

JOR 2014/132 CBB, 27-02-2014, AWB 13/233, ECLI:NL:CBB:2014:97
Gegevensvordering door de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), Aanwijzing en dwangsom, Zwaarwegend belang bij het niet verstrekken van de gevraagde gegevens, Beroep gegrond

Publicatie	JOR 2014 afl. 5
Publicatiedatum	29 april 2014
College	CBB
Uitspraakdatum	27 februari 2014
Rolnummer	AWB 13/233 LJN ECLI:NL:CBB:2014:97
Rechter(s)	mr. Doolaard mr. Van Zutphen mr. Waterbolk
Partijen	Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Tandheelkunde te Nieuwegein, appellante, gemachtigde: mr. W.I. Koelewijn, tegen de Nederlandse Zorgautoriteit, verweerster, gemachtigde: mr. G.R.J. de Groot.
Noot	mr. S.M.C. Nuyten
Trefwoorden	Gegevensvordering door de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), Aanwijzing en dwangsom, Zwaarwegend belang bij het niet verstrekken van de gevraagde gegevens, Beroep gegrond,
Regelgeving	WMG - 61 WMG - 76 WMG - 82 Wbp - 8

» **Samenvatting**

Naar het oordeel van het College was NZa in beginsel bevoegd om een aanwijzing te geven, die er op was gericht dat de verzochte gegevens door appellante aan NZa zouden worden verstrekt. Dit zo zijnde was NZa eveneens bevoegd tot het opleggen van een last onder dwangsom, aangezien appellante niet betwist dat zij niet tijdig aan de aanwijzing heeft voldaan.

Vervolgens komt het College toe aan de vraag of NZa in dit geval op goede gronden van de bevoegdheid tot het geven van de aanwijzing en tot het opleggen van de last onder dwangsom gebruik heeft gemaakt. Een rechtmatige uitoefening van de bevoegdheid van NZa vereist dat alle in geding zijnde belangen worden afgewogen alvorens van die bevoegdheid gebruik wordt gemaakt. De gevraagde gegevens omtrent tandartspraktijken hebben betrekking op onderzoeksdata die in opdracht van appellante worden verzameld. Vast staat dat ongeveer 2000 tandartsen periodiek privacygevoelige financieel-economische praktijkgegevens beschikbaar stellen, waarbij appellante de deelnemende tandartsen heeft toegezegd dat de verstrekte informatie vertrouwelijk zal worden behandeld zonder dat anderen inzage krijgen in individuele gegevens. Het behoeft geen betoog dat appellante de jegens haar leden gedane toezegging schendt indien in weerwil daarvan de gevraagde gegevens aan NZa worden verstrekt. Appellante vreest dat hierdoor de bereidheid van haar leden tot deelname aan het project Peilstations op losse schroeven komt te staan. Naar het oordeel van het College kan niet gezegd worden dat het hier niet om een zwaarwegend belang zou gaan. NZa is in het bestreden besluit niet op dit belang van appellante ingegaan. Dit betekent dat het bestreden besluit, waarin de bezwaren tegen zowel de aanwijzing als de last onder dwangsom in stand zijn gelaten, niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Het College verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit.

» **Uitspraak**

Procesverloop

Bij besluit van 21 oktober 2010 heeft verweerster (hierna: NZa) besloten appellante een aanwijzing te geven (het aanwijzingsbesluit).

Bij besluit van 1 november 2010 heeft NZa besloten appellante een last onder dwangsom op te leggen (het dwangsombesluit).

Appellante heeft tegen beide besluiten bezwaar gemaakt.

Hangende deze bezwaren heeft appellante twee verzoeken om een voorlopige voorziening bij het College ingediend. Deze verzoeken heeft de voorzieningenrechter van het College afgewezen bij uitspraak van 7 januari 2011 (ECLI:NL:CBB:2011:BP0669).

Bij besluit van 25 februari 2013 (het bestreden besluit) heeft NZa de bezwaren van appellante tegen beide besluiten ongegrond verklaard.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

NZa heeft een verweerschrift ingediend.

Op 20 december 2013 heeft NZa een nader stuk ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 8 januari 2014. Appellante was vertegenwoordigd door mr. M.E. Gelpke en mr. E.E. Schaake. Namens appellante zijn tevens verschenen [naam 1] en [naam 2]. NZa was vertegenwoordigd door haar gemachtigde en mr. M.M.C. van Graafeiland. Namens NZa zijn tevens verschenen M. Ekkeveld en M. Peters.

Overwegingen

1. Het College gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

Bij brief van 25 augustus 2010 heeft NZa appellante verzocht uiterlijk 13 september 2010 de volgende gegevens te verstrekken:

“1. Het meest actuele adressenbestand van praktijken waar één of meer tandartsen werkzaam zijn. Met daarin opgenomen:

- a. Praktijknaam
- b. Naam tandarts(en)
- c. AGB-codes
- d. Adres, postcode en plaats van de praktijk

2. Per praktijk, waar één of meer tandartsen werkzaam zijn:

omzet

- a. de totale jaaromzet in 2009
- b. de totale jaaromzet van orthodontische zorg van D-tarieven in 2009
- c. de totale jaaromzet van orthodontische zorg van O-tarieven in 2009

patiënten

- d. het totaal aantal behandelde partienten in 2009
- e. het totaal aantal behandelde partienten in 2009 wat orthodontische zorg heeft ontvangen
- f. de gemiddelde reisafstand per patiënt voor orthodontische zorg (in 2009)

praktijkgegevens

g. het aantal tandartsen, aantal mondhygiënisten, aantal overig medisch personeel en aantal overige niet-medisch personeel werkzaam in 2009

g. het gemiddeld aantal contracturen in 2009 verdeeld in tandartsen, mondhygiënisten, overig medisch personeel en overige niet-medisch personeel

i. het aantal beschikbare behandelstoelen per gehele praktijk op 1/1/2009 en 31/12/2009

3. Per praktijk, waar één of meer tandartsen werkzaam zijn:

a. de totale praktijkkosten over 2009

b. waar mogelijk de totale praktijkkosten over 2009 onderverdeeld in de vier subcategorieën: huisvestingskosten, personeelskosten, kosten voor materiaal en techniek en overige kosten

c. zijn de totale praktijkkosten over 2009 niet beschikbaar, dan over het meest actuele jaar waarover deze informatie wel beschikbaar is.”

Bij brief van 13 september 2010 heeft appellante NZa onder andere bericht dat zij niet kan voldoen aan het verzoek wat betreft onder 2. en 3., omdat zij niet over bedoelde gegevens beschikt, nog daargelaten of die gegevens vallen binnen de reikwijdte van artikel 61 van de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg).

Bij brief van 14 september 2010 heeft NZa appellante gerappelleerd alsnog tot levering van genoemde gegevens over te gaan, met als uiterste ontvangstdatum 20 september 2010. Daarbij is vermeld dat, als appellante hieraan niet voldoet, formele maatregelen worden overwogen.

Bij brief van 20 september 2010 heeft appellante NZa onder andere bericht niet over de onder 2. en 3. gevraagde gegevens te beschikken en voorts dat voor deze gegevens een vertrouwensrelatie met haar leden geldt. De gevraagde gegevens zijn vrijwillig en vertrouwelijk aangeboden ter ondersteuning en ontwikkeling van het kwaliteitsbeleid. Wanneer zij verplicht wordt die gegevens aan NZa af te staan, betekent dat het einde van haar onderzoek. Gevraagd wordt om op grond van een belangenafweging van deze gegevensuitvraag af te zien.

Bij brief van 24 september 2010 heeft NZa aangekondigd een aanwijzing te zullen opleggen, wanneer zij op 30 september 2010 de betreffende gegevens niet van appellante heeft ontvangen.

Bij brief van 29 september 2010 heeft appellante nogmaals verzocht van de gegevensuitvraag af te zien, omdat appellante daarmee haar toezegging schendt om strikt vertrouwelijk met de vrijwillig aan haar afgestane gegevens om te gaan. Dat betekent in praktische zin het einde van het eigen onderzoek.

Vervolgens heeft NZa het aanwijzingsbesluit genomen.

Omdat appellante de gevraagde gegevens niet binnen de daarin genoemde termijn heeft aangeleverd, heeft NZa het dwangsombesluit genomen.

2. De standpunten van partijen.

Appellante stelt zich – samengevat – op het standpunt dat de gegevensuitvraag negatieve gevolgen heeft voor de deelnamebereidheid aan het in haar opdracht uitgevoerde onderzoeksproject Peilstations. De uitvraag ziet op onderzoeksdata die sinds 1995 worden verzameld, in opdracht van appellante. De tandartsen werken op vrijwillige basis mee aan dit project. Om hen te bewegen hun privacygevoelige financieel-economische gegevens aan te leveren, is het van belang dat strikte vertrouwelijkheid kan worden gegarandeerd en waargemaakt. Deze gegevensuitvraag van NZa doorkruist dit. Naar de mening van appellante kon voor het doel van de gegevensverwerking worden volstaan met gegevens, die niet te herleiden waren tot de individuele praktijken en tandartsen en dus met een minder ingrijpende en verstrekende gegevensuitvraag. Er is dus sprake van strijd met het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel. Daarnaast is het belang van de negatieve impact van de gegevensuitvraag op de deelnamebereidheid aan haar onderzoeksprojecten onvoldoende onder ogen gezien. Dit belang dient volgens appellante zwaarder te wegen dan het belang van lichtere administratieve belasting voor de betrokken tandartsen.

NZa stelt zich – samengevat – op het standpunt dat zij diende te beschikken over de hier opgevraagde, tot de individuele praktijken en tandartsen herleidbare gegevens. Deze gegevens zijn nodig om op een gefundeerde wijze te kunnen beslissen over het gelijkschakelen van de tarieven van de tandartsen die orthodontische zorg leveren met de tarieven die orthodontisten voor door hen verleende orthodontische zorg in rekening mogen brengen, en over het verlagen van die tarieven. NZa wenste te onderzoeken of die maatregelen zouden leiden tot onvoldoende toegankelijkheid of kwaliteit van de zorg of tot te grote negatieve inkomenseffecten voor de tandartsen. Geaggregeerde dan wel geanonimiseerde gegevens volstonden daarvoor niet, aldus NZa. Zij heeft er bewust niet voor gekozen haar verzoek aan de individuele praktijken en tandartsen te richten omdat die weg (ook gezien vanuit het perspectief van de betrokken tandartsen) administratief en financieel meer belastend zou zijn dan het uitvragen van die gegevens via appellante. Deelnemers aan appellantes project zouden op individuele basis informatie hebben moeten verschaffen als zij niet voor gegevensuitvraag via appellante had gekozen, aldus NZa, zodat appellantes belang inzake de deelnamebereidheid aan haar onderzoeksprojecten moet worden gerelativeerd.

3. Het College overweegt als volgt.

3.1. Artikel 61, eerste lid, aanhef en onder a, Wmg bepaalt dat een ieder gehouden is desgevraagd aan de NZa de gegevens en inlichtingen te verstrekken welke redelijkerwijs voor de uitvoering van de Wmg van belang kunnen zijn.

Op grond van artikel 76 Wmg is NZa bevoegd ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens artikel 61 Wmg een aanwijzing te geven, erop gericht dat aan het bepaalde bij of krachtens dat artikel wordt voldaan. Voorts is NZa op grond van artikel 82 Wmg ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens artikel 61 Wmg bevoegd tot het opleggen van een last onder dwangsom.

Ingevolge artikel 8, aanhef, onder e, van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) mogen persoonsgegevens slechts worden verwerkt als die gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan.

3.2. Het College is van oordeel dat de hier gevraagde gegevens redelijkerwijs relevant kunnen zijn voor de uitvoering van de Wmg (als bedoeld in artikel 61, eerste lid, aanhef en onder a, Wmg) en voorts dat die gegevens noodzakelijk zijn voor een goede invulling van de publiekrechtelijke taak van NZa (als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder e, Wbp). Hierbij is in aanmerking genomen dat NZa de gegevens heeft opgevraagd met het oog op de gewenste gelijkschakeling van de tarieven van tandartsen die (tevens) orthodontische zorg leveren (D-tarieven) met de tarieven die orthodontisten voor de door hen verleend orthodontische zorg in rekening mogen brengen (O-tarieven), alsmede met het oog op een verlaging van die tarieven. Hiertoe is een aantal in het bestreden besluit nader omschreven onderzoeken verricht, en zijn de effecten van vier scenario's van tariefdalingen op het praktijkresultaat onderzocht, ten einde de inkomenseffecten voor tandartspraktijken met een D-omzet in kaart te brengen. NZa heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij hiertoe diende te beschikken over de gevraagde, tot individuele tandartspraktijken herleidbare informatie, en dat geaggregeerde dan wel geanonimiseerde gegevens daartoe niet volstonden. Gelet hierop was NZa in beginsel bevoegd om een aanwijzing te geven, die er op was gericht dat de verzochte gegevens door appellante aan NZa zouden worden verstrekt. Dit zo zijnde was NZa eveneens bevoegd tot het opleggen van een last onder dwangsom, aangezien appellante niet betwist dat zij niet tijdig aan de aanwijzing heeft voldaan.

3.3. Vervolgens komt het College toe aan de vraag of NZa in dit geval op goede gronden van de bevoegdheid tot het geven van de aanwijzing en tot het opleggen van de last onder dwangsom gebruik heeft gemaakt.

Een rechtmatige uitoefening van de bevoegdheid van NZa vereist dat alle in geding zijnde belangen worden afgewogen alvorens van die bevoegdheid gebruik wordt gemaakt.

De gevraagde gegevens omtrent tandartspraktijken hebben betrekking op onderzoeksdata die in opdracht van appellante worden verzameld door het [naam 3] in het kader van het project Peilstations. Vast staat dat ongeveer 2000 tandartsen periodiek privacygevoelige financieel-economische praktijkgegevens beschikbaar stellen aan [naam 3], waarbij appellante de deelnemende tandartsen heeft toegezegd dat de verstrekte informatie vertrouwelijk zal worden

behandeld zonder dat anderen inzage krijgen in individuele gegevens. Het [naam 3] fungeert ten aanzien van de gegevensverwerking voor appellante en haar leden als zogenoemde Trusted Third Party. Het behoeft geen betoog dat appellante de jegens haar leden gedane toezegging schendt indien in weerwil daarvan de gevraagde gegevens aan NZa worden verstrekt. Appellante vreest dat hierdoor de bereidheid van haar leden tot deelname aan het project Peilstations op losse schroeven komt te staan. Naar het oordeel van het College kan niet gezegd worden, dat het hier niet om een zwaarwegend belang zou gaan. NZa is in het bestreden besluit niet op dit belang van appellante ingegaan. Ter zitting van het College heeft NZa weliswaar verklaard dat ook indien met dit belang wel rekening zou zijn gehouden, dit niet tot een ander besluit zou hebben geleid, maar het is het College onvoldoende duidelijk geworden welke overwegingen NZa tot deze conclusie hebben geleid.

3.4. Dit betekent dat het bestreden besluit, waarin de bezwaren tegen zowel de aanwijzing als de last onder dwangsom in stand zijn gelaten, niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering.

4. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit zal worden vernietigd.

5. NZa zal worden veroordeeld in de door appellante in verband met de behandeling van het beroep gemaakte kosten van rechtsbijstand, die op voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden vastgesteld op een bedrag van € 974,- (1 punt voor het indienen van een beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen van haar gemachtigde ter zitting, met een waarde per punt van € 487,- en wegingsfactor 1).

6. NZa dient het door appellante betaalde griffierecht ter hoogte van € 318,- aan haar te vergoeden.

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- veroordeelt NZa in de door appellante gemaakte proceskosten in beroep (...; *red.*);
- draagt NZa op het door appellante betaalde griffierecht (...; *red.*) aan haar te vergoeden.

» Noot

1. Vorenstaande uitspraak ziet op een inlichtingenvordering. De inlichtingenvordering is gebaseerd op art. 61 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg), maar het oordeel van het CBb is ook van belang voor inlichtingenvorderingen op grond van art. 5:16 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) of op grond van art. 1:74 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Het CBb oordeelt in deze uitspraak kort samengevat dat de voldoening aan een rechtmatige inlichtingenvordering niet zonder meer kan worden afgedwongen met een aanwijzing of last onder dwangsom. Daartoe moet een zelfstandige belangenafweging plaatsvinden. Het kan zo zijn dat een inlichtingenvordering voldoet aan de evenredigheidsstoets van art. 5:13 Awb of art. 6, eerste lid Wmg, maar de medewerking van degene aan wie de vordering is gericht, gezien de omstandigheden van het geval, toch niet kan worden afgedwongen met een handhavingsbesluit.

2. De Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Tandheelkunde (“NMT”) is een beroepsvereniging van tandartsen in Nederland. Sinds 1995 verzamelt de NMT informatie over de uitoefening van het beroep onder de naam “Project Peilstations”. Aan dit onderzoek kunnen leden vrijwillig deelnemen. In 2004 nam ongeveer éénderde van de tandartsen die werkzaam zijn in een eigen praktijk deel. Omdat een (groot) deel van de verstrekte informatie privacygevoelige financieel-economische gegevens betreft, zegt de NMT aan deelnemers toe dat de verstrekte informatie vertrouwelijk zal worden behandeld zonder dat anderen inzage krijgen in individuele gegevens.

3. Op 25 augustus 2010 verzocht de Nederlandse zorgautoriteit (NZa) de NMT een adressenbestand van tandartspraktijken te verstrekken en omzetgegevens, patiëntaantallen en -gegevens en praktijkgegevens per praktijk. Veel van deze informatie is vertrouwelijk aan de

NMT verstrekt in het kader van Project Peilstations. De NMT heeft de NZa verzocht van de vordering af te zien, onder meer vanwege de gevolgen voor het onderzoek dat zij op grond van de gegevens uit Project Peilstations verricht. De NZa heeft dat verzoek niet gehonoreerd en ter voldoening aan de vordering bij besluit van 21 oktober 2010 een aanwijzing gegeven en bij besluit van 1 november 2010 een last onder dwangsom opgelegd aan de NMT. De NMT heeft bezwaar gemaakt tegen deze besluiten en een verzoek om voorlopige voorziening ingediend. Omdat tegen een besluit op grond van de Wmg beroep in eerste aanleg open staat bij het CBb (bijlage 2 bij de Awb, art. 4), heeft de voorzieningenrechter van het CBb over dit verzoek geoordeeld. Bij uitspraak van 7 januari 2011 (ECLI:NL:CBB:2011:BP0669) is het verzoek afgewezen. De voorzieningenrechter achtte het gegeven dat individuele tandartsen hierdoor in de toekomst minder bereid zullen zijn aan de NMT gegevens te verstrekken, een serieus te nemen belang, maar kende daaraan geen doorslaggevende betekenis toe omdat de tandartsen dezelfde informatie desgevraagd ook rechtstreeks aan de NZa zouden hebben moeten verstrekken. Ruim twee jaar na deze uitspraak, op 25 februari 2013, verklaarde de NZa de bezwaren van de NMT ongegrond en daartegen is de NMa in beroep bij het CBb opgekomen.

4. Het CBb overweegt dat de door de NZa gevraagde gegevens redelijkerwijs relevant kunnen zijn voor de uitvoering van de Wmg en dat ze noodzakelijk zijn voor een goede invulling van de publiekrechtelijke taak van de NZa. Het CBb oordeelt aldus dat de vordering evenredig is naar het object van de vordering. De voorzieningenrechter van het CBb wijdde in de uitspraak van 7 januari 2011 voorts nog enkele overwegingen aan de evenredigheid naar het subject van de vordering: de NZa zou de gegevens ook rechtstreeks bij de tandartsen kunnen opvragen, maar dat is zowel voor de NZa als de betrokken tandartsen administratief en financieel belastender dan de vordering aan de NMT. In de hiervoor gepubliceerde uitspraak wijdt het CBb geen overwegingen meer aan de evenredigheid van de vordering naar subject. Dit aspect van de evenredigheidstoetsing leek in eerdere jurisprudentie ook al niet veel belang meer te hebben. Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 23 april 2013, «JOR» 2013/209, m.nt. Nuyten; Vzng. CBb 23 januari 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BV8376). Het is de vraag of uit de hiervoor gepubliceerde uitspraak kan worden afgeleid dat het CBb dit aspect van de evenredigheidstoetsing voortaan geheel buiten beschouwing wil laten.

5. Na het oordeel dat de vordering bevoegdlijk is gedaan, beoordeelt het CBb of de NZa ook bevoegd was een aanwijzing te geven en een last onder dwangsom op te leggen om medewerking aan de vordering af te dwingen. Bij het gebruik van die bevoegdheid dient de NZa naar het oordeel van het CBb alle in geding zijnde belangen af te wegen. Mijs inziens mag op grond van art. 3:1, tweede lid Awb diezelfde eis worden gesteld aan het geven van de inlichtingenvordering, maar het CBb behandelt deze eis pas bij beoordeling van de bevoegdheid een handhavingsmaatregel te treffen na het geven van een vordering. Het CBb oordeelt met een dubbele ontkenning dat niet gezegd kan worden dat het geen zwaarwegend belang is dat voldoening aan de inlichtingenvordering ertoe zou kunnen leiden dat tandartsen de gegevens in het kader van Project Peilstations niet meer willen verstrekken en vernietigt op grond hiervan het bestreden besluit. De NZa had dit belang bij het bestreden besluit moeten betrekken, maar heeft dat niet gedaan. De NZa heeft nog aangevoerd dat zij niet tot een ander besluit zou zijn gekomen als dit belang in de besluitvorming was betrokken, maar die stelling heeft de NZa naar het oordeel van het CBb onvoldoende gemotiveerd. Het CBb vernietigt het bestreden besluit.

6. Deze uitkomst verbaast, zonder nadere motivering, enigszins. Het CBb vernietigt de beslissing op bezwaar, waardoor de NZa een nieuwe beslissing op bezwaar zal moeten nemen. Sinds 1 januari 2013 bepaalt art. 8:41a Awb dat de bestuursrechter het aan hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief beslecht. Uit de uitspraak blijkt niet waarom het CBb niet zelf heeft kunnen voorzien of de zaak definitief had kunnen afdoen door toepassing van een bestuurlijke lus. Blijkens de jurisprudentie bestaat er ook geen plicht uitdrukkelijke overwegingen te wijden aan de mogelijkheden van finale geschilbeslechting (ABRvS 19 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7706), maar de afwezigheid van enige overweging terzake roept in dit geval wel de vraag op of het CBb aan de verplichting van art. 8:41a Awb heeft voldaan. Gezien de opmerkingen die de NZa blijkens de uitspraak ter zitting heeft gemaakt, is de kans dat de NZa de handhavingsbesluiten ook in de nieuwe beslissing op bezwaar in stand zal laten niet ondenkbeeldig. Als de NMT ook daartegen wil opkomen, zal het CBb nogmaals over de handhavingsbesluiten moeten oordelen.

mr. S.M.C. Nuyten, advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam