

- 1.1 Door [vertrouwelijk...] (bezwaarde) is, in een ongedateerde brief, bezwaar gemaakt tegen het uitblijven van een reactie van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) op een verzoek om handhavend op te treden tegen de tandartsen [vertrouwelijk...]. Dit bezwaar is op 18 februari 2016 door de NZa ontvangen. Bezwaarde voert in het bezwaarschrift verder aan aanspraak te maken op een dwangsom, wegens het niet tijdig beslissen van de NZa op het verzoek om handhavend op te treden.
- 1.2 De NZa had op 5 februari 2016 reeds een besluit op het verzoek om handhavend op te treden genomen. In dit besluit is het verzoek om handhavend op te treden afgewezen omdat – kort weergegeven – de NZa op dit moment meer prioriteit aan andere onderzoeken geeft. De NZa gaat er, conform artikel 6:20, derde lid van de Algemene wet bestuursrecht, vanuit dat het bezwaar mede gericht is tegen het besluit van 5 februari 2016.
- 1.3 Bezwaarde heeft aangegeven geen gebruik te maken van zijn recht om te worden gehoord en heeft voorgesteld de bezwaarprocedure over te slaan en direct een beroepsprocedure te starten bij de rechtbank. Dit verzoek tot rechtstreeks beroep is door de NZa op 31 maart 2016 afgewezen omdat het verzoek niet in het bezwaarschrift maar in een nader (later) stuk is gedaan. Geheel ten overvloede merkt de NZa hierbij op dat de bezwaarzaak niet geschikt wordt geacht voor rechtstreeks beroep.
- 1.4 Bezwaarde heeft tevens een bezwaarschrift ingediend met betrekking tot de afwijzing van een verzoek tot openbaarmaking van stukken op grond van de Wet Openbaarheid van Bestuur. Een beslissing op dit bezwaar wordt bezwaarde in een separaat besluit toegezonden. Onderhavige beslissing is beperkt tot het verzoek om handhavend op te treden.
- 1.5 De directeur Strategie van de NZa is bevoegd om namens de NZa te beslissen op het bezwaarschrift.¹ Het bezwaar wordt niet-ontvankelijk verklaard. Dit betekent dat het bezwaar niet inhoudelijk wordt beoordeeld. Dit besluit wordt hieronder nader gemotiveerd.

Achtergrond

- 2.1 Alvorens in te gaan op het ingediende bezwaarschrift, wordt hieronder eerst de achtergrond en de strekking van de melding en het handhavingsverzoek beschreven. Vervolgens wordt het besluit van de NZa naar aanleiding van dit verzoek (het primaire besluit) weergegeven. Voor de volledigheid wordt tevens het relevante wettelijke kader geschetst.

¹ Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NZa, van 1 januari 2016.

*De melding*Kenmerk
173344

- 2.2 Op 14 augustus 2015 maakt bezwaarde namens [vertrouwelijk...] een melding bij de NZa via het hiervoor op de website van de NZa beschikbaar gestelde meldingsformulier over de tandarts [vertrouwelijk...] die voor de organisatie [vertrouwelijk...] werkzaamheden verricht. Bezwaarde meldt vanuit het oogpunt van concurrentievervalsing dat de tandarts voor het product Invisalign korting krijgt op de inkoopkosten. Deze kosten worden niet doorgegeven aan de patiënten.
- 2.3 Op 15 augustus 2015 stuurt bezwaarde per e-mail 61 bijlagen aan de NZa toe ter onderbouwing van deze melding. In deze e-mail geeft bezwaarde aan dat de documenten tevens betrekking hebben op de tandarts [vertrouwelijk...] die voor de organisatie [vertrouwelijk...] werkzaamheden verricht.
- 2.4 Op 22 oktober 2015 brengt bezwaarde de melding van [vertrouwelijk...] nogmaals per e-mail onder de aandacht van de NZa. Bezwaarde vraagt de NZa wat de voortgang is ten aanzien van de melding.
- 2.5 Op 23 oktober 2015 stuurt bezwaarde per e-mail 11 bijlagen aan de NZa toe teneinde de melding verder te onderbouwen. Bezwaarde verzoekt de NZa om een update over de status van de melding.
- 2.6 Op 3 november 2015 brengt bezwaarde per e-mail de melding nogmaals onder de aandacht van de NZa. Bezwaarde duidt in deze e-mail de melding van 14 augustus 2015 en de e-mail van 23 oktober 2015 als handhavingsverzoeken.

Pagina
2 van 8*Het verzoek om handhavend op te treden*

- 2.7 Op 5 november 2015 stuurt bezwaarde per post een verzoek tot handhaving naar de NZa. In dit verzoek verwijst bezwaarde naar de eerder ingediende melding en e-mails die, naar de mening van bezwaarde, als verzoeken om handhavend op te treden zijn bedoeld. Bezwaarde verstrekt nogmaals de eerder reeds per e-mail verzonden bijlagen. Het verzoek is op 9 november 2015 door de NZa ontvangen.
- 2.8 Bij e-mail van 16 november 2015 antwoordt de Informatielijn van de NZa, in reactie op de e-mail van bezwaarde van 3 november 2015, dat er geen mededelingen worden gedaan over mogelijke onderzoeken die worden gestart naar aanleiding van meldingen, omdat dit mogelijk onderzoeken kan bemoeilijken.
- 2.9 Bezwaarde wijst de Informatielijn van de NZa er dezelfde dag op dat de melding een handhavingsverzoek betreft. Bezwaarde verzoekt de NZa om op korte termijn en besluit te nemen op het verzoek om handhavend op te treden.
- 2.10 Bij e-mail van 19 november 2015 stelt bezwaarde de NZa in gebreke wegens het uitblijven van een besluit op het verzoek om handhavend op te treden.

- 2.11 Bij brief van 16 december 2015 (kenmerk [vertrouwelijk...]) deelt de directie Toezicht en Handhaving van de NZa bezwaarde mee dat het invullen van een meldingsformulier op de website van de NZa niet gelijk kan worden gesteld met een verzoek om handhavend op te treden.

Kenmerk
173344

Pagina
3 van 8

Primaire (bestreden) besluit

- 2.12 Op 5 februari 2016 neemt de NZa een besluit op het verzoek van 9 november 2015 om handhavend op te treden tegen de tandartsen [vertrouwelijk...]. De NZa stelt in het besluit vast dat het, zonder nader onderzoek, niet mogelijk is om de gestelde overtredingen vast te stellen. Gelet op het aantal meldingen dat de NZa ontvangt, is de NZa genoodzaakt prioriteiten te stellen betreffende uit te voeren onderzoeken. Op dit moment wordt door de NZa prioriteit gegeven aan andere onderzoeken. Er wordt daarom, op dit moment, geen onderzoek gestart. Het verzoek wordt afgewezen.

Wettelijk kader

- 2.13 De NZa komt op grond van hoofdstuk 6 van de Wmg de bevoegdheid toe handhavend op te treden jegens een zorginstelling die één of meerdere van de ge- of verboden uit de Wmg overtreedt.
- 2.14 De NZa heeft de wijze waarop zij omgaat met haar handhavingsinstrumentarium opgenomen in haar handhavingsbeleid.²
- 2.15 In haar handhavingsbeleid heeft de NZa opgenomen dat zij zich bij haar handhavingsactiviteiten op de volgende uitgangspunten richt:
- bij handhaving staan de werking van het stelsel en het daarmee gediende consumentenbelang centraal;
 - de keuze van het handhavingsinstrument wordt onder meer bepaald door de effectiviteit en efficiency van het middel;
 - de NZa grijpt in als er reden toe is; maar
 - er worden prioriteiten gesteld voor de activiteiten in het kader van toezicht en handhaving.
- 2.16 Capaciteit voor toezicht is schaars. Om haar handhavingsactiviteiten zo effectief en efficiënt mogelijk uit te voeren, stelt de NZa dan ook prioriteiten. De NZa hanteert een risicogebaseerde en probleemgerichte aanpak voor de toezichts- en handhavingsactiviteiten. Door middel van analyses wordt bepaald welke 'problemen' het belangrijkste zijn en in welke sectoren die zich voor (kunnen) doen en aangepakt worden.³

² Beleidsregel Handhaving, de invulling van het handhavingsbeleid van de NZa (TH/BR-016).

³ Hoofdstuk 2.4 van de beleidsregel Handhaving, de invulling van het handhavingsbeleid van de NZa (TH/BR-016).

- 2.17 Alleen een belanghebbende kan tegen een besluit bezwaar aantekenen.⁴ Onder een belanghebbende wordt verstaan: *degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken*.⁵ Daarbij geldt dat sprake moet zijn van een eigen, persoonlijk, objectief bepaalbaar, actueel en voldoende zeker en rechtstreeks geraakt belang, wil een individu zich kwalificeren als een belanghebbende. Volgens vaste jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven geeft *rechtstreeks* in deze definitie aan dat er een direct en onlosmakelijk verband moet bestaan tussen het belang waarin de rechtspersoon zich getroffen acht en het desbetreffende besluit.⁶
- 2.18 Een rechtspersoon kan op dezelfde manier als een natuurlijk persoon (individueel) belanghebbende zijn bij een besluit. Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij op grond van hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.⁷

Kenmerk
173344

Pagina
4 van 8

De aangevoerde bezwaren

- 3.1 Bezwaarde voert aan dat hij op 15 augustus 2015, door middel van het invullen van het meldingsformulier op de website van de NZa, de NZa heeft verzocht om handhavend op te treden tegen de tandartsen [vertrouwelijk...] die onder de namen [vertrouwelijk...] en [vertrouwelijk...] behandelingen aanbieden. De tandartsen brengen, aldus bezwaarde, tarieven in rekening voor techniek die al inclusief was bij het ingekochte product (van Invisalign). De korting door de leverancier wordt niet doorgegeven aan de patiënt. Als bewijs hiervoor heeft bezwaarde bij het verzoek om handhavend op te treden inkoopnota's en verdere informatie overgelegd.
- 3.2 [vertrouwelijk...].
- 3.3 Bezwaarde voert aan dat, door overtredingen die deze tandartsen begaan, andere marktpartijen en consumenten benadeeld worden. Bezwaarde stelt de NZa aansprakelijk voor falend toezicht en verzoekt de NZa alsnog handhavend op te treden.
- 3.4 In reactie op de vraag van de NZa waarom bezwaarde als belanghebbende in deze procedure moet worden beschouwd heeft bezwaarde, bij e-mail van 30 maart 2016, aangevoerd dat het verzoek om handhavend op te treden mede namens [vertrouwelijk...] is gedaan.

⁴ Artikel 105 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) juncto artikel 7:1 juncto 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht.

⁵ Artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

⁶ Zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:CBB:2009:BK1196.

⁷ Artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

- 3.5 De consumenten betalen nu een te hoge prijs voor de behandeling met Invisalign. Dit verstoort het concurrentieveld omdat de betreffende tandartsen onrechtmatig een hogere winst realiseren. Bezwaarde en [vertrouwelijk...] lijden hierdoor schade. Bezwaarde voert aan een vergelijkbaar product aan te bieden.
- 3.6 Bezwaarde stelt ten slotte voor de bezwaarprocedure over te slaan en beroep bij de rechtbank te starten.

Kenmerk
173344

Pagina
5 van 8

Oordeel NZa

- 4.1 De NZa zal zich hieronder beperken tot de vraag of het bezwaar ontvankelijk is.

[vertrouwelijk...]

- 4.2 Bezwaarde voert – kort weergegeven – aan belanghebbende te zijn bij het bestreden besluit omdat consumenten nu een te hoge prijs betalen voor de behandeling met Invisalign. Dit verstoort het concurrentieveld omdat de betreffende tandartsen onrechtmatig een hogere winst realiseren. Bezwaarde geeft aan hierdoor schade te lijden omdat hij een vergelijkbaar product aanbiedt.
- 4.3 De NZa oordeelt hierover als volgt.
- 4.4 In het verzoek om handhavend op te treden staat vermeld dat:
Op 14 augustus 2015 is via het meldpunt o puw website (...) een handhavingsverzoek ingediend. (... ..) Via een e-mail aan info@nza.nl is op 22/23 oktober 2015 en 3 november 2015 gevraagd naar een besluit inzake het handhavingsverzoek. (... ..) In de bijalge opnieuw de diverse documenten (...). U ontvangt ze nu op papier, wellicht dat het dan wel tot een besluit zal leiden.
- 4.5 In de melding van 14 augustus 2015 staat opgenomen bij 'uw gegevens':
- | | |
|---------------------------|---------------------------|
| <i>Ik ben een</i> | <i>Rechtspersoon</i> |
| <i>Type rechtspersoon</i> | <i>[vertrouwelijk...]</i> |
| <i>Bedrijfsnaam</i> | <i>[vertrouwelijk...]</i> |
- 4.6 In de e-mail van 22 oktober 2015 meldt bezwaarde vervolgens:
Op 14 augustus 2015 is namens [vertrouwelijk...] bij de NZa melding gedaan (... ..).
- 4.7 De NZa stelt dat uit de bewoordingen en inhoud van het verzoek volgt dat het verzoek om handhavend op te treden door bezwaarde namens [vertrouwelijk...] is gedaan en niet door bezwaarde op persoonlijke titel. Het bestreden besluit is dan ook gericht aan bezwaarde in zijn hoedanigheid als bestuurder van [vertrouwelijk...] en niet aan bezwaarde als natuurlijk persoon.
- 4.8 In het bezwaarschrift dat de NZa op 18 februari 2016 heeft ontvangen staat de volgende passage: *Hierbij maak ik – [vertrouwelijk...]- bezwaar (... ..).*

- 4.9 Uit deze bewoordingen leidt de NZa af dat bezwaarde als natuurlijk persoon bezwaar aantekent tegen het bestreden besluit van 5 februari 2016.
- 4.10 Om als derde belanghebbende in de zin van de Awb te kunnen worden aangemerkt, dient een natuurlijk persoon een voldoende objectief en actueel, eigen en persoonlijk belang te hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen en dat rechtstreeks wordt geraakt door het bestreden besluit. Een derde kan op grond van zijn concurrentiepositie worden aangemerkt als de derde belanghebbende in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied actief is.⁸
- 4.11 De NZa stelt vast dat bezwaarde niet in het BIG-register staat ingeschreven als tandarts dan wel orthodontist. Hieruit volgt dat bezwaarde zelf, als natuurlijk persoon, geen vergelijkend product (als Invisalign) aanbiedt en niet als concurrent kan worden beschouwd van de twee tandartsen waar het verzoek om handhavend op te treden betrekking op heeft. Wel heeft bezwaarde als consument belang bij de mogelijke uitkomst van handhavend optreden door de NZa. Een dergelijk belang onderscheidt zich echter niet van andere consumenten in Nederland en is om die reden niet voldoende eigen en persoonlijk.
- 4.12 De NZa concludeert dan ook dat bezwaarde niet als belanghebbende kan worden aangemerkt bij het besluit om (op dit moment) geen onderzoek te starten tegen voornoemde tandartsen dat zou kunnen leiden tot handhavend optreden van de NZa.

Kenmerk
173344

Pagina
6 van 8

[*vertrouwelijk...*]

- 4.13 Bezwaarde voert verder aan dat het verzoek om handhavend op te treden mede namens [*vertrouwelijk...*] is gedaan. Ook de [*vertrouwelijk...*] lijdt schade omdat [*vertrouwelijk...*] een vergelijkbaar product aanbiedt.
- 4.14 Voor zover bezwaarde aanvoert dat het bezwaar mede door [*vertrouwelijk...*] is ingediend, oordeelt de NZa als volgt.
- 4.15 [*Vertrouwelijk...*] is een besloten vennootschap. Het bestuur van deze vennootschap berust zoals blijkt uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel bij de besloten vennootschap [*vertrouwelijk...*]. Bezwaarde is de directeur van [*vertrouwelijk...*] en heeft zelfstandige bestuursbevoegdheid voor deze b.v. Bezwaarde kan daarom namens [*vertrouwelijk...*] een bezwaarschrift indienen.
- 4.16 In het bezwaarschrift dat de NZa op 18 februari 2016 heeft ontvangen staat echter de volgende passage: *Hierbij maak ik – [*vertrouwelijk...*]- bezwaar (... ..).*

⁸ Zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:RVS:2007:BA0085, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9066 en ECLI:RVS:2013:CA1378.

- 4.17 In het bezwaarschrift wordt niet verwezen naar [vertrouwelijk...]. De NZa kan niet anders dan concluderen dat dit bezwaar door bezwaarde is ingediend op persoonlijke titel (als natuurlijk persoon) en niet (mede) namens [vertrouwelijk...]. In zijn e-mail van 30 maart 2016 heeft bezwaarde voor het eerst aangegeven dat het bezwaar ook mede is ingediend door [vertrouwelijk...].
- 4.18 Het is conform vaste jurisprudentie niet mogelijk om losstaand van de wettelijke indieningstermijnen voor bezwaarschriften in een later nader bezwaarstuk bezwaarmakers aan een bezwaarschrift toe te voegen.⁹ Het bezwaarschrift van [vertrouwelijk...] heeft de NZa daarom pas bij e-mail van 30 maart 2016 ontvangen. Dit is, losstaand van het feit dat een bezwaarschrift alleen schriftelijk kan worden ingediend, buiten de bezwaartermijn van zes weken. Voor zover het bezwaar moet worden geacht te zijn ingediend door [vertrouwelijk...] stelt de NZa vast dat dit te laat is gebeurd. Dit bezwaar is dan ook niet-ontvankelijk wegens overschrijding van de bezwaartermijn.
- 4.19 Ten overvloede merkt de NZa op dat, ook indien het bezwaar wel tijdig en schriftelijk was ingediend, [vertrouwelijk...] niet als belanghebbende bij het bestreden besluit kan worden beschouwd. Dit om de navolgende redenen.
- 4.20 Een derde kan op grond van zijn concurrentiepositie worden aangemerkt als belanghebbende mits beide ondernemingen in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied actief zijn.¹⁰
- 4.21 Blijkens het Handelsregister van de de Kamer van Koophandel hadden [vertrouwelijk...] en [vertrouwelijk...] een hoofdvestiging aan [vertrouwelijk...] te [vertrouwelijk...] en een bezoekadres aan [vertrouwelijk...] te [vertrouwelijk...]. De inschrijving van de hoofdvestigingen in [vertrouwelijk...] zijn door de Kamer van Koophandel op [vertrouwelijk...] ambtshalve doorgehaald wegens opheffing van de vestiging. Ten aanzien van de vestigingen in [vertrouwelijk...] zijn blijkens het Handelsregister de activiteiten per [vertrouwelijk...] gestaakt.
- 4.22 Omdat [vertrouwelijk...] blijkens het Handelsregister niet langer activiteiten verricht, is het ook niet mogelijk om de b.v. als concurrent van de twee tandartsen aan te merken met een actueel belang bij het bestreden besluit. Aan de toets of [vertrouwelijk...] in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied actief is komt de NZa niet toe.

Kenmerk
173344

Pagina
7 van 8

Conclusie

De NZa verklaart het bezwaar niet-ontvankelijk.

⁹ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2016:87 en JOM 2016/100.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:RVS:2007:BA0085, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9066 en ECLI:RVS:2013:CA1378.

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.

Kenmerk
173344

Pagina
8 van 8

Hoogachtend,
Nederlandse Zorgautoriteit

prof. dr. M.C. Mikkers RA,
directeur Strategie