

BESLISSING OP BEZWAAR (82974-13879)

Geachte heer [vertrouwelijk],

Bij brief van 15 mei 2014, heeft u namens (tandprothetische praktijk [vertrouwelijk]) (hierna: 'bezwaarde') bezwaar ingediend tegen de 'Beschikking invordering dwangsom en vaststelling wettelijke rente' van de NZa van 8 april 2014 (kenmerk: 39859-HHMZ/122.171, hierna: 'het bestreden besluit').

Bij brief van 6 juni 2014 heeft u uw bezwaar aangevuld.

Naar aanleiding van het bezwaar heeft op 9 september 2014 een hoorzitting plaatsgevonden, waarvan een verslag is gemaakt.

Naar aanleiding van die hoorzitting heeft u per email van 16 september 2014 aan de NZa verzonden:

- een machtiging waaruit blijkt dat u bevoegd bent bezwaarde te vertegenwoordigen;
- een verklaring [vertrouwelijk] ;
- documenten betreffende de actuele financiële situatie van bezwaarde.

In haar vergadering van 14 oktober 2014 heeft de NZa het besluit van 8 april 2014 in heroverweging genomen.

De NZa heeft, in volledige heroverweging, besloten dat tegemoet dient te worden gekomen aan het bezwaar en dat het bestreden besluit dient te worden herroepen.

Hieronder volgt de motivering daarvan.

DE AANGEVOERDE BEZWAREN

Bezwaarde voert – samengevat - de volgende gronden van bezwaar aan.

De NZa heeft bij het opleggen van de (derde) dwangsom geen c.q. onvoldoende rekening gehouden met de persoonlijke situatie van bezwaarde. De onverkorte toepassing van het dwangsombeleid van de NZa op bezwaarde leidt tot zeer onbillijke gevolgen met een waarschijnlijke sluiting van zijn praktijk als sluitstuk.

Persoonlijke en financiële omstandigheden

Bezwaarde geeft aan dat hij tandprothetische praktijk [vertrouwelijk] in 2000 heeft opgericht met een zakenpartner.

Vanaf 2004 volgden een aantal emotioneel en financieel zware jaren voor bezwaarde. [vertrouwelijk]

Toen bezwaarde in 2013 per brief van 17 juni 2013 werd gevraagd mee te doen aan het kostprijsonderzoek van de NZa, werd zijn werkdruk nogmaals vergroot.

Nadat hij de beantwoording van de NZa-vragen een korte periode heeft uitgesteld, heeft hij in oktober 2013 diverse malen per post en e-mail de vragenlijst en bijbehorende templates toegezonden. Nadat hij een aantal keer er door de NZa op was gewezen dat de stukken niet helemaal juist c.q. volledig waren en hij getracht heeft aanpassingen door te voeren, werd de druk hem teveel en is hij medio november 2013 gestopt met het proces.

Bezwaarde merkt op dat hem onder meer wordt verweten dat hij de gegevens met betrekking tot 2012 niet heeft ingevuld. Bezwaarde erkent dat hij die gegevens niet heeft ingevuld, maar dat de reden daarvan is dat de jaarstukken 2012 (in concept) pas in april 2014 door zijn boekhouder zijn afgerond. Bezwaarde heeft alleen niet op juiste - formele - wijze ontheffing gevraagd voor het betreffende jaar.

Vervolgens ontving bezwaarde een boete van € 5.000,-. Door deze boete te betalen, dacht bezwaarde bevrijd te zijn van medewerking aan het onderzoek ('afkoop'), hetgeen niet het geval bleek te zijn.

De NZa merkt hier reeds op dat het bedrag van € 5.000,- geen boete was, maar de dwangsom die bezwaarde had verbeurd ten gevolge van het niet voldoen aan de eerste door de NZa aan hem opgelegde last onder dwangsom.

Bezwaarde stelt wel degelijk te hebben geprobeerd om mee te werken aan het onderzoek en dat er van onwelwillendheid geen sprake was. Dat blijkt, aldus bezwaarde, ook uit het procesverloop dat hij als bijlage bij het aanvullend bezwaarschrift heeft gevoegd.

*Opleggen lasten onder dwangsom en hoogte dwangsommen
disproportioneel*

Bezwaarde stelt dat het opleggen van de drie lasten onder dwangsom en de hoogte van de dwangsommen disproportioneel is: niet alleen in verhouding tot de ernst van de gedraging, maar ook ten aanzien van de omvang van de praktijk.

Bezwaarde geeft ter indicatie aan dat het resultaat voor belasting over 2011 [vertrouwelijk] bedroeg, en het resultaat voor belasting over 2012 volgens het concept fiscaal rapport [vertrouwelijk] bedroeg. Bezwaarde plaatst deze resultaten tegenover de verbeurde dwangsommen inmiddels ad € 50.000 (exclusief rente en kosten).

Indien de NZa volhardt in de verschuldigdheid van de verbeurde dwangsommen, leidt dat volgens bezwaarde tot het faillissement van de tandprothetische praktijk [vertrouwelijk]. [vertrouwelijk]

Bezwaarde heeft zijn situatie in een email van 10 september 2013 aan de NZa beschreven en om uitstel én algehele ontheffing verzocht. Ontheffing is destijds niet gehonoreerd en het verleende uitstel van enkele weken bleek voor hem niet voldoende.

Bezwaarde stelt een groot deel van de vragen wel te hebben ingevuld (waarbij de gegevens over 2012 in dat kader niet zouden mogen meetellen, want deze gegevens waren nog niet beschikbaar).

Als gevolg van het niet voldoen aan de verplichtingen is in totaal voor € 50.000,- aan dwangsommen opgelegd. Bezwaarde acht dit disproportioneel: hij heeft niet de intentie gehad om het onderzoek te dwarsbomen, maar [vertrouwelijk].

Bezwaarde heeft wel getracht te voldoen aan de op hem rustende verplichtingen. In een situatie zoals deze - waarin duidelijk blijkt dat wordt meegewerkt, maar toch niet de juiste c.q. volledige informatie wordt aangeleverd - had het in de rede gelegen om persoonlijk contact op te nemen met de belanghebbende in plaats van het stelselmatig opleggen en verhogen van dwangsommen.

Bezwaarde merkt verder op dat binnen het kostprijsonderzoek van de NZa sprake is van een uitvraag van ruim 1000 ondernemingen op het gebied van tandheelkunde. Hoewel bezwaarde begrijpt dat ook de gegevens van de tandprothetische praktijk relevant zijn, dragen de gegevens echter statistisch gezien relatief weinig bij aan het gehele onderzoek. Echte schade aan het onderzoek kan naar de mening van bezwaarde niet zijn berokkend.

Tot slot doet bezwaarde het aanbod om alsnog de gegevens van de tandprothetische praktijk [vertrouwelijk] aan te leveren, waarbij de Organisatie van Nederlandse Tandprothetici (hierna: 'ONT') en gemachtigde zullen assisteren bij het aanleveren van deze stukken.

Hoorzitting

Bezwaarde was zelf niet aanwezig op de bij de NZa gehouden hoorzitting. Hij heeft zich laten vertegenwoordigen door [vertrouwelijk] die zich heeft laten bijstaan door [vertrouwelijk].

Bezwaarde heeft op de hoorzitting nogmaals laten aangeven dat de NZa geen rekening heeft gehouden met zijn persoonlijke omstandigheden. Daarnaast mist hij betrokkenheid van de kant van de NZa.

De NZa heeft op de hoorzitting gevraagd waarom bezwaarde zich niet heeft laten bijstaan teneinde de gegevens aan de NZa aan te leveren.

De heer [vertrouwelijk] heeft daarop aangegeven dat hij bezwaarde zelf heeft gesproken en dat bezwaarde is te typeren als iemand die vertrouwelijk]. Hij heeft ook pas vrij laat aangeklopt bij de ONT. De ONT doet dan ook een beroep op de redelijkheid en billijkheid in deze zaak.

Op de hoorzitting geeft gemachtigde verder aan dat bezwaarde, nadat de tweede dwangsom was opgelegd, klachten is gaan vertonen. [vertrouwelijk] De bedrijfsvoering van de tandprothetische praktijk wordt op dit moment gekenmerkt door simpel overleven. De ONT heeft bezwaarde eerder ook gevraagd om bewijzen of een verklaring waaruit duidelijk wordt in welke omstandigheden bezwaarde verkeert. Maar ook daarin blokkeert bezwaarde aldus gemachtigde.

OORDEEL NZa

Alvorens in te gaan op de bezwaren van bezwaarde zal aandacht worden besteed aan de achtergronden van deze bezwaarprocedure.

Achtergrond

Juridisch kader

In artikel 61, eerste lid aanhef en onder a van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) is bepaald dat een ieder gehouden is, desgevraagd aan de NZa of aan een daartoe door deze aangewezen persoon - kosteloos en met inachtneming van het bepaalde krachtens artikel 65 Wmg - de gegevens en inlichtingen welke redelijkerwijs voor de uitvoering van deze wet van belang kunnen zijn te verstrekken.

Ingevolge artikel 76 Wmg, kan de NZa een aanwijzing opleggen, wegens overtreding van artikel 61 Wmg.

Op grond van artikel 82 Wmg is de NZa bevoegd tot het opleggen van een last onder dwangsom wegens overtreding van artikel 61 Wmg.

Feiten

In het bestreden besluit heeft de NZa geschetst waarom bezwaarde ook de verbeurde dwangsom uit de derde last onder dwangsom verschuldigd is.

Voor zover relevant voor het onderhavige besluit op bezwaar merkt de NZa op dat bezwaarde wegens voortdurende onwilligheid om de door de NZa gevraagde gegevens aan te leveren in totaal één aanwijzing en drie achtereenvolgende lasten onder dwangsom opgelegd heeft gekregen teneinde hem aan te sporen de door de NZa opgevraagde gegevens (alsnog) aan te leveren.

Het totaal aan verbeurde dwangsommen bedraagt € 50.000,- (exclusief wettelijke rente en invorderingskosten).

Tot op heden heeft bezwaarde niet volledig aan het informatieverzoek van de NZa voldaan. Bezwaarde geeft zelf in zijn bezwaarschrift aan (zie eerder) dat hij medio november 2013 gestopt is met zijn pogingen om aan het informatieverzoek van de NZa te voldoen.

Beoordeling bezwaren

Kostenonderzoek mondzorg

Op de NZa rust de wettelijke taak om de tarieven inzake de mondzorg vast te stellen. Teneinde goed onderbouwde tarieven vast te stellen, is de NZa – ingevolge artikel 61 Wmg - bevoegd om hiertoe gegevens en inlichtingen te vorderen. Zorgaanbieders zijn verplicht om de gevraagde informatie tijdig te leveren. De rechtmatigheid van het kostenonderzoek mondzorg 2013 staat dan ook niet ter discussie.

Bezwaarde stelt dat hij meerdere malen aan de NZa heeft aangegeven dat het hem aan tijd en kunde ontbrak om de lijsten (tijdig) in te vullen.

De NZa merkt hierover op dat het onderzoek niet van een dusdanige omvang is, dat sprake zou zijn van een onevenredige belasting voor de praktijkvoering van tandartsen. In dit kader dient te worden benadrukt dat honderden zorgaanbieders er in zijn geslaagd de vragenlijsten volledig en binnen de gegeven termijn in te vullen.

De NZa merkt ook op dat het onderzoek niet van een dusdanige moeilijkheidsgraad is dat de 'gemiddelde' tandarts daaraan geen gevolg zou kunnen geven. Daarnaast bood de NZa ondersteuning middels Deloitte ('Zorg op Maat') dat in opdracht van de NZa de afhandeling van de informatie-uitvraag begeleidde.

Correspondentie tussen Bezwaarde en de NZa

Bezwaarde stelt dat dat hij pogingen heeft gedaan om te voldoen aan de op hem rustende informatieverplichtingen.

Echter deze pogingen waren, zo constateert de NZa thans ook in bezwaar, telkens onvoldoende. Daar komt bij dat bezwaarde de NZa telkens ook geen duidelijke informatie verschaftte waarom zijn pogingen telkens ontoereikend waren.

Het dossier bevat, zo stelt de NZa vast, diverse e-mails tussen bezwaarde en Deloitte waarin Deloitte bezwaarde er telkens op moet wijzen dat hij weliswaar bepaalde gegevens aanlevert, maar dit niet correct doet (bijvoorbeeld door de vragenlijst niet in te vullen).

Bezwaarde stelt dat in een situatie zoals deze – *'waarin duidelijk blijkt dat wordt meegewerkt, maar toch niet de juiste c.q. volledige informatie wordt aangeleverd'* - het in de rede had gelegen om persoonlijk contact op te nemen met de belanghebbende in plaats van het stelselmatig opleggen en verhogen van dwangsommen. Temeer nu bezwaarde in zijn e-mail van september 2013 letterlijk had aangegeven [vertrouwelijk].

De NZa merkt hierover op dat de NZa ook zelf – dus niet 'via' Deloitte – telefonisch contact heeft gezocht met bezwaarde. Gevraagd naar wanneer de NZa de informatie juist en volledig zou mogen ontvangen, antwoordde bezwaarde dan telkens dat de NZa deze binnenkort kon ontvangen. Hetgeen vervolgens dan niet geschiedde.

De NZa merkt opnieuw op dat ook Deloitte meerdere keren contact heeft gehad met bezwaarde en deze heeft bijgestaan met het aanleveren van de gegevens. Ook dat hielp echter niet en bezwaarde gaf ook aan Deloitte verder niet aan waarom hij niet wilde c.q. kon aanleveren.

De reden waarom de NZa telkens lasten onder dwangsom heeft opgelegd was erin gelegen dat bezwaarde telkens niet de verzochte gegevens op de juiste wijze aanleverde, en verder de NZa geen openheid gaf over de reden daarvan. Hierbij nam de NZa ook in aanmerking dat honderden andere tandartsen zonder enige (noemenswaardige) problemen wel aan het informatieverzoek konden voldoen.

De email van bezwaarde van 10 september 2013 moet naar de mening van de NZa in deze context worden geplaatst. Bezwaarde doet een beroep op persoonlijke omstandigheden maar geeft niet duidelijk aan waarom deze omstandigheden bijvoorbeeld tot ontheffing zouden moeten leiden. Voor de NZa was dit het zoveelste contactmoment met bezwaarde dat – door toedoen van bezwaarde – onduidelijk was waar het in de rede had geleden dat bezwaarde nu juist duidelijkheid gaf.

Nu bezwaarde zelf bovendien in eerdere correspondentie had aangegeven dat hij prioriteit gaf aan andere zaken, medio november 2013 zelfs had aangegeven te stoppen met het volledig aanleveren van gegevens en verder niet aan de ontheffingsvoorwaarden - ontheffing wordt overigens slechts bij hoge uitzondering door de NZa verleend – voldeed, had de NZa in reactie op genoemde mail van bezwaarde opnieuw geen andere keuze dan conform haar beleid bezwaarde geen ontheffing te verlenen. De NZa heeft in haar email aan bezwaarde van 11 september 2013, in reactie op zijn mail van 10 september 2013, bezwaarde overigens wel opnieuw uitstel gegeven.

Toen bezwaarde opnieuw zonder gerechtvaardigde reden niet in staat was aan het informatieverzoek te voldoen, heeft de NZa hem de eerste last onder dwangsom opgelegd bij besluit van 17 oktober 2013. Daarop zijn – om dezelfde reden – twee lasten onder dwangsom gevolgd.

Tegen elk van deze beslissingen van de NZa tot het opleggen van een last onder dwangsom had bezwaarde bezwaar kunnen indienen. Dat heeft bezwaarde niet gedaan, waardoor het verbeuren van de dwangsommen telkens in zijn risicosfeer heeft gelegen.

Persoonlijke en financiële omstandigheden

De NZa stelt vast dat bezwaarde¹ voor het eerst op de hoorzitting van 2 september 2014 – en derhalve een geruime tijd nadat de drie dwangsommen waren verbeurd – voldoende openheid heeft gegeven waarom hij, vanwege zijn financiële en persoonlijke situatie, destijds niet aan het aanleveren van de gegevens kon voldoen.

Eerst vanaf dat moment stelde bezwaarde de NZa in staat om diens financiële en persoonlijke situatie nader te onderzoeken. Vóór dat moment beschikte de NZa niet over dergelijke informatie, en had zij geen andere keuze dan bezwaar als 'onwillig' om de gegevens aan te leveren te kwalificeren.

De NZa merkt op dat bezwaarde niet langer kan opkomen tegen het opleggen van de dwangsommen. Zoals de NZa reeds eerder opmerkte heeft bezwaarde de wettelijke termijnen om tegen de lasten onder dwangsom bezwaar te maken ongebruikt laten verstrijken, met als gevolg dat deze besluiten thans formele rechtskracht hebben. Aldus dient in de invorderingsfase van de rechtmatigheid van de besluiten tot oplegging van een last onder dwangsom te worden uitgegaan.

Bezwaarde maakt thans bezwaar tegen de invorderingsbeschikking die voortvloeit uit de derde last onder dwangsom: het bestreden besluit zoals vermeld in de inleiding van dit besluit op bezwaar.

De vraag die nu door de NZa dient te worden beoordeeld is of het bestreden besluit in strijd is met de wet of het evenredigheids-beginsel van artikel 3:4 Awb.

De NZa merkt allereerst op dat zij wettelijk bevoegd is om de verbeurde dwangsommen in te vorderen. Een toezichthouder als de NZa dient de verbeurde dwangsommen daadwerkelijk in te vorderen. Alleen in geval van bijzondere omstandigheden zal de NZa het (volledige) bedrag niet invorderen.

¹ Middels diens gemachtigde, bezwaarde was zelf niet aanwezig.

De NZa wijst in dit kader (onder meer) op de uitspraak van Raad van State van 30 juli 2014:

'3.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 april 2013 in zaak nr. 201207413/1/A1), dient bij een besluit omtrent invordering van een verbeurde dwangsom aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht te worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Steun voor dit uitgangspunt kan worden gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37, eerste lid, van de Awb (Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 115). Hierin is vermeld dat een adequate handhaving vergt dat opgelegde sancties ook worden geëffectueerd en dus dat verbeurde dwangsommen worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien.'

Bijzondere omstandigheden

Op basis van de informatie die de NZa ten tijde van het nemen van het bestreden besluit ter beschikking stond, oordeelt de NZa dat deze beslissing destijds alleszins rechtmatig was.

De vraag die tot slot thans in volledige heroverweging dient te worden beoordeeld, is of hetgeen bezwaarde in bezwaar tegen het bestreden besluit naar voren heeft gebracht, tot een ander oordeel moet leiden.

De NZa constateert dat bezwaarde eerst op de hoorzitting van 2 september 2014 volledige openheid van zaken heeft gegeven met betrekking tot zijn financiële en persoonlijke situatie.

Tijdens deze hoorzitting heeft bezwaarde namelijk uitleg gegeven omtrent zijn persoonlijke omstandigheden en uitgelegd waarom deze hem eerder beletten aan het informatieverzoek van de NZa te voldoen [vertrouwelijk]. Zijn uitleg wordt gestaafd door de verklaring van zijn behandelend huisarts, die bezwaarde na de hoorzitting per email van 16 september 2014 heeft overgelegd.

Overigens heeft gemachtigde van bezwaarde op de hoorzitting aangegeven dat bezwaarde eerst nadat de tweede dwangsom was opgelegd, klachten is gaan vertonen.

Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarde – middels zijn gemachtigde - daarnaast een nadere toelichting gegeven op zijn actuele financiële situatie. Per email van 15 september 2014 heeft bezwaarde deze financiële situatie nader onderbouwd door het overleggen van diverse documenten.

Op basis van laatstgenoemde documenten heeft de NZa kunnen vaststellen dat bezwaarde thans in ieder geval in financieel zwaar weer verkeert. De NZa kan echter niet uit de documenten opmaken in hoeverre bezwaar niet in staat is de verbeurde dwangsommen te betalen.

Nu echter het bezwaar van bezwaarde op een andere grond, namelijk zijn persoonlijke omstandigheden (zie hierna), gegrond wordt verklaard, behoeft diens financiële situatie geen verdere bespreking.

De NZa merkt op dat hetgeen bezwaarde heeft aangevoerd omtrent zijn persoonlijke omstandigheden – die hem verhinderden de gegevens aan te leveren – zien op de rechtmatigheid van de opgelegde lasten onder dwangsommen. Deze hebben inmiddels formele rechtskracht gekregen en de persoonlijke omstandigheden kunnen daarom – strikt genomen – geen rol meer spelen bij de rechtmatigheid van het bestreden besluit.

Op de hoorzitting heeft gemachtigde van bezwaarde aangegeven dat bezwaarde eerst nadat de tweede dwangsom was opgelegd, [... [vertrouwelijk] klachten is gaan vertonen. De NZa stelt aldus vast dat bezwaarde de dwangsom van € 5.000,-, die voortvloeide uit de eerste door de NZa opgelegde last onder dwangsom, terecht heeft verbeurd.

In het kader van de toetsing van de evenredigheid van het bestreden besluit stelt de NZa evenwel vast dat bezwaarde, door middel van de verklaring van zijn huisarts en hetgeen door de heer De Romph (directeur ONT) op de hoorzitting heeft aangegeven, aannemelijk heeft gemaakt dat hij vanaf het moment dat de tweede dwangsom was opgelegd niet onwillig was om de gegevens aan te leveren, maar dat [vertrouwelijk] hem verhinderde adequaat te reageren op de tweede en de derde last onder dwangsom. Daardoor zijn de begunstigingstermijnen die daaruit voortvloeiden telkens verlopen, terwijl betrokkene ook geen bezwaar heeft gemaakt. Zou hij destijds bij zijn verzoek om ontheffing deze informatie hebben verstrekt, dan was een ontheffing zonder twijfel verleend.

Het voorgaande brengt de NZa tot de conclusie dat gehele verdere invordering van de verbeurde dwangsommen in deze kwestie onevenredig zou zijn met het beoogde doel. De tweede en derde lasten onder dwangsom waar de verbeurde dwangsommen uit voortvloeien zouden door de NZa niet zijn opgelegd als zij tijdig kennis had kunnen nemen van de persoonlijke omstandigheden van bezwaarde. Daarbij overweegt de NZa dat het aannemelijk is dat het onbekend blijven van de persoonlijke omstandigheden van bezwaarde tot de hoorzitting van 2 september 2014 nu juist voortkomt uit zijn persoonlijke omstandigheden, zodat ook dat hem niet kan worden verweten. Op grond daarvan komt de NZa tot de conclusie dat van verdere gehele invordering moet worden afgezien en dat terugbetaling van de reeds betaalde dwangsommen dient plaats te vinden.

Het totaal aan door bezwaarde verbeurde dwangsommen bedroeg € 50.000,- euro.

Bezwaarde heeft daarvan € 8.950,- betaald.

De dwangsom van € 5.000,-, voortvloeiende uit de eerste last onder dwangsom, blijft bezwaarde de NZa verschuldigd.

Het resterende deel ad € 3.950,- zal de NZa terug betalen.

Besluit

De NZa verklaart, gelet op het vorengaande, het bezwaar gegrond, herroept het bestreden besluit en besluit tot kwijtschelding van de uit de tweede en derde last voortvloeiende dwangsommen. Dat betekent dat de NZa de reeds betaalde dwangsom ten bedrage van € 3.950,- zal terug betalen.

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 tenminste 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

drs. M.A. Ruys
Voorzitter Raad van Bestuur a.i.