

BESLISSING OP BEZWAAR

76153-130574
83345-139322

Geachte heer Kuit,

Bij brief van 4 maart 2014, is namens de heer [vertrouwelijk] tijdig bezwaar ingediend tegen de last onder dwangsom die de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa) heeft opgelegd in het besluit van 28 januari 2014 (met kenmerk 39859-HHMZ/122.163). Bij brief van 4 april 2014 zijn nadere gronden van bezwaar ingediend.

Bij brief van 4 juni 2014 heeft de heer [vertrouwelijk] tijdig bezwaar aangetekend tegen de bijbehorende invorderingsbeschikking van 8 april 2014 (met kenmerk 39859-HHMZ/122.173)

Ingevolge artikel 5:39 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden bovengenoemde bezwaren gevoegd behandeld.

Naar aanleiding van deze bezwaren heeft op 5 juni 2014 een hoorzitting plaatsgevonden, waarvan een verslag is gemaakt ([vertrouwelijk]).

In haar vergadering van 7 oktober 2014 heeft de NZa het bestreden besluit in heroverweging genomen. De NZa heeft besloten dat tegemoet kan worden gekomen aan de bezwaren en dat de bestreden besluiten worden herroepen. De bezwaren worden dan ook gegrond verklaard. Hieronder volgt de motivering daarvan.

DE AANGEVOERDE BEZWAREN

De heer [vertrouwelijk] voert – kort samengevat - de volgende gronden van bezwaar aan:

Kostenonderzoek mondzorg

Bezwaarde wijst op een aantal praktische bezwaren ten aanzien van het kostenonderzoek mondzorg. Zo beschikte bezwaarde niet over de software om de gevraagde gegevens aan te leveren. Bezwaarde geeft voorts aan dat hem - tijdens het invullen van het kostenonderzoek - steeds nieuwe vragen werden gesteld.

Doel dwangsom

De last onder dwangsom was bedoeld om bezwaarde te bewegen om mee te werken aan het onderzoek. Dit doel was reeds bereikt op het moment van het opleggen van de derde last onder dwangsom. Op dat moment had bezwaarde immers reeds zonder voorbehoud te kennen gegeven, om toch mee te werken aan het kostenonderzoek mondzorg.

Proportionaliteit dwangsom

Bezwaarde is voorts van mening dat de hoogte van de dwangsom niet evenredig is. Bezwaarde merkt hierbij op dat de NZa de Beleidsregel bestuurlijke boete heeft gepubliceerd, uit deze beleidsregel kan de opbouw van de hoogte van een boete worden afgeleid. De NZa heeft echter geen beleidsregel bekendgemaakt, inzake de vaststelling van de hoogte van dwangsommen.

Vergoeding proceskosten

Ten slotte verzoekt bezwaarde om vergoeding van de proceskosten.

OORDEEL NZa

Alvorens in te gaan op de bezwaren van de heer [vertrouwelijk] 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.

Ingevolge artikel 5:37, eerste lid, Awb beslist het bestuursorgaan - alvorens aan te manen tot betaling van de dwangsom - bij beschikking omtrent de invordering van een dwangsom.

Feiten

In haar brief van 15 maart 2013 heeft de NZa aangekondigd dat zij een onderzoek zou gaan starten naar de praktijkkosten en tijdsbesteding voor de vaststelling van tarieven voor de mondzorg. Bij brief van 17 juni 2013 heeft de NZa bezwaarde meegedeeld dat hij was geselecteerd om in het kader van het onderzoek gegevens aan te leveren. In deze brief is bezwaarde meegedeeld dat de gegevens uiterlijk 20 augustus 2013 dienden te worden aangeleverd. In deze brief is eveneens vermeld op welke wijze om ontheffing kan worden verzocht. Bezwaarde heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

Op 14 augustus 2013 heeft de NZa een rappelbrief verzonden (kenmerk: 51474-67940).

Op 27 augustus 2013 heeft de NZa bezwaarde een aanwijzing (kenmerk: 39859-HHMZ/122.27) opgelegd, aangezien bezwaarde de vragenlijst nog niet had ingevuld. In deze aanwijzing is verzocht om binnen tien werkdagen na dagtekening van de aanwijzing de informatie alsnog te leveren.

Op 16 september 2013 heeft de NZa een eerste last onder dwangsom (kenmerk: 39859-HHMZ/122.81) opgelegd aan bezwaarde, wegens het niet aanleveren van de informatie. Bezwaarde werd verzocht om binnen vijf werkdagen na dagtekening van de brief de ontbrekende informatie alsnog aan te leveren. Bij niet aanleveren van informatie, verbeurt bezwaarde - per werkdag of een gedeelte van een werkdag - een dwangsom van € 500,-. De totale dwangsom kon oplopen tot maximaal € 5.000,-.

Op 10 oktober 2013 heeft de NZa bezwaarde een betalingsherinnering toegestuurd (kenmerk 39859-HHMZ-122.113). In deze brief constateerde de NZa dat bezwaarde in het geheel niet binnen de termijn van vijf werkdagen aan de betreffende last heeft voldaan. In de betalingsherinnering verzocht de NZa bezwaarde de verbeurde dwangsommen ad. € 5.000,- te betalen.

Op 17 oktober 2013 heeft de NZa bezwaarde een tweede last onder dwangsom opgelegd (kenmerk: 39859-HHMZ/122.119). In het besluit is verzocht binnen vijf werkdagen na dagtekening van de brief de ontbrekende informatie alsnog aan te leveren. Indien niet binnen vijf werkdagen wordt aangeleverd, is een dwangsom verschuldigd per werkdag of een gedeelte van een werkdag van € 1.500,-. De totale dwangsom kon oplopen tot maximaal € 15.000,-

Op 14 november 2013 heeft de NZa een bezwaarde een betalingsherinnering verzonden inzake de tweede last onder dwangsom (kenmerk 39859-84657-HHMZ/122.125). In de brief is aangegeven dat de verbeurde dwangsom € 15.000,- bedraagt.

Op 26 november 2013 heeft de NZa bezwaarde een beschikking invordering dwangsom en vaststelling wettelijke rente toegestuurd.

Bij brief van 27 november 2013 heeft de NZa een aanmaning (kenmerk: 39859-HHMZ/122.129) verzonden inzake de eerste last onder dwangsom.

Op 9 januari 2014 heeft de NZa een invorderingsbeschikking inzake de tweede last onder dwangsom verzonden.

Op 28 januari 2014 is een derde last onder dwangsom (kenmerk: 39859-HHMZ/122.163) opgelegd. Indien niet binnen vijf werkdagen na dagtekening wordt aangeleverd, is er een dwangsom verschuldigd per werkdag of gedeelte van werkdag een dwangsom van € 3.000,-, met een maximum van € 30.000,-.

Op 4 februari 2014 is om 24.00 uur de begunstigingstermijn van de derde last onder dwangsom verstreken.

Op 14 februari 2014 heeft bezwaarde de complete set gegevens voor het kostenonderzoek aangeleverd.

Op 20 februari 2014 is een betalingsherinnering inzake de derde last onder dwangsom (kenmerk 39859-HHMZ/122.168) verzonden aan bezwaarde. De verbeurde dwangsom bedraagt € 24.000,-

Op 8 april 2014 is een invorderingsbeschikking inzake de derde last onder dwangsom (kenmerk 39859-HHMZ/122.173) verzonden.

Op 9 april 2014 is een aanmaning inzake de derde last onder dwangsom (kenmerk 39859-HHMZ/122.174) verzonden.

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 niet ter discussie.

Voorts dient te worden opgemerkt 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.

Ten aanzien van de opmerking van bezwaarde dat hij niet beschikte over de software om de gegevens aan te leveren, oordeelt de NZa als volgt. Zorgaanbieders zijn ingevolge artikel 61 Wmg verplicht om desgevraagd gegevens aan te leveren bij de NZa. Het ligt binnen de verantwoordelijkheid en professionaliteit van zorgaanbieders, om hierbij gebruik te maken van de juiste software. Overigens heeft bezwaarde niet onderbouwd waarom hij niet over de juiste software beschikte. De NZa merkt in dit kader voorts op dat in de brieven van de NZa de contactgegevens van Deloitte stonden vermeld. Wanneer zorgaanbieders problemen ondervonden bij het invullen van de vragenlijsten, konden zij via het telefoonnummer en emailadres contact opnemen met Deloitte. Tandartspraktijken die niet in staat bleken de lijsten in te vullen via de computer, konden dit melden bij de NZa. In dergelijke gevallen mocht de informatie op papier worden aangeleverd. Overigens constateert de NZa dat bezwaarde uiteindelijk wel in staat bleek de vragenlijsten in te vullen; op 14 februari 2014 heeft bezwaarde alle gevraagde informatie aangeleverd bij de NZa.

De stelling van bezwaarde dat hem – tijdens het meewerken aan het onderzoek – steeds weer nieuwe vragen werden gesteld, volgt de NZa niet. Ten behoeve van het kostenonderzoek is gebruik gemaakt van uniforme vragenlijsten. Alle tandartspraktijken hebben dezelfde vragenlijsten moeten invullen, deze vragenlijsten zijn hangende het onderzoek niet aangevuld of gewijzigd. Niet is gebleken dat aan bezwaarde – buiten deze vragenlijst – nog aanvullende vragen zijn gesteld, anders dan wanneer de ingevulde antwoorden niet volledig of niet consistent waren.

Gelet op het voorgaande, gaat de NZa voorbij aan de gestelde praktische bezwaren ten aanzien van het kostenonderzoek mondzorg.

Doel dwangsom

De NZa komt instrumenten toe om de naleving van de aanleververplichting te handhaven.

Als gesteld, heeft de NZa in deze zaak eerst een aanwijzing opgelegd aan bezwaarde. Vervolgens heeft de NZa een last onder dwangsom opgelegd. Daarna is een tweede last onder dwangsom opgelegd. De inzet van al deze handhavinginstrumenten, bleek echter nog steeds onvoldoende om bezwaarde mee te laten werken aan het kostenonderzoek mondzorg.

Bezwaarde heeft aangegeven 'uit principe' niet mee te werken aan het kostenonderzoek mondzorg. In dit kader dient te worden opgemerkt dat bezwaarde nimmer om ontheffing heeft verzocht en dat hij de aangetekende correspondentie van de NZa structureel niet in ontvangst heeft genomen.

Eerst op 4 februari 2014 heeft bezwaarde de NZa een mail gestuurd, met daarbij de jaarstukken 2011 en 2012 en de aangifte inkomstenbelasting 2012. In deze mail heeft bezwaarde aangegeven dat hij de gegevens voor het kostenonderzoek zal gaan aanleveren. Voorts heeft bezwaarde om hulp gevraagd t.a.v. de aanlevering van de rest van de gegevens.

Op 14 februari 2014 – ruim na het verstrijken van de begunstigingstermijn van de derde last onder dwangsom - heeft bezwaarde de gevraagde informatie volledig aangeleverd.

De stelling van bezwaarde dat hij geen dwangsom had mogen verbeuren, vanaf het moment dat bezwaarde had toegezegd dat hij mee zou werken, volgt de NZa niet. Deze toezegging laat immers onverlet dat de gegevens ten behoeve van het kostenonderzoek nog steeds niet volledig waren aangeleverd bij de NZa. De gegevens die de NZa nodig heeft, teneinde haar tarieven te onderbouwen, waren immers nog niet aangeleverd. Aan de opgelegde last was nog niet voldaan. Bezwaarde heeft dan ook terecht een dwangsom verbeurd over de periode 4 februari tot 14 februari 2014. Een toezegging tot medewerking brengt niet mee dat aan de opgelegde last is voldaan.

Proportionaliteit dwangsom

Ten aanzien van de opmerking van bezwaarde dat de NZa wél een beleidsregel inzake de bestuurlijke boete heeft gepubliceerd, maar geen specifiek beleid ten aanzien van dwangsommen heeft gepubliceerd, merkt de NZa het volgende op. De NZa heeft geen algemene beleidsregel inzake de hoogte van dwangsommen openbaar gemaakt. Dit laat echter onverlet dat de NZa een consistente lijn heeft gehanteerd bij de inzet van haar handhavingsinstrumenten – waaronder dwangsombeschikkingen – in het kostenonderzoek mondzorg. De NZa heeft deze lijn vastgelegd in het interne 'Handhavingsplan kostenonderzoek mondzorg'. De NZa acht het door haar gehanteerde handhavingsbeleid evenredig. Als gesteld, legt de NZa eerst een aanwijzing op. In deze aanwijzing is duidelijk vermeld dat bij verdere schending van de aanleververplichting, een zwaarder handhavingsinstrument zal worden ingezet: de last onder dwangsom.

Voorts dient te worden opgemerkt dat de NZa in alle correspondentie met bezwaarde heeft aangegeven hoe hoog de dwangsom kon oplopen, bij het niet tijdig aanleveren van de gegevens.

Hierbij merkt de NZa op dat een bestuurlijke boete een ander rechtskarakter heeft dan het instrument van de last onder dwangsom. De bestuurlijke boete is puur bedoeld om een overtreding uit het verleden te bestraffen en bestaat uit de verplichting tot onvoorwaardelijke betaling van een geldsom. De last onder dwangsom ziet echter op het herstel van een overtreding en de voorwaardelijke betaling van een geldsom. De NZa wijst hierbij nogmaals op de begunstigingstermijn van vijf werkdagen, waarbinnen kon worden aangeleverd, zonder dat enige dwangsom zou worden verbeurd.

De NZa acht de in de dwangsombeschikking gestelde termijn van vijf werkdagen om de ontbrekende informatie alsnog aan te leveren niet onredelijk. Niet is gebleken dat naleving binnen deze termijn niet mogelijk zou zijn. Overigens dient te worden benadrukt dat bezwaarde reeds vanaf het verzoek van de NZa d.d. 17 juni 2013, wist dat hij de gevraagde gegevens diende aan te leveren.

De NZa heeft drie dwangsombeschikkingen opgelegd aan de heer [vertrouwelijk]. Ten aanzien van de eerste twee dwangsombeschikkingen, dient te worden opgemerkt dat deze besluiten reeds onherroepelijk zijn. De besluiten beschikken thans over formele rechtskracht, dit brengt met zich mee dat deze niet meer ter discussie staan.

In de uitzonderlijke situatie waarbij - zelfs na twee dwangsombeschikkingen - niet is meegewerkt aan het kostenonderzoek, heeft de NZa een derde last onder dwangsom opgelegd. Ten aanzien van de derde opgelegde last onder dwangsom, wijst de NZa op het volgende.

Een last onder dwangsom is erop gericht om – onder dreiging van het verbeuren van dwangsommen – de overtreding te herstellen. De hoogte van de dwangsom dient in een redelijke verhouding te staan tot de zwaarte van het geschonden belang. In de onderhavige situatie betreft het te beschermen belang het aanleveren van gegevens voor het kostenonderzoek en daarmee de tariefregulering van mondzorg.

Daarnaast dient de hoogte van de dwangsom in verhouding te staan tot de beoogde effectieve werking van de dwangsomoplegging. Daarbij zal het eveneens een overtuigende dwangsom moeten zijn, die degene die de last krijgt opgelegd een sterke (financiële) prikkel geeft om de last na te komen.

Het te verbeuren bedrag dient voorts te worden afgestemd op het met een overtreding te behalen voordeel. De dwangsommen moeten tenminste gelijk zijn aan de tijd en daarmee gepaard gaande gederfde inkomsten, die gemoed zijn met een juiste en tijdige invulling. Een substantiële dwangsom is aangewezen om calculerend gedrag te voorkomen. In dit kader is van belang dat de heer [vertrouwelijk] heeft aangegeven dat hij bereid is een eventuele dwangsom te betalen, om van de aanleververplichting af te zijn.

De bezwaren heroverwegend, acht de NZa het in deze situatie – waarin reeds twee maximale dwangsommen zijn verbeurd – niet evenredig om ook nog een derde last onder dwangsom met een bedrag van € 3.000,- per dag op te leggen.

Gelet op het voorgaande, ziet de NZa aanleiding om de bestreden besluiten te herroepen. De dwangsombeschikking voor 28 januari 2014 wordt ingetrokken, evenals de invorderingsbeschikking van 8 april 2014.

Vergoeding proceskosten

De NZa acht 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, tweede lid Awb, in te willigen.

De hoogte van voormelde vergoeding wordt vastgesteld op € 974,- waarbij de NZa voor de onderhavige zaak is uitgegaan van een wegingsfactor 1.

Besluit

Gelet op het voorgaande heeft de NZa besloten om de bezwaren gegrond te verklaren. De bestreden besluiten worden herroepen, het onderhavige besluit treedt in plaats van de bestreden besluiten.

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.