

BESLISSING OP BEZWAAR**63549-170195**

Bij brief van 11 november 2013 is namens mevrouw X en Stichting Zorginstelling More (hierna: bezwaarden), bezwaar gemaakt tegen het besluit van 1 oktober 2013, met onderwerp: Aanwijzing ex art. 76 Wmg (kenmerk: 55756/74912, hierna: het primaire besluit). Bij brief van 2 december 2013 zijn de nadere gronden van bezwaar ingediend.

Naar aanleiding van de bevindingen van een onderzoek bij Stichting Zorginstelling More te Rotterdam (hierna: Stichting More) en mevrouw X hebben daartoe aangewezen toezichthouders van de NZa onderzocht of de artikelen 35 en 36 Wmg zijn overtreden door Stichting More en mevrouw X. De door de betreffende toezichthouders geconstateerde feiten en omstandigheden inzake de activiteiten van Stichting More zijn weergegeven in een boeterapport d.d. 11 september 2013.¹ Omdat de NZa na deze datum nieuwe informatie tot haar beschikking heeft gekregen, is nader onderzoek verricht. Dit heeft geleid tot een aanvullend boeterapport d.d. 4 maart 2014² en een nader aanvullend boeterapport d.d. 5 december 2014³. In de boeterapporten is vastgesteld dat Stichting More en/of mevrouw X, thans enig bestuurder van Stichting More, artikel 35, artikel 36 en artikel 61 van de Wmg hebben overtreden. De NZa heeft de boeterapporten aan overtreders toegezonden. Naar aanleiding van deze boeterapporten én het onderhavige bezwaar tezamen zijn belanghebbenden gehoord op 5 december 2013, 3 juni 2014 en 19 februari 2015. In het boetebesluit van 7 mei 2015⁴ concludeert de NZa dat Stichting More en mevrouw X artikel 35, artikel 36 en artikel 61 van de Wmg hebben overtreden en legt de NZa hen hiervoor een boete op.

Onderwerp van de onderhavige beschikking is het bezwaar dat Stichting More en mevrouw X hebben ingesteld tegen de aanwijzing ex art. 76 Wmg van 1 oktober 2013.

In zijn vergadering van 9 juni 2015 heeft de NZa het primaire besluit in heroverweging genomen. De NZa heeft besloten dat niet tegemoet kan worden gekomen aan het bezwaar en dat het oorspronkelijke besluit ongewijzigd in stand dient te blijven. Het bezwaar wordt dan ook ongegrond verklaard. Hieronder volgt de motivering van dit standpunt.

DE AANGEVOERDE BEZWAREN

In de nadere gronden van bezwaar van 2 december 2013 geven bezwaarden aan dat zij van mening zijn dat zij geen declaraties in strijd met de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) hebben gedaan, zodat de aanwijzing op onjuiste gronden is gegeven en geen redelijk doel dient. Ter onderbouwing van dit standpunt verwijzen bezwaarden naar

¹ De NZa heeft bij brief d.d. 11 september 2013 met kenmerk 53655/71719 het boeterapport aan mevrouw X toegezonden.

² De NZa heeft bij brief d.d. 7 maart 2014 met kenmerk 53655/106657 het aanvullend boeterapport aan mevrouw X toegezonden.

³ De NZa heeft bij brief d.d. 5 december 2014 met kenmerk 109312/152872 het boeterapport aan mevrouw X toegezonden.

⁴ Boetebesluit van 7 mei 2015, met kenmerk 109520-172078, 76220-172087, 53772-172086.

hun zienswijze gericht tegen de boeterapporten van de NZa. Bezwaarden verzoeken de tekst van de zienswijze van bezwaarden inzake het boeterapport als ingelast te beschouwen. De NZa heeft hierop de schriftelijke zienswijzen d.d. 26 november 2013, 28 november 2013, 12 december 2013 en 6 februari 2014 en hetgeen tijdens de hoorzittingen d.d. 5 december 2013, 4 maart 2014 en 19 februari 2015 is ingebracht, meegenomen in de onderhavige beslissing.

Voorts geven bezwaarden aan dat de Stichting More niet meer actief is en geen nieuwe declaraties uitgeeft. De aanwijzing zou daarom overbodig zijn.

Bezwaarden verzoeken de NZa het bezwaar gegrond te verklaren, de bestreden beslissing te heroverwegen en betrokkenen de kosten van de procedure te vergoeden ex. artikel 7:15, lid 2 Awb.

OORDEEL NZa

Totstandkoming bestreden besluit

De NZa heeft een melding van zorgverzekeraar DSW en van een anonieme melder ontvangen die er op wezen dat Stichting More veelvuldig behandelingen in rekening brengt zonder dat daarbij sprake is van een (gekwaliceerde) hoofdbehandelaar, dan wel dat er sprake zou zijn van een gebrekkige administratie en dat niet alle gedeclareerde zorg daadwerkelijk geleverd is. De NZa heeft naar aanleiding hiervan een onderzoek ingesteld bij Stichting More. De NZa heeft de uitkomsten van het onderzoek, de geconstateerde feiten en omstandigheden inzake de activiteiten van Stichting More, weergegeven in een boeterapport d.d. 11 september 2013. In het rapport stelt de NZa vast dat Stichting More en mevrouw X, thans enig bestuurder van Stichting More, artikel 35 en artikel 36 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) hebben overtreden. De NZa heeft de boeterapporten aan overtreders toegezonden.

Op 1 oktober 2013 is door de NZa aan bezwaarden een aanwijzing ex artikel 76 Wmg gegeven. De aanwijzing bevat een korte samenvatting van de bevindingen van het toezichtsonderzoek, een juridische kwalificatie inhoudende dat de artikelen 35, eerste lid en 36, eerste en tweede lid, Wmg zijn overtreden, en legt een maatregel op die als volgt luidt:

“De NZa geeft u en Stichting More bij deze ingevolge artikel 76 Wmg een aanwijzing om per direct te komen tot naleving van de artikelen 35, eerste lid, en 36, eerste en tweede lid Wmg. U en Stichting More dienen te stoppen met het declareren van niet tweedelijns curatieve geestelijke gezondheidszorg als ware het tweedelijns curatieve geestelijke gezondheidszorg. U dient het tarief en prestatiebeschrijving te hanteren dat overeenkomt met het tarief en prestatiebeschrijving die daadwerkelijk is geleverd. Er dient daarbij een administratie te worden gevoerd waaruit voorgaande is vaststellen.”

Juridisch kader

Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg)

Artikel 35 Wmg

Tot 1 januari 2012 luidde artikel 35 Wmg (voor zover relevant voor dit besluit)⁵:

1. *Het is een zorgaanbieder verboden een tarief in rekening te brengen:*
 - a. *voor een prestatie waarvoor geen prestatiebeschrijving op grond van artikel 56 is vastgesteld;*
 - b. *voor een prestatie waarvoor een andere prestatiebeschrijving wordt gehanteerd dan op grond van artikel 56 is vastgesteld;*(...)

Sinds 1 januari 2012 luidt artikel 35 Wmg (voor zover relevant voor dit besluit):

1. *Het is een zorgaanbieder verboden een tarief in rekening te brengen:*
 - 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;*(...)

Artikel 36 Wmg

Op grond van artikel 36 Wmg dienen Zorgaanbieders een administratie te voeren waaruit in ieder geval de overeengekomen en geleverde prestaties blijken, alsmede wanneer die prestaties zijn geleverd, aan welke patiënt onderscheidenlijk aan welke verzekerde die prestaties door een zorgaanbieder zijn geleverd, de daarvoor in rekening gebrachte tarieven en de in verband daarmee ontvangen of verrichte betalingen of vergoedingen aan derden. (...)"

Artikel 76 Wmg

Op grond van artikel 76 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) is de NZa bevoegd ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 23, 25, tweede lid, 27, 31, 34, 35 tot en met 45, 48, 49, 49a, 49c, derde lid, 49d, tweede lid, 61, 62 en 68 een aanwijzing te geven, erop gericht dat aan het bepaalde bij of krachtens die artikelen wordt voldaan.

In september 2007 heeft de NZa het 'plan Handhaving, Handhavinginstrumenten van de NZa' gepubliceerd, op 1 maart 2012 opgevolgd door Beleidsregel TH/BR-004 Handhaving, De invulling van

⁵ Na inwerkingtreding van de Wet aanvulling instrumenten bekostiging Wmg, per 1 januari 2012, hebben onder meer de artikelen in 'paragraaf 4.4 Vaststelling van tarieven en prestatiebeschrijvingen' een revisie ondergaan. Wet aanvulling instrumenten bekostiging Wmg, Stb 2011, 596.

het handhavingsbeleid van de NZa en sinds 1 januari 2015 opgevolgd door Beleidsregel TH/BR-016 Handhaving, De invulling van het handhavingsbeleid van de NZa (hierna: Beleidsregel Handhaving). Deze beleidsregels bieden de stakeholders van de NZa inzicht in de wijze waarop de NZa invulling geeft aan – onder meer – haar bevoegdheid om aanwijzingen op te leggen. In alle drie de beleidsregels stelt de NZa dat de aanwijzing een formeel besluit is, waarin de NZa bijvoorbeeld neerlegt wat de adressant moet doen, nalaten of veranderen. De aanwijzing kan worden beschouwd als een formele aansporing. De aanwijzing is een reparatoire sanctie. De aanwijzing kan bijvoorbeeld worden ingezet in die gevallen dat partijen deze vorm van dwang kennelijk nodig hebben om te gaan handelen conform de regels.

Algemene wet bestuursrecht

Bij het opleggen van een aanwijzing, dient de NZa rekening te houden met de bepalingen over bestuursrechtelijke handhaving die zijn opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Artikel 5:1, lid 1, Awb geeft een definitie van het begrip 'overtreding'. De wet verstaat onder een overtredingen: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

Artikel 5:2 Awb geeft definities van de begrippen bestuurlijke sanctie, herstelsanctie en bestraffende sanctie. Zoals reeds hierboven beschreven, merkt de NZa de aanwijzing aan als een reparatoire sanctie, derhalve een herstelsanctie. De wet verstaat onder herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding.

Artikel 5:7 Awb stelt dat een herstelsanctie kan worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt. De overtreding hoeft derhalve nog niet te hebben plaatsgevonden, een herstelsanctie kan ook worden opgelegd indien met een grote mate van waarschijnlijkheid vaststaat dat de overtreding zal plaatsvinden.

Beoordeling

Ingevolge artikel 76 Wmg is de NZa bevoegd ter handhaving van onder meer artikel 35 en artikel 36 Wmg een aanwijzing te geven, die erop gericht is dat aan het bepaalde bij of krachtens die artikelen wordt voldaan. Uit de Awb volgt, dat de NZa deze sanctie uitsluitend kan opleggen indien er sprake is van een overtreding of indien gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.

Vaststelling overtreding artikel 35 Wmg

In het bestreden besluit stelt de NZa dat bezwaarden in het verleden in strijd hebben gehandeld met artikel 35, eerste lid, Wmg. Concreet stelt de NZa dat bezwaarden declaraties in rekening hebben gebracht tegen een hoger tarief dan is toegestaan. Het in rekening brengen van tarieven die niet overeenkomen met het tarief zoals dat is vastgesteld door de NZa is in strijd met artikel 35, eerste lid, Wmg.

In het boetebesluit 7 mei 2015, met kenmerk 109520-172078, 76220-172087, 53772-172086 concludeert de NZa het volgende:

“Vast staat dat mevrouw X en Stichting More in ten minste zes dossiers een tarief in rekening hebben gebracht voor een prestatie waarvoor een andere prestatiebeschrijving wordt gehanteerd dan op grond van de wet is vastgesteld - dit is een overtreding van artikel 35, lid 1, onder d Wmg⁶ - dan wel een tarief in rekening hebben gebracht voor een prestatie waarvoor geen prestatiebeschrijving op grond van de wet is vastgesteld. Dit is een overtreding van artikel 35, lid 1, onder c Wmg⁷.”

In het geval dat blijkt dat voor de uitgevoerde prestatie wel een prestatiebeschrijving op grond van de wet is vastgesteld, is subsidiair sprake van een prestatie waarvoor een andere prestatiebeschrijving wordt gehanteerd dan op grond van de wet is vastgesteld. In dat geval is sprake van een overtreding van artikel 35, eerste lid, onder d Wmg.”

Voor de relevante bewijsvoering wordt verwezen naar het boetebesluit van 7 mei 2015.⁸

Gelet op het voorgaande heeft de NZa in de aanwijzing terecht geconstateerd dat bezwaarde heeft gehandeld in strijd met artikel 35, eerste lid, Wmg.

Vaststelling overtreding artikel 36 Wmg

In het bestreden besluit stelt de NZa dat bezwaarde in het verleden in strijd heeft gehandeld met artikel 36 Wmg. Concreet stelt de NZa dat door bezwaarden geen administratie is gevoerd waaruit in ieder geval de geleverde prestaties blijken, alsmede wanneer die prestaties zijn geleverd en aan welke patiënt die prestaties zijn geleverd. In de administratie ontbraken zaken als verwijfsbrieven, (gedeeltelijke) verslaglegging, agenda en behandelplannen. Hierdoor geeft de administratie geen volledig tot helemaal geen inzicht in welke prestaties zijn geleverd. Het niet voeren van een administratie waaruit in ieder geval de overeengekomen en geleverde prestaties blijken, alsmede wanneer die prestaties zijn geleverd, aan welke patiënt onderscheidenlijk aan welke verzekerde die prestaties zijn geleverd en de daarvoor in rekening gebrachte tarieven is in strijd met artikel 36 eerste en tweede lid Wmg.

In het boetebesluit van 7 mei 2015, met kenmerk 109520-172078, 76220-172087, 53772-172086 concludeert de NZa het volgende:

“Vast staat dat in de zeven onderzochte dossiers geen administratie is gevoerd die voldoet aan de eisen van artikel 36 Wmg.”

Bezwaarden hebben in hun zienswijze van 12 december 2013 bovendien aangegeven dat in 18 dossiers de administratie niet compleet is.

⁶ Uitgaand van de tekst van de Wmg vanaf 1 januari 2012. Tot 1 januari 2012 was dit verbod opgenomen in artikel 35, eerste lid, onder b Wmg.

⁷ Uitgaand van de tekst van de Wmg vanaf 1 januari 2012. Tot 1 januari 2012 was dit verbod opgenomen in artikel 35, eerste lid, onder a Wmg.

⁸ Zie het boetebesluit van 7 mei 2015, met kenmerk 109520-172078, 76220-172087, 53772-172086.

Voor de relevante bewijsvoering wordt verwezen naar het boetebesluit van 7 mei 2015.⁹

Aldus heeft de NZa in de aanwijzing terecht geconstateerd dat bezwaarde heeft gehandeld in strijd met artikel 36, eerste en tweede lid, Wmg.

Aanwijzing

Bezwaarden hebben diverse malen artikel 35 en artikel 36 Wmg overtreden. Op grond van artikel 76 Wmg is de NZa bevoegd ter handhaving van deze artikelen een aanwijzing te geven die erop is gericht dat aan de artikelen wordt voldaan. De voorzieningenrechter van het CBb heeft in haar uitspraak van 1 augustus 2012 (onderdeel 5.5), ook bevestigd dat – gelet op artikel 76 Wmg – de bevoegdheid van de NZa om een aanwijzing te geven vast staat.

In de aanwijzing heeft de NZa bezwaarde opgedragen om per direct te komen tot naleving van de artikel 35, eerste lid, en 36, eerste en tweede lid Wmg. De aanwijzing is tevens opgelegd vanuit een preventief oogpunt. Ingevolge artikel 5:7 Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan een herstelsanctie worden opgelegd, zodra het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk dreigt.

Indien een herstelsanctie strekt ter voorkoming van een overtreding die is aan te merken als een herhaling van *eerdere* overtreding en waarbij gevaar voor herhaling voor de hand ligt, volstaat voor het aannemen van die bevoegdheid dat de eerdere overtreding heeft plaatsgevonden. Het moet daarbij gaan om een overtreding van hetzelfde voorschrift met dezelfde strekking, wil gesproken worden van een herhaling¹⁰.

Volgens bezwaarde is de opgelegde aanwijzing overbodig, nu zij is gestopt met de zorgverlening

Deze stelling van bezwaarden treft geen doel. Ten eerste geeft mevrouw X in haar verklaring van 25 september 2012¹¹ aan dat zij voornemens is per 1 oktober 2012 de werkzaamheden van Stichting More onder te brengen in een andere onderneming. Ten tweede staat Stichting More tot op de dag van vandaag ingeschreven bij zowel de Kamer van Koophandel, als het CIBG.

Het was op het moment van het opleggen van de aanwijzing dan ook allerminst duidelijk dat bezwaarden gestopt waren met de zorgverlening. De NZa had derhalve ten tijde van het opleggen van de aanwijzing alle reden om aan te nemen dat mevrouw X, dan wel Stichting More opnieuw artikel 35 en 36 Wmg zouden kunnen overtreden.

Ter voorkoming van herhaling van de geconstateerde overtredingen van artikel 35 en 36 Wmg delicten, is bezwaarden in de bestreden

⁹ Zie het boetebesluit van 7 mei 2015, met kenmerk 109520-172078, 76220-172087, 53772-172086.

¹⁰ CBb, 27 oktober 2009, AWB 08/525 A, r.o. 5.5 e.v. en Rechtbank Roermond, 13 juli 2011, Awb 11/454, r.o. 13.

¹¹ Zie bijlage 7 bij het Boeterapport d.d. 11 september 2013.

beschikking de plicht opgelegd om de artikelen 35 en 36 Wmg na te leven. Gelet op het voorgaande acht de NZa de in de aanwijzing opgelegde plicht rechtmatig.

Tussenconclusie

Gelet op voorgaande is de NZa van oordeel dat zij in redelijkheid heeft kunnen komen tot het opleggen van een aanwijzing aan bezwaarden, bestaande uit het gebod om per direct te komen tot naleving van de artikelen 35, eerste lid, en 36, eerste en tweede lid Wmg, als bedoeld in artikel 76 Wmg. Voorts voldoet deze aanwijzing aan de daaraan ingevolge de Wmg en de Awb gestelde vereisten. De NZa concludeert derhalve dat het bestreden besluit rechtmatig is.

Vergoeding proceskosten

Omdat het bestreden besluit niet wordt herroepen acht de NZa geen termen aanwezig om het verzoek van bezwaarden tot vergoeding van de kosten die zij in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, als bedoeld in artikel 7:15 lid 2 Awb, in te willigen.

Conclusie

Gelet op het voorgaande heeft de NZa besloten om het bezwaar tegen het bestreden besluit ongegrond te verklaren. Het verzoek om proceskostenvergoeding wordt afgewezen, omdat het bestreden besluit niet wordt herroepen.

Ingevolge artikel 8:1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) juncto 8:6 Awb juncto hoofdstuk 2, artikel 4 van Bijlage 2 Awb (Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak) kan een belanghebbende binnen zes weken na de datum van verzending van dit besluit beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. Het beroep dient conform artikel 6:5 lid 1 Awb schriftelijk en ondertekend te worden ingediend en moet ten minste de volgende gegevens bevatten: naam en adres van de indiener, een omschrijving van het besluit waartegen het beroep zich richt en de gronden van het beroep. Indien beschikbaar dient een afschrift van het besluit te worden meegezonden.

Hoogachtend,
De Nederlandse Zorgautoriteit

dr. M.J. Kaljouw
voorzitter Raad van Bestuur