

BESLISSING OP BEZWAAR**229233-321065**

Bij brief van 5 januari 2017, die is ingekomen bij de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) op 13 januari 2017 is door de heer X (bezwaarde) bezwaar gemaakt tegen het expliciet vermelden van de merknaam Invisalign in de tariefbeschikkingen voor tandartsen en/of orthodontisten van 2010 tot heden (2017).

Op grond van het Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NZa is de directeur Strategie & Juridische Zaken van de NZa bevoegd om namens de NZa te beslissen op het bezwaarschrift. Gezien het voorgaande verklaart de directeur namens de NZa het bezwaar niet-ontvankelijk. Dit betekent dat het bezwaar niet inhoudelijk is beoordeeld.

U bent, voorafgaand aan deze beslissing op bezwaar, in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. Ingevolge artikel 7:3, aanhef en onder c, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is van het horen afgezien omdat u bij e-mail van 21 maart 2017 heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.

Hieronder wordt het besluit toegelicht.

Wettelijk kader

Ingevolge artikel 105 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) in samenhang met artikel 7:1, van de Awb in samenhang met artikel 8:1, van de Awb kan uitsluitend een belanghebbende tegen een besluit bezwaar aantekenen.

Onder een belanghebbende wordt verstaan: *degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken* (artikel 2:1, eerste lid, van de Awb). 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.¹

Aangevoerde gronden

U brengt, kort samengevat, naar voren dat door het expliciet vermelden van de merknaam Invisalign de NZa in feite directe reclame maakt bij de doelgroep van Invisalign en daarmee de merkwaarde van deze Amerikaanse aanbieder bevestigt en/of versterkt. Hierdoor worden andere aanbieders van vergelijkbare producten benadeeld. Er zijn namelijk diverse actieve bedrijven die een dergelijk product aanbieden. Het is naar de mening van bezwaarde een bekend gegeven dat het solitair vermelden of noemen van een merk in relatie tot een product bijdraagt aan de autoriteit van dit merk en derhalve eerder zal leiden tot de aankoop door consumenten en/of bedrijven ervan.

¹ ECLI:NL:CBB:2009:BK1196.

Overigens is er geen noodzaak om het merk Invisalign te noemen omdat de beroepsgroep genoegzaam bekend is met de term vacuümgevormde apparatuur en/of clear aligners.

Oordeel NZa

Voordat de NZa toekomt aan de inhoudelijke behandeling van uw bezwaar dat het merk Invisalign expliciet wordt vermeld in de tariefbeschikking, zal eerst moeten worden bepaald of u belanghebbende bent bij de tariefbeschikking.

De Algemene wet bestuursrecht stelt in artikel 8:1 in samenhang met artikel 7:1 specifieke eisen aan indieners van bezwaarschriften. Indieners moeten 'belanghebbende' zijn. Is een bezwaarmaker geen belanghebbende dan is de NZa gehouden de bezwaarmaker niet-ontvankelijk te verklaren. Het bezwaarschrift wordt in een dergelijk geval niet inhoudelijk behandeld. Deze wettelijke bepaling is van openbare orde. Hieruit volgt dat de NZa hierin geen afwijkend beleid kan voeren dat de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

Bezwaarde kan niet aangemerkt worden als belanghebbende bij de tariefbeschikking

De tariefbeschikking richt zich alleen tot zorgaanbieders die orthodontische zorg leveren als omschreven bij of krachtens de Zorgverzekeringswet en zorgaanbieders als bedoeld in artikel 1, onder c, sub 2 van de Wmg (factormaatschappijen). Voor zover geen sprake is van zorg als omschreven in de vorige zin, is deze tariefbeschikking van toepassing op handelingen of werkzaamheden op het terrein van orthodontische zorg geleverd door of onder verantwoordelijkheid van beroepsbeoefenaren als bedoeld in artikel 3, dan wel 34, van de Wet op de Beroepen in de individuele Gezondheidszorg (BIG).

De NZa stelt vast dat bezwaarde – die als natuurlijk persoon bezwaar heeft aangetekend – niet in het BIG-register staat ingeschreven als tandarts dan wel orthodontist. Derhalve is bezwaarde geen zorgaanbieder. Hieruit volgt dat bezwaarde zelf, als natuurlijk persoon, geen rechtstreeks belang heeft bij de tariefbeschikking.

Bezwaarde kan niet aangemerkt worden als derde-belanghebbende bij de tariefbeschikking

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 belanghebbende als hij in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied actief is.²

In het kader van de Awb is met het begrip "rechtstreeks belang" beoogd een zekere begrenzing te geven aan de (rechts- of natuurlijke) personen, die bezwaar kunnen maken dan wel beroep kunnen instellen tegen besluiten als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb.

² ECLI:NL:RVS:2007:BA0085, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9066 en ECLI:RVS:2013:CA1378.

Bezwaarde stelt dat hij een vergelijkbaar product op de markt brengt en derhalve is benadeeld door de promotie die de NZa in haar tariefbeschikking geeft aan het merk Invisalign.

De NZa oordeelt hierover als volgt. Het rechtsgevolg van de tariefbeschikking is het vaststellen van de maximumtarieven die in rekening kunnen worden gebracht voor prestaties. Het rechtsgevolg is niet het promoten van Invisalign. In bijlage 1 bij de tariefbeschikking, onder Algemene bepalingen bij orthodontische prestaties, lijsten A, B en C, hoofdstuk III Behandeling met apparatuur, Ad F471 Plaatsen beugel categorie 7, staat de volgende tekst vermeld:

Het plaatsen van vacuümgevormde apparatuur verkregen door een digitale set-up. Deze apparatuur bestaat uit ten minste 8 vacuümgevormde correctiehoesjes. Een voorbeeld hiervan is Invisalign.

Uit de tekst blijkt dat Invisalign slechts is genoemd als voorbeeld. Voor aanbieders van een vergelijkbaar product als Invisalign heeft de tariefbeschikking geen rechtsgevolg omdat zij hierdoor niet rechtstreeks in hun belangen worden getroffen. Immers, het uitsluitend benoemen van een voorbeeld (in dit geval Invisalign), wil niet zeggen dat andere soortgelijke producten niet kunnen worden gebruikt door zorgaanbieders en de NZa daarmee de aanbieders van soortgelijke producten als Invisalign benadeeld door de promotie hiervan.

Tussenconclusie

De NZa concludeert dan ook dat bezwaarde niet als (derde)belanghebbende kan worden aangemerkt bij het besluit.

Conclusie

Het bezwaar is niet-ontvankelijk.

Hoogachtend,
Nederlandse Zorgautoriteit

drs. A.M. van der Laan,
waarnemend directeur Strategie

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.