zijn voor:

1°. de betaling aan een zorgaanbieder of de vergoeding van zorgkosten aan een verzekerde,

2°. de vaststelling van eigen bijdragen, nog openstaand eigen risico of een no-claimteruggave aan de verzekerde,

3°. het uitoefenen van het verhaalsrecht, of

4°. het verrichten van controle of fraudeonderzoek.

54. Artikel 82, Wmg, luidt als volgt:

    De zorgautoriteit is ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 25, tweede lid, 35 tot en met 45, 48, 49, 49a, 49c, derde lid, 49d, tweede lid, 61, 62, 68, 68a of 79, tweede lid, bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang dan wel het opleggen van een last onder dwangsom.

Regeling categorieën persoonsgegevens Wmg

55. Artikel 3, aanhef, eerste lid, van de Regeling categorieën persoonsgegevens Wmg[1], luidt als volgt:

    Voor de uitvoering van de hieronder aangegeven artikelen uit hoofdstuk 5 van de wet worden persoonsgegevens verwerkt indien en voor zover zij naar het oordeel van de zorgautoriteit voor die uitvoering noodzakelijk zijn en voor zover zij behoren tot de hieronder bij die artikelen vermelde categorieën van persoonsgegevens:

    1. artikel 61: persoonsgegevens behorend tot de categorieën identificerende, medische en strafrechtelijke persoonsgegevens ter uitvoering van de onder artikel 2 en 3 vermelde artikelen en voor zover de categorie van persoonsgegevens daarbij is vermeld;

Regeling persoonsgegevens vrijwillige ziektekostenverzekeringen Wmg

56. De ministeriële regeling bedoeld in artikel 68a, vierde lid, Wmg, is de Regeling persoonsgegevens vrijwillige ziektekostenverzekeringen Wmg[2] (Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen).

57. Op grond van artikel 2 van de Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen, mag een ziektekostenverzekeraar persoonsgegevens verwerken ten behoeve van het verrichten van formele en materiële controle.

58. Artikel 3, van de Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen, luidt als volgt:

    De verzekeraar beschikt ten behoeve van de in het voorgaande artikel aangegeven doelen over de volgende gegevens van de verzekerde:

a. naam, adres, postcode en woonplaats;

b. polisnummer, burgerservicenummer, geslacht en geboortedatum;

[1] Stcrt. 2008, 247.
[2] Stcrt. 2011, 10339.

c. de prestatiebeschrijving van de aan de verzekerde geleverde prestatie;

d. wanneer de prestatie is geleverd;

e. het voor de geleverde prestatie in rekening gebrachte tarief;

f. de gegevens die op grond van een declaratieregeling moeten worden verstrekt;

g. de gegevens die noodzakelijk zijn om vast te stellen of de prestatie behoort tot het verzekerde pakket van die verzekerde op grond van de vrijwillige ziektekostenverzekering, de Zorgverzekeringswet of de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten of dat de kosten van de geleverde zorgprestaties ten laste komen van de Minister van Veiligheid en Justitie;

h. het bank- of gironummer en

i. overige gegevens die noodzakelijk zijn voor het verrichten van materiële controle dan wel fraudeonderzoek.

59. Artikel 4, van de Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen, luidt als volgt:

1. De zorgaanbieder is verplicht de in artikel 3 bedoelde gegevens te verstrekken aan:
a. de verzekeraar, of een door die verzekeraar daartoe aangewezen persoon, indien die zorgaanbieder het tarief voor de geleverde prestatie krachtens een door hem met de verzekeraar gesloten overeenkomst rechtstreeks bij die verzekeraar in rekening brengt;
b. de verzekerde, indien de zorgaanbieder het tarief voor de geleverde prestatie bij de verzekerde in rekening brengt;
c. de verzekerde, indien de verzekerde op grond van die gegevens krachtens een door hem met de verzekeraar gesloten overeenkomst een verzoek doet tot uitkering van een geldsom in verband met de verwezenlijking van een in die overeenkomst bepaald risico.

2. De zorgaanbieder is verplicht de in artikel 3, onderdeel i, bedoelde gegevens desgevraagd te verstrekken aan de verzekeraar of aan een door die verzekeraar daartoe aangewezen persoon.

3. Voor de door de verzekeraar of bewerker aangewezen persoon gelden dezelfde wettelijke voorschriften betreffende de geheimhouding van de verwerkte gegevens als voor de verzekeraar of de bewerker die hem heeft aangewezen.

60. Artikel 5, van de Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen, luidt als volgt:

Met betrekking tot het uitvoeren van formele en materiële controle, het doen van fraudeonderzoek en het enquêteren door een verzekeraar en met betrekking tot het beroepsgeheim van zorgaanbieders is het bepaalde in de artikelen 7.4 en 7.5 tot en met 7.10 van de Regeling zorgverzekering van overeenkomstige toepassing voor die verzekeraar en de daarbij betrokken zorgaanbieders en verzekerden.

61. Artikel 6, van de Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen, luidt als volgt:

De verzekeraar verwerkt de persoonsgegevens, bedoeld in artikel 68a, eerste en tweede lid, van de wet slechts verder indien en voor zo ver dit noodzakelijk is voor de uitvoering van:

a. de vrijwillige ziektekostenverzekering voor doelen omschreven in artikel 2 van deze regeling,

b. de zorgverzekering en de Zorgverzekeringswet voor doelen omschreven in artikel 7.1, tweede lid, van de Regeling zorgverzekering of

c. de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten voor doelen omschreven in artikel 2 van de Regeling persoonsgegevens zorgverzekeraars AWBZ.

<u>Regeling zorgverzekering</u>

62. Artikel 1, eerste lid, sub u, van de Regeling zorgverzekering (Rzv), stelt het volgende:

materiële controle: een onderzoek waarbij de zorgverzekeraar nagaat of de door de zorgaanbieder in rekening gebrachte prestatie is geleverd en die geleverde prestatie het meest was aangewezen gezien de gezondheidstoestand van de verzekerde;

63. Artikel 1, eerste lid, sub x, van de Rzv, stelt het volgende:

detailcontrole: onderzoek door de zorgverzekeraar naar bij de zorgaanbieder berustende persoonsgegevens met betrekking tot eigen verzekerden ten behoeve van materiële controle of fraudeonderzoek;

64. Artikel 7.1, tweede lid, van de Rzv[3], als bedoeld in artikel 6, sub b, van de Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen, luidt als volgt:

Een zorgverzekeraar mag de in het eerste lid bedoelde gegevens gebruiken voor het verrichten van formele controle dan wel materiële controle ten behoeve van:

a. de geheel of gedeeltelijke betaling aan een zorgaanbieder;

b. de geheel of gedeeltelijke vergoeding aan een verzekerde van het in rekening gebrachte tarief voor aan een verzekerde geleverde prestatie;

c. de vaststelling van de eigen bijdragen van een verzekerde;

d. de vaststelling van een verplicht of vrijwillig eigen risico van een verzekerde, en

e. het verrichten van fraudeonderzoek.

65. Artikel 7.5, Rzv, luidt als volgt:

1. De zorgverzekeraar stelt voorafgaand aan de uitvoering van materiële controle het doel ervan vast door te bepalen wanneer voldoende zekerheid is verkregen dat de door de zorgaanbieder in rekening gebrachte prestatie is geleverd of die geleverde prestatie het meest was aangewezen gezien de gezondheidstoestand van de verzekerde. Bij de vaststelling neemt de zorgverzekeraar het bij of krachtens de Wet marktordening gezondheidszorg door de Nederlandse Zorgautoriteit bepaalde met betrekking tot het uitvoeren van controles in acht.

2. De vaststelling door de zorgverzekeraar wanneer voldoende zekerheid is verkregen dat de geleverde prestatie het meest was aangewezen gezien de gezondheidstoestand van de verzekerde, geschiedt met inachtneming van het bepaalde in artikel 2.1 van het Besluit zorgverzekering en zodanig dat voor verzekerden en zorgaanbieders zoveel mogelijk inzichtelijk is welke maatstaven daarbij gelden.

3. De zorgverzekeraar mag verzekerden met gebruikmaking van persoonsgegevens waarover hij in verband met de uitvoering van de zorgverzekering reeds beschikt enquêteformulieren zenden om onderzoek te doen.

[3] Stcrt. 2010, 10581.

1°. of de in rekening gebrachte zorg daadwerkelijk is verleend, en 2°. naar de door die verzekerden ervaren kwaliteit van de verzekerde zorg die een zorgaanbieder verleent of heeft verleend.

4. Bij de verzending van enquêteformulieren als bedoeld in het derde lid informeert de zorgverzekeraar de verzekerde erover dat hij niet verplicht is tot beantwoording van de gestelde vragen en dat onthouden van medewerking op geen enkele wijze tot zijn nadeel zal strekken.

5. De zorgverzekeraar draagt er zorg voor dat terug ontvangen enquêteformulieren als bedoeld in het derde lid, onderdeel 2°, niet herleidbaar zijn tot personen en dat niet herleidbaar is welke verzekerden geen formulier hebben teruggestuurd.

66. Artikel 7.6, Rzv, luidt als volgt:

1. De zorgverzekeraar voert een algemene risicoanalyse uit op basis van gegevens waarover deze in verband met de uitvoering van de zorgverzekering beschikt.

2. De zorgverzekeraar stelt op basis van de in het eerste lid uitgevoerde algemene risicoanalyse een algemeen controleplan vast, waarin de objecten van materiële controle en de in te zetten controle-instrumenten zijn opgenomen.

3. Het naar aanleiding van de algemene risicoanalyse opgestelde algemene controleplan voorziet niet in de inzet van het controle-instrument detailcontrole.

4. Indien uit het uitgevoerde algemene controleplan blijkt dat het controledoel, bedoeld in artikel 7.5, eerste lid, is bereikt, kan alleen detailcontrole worden uitgevoerd als er van een ander dan de zorgverzekeraar afkomstige of uit de uitgevoerde controle voortvloeiende aanwijzingen zijn waaruit blijkt dat er sprake is van onvoldoende zekerheid.

67. Artikel 7.7, Rzv, luidt als volgt:

De zorgverzekeraar maakt informatie openbaar over het ingevolge artikel 7.5 vastgestelde controledoel en het ingevolge artikel 7.6 vastgestelde algemene controleplan op een zodanige wijze dat die informatie voor verzekerden en zorgaanbieders gemakkelijk verkrijgbaar is.

68. Artikel 7.8, Rzv, luidt als volgt:

1. De zorgverzekeraar voert geen detailcontrole uit, dan nadat is voldaan aan de volgende voorwaarden:

a. de zorgverzekeraar heeft een specifieke risicoanalyse verricht op de bevindingen uit het uitgevoerde algemene controleplan bedoeld in artikel 7.6, tweede lid;

b. de zorgverzekeraar heeft naar aanleiding van de specifieke risicoanalyse een specifiek controleplan en specifiek controledoel opgesteld, waarin de objecten van materiële controle en de methoden van detailcontrole zijn opgenomen;

c. het overeenkomstig onderdeel b vastgestelde specifieke doel van de materiële controle kan zonder detailcontrole niet worden bereikt;

d. uit het specifieke controleplan blijkt dat de detailcontrole niet verder gaat dan gelet op het met het onderzoeksdoel en de omstandigheden van het te onderzoeken geval noodzakelijk is;

e. de zorgverzekeraar heeft de zorgaanbieder voorafgaand aan de uitvoering van de detailcontrole toereikende – en op verzoek van de zorgaanbieder schriftelijke – informatie verstrekt waarin wordt gemotiveerd hoe is voldaan aan de in dit lid genoemde voorwaarden.

2. Indien bij de uitvoering van detailcontrole persoonsgegevens van verzekerden worden verwerkt, geschiedt dit onder verantwoordelijkheid van een medisch adviseur in opdracht van de zorgverzekeraar en is deze op voorafgaand verzoek van de zorgaanbieder aanwezig bij dit deel van de controle.

3. In afwijking van het eerste lid kan de zorgverzekeraar met betrekking tot een individuele verzekerde detailcontrole uitvoeren zonder dat de in dat lid genoemde voorwaarden van toepassing zijn, indien deze verzekerde ten behoeve van de materiële controle schriftelijk toestemming aan de zorgaanbieder heeft gegeven voor verstrekking van persoonsgegevens betreffende diens gezondheid aan de zorgverzekeraar. De zorgverzekeraar verwerkt bij de detailcontrole niet meer gegevens dan gelet op het onderzoeksdoel en de omstandigheden van het geval noodzakelijk is.

4. De zorgverzekeraar informeert de zorgaanbieder over de zakelijke inhoud van de voorgenomen uitkomsten van de detailcontrole en stelt de zorgaanbieder in de gelegenheid daarop binnen een redelijke termijn te reageren. De zorgverzekeraar betrekt de reactie van de zorgaanbieder bij de vaststelling van de definitieve uitkomsten van de detailcontrole en bericht deze uitkomsten aan de zorgaanbieder.

OORDEEL NZa

69. Hierna gaat de NZa in op de door de Opvoedpoli aangedragen gronden van bezwaar en komt de NZa tot haar oordeel.

<u>NZa is niet bevoegd tot het opleggen van een last onder dwangsom</u>

70. De last in het besluit van 4 oktober 2013 bestaat eruit dat de Opvoedpoli de door DSW gevraagde gegevens moet verstrekken en zodoende volledige medewerking moet verlenen aan de uitvoering van detailcontrole door DSW. Hieronder valt ook inzage in de benodigde (medische) persoonsgegevens.

71. De wettelijke grondslag van de last onder dwangsom volgt uit artikelen 82, 61 en 68a, van de Wmg.

Artikel 61, Wmg

72. Op grond van artikel 61, eerste lid, Wmg, kan de NZa een ieder verzoeken gegevens en inlichtingen te verstrekken die redelijkerwijs van belang kunnen zijn voor de uitvoering van de Wmg.

73. Op grond van artikel 61, eerste lid, Wmg, kan de NZa bepalen dat een ieder gegevens verstrekt aan een door de NZa aangewezen persoon. Onder 'aangewezen persoon' moet ook worden verstaan een ziektekostenverzekeraar.

74. De NZa is op grond van artikel 65 Wmg, juncto artikel 3, aanhef, eerste lid, Regeling categorieën persoonsgegevens Wmg, bevoegd persoonsgegevens te verwerken, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, ten behoeve van de uitvoering van artikel 61 Wmg.

Tussenconclusie

75. Gelet op het bovengenoemde is de NZa bevoegd de betreffende 'administratieve gegevens' op grond van artikel 61, eerste lid, Wmg, bij de Opvoedpoli op te vragen. Daarbij kan de NZa bepalen dat de betreffende gegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, aan DSW moeten worden verstrekt.

Artikel 68a, Wmg

76. Op grond van artikel 35, derde lid, Wmg, is het een ziektekostenverzekeraar verboden een tarief als bedoeld in het eerste lid, te betalen of aan derden te vergoeden.

77. Een ziektekostenverzekeraar moet controles uitvoeren op door zorgaanbieders of verzekerden voor vergoeding ingediende declaraties, om de rechtmatigheid ervan te kunnen vaststellen. Ten aanzien van de uitvoering van de Zvw door zorgverzekeraars geldt voorts dat artikel 2.1, van het Besluit zorgverzekering bepaalt dat alleen die zorg onder de Zvw valt, die in het Besluit zorgverzekering is omschreven.

Zorg die daar niet onder valt, is niet als Zvw zorg aan te merken en kan niet ten laste van de Zvw worden gebracht. Met het oog op de rechtmatige uitvoering van Zvw[4] dient een verzekeraar vast te stellen of zorgkosten vallen onder de zorgverzekering of onder een aanvullende ziektekostenverzekering.

78. Voor de uitvoering van controles kan het zijn dat de ziektekostenverzekeraar persoonsgegevens moet verwerken, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid. Op grond van het medisch beroepsgeheim zijn zorgaanbieders tot geheimhouding verplicht. Het medisch beroepsgeheim kan bij wet worden doorbroken.[5]

79. Artikel 68a, Wmg, biedt de wettelijke grondslag voor het doorbreken van het beroepsgeheim van zorgaanbieders, ten behoeve van de uitvoering van de controletaak van ziektekostenverzekeraars.

    Op grond van dit artikel is de zorgaanbieder verplicht persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, te verstrekken.

80. Op grond van artikel 68a, Wmg, moet een zorgaanbieder de persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, verstrekken aan de ziektekostenverzekeraar of de verzekerde. Als er – kort gezegd – een overeenkomst is gesloten tussen de zorgaanbieder en de ziektekostenverzekeraar, verstrekt een zorgaanbieder op grond van artikel 68a, lid 1, Wmg de persoonsgegevens aan een ziektekostenverzekeraar. Als er geen overeenkomst bestaat tussen de zorgaanbieder en de ziektekostenverzekeraar, dan verstrekt de zorgaanbieder de persoonsgegevens, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de ziektekostenverzekering of de wet, op grond van artikel 68a, lid 2 Wmg, aan de verzekerde. In het laatste geval kan de verzekerde de persoonsgegevens verstrekken aan de ziektekostenverzekeraar.

81. Tussen DSW en de Opvoedpoli bestaat geen contract als bedoeld in artikel 68a, eerste lid, Wmg. De Opvoedpoli is derhalve gehouden de gegevens te verstrekken aan de verzekerden.

82. DSW heeft in haar polisvoorwaarden opgenomen dat de verzekeringnemer/verzekerde verplicht is medewerking te verlenen bij het verkrijgen van alle gewenste informatie om de verzekeringsovereenkomst goed uit te kunnen voeren. DSW heeft voorts bij haar verzekerden een machtiging opgevraagd, inhoudende dat de verzekerde de medisch adviseur van DSW machtigt tot inzage in de medische gegevens met betrekking tot behandeling(en) in 2012 en/of 2013, zoals bekend bij de Opvoedpoli.

[4] Op grond van artikel 16, sub b, Wmg, ziet de NZa toe op de rechtmatige uitvoering door de zorgverzekeraars van hetgeen bij of krachtens de Zvw is geregeld.
[5] Het medisch beroepsgeheim is neergelegd in artikel 7:457 van het Burgerlijk Wetboek. Voor de Wmg is doorbreking van het beroepsgeheim geregeld in artikel 68a, Wmg. Voor de Zvw is dit geregeld in artikel 87, Zvw.

De stelling van de Opvoedpoli, die er op neerkomt dat zij alleen gehouden is de gegevens te verstrekken aan DSW, zou ertoe leiden dat de verzekerde niet DSW een machtiging kan geven om op locatie bij de Opvoedpoli de dossiers in te zien, maar dat de Opvoedpoli de betreffende gegevens, waaronder kopieën van het medische dossier, aan alle verzekerden moet verstrekken en dat DSW vervolgens die gegevens bij die verzekerden opvraagt. Hierbij is van belang op te merken dat niet de verzekerden, maar de Opvoedpoli de zorg bij DSW declareert. Verzekerden hebben middels een akte van cessie hun vorderingen op DSW aan de Opvoedpoli gecedeerd.

83. De NZa merkt voorts nog op dat zij de stelling van de Opvoedpoli, die inhoudt dat de machtigingen door verzekerden door toedoen van DSW op oneigenlijke gronden zijn afgegeven, niet kan volgen. DSW heeft op kenbare wijze in de polisvoorwaarden opgenomen dat verzekerden verplicht zijn om DSW te helpen bij het verkrijgen van alle gewenste informatie om de verzekeringsovereenkomst goed uit te kunnen voeren. Dat DSW dit per brief aan haar verzekerden vertelt betekent niet, zoals de Opvoedpoli stelt, dat verzekerden niet uit een vrije wil en op specifieke en op informatie berustende wilsuiting hebben kunnen geven waarmee de verzekerden aanvaarden dat hen betreffende persoonsgegevens worden verwerkt door DSW.

    De betreffende machtigingen zelf vermelden ook duidelijk waartoe de machtiging dient. Dat, zoals Opvoedpoli stelt, het van belang is dat de verzekerden zich in lagere sociale klassen en in kwetsbare posities bevinden wordt door de Opvoedpoli op geen enkele wijze onderbouwd of van een nadere motivering voorzien.

    Tussenconclusie

84. De bezwaren van de Opvoedpoli die er – kort samengevat – op neer komen dat de NZa niet bevoegd is tot het opleggen van een last onder dwangsom, kan de NZa gelet op het hiervoor overwogene, niet volgen.

85. Op grond van artikel 82 Wmg, kan de NZa ter handhaving van het bepaalde in artikelen 61 en 68a, Wmg, een last onder dwangsom opleggen.

<u>Niet voldaan aan noodzakelijkheidsvereiste</u>

    Noodzakelijkheid administratieve gegevens en inzage in medische dossiers

86. In lid 4, van artikel 68a, Wmg, is geregeld dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald in welke gevallen gegevens verder worden verwerkt met het oog op de uitvoering van de ziektekostenverzekering, voor zover die gegevens noodzakelijk zijn voor het verrichten van controle of fraudeonderzoek (sub e, onder 4).

87. In de betreffende regeling, de Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen, is bepaald dat de ziektekostenverzekeraar voor bepaalde doeleinden de in artikel 3 van de Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen genoemde (persoons)gegevens mag verwerken. De doelen waarvoor de ziektekostenverzekeraar de (persoons)gegevens mag verwerken, zijn genoemd in artikel 2, lid 3, van de Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen. De ziektekostenverzekeraar mag de (persoons)gegevens onder meer gebruiken voor het verrichten van formele dan wel materiële controle ten behoeve van de gehele of gedeeltelijke betaling aan een zorgaanbieder en de gehele of gedeeltelijke vergoeding aan een verzekerde van het in rekening gebrachte tarief voor aan een verzekerde geleverde prestatie.

88. Uit artikel 5 van de Regeling vrijwillige ziektekostenverzekeringen volgt dat artikelen 7.4, en 7.5 tot en met 7.10 van de Rzv van overeenkomstige toepassing zijn bij de uitvoering van formele en materiële controle, het doen van fraudeonderzoek en met betrekking tot het beroepsgeheim van zorgaanbieders.

89. Uit deze artikelen van de Rzv volgt een stapsgewijze benadering van de uitvoering van formele en materiële controle.

90. Artikel 7.4, lid 1, Rzv, bepaalt dat de zorgverzekeraar materiële controle – het onderzoek dat in onderhavige bezwaarprocedure aan de orde is – verricht op de wijze zoals bepaald in de artikelen 7.2, derde lid en 7.5 tot en met 7.9, Rzv.

91. Artikel 7.4, lid 2, Rzv, bepaalt dat de zorgaanbieder verplicht is zijn medewerking te verlenen aan de *overeenkomstig* het eerste lid uitgevoerde materiële controle.

92. Aldus dient de NZa te toetsen of DSW de materiële controle uitvoert in overeenstemming met het bepaalde in artikel 7.4, eerste lid, Rzv. Op grond van het tweede lid van dat artikel is de Opvoedpoli in dat geval gehouden haar medewerking daaraan te verlenen.

93. Zoals volgt uit de toelichting op de Rzv betekent dit ook dat als DSW de controle uitvoert op de wijze die is voorgeschreven in de Rzv, dit het medisch beroepsgeheim van de Opvoedpoli doet doorbreken.[6]

94. De NZa licht hierna toe dat DSW heeft voldaan aan de relevante voorwaarden die de Rzv stelt aan de uitvoering van materiële controle, waaronder detailcontrole.

[6] Stcrt. 2010, 10581, p. 5, 7.

Uitvoering materiële controle door DSW

95. In overeenstemming met artikelen 7.5, 7.6 en 7.7 van de Rzv heeft DSW een 'Algemeen controleplan en risicoanalyse: formele en materiële controle' vastgesteld en op haar website geplaatst.[7] In dit algemeen controleplan is het voorafgaand aan de materiële controle bepaalde algemeen controledoel opgenomen: de door de NZa gestelde nauwkeurigheidseis van 97%.[8] In hoofdstuk 5 is een overzicht gegeven van de onderzoeken die prioriteit hebben in 2012. Hieronder valt ook de GGZ 'Controle of er sprake is van curatieve GGZ in het kader van ZVW bij nieuwe instellingen'. Voorts geeft het algemeen controleplan inzicht in de in te zetten instrumenten. Bij de uitvoering van materiële controle gebruikt DSW de volgende instrumenten:

- Beoordelen AO/IC, accountantsverklaring en bestuursverklaring zorgaanbieder;
- Uitvoeren bestandsanalyses;
- Benchmarking/spiegelinformatie;
- Uitvoeren cijferanalyse;
- Analyseren Jaarrekeningen.

96. Conform artikel 7.6, Rzv, heeft DSW voorafgaand aan de uitvoering van materiële controle een algemene risicoanalyse uitgevoerd op basis van gegevens waarover deze in verband met de uitvoering van de zorgverzekering beschikt. DSW heeft de declaraties over het jaar 2011 van alle nieuwe instellingen voor geestelijke gezondheidszorg – zoals de Opvoedpoli – geanalyseerd. Aanleiding voor die analyse was de sterke groei van het aantal nieuwe instellingen sinds 2008. In totaal heeft DSW van 248 verzekerden 268 DBC's onderzocht. Het gemiddelde bedrag van die DBC's was € 3.800. Er waren vier nieuwe instellingen die een opvallen hoger bedrag declareerden. Vier instellingen declareerden gemiddeld meer dan € 5.000 per DBC. DSW heeft besloten om nader onderzoek te doen bij deze vier instellingen vanwege hun opvallende declaratiegedrag. Eén van deze vier instellingen was de Opvoedpoli.

97. Naar aanleiding van deze analyse, heeft DSW gesteld dat zij niet met voldoende zekerheid kan stellen dat de zorg rechtmatig in rekening is gebracht en dat daarmee niet is voldaan aan het gestelde algemene controledoel. Daarom is DSW overgegaan tot het inzetten van het controle-instrument 'detailcontrole'.

98. Alvorens over te gaan op het uitvoeren van een detailcontrole, heeft DSW, conform artikel 7.8, eerste lid, sub a, van de Rzv, een specifieke risicoanalyse uitgevoerd. De resultaten van deze analyse zijn eerst vermeld in de bijlage bij de brief van 9 april 2013, waarin DSW de detailcontrole aankondigt.

[7] http://www.dsw.nl/Repository/Documents/2013/Algemeen-controleplan2012-2013.pdf.
[8] De tweede zin van artikel 7.5, eerste lid, Rzv, bepaalt dat bij de vaststelling van het controledoel de zorgverzekeraar het bij of krachtens de Wmg door de NZa bepaalde met betrekking tot het uitvoeren van controles in acht neemt.

Voorts geeft DSW in haar brief van 22 juli 2013 aan dat zij het vermoeden heeft dat de door de Opvoedpoli gedeclareerde zorg niet verzekerde zorg betreft. Dit leidde DSW af uit de nota's die de Opvoedpoli stuurde naar verzekerden, waarop DBC's stonden vermeld die door de NZa zijn vastgesteld voor 2e lijns GGZ-zorg. Dit, terwijl volgens communicatie van de Opvoedpoli zelf, zij een instelling is voor opvoedings-problematiek waar veel zorg en hulp wordt verleend die niet onder de tweedelijns curatieve GGZ kan worden geschaard.

99. Ook externe signalen rechtvaardigden het vermoeden van DSW dat er sprake was van mogelijk declareren van onverzekerde zorg. Zo heeft zich tussen CZ en de Opvoedpoli een vergelijkbare situatie voorgedaan.[9]

100. DSW heeft in overeenstemming met artikel 7.8, eerste lid, sub b, een specifiek controleplan en een specifiek controledoel opgesteld, waarin de objecten van materiële controle en de methoden van detailcontrole zijn opgenomen. Zoals blijkt uit de bij de brief van DSW van 9 april 2013 gevoegde 'aankondiging detailcontrole', is het specifieke controledoel nagaan of de zorg door de Opvoedpoli rechtmatig en doelmatig is geleverd.

    Voorts vermeldt het document de objecten van de detailcontrole en een onderbouwing, conform artikel 7.8, eerste lid, sub c, Rzv, waarom ook persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid moeten worden betrokken in de controle. DSW heeft ook een overzicht opgenomen van de verzekerden van wie DSW toestemming heeft gekregen tot inzage in het medische dossier.

101. Conform artikel 7.8, eerste lid, sub d, Rzv, vermeldt het plan eveneens dat detailcontrole, waarbij inzage in het medisch dossier nodig is, steekproefsgewijs of in individuele gevallen kan plaatsvinden. Dat hier aan het proportionaliteitsvereiste door DSW wordt voldaan vloeit voort uit het feit dat DSW alleen voor haar verzekerden en van wie zij daartoe een machtiging heeft ontvangen de gegevens opvraagt en medewerking vraagt van de Opvoedpoli bij de uitvoering van de detailcontrole. In die machtiging is voorts opgenomen dat de medisch adviseur van DSW inzage in de gegevens heeft en dat de periode van inzage beperkt is tot de duur van de dossiercontrole.

102. Conform artikel 7.8, eerste lid, sub e, Rzv, heeft DSW de Opvoedpoli al op 21 november 2012 geïnformeerd over het feit dat zij voornemens is een controle uit te voeren bij de Opvoedpoli. Ten behoeve van die controle heeft DSW 'administratieve gegevens' opgevraagd. Daarbij heeft DSW het specifieke controleplan en het algemene plan materiële controle Zvw overlegd. Op 9 april 2013 heeft DSW de nadere toelichting op de aangekondigde detailcontrole overlegd.

[9] Zie Voorzieningenrechter Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 28 juni 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:4907.

Daarin is aangegeven dat op korte termijn DSW de Opvoedpoli zal benaderen om een afspraak te maken voor de uitvoering van de detailcontrole.

103. Aan de voorwaarde genoemd in artikel 7.8, tweede, lid, heeft DSW eveneens voldaan. Immers, uit de brief van 9 april 2013 van DSW volgt dat de detailcontrole wordt uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van een medisch adviseur.

104. Artikel 7.8, derde lid, Rzv, is niet van toepassing omdat de verzekerden niet aan de Opvoedpoli toestemming hebben verleend om de gegevens te verstrekken aan DSW, maar DSW hebben gemachtigd om de gegevens bij de Opvoedpoli in te zien. Artikel 7.8, vierde lid, Rzv, is evenmin van toepassing, nu de detailcontrole in deze fase nog niet heeft geleid tot enige uitkomsten. Aan artikel 7.9, Rzv, is, voor zover relevant, voldaan voor wat betreft de vastlegging door DSW van de specificieke risicoanalyse in haar administratie. Artikel 7.10, Rzv, betreft onderzoek naar mogelijke fraude. Dat is in deze casus niet aan de orde.

Tussenconclusie

105. Gelet op het hiervoor overwogene komt de NZa tot het oordeel dat DSW op juiste wijze invulling heeft gegeven aan de voorwaarden – voor zover relevant – voor de uitvoering van materiële controle, met gebruikmaking van het instrument van detailcontrole, zoals genoemd in de Rzv.

106. Het voorgaande betekent eveneens dat de Opvoedpoli op grond van artikel 7.4, eerste en tweede lid, van de Rzv, gehouden is haar medewerking te verlenen aan de uitvoering van de materiële controle door DSW.

NZa rapport Materiële controle door zorgverzekeraars uit 2009

107. In het rapport 'Materiële controle door zorgverzekeraars', van de NZa, van juli 2009[10], paragraaf 3.2.1, constateert de NZa dat zorgverzekeraars beter moeten onderbouwen waarom een minder vergaand instrument dan detailcontrole niet volstaat. De Opvoedpoli leidt uit deze constatering af dat de NZa eerst bij DSW nadere informatie over de noodzakelijk van een detailcontrole had moeten opvragen alvorens de last onder dwangsom op te leggen.

108. De stelling van de Opvoedpoli dat de NZa DSW kritiekloos volgt en dat de NZa de noodzakelijkheid van de detailcontrole niet bij DSW heeft uitgevraagd dan wel bezien, is feitelijk onjuist. DSW heeft bij haar melding van 29 juli 2013 en verzoek tot handhaving van 13 september 2013 de correspondentie tussen de Opvoedpoli en DSW overlegd, inclusief de brieven van 9 april 2013 en 22 juli 2013. In die brieven en de bijlagen heeft DSW nader gemotiveerd waarom zij vindt dat detailcontrole nodig is.

[10] NZa, 'Materiële controle door zorgverzekeraars. Naleving van het protocol materiële controle door zorgverzekeraars', juli 2009. Het rapport is te raadplegen via www.nza.nl.

In de last onder dwangsombeschikking is de overweging van de NZa ter zake uiteengezet en is aangegeven waarom de NZa de stelling van DSW kan volgen. Ook in de brief van 2 augustus 2013 heeft de NZa de toets aan het noodzakelijkheidsvereiste weergegeven. Dat de last onder dwangsombeschikking op dit punt niet een juiste belangenafweging of afdoende motivering weergeeft kan de NZa dan ook niet volgen.

Tussenconclusie

109. De bezwaren van de Opvoedpoli die er – kort samengevat – op neerkomen dat niet is voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste kan de NZa niet volgen. DSW heeft voldaan aan de betreffende vereisten die de Rzv stelt aan de uitvoering van materiële controles, waaronder detailcontrole. Voorts heeft de NZa de voorwaarden uit de Rzv getoetst aan de overwegingen van DSW en de door DSW ondernomen stappen.

<u>Geen grond voor het opleggen van een last onder dwangsom</u>

Geen overtreding

110. De Opvoedpoli stelt dat de NZa niet tot het opleggen van een last onder dwangsom had mogen overgaan omdat de Opvoedpoli geen wettelijk voorschrift heeft overtreden. De Opvoedpoli heeft immers met betrekking tot inzage in de medische dossiers van de verzekerden van DSW die een machtiging daartoe hadden afgegeven haar medewerking aan DSW aangeboden.

111. Deze stelling van de Opvoedpoli wordt niet onderbouwd door de feiten. Uit de feiten blijkt namelijk dat de Opvoedpoli pas op 13 december 2013 alle door DSW gevraagde gegevens heeft verstrekt. Dat de Opvoedpoli voor die datum heeft aangegeven bereid te zijn medewerking te verlenen – zij het, overigens, alleen op basis van door de Opvoedpoli gestelde voorwaarden[11] – betekent derhalve niet dat de Opvoedpoli ook aan het verzoek van DSW heeft voldaan. Dat daarmee de grond voor het opleggen van een last onder dwangsom zou zijn komen te vervallen kan de NZa dan ook niet volgen. Overigens heeft ook de brief van de NZa van 2 augustus 2013 de Opvoedpoli niet kunnen doen bewegen volledige medewerking te geven aan de uitvoering van de detailcontrole.

Last (te) onbepaald

112. De stelling van de Opvoedpoli dat de last te onbepaald zou zijn omdat het voornemen van de NZa een andere last zou inhouden dan het besluit van de NZa van 4 oktober 2013, kan de NZa niet volgen. De NZa wijst er op dat in de last duidelijk is opgenomen welke handelingen de Opvoedpoli moet verrichten om te voorkomen dat zij dwangsommen zal verbeuren.

[11] Brief van de Opvoedpoli aan DSW, van 29 augustus 2013.

Dat het voornemen van de NZa inhoudt dat de NZa de Opvoedpoli erop wijst dat zij gehouden is medewerking te verlenen aan de uitvoering van detailcontrole en inzage in de medische dossiers, maakt niet dat de last (te) onbepaald is.

113. Voorts wijst de NZa er op dat het de Opvoedpoli altijd duidelijk is geweest om welke gegevens DSW heeft verzocht. Al sinds 21 november 2012 is door DSW aan de Opvoedpoli aangegeven welke gegevens zij moet verstrekken en wordt de Opvoedpoli verzocht medewerking te verlenen aan de uitvoering van de materiële controle.

114. Wel acht de NZa het gepast om de last onder dwangsom in deze beslissing, gezien hetgeen tijdens de zittingen bij het CBb is besproken, aan te vullen. Dit betekent dat de NZa de last en de begunstigingstermijn afstemt op hetgeen door het CBb ter zitting is bepaald. Deze nadere aanvulling wordt weergegeven onder de 'conclusie' van dit besluit.

Opvoedpoli kan niet leveren vanwege technische onmogelijkheden

115. Tijdens de zitting van 15 november 2013 heeft de Opvoedpoli zich op het standpunt gesteld dat zij niet tijdig in staat is om aan het verzoek van DSW te voldoen, omdat het registratiesysteem van de Opvoedpoli (Careweb) de uitvraag van DSW niet toelaat.

116. Gezien echter de aanlevering van het door DSW gevraagde in de desbetreffende formats, acht de NZa het niet meer nodig om op deze stelling van de Opvoedpoli nader in te gaan.

<u>Strijd met de Algemene wet bestuursrecht</u>

Strijd met zorgvuldigheidsbeginsel

117. Ten aanzien van de stelling van de Opvoedpoli dat de NZa de Opvoedpoli had moeten horen alvorens een last onder dwangsom op te leggen, merkt de NZa op zij volledig op de hoogte was van het standpunt van de Opvoedpoli. De Opvoedpoli heeft de NZa immers zelf op de hoogte gesteld van de kwestie, door de NZa in afschrift haar brief van 1 augustus 2013 aan het CBP te sturen. Daarnaast heeft de NZa in haar brief van 2 augustus 2013 de Opvoedpoli al gewaarschuwd voor een last onder dwangsom, en in de gelegenheid gesteld contact te zoeken met de NZa voor 'vragen en opmerkingen'. In antwoord daarop heeft de Opvoedpoli aangegeven dat zij al had besloten medewerking aan de uitvoering van de materiële controle te verlenen.

118. Voorts heeft, voor zover in de primaire fase de NZa toch de Opvoedpoli had moeten verzoeken om een zienswijze, de NZa de Opvoedpoli in de gelegenheid gesteld in de bezwaarprocedure haar zienswijze schriftelijk of mondeling naar voren te brengen. De Opvoedpoli heeft per email van 19 februari 2014 laten weten af te zien van de mogelijkheid te worden gehoord en de NZa verzocht een beslissing op bezwaar te nemen.

De NZa komt derhalve tot het oordeel dat het achterwege blijven van het (expliciet) vragen om een zienswijze in de primaire fase de Opvoedpoli niet in haar belangen heeft geschaad.

Afstemming CBP

119. De stelling van de Opvoedpoli dat de NZa de last onder dwangsom niet heeft afgestemd met het CBP, wordt niet ondersteund door de feiten. Immers, de NZa heeft wel degelijk over de kwestie contact gezocht met het CBP en haar standpunt afgewacht alvorens met een besluit te komen. Het CBP heeft ter zake aangegeven dat zij, als de NZa een last onder dwangsom oplegt, geen contraire positie zal innemen.

120. Dat de NZa alvorens de last onder dwangsom op te leggen een standpuntbepaling van het CBP had moeten afwachten in een bestuurlijk overleg, kan de NZa niet volgen. Een dergelijk overleg heeft geen betrekking op de specifieke casus van de Opvoedpoli.

Evenredigheidsbeginsel

121. De stelling van de Opvoedpoli dat de last onder dwangsom disproportioneel en onevenredig is, volgt de NZa niet. De NZa is van opvatting dat zij gezien de omstandigheden terecht is gekomen tot de last onder dwangsombeschikking. De NZa wijst er ten eerste op dat het een belangrijke taak is van ziektekostenverzekeraars om de rechtmatigheid van ingediende declaraties te controleren. DSW heeft op juiste gronden beslist een onderzoek in te stellen naar mogelijk onrechtmatig declareren door de Opvoedpoli.

De opstelling van de Opvoedpoli belette DSW echter in de goede uitvoering van haar controletaak. Gezien het belang van de goede uitoefening van die controletaak en, concreet, om DSW in de onderhavige casus in de gelegenheid te stellen haar controles goed te kunnen uitvoeren, acht de NZa het juist dat zij de Opvoedpoli heeft gehouden aan de naleving van de relevante wet- en regelgeving.

122. Ten tweede wijst de NZa er op dat gezien de lange duur van de feitelijke weigering van de Opvoedpoli om medewerking te verlenen aan de uitvoering van controles, in redelijkheid weinig waarde kon worden toegekend aan de uitingen van de Opvoedpoli dat zij wel bereid was medewerking te verlenen. Ook nadat de NZa per brief van 2 augustus 2013 de Opvoedpoli tot medewerking had aangespoord, is de Opvoedpoli haar toezegging om gegevens te zullen aanleveren niet nagekomen. Ondanks de toezegging per brief van de Opvoedpoli, in reactie op de brief van de NZa van 2 augustus 2013, dat zij had besloten mee te werken aan de materiële controle. Een last onder dwangsom was naar opvatting van de NZa gezien deze omstandigheden dan ook het gepaste middel om de Opvoedpoli tot naleving te beweging.

Publicatie van de last onder dwangsom

123. De stelling van de Opvoedpoli dat de last onder dwangsom haar niet dan wel op een onregelmatige wijze heeft bereikt, wordt niet ondersteund door de feiten. Het besluit is aangetekend verstuurd en door PostNL tweemaal aan de Opvoedpoli aangeboden. Daarbij is een zogenoemd 'niet thuis bericht' achtergelaten.

124. De stelling van de Opvoedpoli dat de NZa alvorens het besluit op de website te publiceren overleg had moeten voeren met de Opvoedpoli, kan de NZa niet volgen. De NZa wijst er ten eerste op dat het besluit van 4 oktober 2013 duidelijk vermeld staat dat de NZa binnen vijf werkdagen na verzending het besluit openbaar zal maken. Het besluit is aangetekend is verstuurd en aan de Opvoedpoli aangeboden. De Opvoedpoli had met de inhoud van de beschikking bekend kunnen geraken en had een voorlopige voorziening tegen publicatie moeten verzoeken. Ten tweede wijst de NZa er op dat zij de Opvoedpoli al per brief van 2 augustus 2013 van de publicatiemogelijkheid op de hoogte heeft gebracht. De Opvoedpoli heeft kennis genomen van de inhoud van de brief, daar zij daarop heeft gereageerd per brief van 7 augustus 2013. Naar opvatting van de NZa had de brief van 2 augustus 2013 in ieder geval ertoe moeten leiden dat de Opvoedpoli alert was op publicatie van de beschikking, die haar op 4 oktober 2013 is aangeboden.

125. De stelling van de Opvoedpoli dat uit het besluit van 4 oktober 2013 volgt dat de NZa suggereert dat de Opvoedpoli onrechtmatige en doelmatige zorg declareert en dat daarom publicatie een bestraffend effect heeft, volgt de NZa niet. De NZa wijst er op dat in de last onder dwangsombeschikking de NZa constateert dat de Opvoedpoli de door DSW benodigde informatie nodig heeft voor het uitvoeren van een detailcontrole.

    Daarbij wordt het doel van de controle genoemd en wordt onderbouwd waarom niet kan worden volstaan met controle van alleen administratieve gegevens. De controle heeft juist tot doel om vast te stellen of de Opvoedpoli rechtmatig en doelmatig declareert, of juist onrechtmatig en ondoelmatig. Het doel van de last onder dwangsom is de Opvoedpoli te bewegen op straffe van een dwangsom mee te werken aan die controle, en niet om de Opvoedpoli te bewegen rechtmatig en doelmatig te (gaan) declareren.

126. Voor zover de Opvoedpoli meent dat zij door publicatie van het besluit ernstige schade lijdt, wijst de NZa er op dat de Opvoedpoli op geen enkele wijze haar stelling heeft onderbouwd. De NZa kan dan ook deze stelling niet volgen.

127. Tot slot merkt de NZa op dat zij, nadat de Opvoedpoli op 15 december 2013 de gevraagde gegevens heeft overlegd, op haar website het volgende bericht heeft geplaatst:

"***Amsterdamse Opvoedpoli leeft last onder dwangsom na*** *05-03-2014*
De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) stelt vast dat de Amsterdamse Opvoedpoli haar last onder dwangsom heeft opgevolgd. De Opvoedpoli heeft meegewerkt aan de controles van zorgverzekeraar DSW en hoeft de dwangsom dan ook niet te betalen.
DSW vroeg vorig jaar inzage in de gegevens van de Opvoedpoli omdat zij wilde nagaan of de Opvoedpoli de juiste zorg had verleend en gedeclareerd. De Opvoedpoli weigerde dat.

De NZa besloot daarop in oktober 2013 een last onder dwangsom op te leggen, om te benadrukken dat zorgaanbieders mee moeten werken aan controles van een verzekeraar die wil weten of de aanbieder rechtmatig heeft gedeclareerd. Zorgverzekeraars hebben de bevoegdheid en het recht om inzage in de declaratiegegevens te vragen.
Nu DSW heeft laten weten dat zij de nodige gegevens van de Opvoedpoli heeft gekregen, stelt de NZa vast dat de Opvoedpoli de last onder dwangsom heeft nageleefd. "

128. Gelet op het hiervoor overwogene komt de NZa tot het oordeel dat door publicatie van de last onder dwangsom met bijbehorend bericht, zij niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Opvoedpoli.

Conclusie

129. Gelet op hetgeen de NZa hiervoor heeft overwogen, komt zij tot de conclusie dat de bezwaren van de Opvoedpoli geen doel treffen. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard.

130. Gelet op hetgeen tijdens de zittingen bij het CBb van 25 oktober 2013 en van 15 november 2013 tussen partijen is afgesproken, ziet de NZa reden om de last onder dwangsombeschikking van 4 oktober 2013 op twee onderdelen aan te vullen:

a. De NZa ziet reden om de last, zoals weergeven onder het kopje 'maatregel' in de beschikking van 4 oktober 2013, als volgt te formuleren:

> Hierbij legt de NZa de Opvoedpoli een last onder dwangsom op op grond van artikel 82, artikel 61, eerste lid, en artikel 68a, Wmg, met het doel dat u volledige medewerking verleent tot de uitvoering van detailcontrole door DSW Zorgverzekeraar/Stad Holland Zorgverzekeraar (DSW), door de door DSW gevraagde gegevens, zoals laatstelijk bij brief van 21 augustus 2013 genoemd en zoals weergegeven in de bijlage bij deze beschikking, te verstrekken. Zo nodig verstrekt u daarbij DSW de benodigde (medische) persoonsgegevens.

b. De NZa ziet reden om de begunstigingstermijn van tien werkdagen, zoals weergegeven onder het kopje 'De last onder dwangsom', te verlengen tot 15 december 2013.

Hoogachtend,
Nederlandse Zorgautoriteit

mr. drs. T.W. Langejan
voorzitter Raad van Bestuur