

Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER)

rapportage

Onderwerp: Rapportage inzake de adviesaanvraag van het ministerie van VWS betreffende de regionale benadering in de zorg

Datum: 5 januari 2001

I. Inleiding

De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft bij brief van 2 juli 1999 de ICER verzocht te adviseren over de mogelijke Europeesrechtelijke beperkingen die in acht moeten worden genomen bij het ontwikkelen van de bestuurlijke vormgeving van een regionale benadering in de zorg.

De beleidsvoornemens van de minister van VWS zijn neergelegd in een brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 29 april 1999 betreffende “Bestuurlijke vormgeving tweede compartiment gezondheidszorg” (Kamerstukken II, 1998-1999, 26 517, nr. 1). Zij beogen onder meer een model tot stand te brengen waarin door ziekenfondsen afspraken worden gemaakt met zorgaanbieders in de regio over kwaliteit en prijs van de zorg die wordt gedekt door de Ziekenfondswet. Met betrekking tot deze beleidsvoornemens bestaat behoefte aan een analyse over hun verhouding tot de communautaire mededingingsvoorschriften, in het bijzonder het verbod van mededingingsbeperkende overeenkomsten en het verbod van misbruik van machtspositie (artikelen 81 en 82 EG, in verbinding met artikel 3, lid 1, onder g, EG en artikel 10 EG). Voorts verdient aandacht de betekenis van het vrije verkeer van diensten als bedoeld in artikel 49 EG.

In deze adviesaanvraag werd de ICER tevens verzocht te adviseren over het model “Regiovertegenwoordiging nieuwe stijl” dat is ontwikkeld door Zorgverzekeraars Nederland (ZN). ZN heeft dit model nadien ter beoordeling voorgelegd aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Om deze reden zal dit advies slechts ingaan op de beleidsvoornemens van de minister van VWS.

In haar vergadering van 7 september 1999 heeft de ICER een werkgroep ingesteld ter voorbereiding van het advies. De samenstelling van de werkgroep is opgenomen in bijlage 1. De adviesaanvraag van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 2 juli 1999 is opgenomen in bijlage 2.

Naar aanleiding van een aantal vragen van de zijde van de ICER, opgenomen in bijlage 3, heeft de minister van VWS bij brief van 22 november 1999 (bijlage 4) een nadere uiteenzetting gegeven van de beleidsvoornemens.

De werkgroep is tussen november 1999 en december 2000 vijf maal bijeengekomen.

De nu voorliggende analyse is tot stand gekomen op basis van de informatie zoals vervat in

de adviesaanvraag en de brief van 22 november 1999, alsmede van naderhand, bij het voortschrijden van de interne gedachtevorming binnen VWS over de beleidsvoornemens binnen VWS, geleidelijk beschikbaar gekomen nadere gegevens.

De in de loop van het traject beschikbaar gekomen gegevens maken het naar de mening van de werkgroep thans verantwoord om tot advisering over te gaan. De beleidsvorming is evenwel nog niet afgerond. De werkgroep tekent dan ook aan dat de bevindingen zijn gebaseerd op de stand van zaken van dit moment. Noodzakelijkerwijs kan dan ook ten aanzien van sommige aspecten slechts in algemene zin commentaar worden gegeven en conclusies worden getrokken.

In deze rapportage zal eerst nader worden ingegaan op de beleidsvoornemens (II) en de relevante bepalingen van het communautaire recht (III). Daarna volgt een analyse van de beleidsvoornemens in het licht van het communautaire recht (IV). Afgesloten wordt met een aantal conclusies (V) en aanbevelingen (VI).

II Beleidsvoornemens regionale benadering in de zorg

1 Inleiding

Uit de brief van de Minister van VWS aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 29 april 1999 betreffende “Bestuurlijke vormgeving tweede compartiment gezondheidszorg” (Kamerstukken II, 1998-1999, 26 517, nr. 1), de daaropvolgende adviesaanvraag van 2 juli 1999 en de nadien verstrekte nadere informatie worden voor de doeleinden van dit advies de volgende elementen van de beleidsvoornemens afgeleid.

2 Enkele begrippen

Regio

Bij de vormgeving van de regionale benadering in de zorg wordt door VWS bij de huidige stand van de beleidsvorming uitgegaan van een flexibel regio-begrip. Wat betreft de regio gaat het niet om een van bovenaf opgelegde of door de overheid aangegeven afbakening van een bepaald geografisch gebied maar om een reeds bestaand natuurlijk verzorgingsgebied waar al relaties bestaan tussen de verschillende zorgaanbieders. De overheid beperkt zich in dit model tot sturing op hoofdlijnen.

Tweede compartiment

Het tweede compartiment van de zorgverzekering bestaat uit de ziekenfonds-verzekering, de particuliere ziektekostenverzekering (de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen 1998 daarin begrepen) en de publiekrechtelijke ziektekosten-regelingen voor ambtenaren. In het kader van deze verzekeringen worden de ‘normale’ zorgkosten verzekerd (eerstelijnszorg, genees- en hulpmiddelen, ziekenhuiszorg e.d.). Een verzekerde is aangewezen op een van de drie vormen van verzekering en kan binnen die verzekeringsvorm over het algemeen kiezen voor de verzekeraar/het ziekenfonds bij wie hij zich verzekert.

3 Schets van de Nederlandse zorgmarkt

In de Nederlandse gezondheidszorg komen drie soorten actoren voor. Ten eerste zijn er de verzekeraars van de zorg: de ziekenfondsen, particuliere verzekeraars en organen in het kader van de verzekeringsregeling voor overheidspersoneel. Tegenover de verzekeraars staan de zorgverleners enerzijds en de verzekerden anderzijds. De relaties tussen de actoren in de Nederlandse zorgverzekering kunnen derhalve als een driehoeksverhouding worden samengevat.

Voor dit advies zijn met name de verzekeringsmarkt en de zorginkoopmarkt van belang.

3.1 De zorgverleningsmarkt (relatie zorgvrager en zorgaanbieder)

Op deze markt is vanwege onder meer de onvoldoende kennis van de patiënt/consument, het ontbreken van inzicht in product en prijs en het ontbreken van een directe relatie tussen het verkrijgen van de zorg en de betaling daarvan (vanwege de verzekering) het minst sprake van een markt in economische termen.

Wettelijke regelingen die hier een rol spelen zijn de kwaliteitswetten (voor instellingen en beroepsbeoefenaren) en klachtenwetgeving.

3.2 *De verzekeringsmarkt (relatie verzekeraars-verzekerde)*

Op de verzekeringsmarkt in het tweede compartiment is een drietal verzekeringspartijen actief: de ziekenfondsen, de particuliere ziektekostenverzekeraars en de publiekrechtelijke ziektekostenregelingen voor ambtenaren. Ziekenfondsen concurreren met elkaar om de gunst van de verzekerden die verplicht verzekerd zijn ingevolge de Ziekenfondswet. Particuliere verzekeraars concurreren met elkaar om de gunst van de particulier verzekerden. Tussen ziekenfondsen en particuliere ziektekostenverzekeraars vindt geen concurrentie plaats.

3.2.1 De ziekenfondsen

De ziekenfondsen werken in hoofdzaak regionaal. Tot voor kort (1992) moesten zij zelfs regionaal werken op grond van de Ziekenfondswet. Sinds de opheffing van de verplichte werkgebieden hebben de ziekenfondsen vrijwel allemaal hun werkgebied uitgebreid tot geheel Nederland. De sinds 1992 nieuw toetredende ziekenfondsen (9) opereren alle landelijk. Hun marktaandeel bedraagt in aantallen verzekerden minder dan 5%. Fusie van ziekenfondsen heeft ertoe geleid dat er thans 31 ziekenfondsen werkzaam zijn, waaronder de 9 nieuwe toetreders.

Een verzekerde kan sinds 1992 kiezen bij welk ziekenfonds hij zich wil aansluiten, ongeacht waar dat fonds in Nederland gevestigd is. Een ziekenfonds is verplicht om iedereen die daarvoor op basis van de Ziekenfondswet in aanmerking komt te accepteren als verzekerde. Ziekenfondsen hebben de mogelijkheid om zelfstandig een deel van de premie (het nominale deel) en daarmee dus de hoogte van de door de verzekerde te betalen premie te bepalen. Daarnaast concurreren ziekenfondsen met elkaar op het punt van de kwaliteit van de geboden zorg.

3.2.2 De particuliere verzekeraars

Naast de ziekenfondsen opereren in het tweede compartiment de particuliere ziektekostenverzekeraars (dual stelsel). Zij werken in een (verzekerings-)markt van vrije concurrentie. Op de particuliere sector zijn de Europese schadeverzekeringsrichtlijnen van toepassing. Deze verbieden onder meer financiële vermenging van uitvoering van private met publieke verzekeringen in een organisatie. Ook gaan de richtlijnen uit van het vrije ondernemerschap en de bevordering van het vrij verkeer van goederen en diensten. De facto betekent dit dat overheidsinterventies gericht op sturing van gedrag van verzekeraars uitgesloten zijn. Wel hebben ook de particuliere ziektekostenverzekeraars te maken met de voor zorgverleners geldende wetgeving inzake tarieven, planning en bouw. Bovendien is voor wat betreft de uitvoering van de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen 1998 (Wtz) overheidsregulering toegestaan. Deze wet regelt de ongeclausuleerde acceptatie van met name genoemde categorieën particulier verzekerden voor de standaardverzekering, tegen een door de overheid vastgestelde maximumpremie. De wet geeft de verzekeraar het recht de kosten van deze verzekerden -voor zover deze de premie overschrijden- ten laste te brengen van de omslagregeling Wtz. De wtz legt de verzekeraars de verplichting op, het omslagtekort, door middel van omslagbijdragen over alle particulier verzekerden jonger dan 65 jaar, om te slaan. Via de Wtz zijn hoofdzakelijk hoge gezondheid risico's verzekerd, waaronder vrijwel alle particulier verzekerden van 65 jaar en ouder (in totaal betreft ongeveer 13,5 % van alle particulier verzekerden goed voor ruim 35% van alle particuliere schade). De feitelijke particuliere markt betreft dus de risico's van verzekerden jonger dan 65 jaar. Hiervan is een aanzienlijk deel (circa 50%) via een collectief contract verzekerd. De concurrentie in de individuele particuliere ziektekostenverzekering vindt hoofdzakelijk plaats door risicoselectie aan de poort. De geringe mobiliteit die hiervan het gevolg is leidt ertoe dat gemakkelijk het instrument van premieverhoging kan worden gehanteerd voor groepen verzekerden binnen een portefeuille.

3.3 *De zorginkoopmarkt. (relatie verzekeraars-zorgaanbieders)*

3.3.1 De ziekenfondsen

De wettelijke verplichte zorgverzekering is in Nederland als naturastelsel ingericht. In een dergelijk stelsel kopen de verzekeraars ten gunste van hun verzekerden een pakket aan zorg in bij een aantal zorgverleners (overeenkomstenstelsel). Dit in tegenstelling tot de particuliere verzekering waar sprake is van een restitutiestelsel, in een dergelijk stelsel heeft een verzekerde recht op een vergoeding voor de door hem genoten en bekostigde zorg.

In het naturastelsel sluiten de afzonderlijke zorgverzekeraars medewerkersovereenkomsten met een aantal afzonderlijke zorgverleners. Omdat de afzonderlijke ziekenfondsen verplicht zijn om voor de bij hen verzekerden zorg in te kopen bij de zorginstellingen, de verschillende typen van vrije beroepsbeoefenaren die werkzaam zijn in de zorg en de andere zorgaanbieders, zijn zij als vragers actief op de verschillende zorgmarkten. De gesloten overeenkomsten moeten voldoen aan bepaalde wettelijke voorwaarden (art. 44 ev. ZFW).

Voordat de overeenkomsten tot stand komen plegen representatieve organisaties van ziekenfondsen en particuliere zorgverzekeraars enerzijds en de instellingen anderzijds op landelijk niveau overleg om tot overeenstemming te komen. Leidt dit overleg tot overeenstemming dan wordt gesproken van een Uitkomst van Overleg. Leidt het overleg niet tot overeenstemming dan stelt het College voor Zorgverzekeringen (CVZ) de modelovereenkomst vast.

De intramurale markt

Met betrekking tot het inkopen van zorg bij een intramurale instelling geldt voor de ziekenfondsen thans nog een contracteerplicht. Dit betekent dat de ziekenfondsen verplicht zijn om met deze instellingen een contract te sluiten en dat de instellingen verplicht zijn om, als zij eenmaal met een ziekenfonds een contract hebben gesloten, dit ook met andere ziekenfondsen te doen.

De vrije beroepsbeoefenaren.

Op deze markt geldt de contracteerplicht sinds 1-1-1992 niet meer. De gesloten medewerkersovereenkomsten moeten wel aan bepaalde wettelijke voorschriften voldoen en overeenstemmen met door het CVZ goedgekeurde UvO's of de modelovereenkomsten voor de betreffende groep van beroepsbeoefenaren. De ziekenfondsen onderhandelen op regionaal niveau over de verdere inkleuring van de overeenkomsten.

Verre verzekerden en “aanhaken”

Het landelijk werken van ziekenfondsen heeft geleid tot het ontstaan van het vraagstuk van de verre verzekerden; verzekerden die zijn verzekerd bij een ziekenfonds dat niet gevestigd is in de regio waarin de verzekerde woonachtig is. De problematiek die zich dan bij het huidige overeenkomstenstelsel voordoet is dat het ziekenfonds in de regio van de verzekerde met de aanbieders en instellingen van zorg overeenkomsten moet sluiten om voor die verzekerde de noodzakelijke zorg te kunnen waarborgen. In de praktijk kiest een ziekenfonds er dan voor om “aan te haken” bij de afspraken die het ziekenfonds in die regio voor zijn verzekerden met de zorgaanbieders en –instellingen heeft gemaakt.

Het aanhaken bij de afspraken die het ziekenfonds in die regio voor zijn verzekerden met de zorgaanbieders heeft gemaakt biedt een praktische oplossing voor de plicht van het ziekenfonds tot het sluiten van overeenkomsten ten behoeve van alle verzekerden.

3.3.2 De particuliere verzekeraars

De particuliere ziektekostenverzekeraar is onder meer vanwege het feit dat hij landelijk werkzaam is, niet actief in het sluiten van overeenkomsten met aanbieders en instellingen van zorg. Hij is hiertoe, anders dan de ziekenfondsen die een zorgplicht hebben, niet wettelijk gehouden. Hij lift mee met de door de ziekenfondsen in de onderhandelingen met de aanbieders en instellingen van zorg bereikte resultaten over de kwaliteit en de prijzen van de zorg. De particuliere ziektekostenverzekeraars hanteren, in tegenstelling tot de ziekenfondsen, het restitutie-systeem. De kosten die een verzekerde maakt worden achteraf, na verrekening van een eventueel eigen risico, aan de verzekerde vergoed. De polisvoorwaarden van de verzekeraar bepalen meestal dat de verzekeraar de kosten vergoedt tot ten hoogste het door het College tarieven gezondheidszorg (CTG) goedgekeurde maximumtarief. De omschrijving van de prestaties waarvoor het CTG tarieven heeft vastgesteld, is voor de ziekenfondssector en de particuliere sector onder de werking van de WTG vergaand geharmoniseerd (notoire uitzondering: de huisartsenzorg waarvoor in de ziekenfondssector een abonnementstarief geldt en in de particuliere sector een tarief per verrichting). Mede hierdoor is er een zekere convergentie opgetreden tussen de zorg waarop in de ziekenfondssector aanspraak bestaat en de zorg die in de particuliere sector doorgaans wordt vergoed.

4 Beleidsvoornemens

De beleidsvoornemens in het tweede compartiment betreffen hoofdzakelijk de uitvoering van de ziekenfondsverzekering als bedoeld in de Ziekenfondswet en meer in het bijzonder de invulling van het overeenkomstenstelsel. Het overeenkomstenstelsel geeft invulling aan de zorgplicht van het ziekenfonds: de ziekenfondsverzekerde kan zich voor het te gelde maken van zijn aanspraken wenden tot de door het ziekenfonds gecontracteerde zorgaanbieders. In zijn contracten met individuele zorgaanbieders maakt het ziekenfonds afspraken over de hoeveelheid en de kwaliteit van de te leveren zorg en, in geval van de contracten met individuele beroepsbeoefenaren, ook over de prijs, die het maximumtarief als vastgesteld door het CTG niet te boven mag gaan. Belangrijke voorwaarde is dat de individuele ziekenfondsen belang hebben om op te treden als countervailing power ten opzichte van de zorgaanbieders. Voor een deel zit dat belang in het feit dat de ziekenfondsen voor hun uitgaven aan verstrekkingen een normkostenvergoeding ontvangen die rekening houdt met verzekerdenkenmerken en die onvoldoende is om de totale uitgaven te dekken. Door middel van het heffen van een nominale premie kunnen de ziekenfondsen voorzien in de financiering van het verschil tussen de werkelijke uitgaven en het budget. De hoogte van de nominale premie verschilt per ziekenfonds en is een belangrijk gegeven voor de verzekerde bij de keuze van zijn ziekenfonds. De ziekenfondsen concurreren onderling om de gunst van de verzekerden op de hoogte van de nominale premie, maar ook op klant-vriendelijkheid en kwaliteit en doelmatigheid van de ingekochte zorg.

Afschaffing landelijke afspraken

Het gaat bij de beleidsvoornemens in de eerste plaats om de afschaffing van het wettelijk systeem van landelijk geldende Uitkomsten van Overleg en modelovereenkomsten. Afschaffing geschiedt door schrapping van de artikelen 44, vierde lid, 44^a, 45 en 46 van de Ziekenfondswet (opgenomen in bijlage 5). Thans wordt nog bezien in hoeverre elementen van artikel 45 van de Ziekenfondswet (waaronder eisen met betrekking tot de kwaliteit en toegankelijkheid, zoals een hulpverleningsplicht voor zorgaanbieders) blijven gelden als wettelijke eisen waaraan de individuele overeenkomsten moeten voldoen. Als gevolg hiervan wordt de inhoud van de overeenkomsten tussen individuele ziekenfondsen en zorgaanbieders overgelaten aan die ziekenfondsen en zorgverleners zelf in het lokaal overleg tussen

individuele ziekenfondsen en individuele zorgverleners, zij het met inachtneming van de hetgeen in de Ziekenfondswet aan eisen blijft gelden. Deze overeenkomsten moeten worden gesloten om te voldoen aan de in de Ziekenfondswet neergelegde verplichting van de ziekenfondsen de verzekerden zorg in natura aan te bieden. Nieuw zal zijn dat de toelating van een ziekenfonds door het CVZ zal kunnen worden beperkt indien dit ziekenfonds in onvoldoende mate zelf overeenkomsten sluit in een bepaalde regio dan wel teveel gebruik maakt van “aanhaken”. In die regio zal dat ziekenfonds dan geen verzekerden meer mogen werven of aanhouden.

Regionale afspraken planning, spreiding en behoefte

In de tweede plaats sluiten de beleidsvoornemens aan bij de overwegend regionale organisatie van het zorgaanbod. Op regionaal niveau worden tussen zorgaanbieders/ziekenfondsen/gemeenten/provincie/patiënten- consumentenorganisaties afspraken gemaakt inzake planning, spreiding en behoefte van zorgvoorzieningen die worden vastgelegd in de zogenoemde regiovisie. In het wetsvoorstel Wet exploitatie zorginstellingen (WEZ) wordt de regiovisie geïntroduceerd. In onderdeel 9 wordt ingegaan op de betekenis van de regiovisie.

Afschaffing contracteerplicht

In de derde plaats wordt de contracteerplicht ten aanzien van instellingen afgeschaft. Ziekenfondsen zijn niet langer verplicht met een instelling overeenkomsten te sluiten; instellingen zijn niet langer verplicht met ieder ziekenfonds dat daarom vraagt overeenkomsten te sluiten. Afschaffing geschiedt door schrapping van de artikelen 46 en 47 van de Ziekenfondswet.

Dat stelt het ziekenfonds in staat, net als nu al voor de individuele aanbieders van zorg het geval is, om niet met alle partijen overeenkomsten te sluiten.

Een ziekenfonds kan dan een deel van de ziekenhuiszorg contracteren of een ziekenhuis in het geheel niet contracteren. Parallel daaraan zal de bekostigingssystematiek van de ziekenhuizen moeten worden herzien.

Wijziging bekostigingsmodel

In de vierde plaats wordt het bekostigingsmodel van de instellingen gewijzigd. Dit behelst de geleidelijk vervanging van het huidige systeem van instellingsbudgettering door een systeem van reële kostprijzen per produkt. Het huidige systeem is vastgelegd in beleidsregels die op artikel 11 van de Wet Tarieven Gezondheidszorg zijn gebaseerd. De budgettering van ziekenfondsen vindt plaats op basis van artikel 19, eerste lid, van de Ziekenfondswet. De voornemens zijn deze budgettering meer risicodragend te maken met het oog op de bevordering van de concurrentie tussen ziekenfondsen om de gunst van de verzekerden. Een ziekenfonds kan het risico proberen af te dekken door goedkoper zorg in te kopen (artikel 44 Ziekenfondswet) of de nominale premie te verhogen (artikel 17 Ziekenfondswet).

Bevordering zorgketens

In de vijfde plaats zal het opzetten van zorgketens worden bevorderd, waarmee meer samenwerking tussen de verschillende zorgdisciplines wordt beoogd om te voldoen aan de behoefte van de client. De bevordering van zorgketens geschiedt door bijvoorbeeld de wettelijke omschrijving van de aanspraak op zorg flexibeler te maken, waardoor deze geen belemmering vormt voor het afstemmen van zorg op de vraag van de patient. Onduidelijk is nog of en tot welke aanpassing van regelgeving dit zal leiden.

III Het relevante gemeenschapsrecht

1 De EG-mededingingsvoorschriften

Eerst wordt ingegaan op het begrip “onderneming” in de EG-mededingingsregels. Vervolgens komen aan de orde de hoofdlijnen van de bepalingen in het EG-Verdrag inzake mededingingsafspraken, misbruik van een economische machtspositie. De regels inzake steunmaatregelen en concentratietoezicht blijven verder buiten beschouwing.

1.1. Het begrip “onderneming”

Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie is een onderneming “elk tot een zelfstandig rechtssubject behorend geheel van persoonlijke, materiële en immateriële factoren waarmee op duurzame wijze een economisch doel wordt nagestreefd”.¹ Een “zelfstandig rechtssubject” is ieder subject dat feitelijk drager van rechten of plichten is en kan zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon zijn. Doorslaggevend voor de zelfstandigheid is het ontbreken van afhankelijkheid van een ander subject. Het begrip “onderneming” omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.²

Wat precies onder “economische activiteiten” moet worden verstaan, is nog niet geheel duidelijk. De EG-jurisprudentie daarover is nog in ontwikkeling. Aangenomen mag worden dat het begrip ruim moet worden uitgelegd. De vraag of een socialezekerheidsorgaan moet worden aangemerkt als een onderneming hangt sterk samen met de concrete omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling van deze vraag in het geval van een Frans socialezekerheidsorgaan heeft het Hof van Justitie criteria aangereikt voor situaties waarin geen sprake is van een economische activiteit.³ Van belang is of sprake is van deelname aan het beheer van een openbare dienst; de sociale functie van de regeling; het (niet aanvullend maar) basiskarakter van het stelsel; de afwezigheid van het winstoogmerk; het wettelijk karakter van de regeling; het ontbreken van een evenredig verband tussen de omvang van de socialezekerheidsprestaties en het bijdrageniveau. Met betrekking tot instellingen in de aanvullende pensioen- en levensverzekeringssector is het Hof van Justitie in verschillende arresten tot de conclusie gekomen dat zij wel als onderneming moesten worden aangemerkt.⁴

¹ HvJEG 13 juli 1962, Mannesmann tegen Hoge Autoriteit, 19/61, Jur. 1962, 703; Commissie 18 juni 1969, Christiani & Nielsen, PbEG L 165/12 van 5 juli 1969.

² HvJEG 23 april 1991, Höfner en Elser tegen Macroton, C-41/90, Jur. 1991, blz. I-1979.

³ HvJEG 17 februari 1993, Poucet en Pistre, C-159/91 en C-160/91, Jur. 1993, I-637.

⁴ HvJEG 16 november 1995, zaak C-244/94 (Fédération française des sociétés d'assurance e.a. tegen Ministère de l'Agriculture et de la Pêche) Jur. 1995, blz. I-4013; HvJEG 21 september 1999, zaak C-67/96, Albany International BV tegen Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Jur. 1999, blz. I-5751; HvJEG 21 september 1999, gevoegde zaken C-115/97, C-117/97, Brentjens' Handelsonderneming BV tegen Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen, Jur. 1999, blz. I-6025; HvJEG 21 september 1999, zaak C-219/97, Maatschappij Drijvende Bokken BV tegen Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven, Jur. 1999, blz. I-6121; en HvJEG 12 september 2000, zaak C-180/98, Pavlov, n.n.g.

1.2. Mededingingsafspraken

Artikel 81, eerste lid, EG verbiedt “alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen Lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.”

Met “overeenkomsten” wordt niet alleen bedoeld op rechtens bindende overeenkomsten, maar bijvoorbeeld ook “gentlemen’s agreements”. Blijkens vaste rechtspraak van het Hof is de onderling afgestemde feitelijke gedraging een vorm van coördinatie tussen ondernemingen, die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking.⁵ Het Hof heeft hieraan toegevoegd, dat de termen coördinatie en samenwerking dienen te worden verstaan in het licht van de in de verdragsvoorschriften inzake de mededinging besloten voorstelling, dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren.⁶

Niet alleen als een afspraak ertoe strekt de mededinging te beperken, valt zij onder artikel 81, eerste lid, EG, maar ook als zij zonder die expliciete strekking dat tot gevolg heeft.

De bekendste vormen van concurrentiebeperking, die ook in artikel 81, eerste lid, EG worden genoemd, zijn prijsbinding, beperking van de productie, afzet, technische ontwikkeling of investeringen, verdeling van markten en voorzieningsbronnen, toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijke prestaties en koppelverkoop.

Bagatelbekendmaking

Overigens heeft de Commissie in haar zgn. ‘Bagatelbekendmaking’ gesteld dat zij in beginsel niet zal optreden tegen afspraken die slechts een gering effect hebben op de mate van concurrentie op een markt.⁷ In deze mededeling van de Commissie worden grenzen gesteld aan het toepasselijk zijn van het Europese mededingingsrecht. De Commissie is van mening, dat overeenkomsten tussen ondernemingen die zich bezighouden met de productie of distributie van goederen of met het verrichten van diensten, niet onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG vallen, wanneer de marktaandeelen van alle betrokken ondernemingen tezamen op geen enkele van de betrokken markten de navolgende drempels overschrijden:

- 5%, wanneer het gaat om een overeenkomst tussen in hetzelfde stadium van de productie of handel werkzame ondernemingen (“horizontale” overeenkomst);
- 10%, wanneer het gaat om een overeenkomst tussen in verschillende stadia van de economie werkzame ondernemingen (“verticale” overeenkomst).

In geval van een gemengde horizontale/verticale overeenkomst of wanneer de overeenkomst moeilijk als horizontaal of verticaal is te kwalificeren, is de 5% -drempel van toepassing.

De Commissie is voorts van mening, dat voornoemde overeenkomsten evenmin onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG vallen wanneer de hiervoor vermelde drempels tijdens een

⁵ zie arresten van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73 tot 48/73, 50/73, 54/73 tot 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jur. 1975, blz. 1663, punt 26, en 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85 tot C-129/85, Jur. 1993, blz. I-1307, punt 63.

⁶ zie arresten Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 173; van 14 juli 1981, Züchner, 172/80, Jur. blz. 2021, punt 13; Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 63.

⁷ Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis die niet onder artikel 81, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vallen, PB 1997, nr C 372, blz. 13.

periode van twee opeenvolgende boekjaren met ten hoogste één tiende worden overschreden.

Buitentoepassingverklaring van het verbod

Artikel 81, derde lid, EG biedt de mogelijkheid het verbod van het eerste lid individueel of generiek buiten toepassing te verklaren, indien een afspraak bijdraagt tot een verbetering van de productie of distributie of van de technische of economische vooruitgang, en de mededingingsbeperkingen onmisbaar zijn om die voordelen te bereiken, en die voordelen in substantiële mate aan de afnemers ten goede komen, en de mededinging op de betrokken markt niet voor een substantieel deel wordt uitgeschakeld. Deze voorwaarden zijn cumulatief. De toepassing van artikel 81, derde lid, EG is een exclusieve bevoegdheid van de Commissie van de EG.

1.3 Misbruik van een economische machtspositie

Artikel 82 EG verbiedt misbruik van economische machtsposities van ondernemingen binnen de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan, als de handel tussen Lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed.

Om te beoordelen of sprake is van een economische machtspositie, is essentieel eerst de relevante markt af te bakenen, naar product, in geografische zin en in de tijd. Van een economische machtspositie is sprake, als een onderneming objectief gezien in staat is de instandhouding van de daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen en daardoor in de gelegenheid is zich ten opzichte van haar concurrenten, afnemers en onafhankelijk te gedragen. Als een onderneming op de relevante markt meer dan 50% marktaandeel heeft, moet er van worden uitgegaan dat die onderneming een economische machtspositie heeft.⁸ Bij een geringer marktaandeel is dat ook mogelijk, maar dan moet mede sprake zijn van factoren als het ontbreken van import of hoge toetredingsbarrières.

Als voorbeelden van gedragingen van een onderneming met een economische machtspositie die misbruik opleveren, noemt artikel 82 EG het opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen, het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling, het toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijke prestaties en koppelverkoop. Ook als de onderneming met de economische machtspositie niet het oogmerk heeft de mededinging te beperken, maar bepaalde gedragingen wel dat effect hebben, is er sprake van misbruik. Dezelfde gedragingen kunnen geen strijd met artikel 82 EG opleveren als de betrokken onderneming geen economische machtspositie heeft, maar wel als die onderneming daar wel over beschikt. Voorts dient te worden bedacht dat ook een gedraging van een onderneming op een andere markt dan die waarop zij die machtspositie heeft, misbruik van een economische machtspositie kan opleveren in de zin van artikel 82 EG.

1.4 Verantwoordelijkheid van de overheid (artikel 10 EG en artikel 86, eerste lid EG)

Artikel 10 EG

Artikel 10, tweede volzin, EG bepaalt dat lidstaten zich moeten onthouden van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit verdrag in gevaar kunnen brengen. Een van die doelstellingen is, volgens artikel 3, lid 1, onder g, EG, “de invoering van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst”. Dit houdt in dat lidstaten geen maatregelen mogen nemen waardoor ondernemingen zich kunnen onttrekken aan de mededingingsregels

⁸ HvJEG 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jur. 1979, blz. 461, punt 41.

van het EG-Verdrag, met name de artikelen 81 en 82. Het gaat daarbij in de eerste plaats om gevallen waarin een lidstaat het nuttig effect aan de EG-mededingingsregels ongedaan maakt door het tot stand komen van met artikel 81 EG strijdige afspraken, of het verrichten van met artikel 82 EG strijdige gedragingen, te stimuleren of de gevolgen daarvan te versterken. Voorbeeld is het algemeen verbindend verklaren van een met artikel 81 EG strijdige afspraak. In de tweede plaats gaat het om gevallen waarin een lidstaat aan zijn eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan ondernemingen over te dragen.

Artikel 86, eerste lid, EG

Artikel 86, eerste lid, EG bepaalt dat lidstaten met betrekking tot openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij uitsluitende of bijzondere rechten hebben verleend, geen maatregelen mogen nemen die in strijd zijn met de mededingingsregels. Uitsluitende rechten zijn rechten die door een overheid aan een onderneming worden verleend bij een wetgevend of bestuursrechtelijk besluit, waarbij aan die onderneming het recht wordt voorbehouden binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te oefenen. Bijzondere rechten zijn rechten die door een overheid discretionair –dat wil zeggen anders dan op basis van objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria- aan een beperkt aantal ondernemingen worden verleend bij een wetgevend of bestuursrechtelijk besluit waarbij die ondernemingen binnen een bepaald geografisch gebied diensten mogen verrichten of activiteiten mogen uitvoeren.

Onder het begrip “openbaar bedrijf” wordt verstaan een bedrijf waarop een overheid (landelijk, regionaal of lokaal) direct of indirect een dominerende invloed kan uitoefenen op basis van eigendom of van financiële deelneming. Van een dominerende invloed is sprake, als een overheid de meerderheid van het geplaatste kapitaal bezit, de meerderheid van de aan de geplaatste aandelen verbonden stemrechten bezit of meer dan de helft van de leden van het orgaan van bestuur, beheer of toezicht kan benoemen.⁹

Artikel 82, eerste lid, EG laat toe dat lidstaten aan ondernemingen bijzondere of uitsluitende rechten verlenen. Geen verdragsbepaling verzet zich ertegen dat de lidstaten om niet-economische overwegingen van openbaar belang het verrichten van bepaalde activiteiten aan de vrije mededinging te onttrekken door het uitsluitend recht daarop aan een of meer maatschappijen toe te kennen. De gecombineerde uitleg van artikel 82 en 86 EG leidt tot de conclusie dat het bestaan van een monopolie voor een onderneming waaraan een lidstaat uitsluitende rechten ontleent, niet als zodanig onverenigbaar is met artikel 82 EG en een uitbreiding van zodanige rechten evenmin.¹⁰ Artikel 86, eerste lid, jo. artikel 82 EG is slechts van toepassing op een maatregel waarbij een wettelijke bepaling wordt gehandhaafd die een situatie in het leven roept waarin handelen in strijd met artikel 82 EG voor de betrokken onderneming onontkoombaar is¹¹ of mogelijk is.¹² Overigens kan bij de beoordeling of er sprake is van strijd met artikel 86, eerste lid, jo. artikel 82 EG niet worden volstaan met te bewijzen dat het verlenen van het exclusieve of bijzondere recht misbruik tot misbruik leidt of kan leiden. Ook moet daartoe worden onderzocht of die rechten verder gaan dan

⁹ Richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen Lid-Statens en openbare bedrijven (PB 1980, L 195, blz. 35) zoals laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2000/52/EG.

¹⁰ HvJEG, 30 april 1974, Sacchi, 155/73, Jur. 1974, 409.

¹¹ HvJEG 23 april 1991, Höfner en Elser tegen Marcotron, C-41/90, Jur. 1991, blz. I-2010.

¹² HvJEG, 18 juni 1991, ERT, C-260/89, Jur. 1991, blz. I-2951, punt 37.

noodzakelijk is voor het effectief beheer van een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, tweede lid, EG.¹³

Uitzonderingen artikel 86, tweede lid, EG

Volgens artikel 86, tweede lid, EG vallen ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang onder de EG-mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. Deze bepaling wordt strikt uitgelegd.

Overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen kunnen noodzakelijk zijn ten behoeve van maatschappelijke belangen van wijdere strekking dan de voordelen, bedoeld in artikel 81, derde lid, EG. Ook gedragingen van ondernemingen met een economische machtspositie kunnen dat soort belangen dienen. Dat kan het geval zijn, als de overheid er niet voor kiest zelf over te gaan tot het produceren of leveren van goederen of tot het verrichten van bepaalde diensten, maar die taak, voor zover daarmee een openbaar belang is gemoeid, toevertrouwt aan particuliere ondernemingen. Die ondernemingen hebben daardoor niet volledige commerciële vrijheid, maar moeten zich mede laten leiden door de aan hen op basis van een publiekrechtelijke regeling toevertrouwde taken, bijvoorbeeld nutsbedrijven.

Als naleving van de EG-mededingingsregels de uitvoering van die taak van algemeen economisch belang zou verhinderen, laat artikel 86, tweede lid, EG afspraken of gedragingen toe, die in het geval van een ondernemingen die zodanig taken niet heeft verboden zouden zijn. Dat artikellid is alleen van toepassing indien de overeenkomst of gedraging:

- samenhangt met de vervulling van taken die ten dienste staan van een algemeen economisch belang en die van overheidswege aan ondernemingen zijn toevertrouwd, en
- noodzakelijk is voor de vervulling van die taken, en
- niet verder gaat dan daartoe is vereist.

2 Het vrije dienstenverkeer

Beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap zijn ingevolge artikel 49 EG verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

Het Hof van Justitie heeft verklaard dat tegen vergoeding verleende tandheelkundige hulp moet worden aangemerkt als een dienst in de zin van artikel 50 EG, dat uitdrukkelijk melding maakt van de werkzaamheden van de vrije beroepen.¹⁴

Volgens de rechtspraak van het Hof verzet artikel 49 EG zich tegen iedere nationale regeling die ertoe leidt, dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan het verrichten van diensten binnen één lidstaat.¹⁵

Zuiver economische doelstellingen kunnen geen rechtvaardiging vormen voor een belemmering van het fundamentele beginsel van het vrij verrichten van diensten.¹⁶ Niettemin kan een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het sociaalzekerheidsstelsel een dwingende reden van algemeen belang vormen, waardoor een dergelijke belemmering

¹³ HvJEG 19 mei 1993, P. Corbeau, C-320/91, Jur. 1995, blz. I-2533.

¹⁴ HvJEG 28 april 1998, zaak C-158/96, Kohll, Jur. 1998, blz. I-1931, punt 29.

¹⁵ HvJEG 5 oktober 1984, Commissie/Frankrijk, C-381/93, Jur. blz. I-5145, punt 17, arrest Kohll, punt 33.

¹⁶ zie in deze zin arrest van 5 juni 1997, SETTG, C-398/95, Jur. blz. I-3091, punt 23.

gerechtvaardigd kan zijn.¹⁷

De lidstaten zijn voorts krachtens de artikelen 46 en 55 EG bevoegd het vrij verrichten van diensten om redenen van volksgezondheid te beperken.

Deze bevoegdheid is echter niet gegeven om de sector van de volksgezondheid, als economische sector en vanuit het oogpunt van het vrij verrichten van diensten, aan het fundamentele beginsel van vrij verkeer te onttrekken.¹⁸

¹⁷ arrest Kohll, punt 41.

¹⁸ zie arrest van 7 mei 1986, Gül, 131/85, Jurispr. blz. 1573, punt 17, en arrest Kohll, punt 46.

IV Analyse

1. Inleiding

Deze analyse beziet of, en zo ja, op welke wijze de beleidsvoornemens met betrekking tot de regionalisering van de zorg in het tweede compartiment zoals beschreven in hoofdstuk II, paragraaf 4, interfereren met de mededingingsvoorschriften van het EG-Verdrag, in het bijzonder met het verbod van mededingingsbeperkende afspraken als bedoeld in artikel 81 EG, het verbod van misbruik van machtspositie zoals vervat in artikel 82 EG en de artikelen 3, lid 1, onder g, jo. artikel 10 EG inzake de toepassing van de EG-mededingingsregels op overheidsmaatregelen. Aan het slot zal nog worden ingegaan op enkele aspecten van het vrije dienstenverkeer.

De analyse is opgesteld vanuit het perspectief van de gehoudenheid van de overheid om de voorschriften van het EG-Verdrag te eerbiedigen bij de vormgeving van het nieuwe stelsel.

Reeds hier wordt opgemerkt dat deze analyse, overeenkomstig de adviesaanvraag, geen betrekking heeft op de betekenis van de Mededingingswet voor de beleidsvoornemens. Deze betekenis kan relevant worden waar de Europese mededingingsvoorschriften geen toepassing vinden om redenen die verband houden met de schaal waarop de beleidsvoornemens in de praktijk hun uitwerking vinden.

Achtereenvolgens zal in deze analyse, na enkele prealabele opmerkingen over het begrip “regio”, worden ingegaan op de kwalificatie van ziekenfondsen als onderneming (2), de relevante markt (3), de overeenkomsten die worden gesloten tussen ziekenfondsen en zorgaanbieders (4), de merkbaarheid van de gevolgen voor de mededinging (5), horizontale overeenkomsten tussen twee of meer ziekenfondsen of twee of meer zorgaanbieders (6), verticale overeenkomsten tussen ziekenfondsen en zorgaanbieders (7), de kwalificatie van het “aanhaken” (8), de regiovisie (9), misbruik van machtspositie (10), de rol van de overheid (11), en het vrije dienstenverkeer (12).

Prealabele opmerkingen over het begrip “regio”

Vooraf stelt de werkgroep vast dat bij de huidige stand van de beleidsvorming het concept “regio” bij verschillende onderdelen van het regiomodel in de zorg een rol speelt, maar dat niet duidelijk is in welke betekenis dat begrip wordt gebruikt en waarop een indeling in regio's is gebaseerd. In de eerste plaats speelt het een rol bij de regiovisie, waar provincies in overleg met partijen overgaan tot het aanduiden van een relevante regio. In de tweede plaats wordt “aanhaken” omschreven als het aansluiten door een ziekenfonds dat niet is gevestigd “in de regio waar zijn verzekerde woont”, bij de overeenkomsten die de verzekeraars “in die regio” met zorgaanbieders- en instellingen hebben gesloten. In de derde plaats kan het CvZ de vergunning van een ziekenfonds “voor een bepaalde regio” intrekken, als dat ziekenfonds “in die regio” niet voldoende overeenkomsten met zorgaanbieders- en instellingen sluit.

De werkgroep merkt hierbij op dat waar in het nieuwe model op deze onderdelen een optreden van de overheid wordt verwacht, het ontbreken van nadere afbakeningscriteria van het begrip “regio” het risico in zich bergt van rechtsonzekerheid voor de ziekenfondsen, voor de zorgverleners en voor de verzekerden.

2. Kwalificatie ziekenfondsen als onderneming

In het kader van dit advies neemt de werkgroep aan dat de ziekenfondsen, althans voor een deel van hun taken, en zorgverleners ondernemingen zijn in de zin van de mededingingsvoorschriften van het EG-Verdrag. Dit is ook de opvatting van de Nederlandse

Mededingingsautoriteit¹⁹, die aanvaard wordt door de overheid. Het laatste woord in deze is uiteraard in voorkomend geval aan het EG-Hof van Justitie.

In dit verband ligt het niet in de rede aan te nemen dat aan ziekenfondsen een bijzonder of uitsluitend recht is verleend in de zin van artikel 86, lid 1, EG. De uitvoering van de verplichte ziekenfondsverzekering kan immers ter hand worden genomen door iedere instelling die als ziekenfonds is toegelaten. Er is geen sprake van dat één ziekenfonds op de landelijke of op een regionale of lokale markt het exclusieve recht heeft daar als ziekenfonds op te treden. Evenmin kan worden gezegd dat ziekenfondsen ondernemingen met bijzondere rechten zijn. Daarvoor is immers nodig dat het recht om als ziekenfonds op te treden aan een beperkt aantal ondernemingen wordt verleend en binnen een bepaald geografisch gebied hun aantal wordt beperkt of verscheidene concurrerende ondernemingen worden aangewezen of voordelen worden toegekend waardoor andere ondernemingen worden belemmerd in de mogelijkheid diezelfde activiteit uit te oefenen. Hiervan lijkt bij ziekenfondsen geen sprake. Echter, zelfs wanneer ziekenfondsen wel als ondernemingen met bijzondere rechten zouden kunnen worden aangemerkt, geldt dat ziekenfondsen en zorgverleners niet mogen handelen in strijd met de EG-mededingings-regels. Ook indien kan worden aangenomen dat een ziekenfonds is belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang, geldt het volgende. Uitsluitend voor zover de toepassing van de mededingingsregels de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak in feite of in rechte verhindert, kan op grond van artikel 86, lid 2, EG de toepassing van de mededingingsregels op ziekenfondsen achterwege blijven. Of deze laatste bepaling in concreto toepassing zou moeten vinden, hangt af van de situatie in het desbetreffende geval. Daarbij zal moeten worden beoordeeld of die overeenkomst of gedraging (i) samenhangt met de vervulling van taken die ten dienste staan van een algemeen economisch belang zoals zij van overheidswege aan het ziekenfonds zijn toevertrouwd, en (ii) noodzakelijk is voor de vervulling van die taken, en (iii) niet verder gaat dan daartoe is vereist.

3. Relevante markt

Voor de toepassing van de mededingingsvoorschriften van het EG-Verdrag is het van belang vast te stellen wat de relevante markt is. Omdat de vaststelling van de relevante markt sterk samenhangt met economische waarderingen is het in het kader van dit advies niet mogelijk hierover een definitieve uitspraak te doen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie kunnen evenwel een paar globale aandachtspunten worden afgeleid.

De relevante markt valt uiteen in een productmarkt en een geografische markt.

Een relevante productmarkt omvat alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd.

De relevante geografische markt is het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een

¹⁹ Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, zaaknummer 882, Amicon Zorgverzekeraar en zaaknummer 407, Texincare en Tevic vs Amicon Zorgverzekeraar, d.d. 18 juni 1999, met name punten 38 tot en met 61; Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 37, eerste lid, van de Mededingingswet, zaaknummer 1165: ANOZ Verzekeringen - ANOVA-ZAO, d.d. 29 december 1998, met name punten 11 tot en met 23; Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 37, eerste lid, Mededingingswet, zaaknummer 165, Sophia Ziekenhuis - Ziekenhuis/Verpleeghuis De Weezenlanden, d.d. 5 juni 1998, met name punten 16 tot en met 30.

rol spelen in de vraag naar en het aanbod van goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen.

Wat de productmarkt betreft kan worden aangenomen dat deze uiteenvalt in verschillende markten, waarbij per soort van zorg van een afzonderlijke productmarkt kan worden gesproken, bijvoorbeeld fysiotherapeutische zorg of ziekenhuiszorg. De bevordering van zgn. zorgketens, waarin zorgverleners uit de curatieve, revalidatie- en thuiszorgsector nauw moeten gaan samenwerken, zal meebrengen dat deze zorgketens, hoewel uiteenvallend in diensten die worden verleend door afzonderlijke zorgverleners, wellicht als een afzonderlijk product kunnen worden beschouwd. Deze zorgketens ontstaan door samenwerking tussen de verschillende zorgverlenende disciplines en hebben tot doel het proces dat de patiënt/cliënt moet doorlopen te stroomlijnen. Zorgketens zijn dan ook vooral gericht op een betere afstemming van het zorgproces op de wensen van de patiënt/cliënt. Aan de zijde van de ziekenfondsen kan worden aangenomen dat de relevante productmarkt wordt gevormd door de ziekenfondsverzekering en de daarbij gehanteerde premie, die per ziekenfonds kan verschillen doordat een gedeelte van de premie (het nominale gedeelte) per ziekenfonds kan verschillen.

Geografisch gezien is de markt voor ziekenfondsverzekeringen een landelijke markt, nu verzekerden zich kunnen aansluiten bij elk in Nederland werkzaam ziekenfonds. De inkoopmarkt zal in beginsel kunnen worden gekenschetst als een lokale/regionale markt tenzij het gaat om medisch specialistische zorg zoals levertransplantaties. Het overgrote deel van de bij een ziekenfonds aangesloten verzekerden zal immers in hoofdzaak prijs stellen op lokale diensten in de regio waar hij woont en daarvoor geen verre reizen willen maken.

4. Overeenkomsten

De overeenkomsten die worden gesloten tussen ziekenfondsen en zorgverleners kunnen slechts vallen onder het verbod van artikel 81 EG als aan de voorwaarden van die bepaling wordt voldaan. Artikel 81, lid 1, EG verbiedt overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

In het verleden heeft het Hof afzonderlijke lidstaten in hun geheel, en soms ook delen ervan, aangemerkt als een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt. Aangenomen wordt dat de landelijke markt van aspirant-verzekerden inderdaad een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt. De vraag is of ook een lokale/regionale markt zoals hiervoor bedoeld, moet worden aangemerkt als een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt in communautaire zin. Voor de doeleinden van dit advies wordt deze vraag bevestigend beantwoord. Of dit ook daadwerkelijk het geval is, laat de werkgroep hier in het midden.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is artikel 81 EG niet van toepassing, zolang de uitwerking van de overeenkomst op het intracommunautaire handelsverkeer of de mededinging niet merkbaar is. Aangetekend wordt dat in een dergelijk geval de bepalingen van de Nederlandse Mededingingswet wel van toepassing kunnen zijn.

5. Merkbare gevolgen voor de mededinging

Of de overeenkomsten een merkbare beperking van de mededinging behelzen moet worden getoetst aan de zgn. Bagatelbekendmaking (zie III, 1.3). In deze mededeling van de Commissie worden grenzen gesteld aan het toepasselijk zijn van het Europese

mededingingsrecht. Het gaat hier om marktaandeelcriteria, wat met zich meebrengt dat voor de toepassing daarvan in concrete gevallen steeds de relevante markt moet worden bepaald. De vraag of deze drempels worden overschreden hangt dus af van de situatie in het concrete geval.

Van belang is dat op de bagatelbekendmaking geen beroep kan worden gedaan als het gaat om horizontale overeenkomsten die strekken tot het bepalen van de prijzen of van de productie- of verkoopquota of tot het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen. Als het gaat om verticale overeenkomsten blijft hoe dan ook verboden het bepalen van de wederverkooprijzen of tot het verzekeren aan betrokken ondernemingen of derde ondernemingen van een gebiedsbescherming.

6. Horizontale overeenkomsten

Overeenkomsten in de zin van artikel 81, eerste lid, EG zijn horizontaal, als zij worden gesloten tussen twee of meer ondernemingen in dezelfde geleding van een productie-of distributiekolom. Te denken valt aan een overeenkomst waarbij twee of meer ziekenfondsen hun onderlinge concurrentie beperken ten opzichte van zorgverleners, of een overeenkomst tussen twee of meer zorgverleners waarbij die hun onderlinge concurrentie beperken ten opzichte van ziekenfondsen. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om prijsafspraken, het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen: de zorgverleners in de regio.

De vraag is vervolgens of uit het nieuwe stelsel, zoals omschreven in hoofdstuk II, voortvloeit dat ziekenfondsen of zorgverleners overeenkomsten sluiten met elkaar of hun feitelijke gedragingen onderling afstemmen waardoor onvermijdelijk een beperking van de mededinging optreedt, of dat dit afhankelijk is van het gedrag van de contractspartijen zelf. Volgens de beleidsvoornemens zal de overheid niet langer voorschrijven dat overeenkomsten op landelijk niveau tot stand moeten komen. Ieder ziekenfonds moet, uitgaande van de wettelijk omschreven aanspraken van de verzekerden, zelf overeenkomsten sluiten met zorgverleners in de regio. Daarbij wordt niet voorgeschreven dat alle ziekenfondsen één gedragslijn volgen en daartoe onderling vooraf afspraken maken met elkaar. De afschaffing van de thans op centraal niveau, door de koepels van ziekenfondsen en zorgverleners, vast te stellen Uitkomsten van Overleg en modelovereenkomsten vormt in dit opzicht een belangrijke verschuiving naar een systeem van handelingsvrijheid van de contractspartijen om de inhoud van de overeenkomsten zelf te bepalen. Een belangrijke doelstelling van het overheidsbeleid om de Uvo's en de modelovereenkomsten af te schaffen is het stimuleren van de individuele ziekenfondsen om op lokaal niveau afspraken met individuele zorgaanbieders te maken over de prestatie, de prijs en overige daarbij te bedingen afspraken ten behoeve van de bij dat ziekenfonds ingeschreven verzekerden. In de praktijk bleek namelijk dat het bestaan van landelijk geldende overeenkomsten leidden tot een hoge mate van uniformiteit. Het bestaan van dergelijke landelijke overeenkomsten die op het niveau van de landelijke organisaties waren overeengekomen zetten lokale partijen onvoldoende aan tot het maken van meer specifieke afspraken op lokaal niveau. Juist op lokaal niveau kan rekening worden gehouden met de wensen van de verzekerden en de regionale (markt)omstandigheden.

Tot het voorgenomen overheidsbeleid behoort ook de geografische beperking van de toelating verleend aan het ziekenfonds waarbij dat ziekenfonds wordt verboden in een bepaalde regio actief te zijn wanneer dat ziekenfonds in die regio onvoldoende overeenkomsten sluit. Deze bepaling strekt ertoe dat het ziekenfonds niet kan volstaan met het aansluiten bij overeenkomsten die andere ziekenfondsen in die regio ten behoeve van hun verzekerden hebben gemaakt, maar dat zij zich moeten inspannen voor het sluiten van eigen overeenkomsten met de individuele aanbieders van zorg ten behoeve van hun verzekerden. *De facto* betekent dit beleidsvoornemen dat een ziekenfonds dat onvoldoende overeenkomsten sluit in een regio in die regio niet langer als ziekenfonds werkzaam kan zijn

vanwege de limitering van de vergunning tot die regio's waarin het ziekenfonds wel voldoende overeenkomsten sluit om de zorg voor zijn verzekerden in die regio te waarborgen.

Uit het voorgaande blijkt dat het nieuwe stelsel beoogt dat individuele ziekenfondsen individuele overeenkomsten sluiten met individuele zorgaanbieders, in plaats van de huidige situatie waarin dergelijke overeenkomsten een verregaande mate van gelijkkluidendheid vertonen. Zo bezien kan worden geconcludeerd dat het nieuwe overeenkomstenstelsel geen intrinsieke verplichting of stimulering ten aanzien van ziekenfondsen bevat om mededingingsbeperkende horizontale overeenkomsten te sluiten.

Wel wordt opgemerkt dat de beperking van de toelating een beperking kan inhouden van de mogelijkheid voor ziekenfondsen om in een andere regio actief te worden. Als ziekenfondsen er niet snel genoeg in slagen om in de andere regio eigen overeenkomsten met zorgaanbieders te sluiten, wordt hun toelating tot die andere regio ingetrokken. De zittende ziekenfondsen in die andere regio hebben dan geen concurrentie meer van hen te duchten.

Wat betreft de zorgverleners wordt evenmin de totstandkoming van horizontale overeenkomsten verplichtgesteld of gestimuleerd. In het nieuwe stelsel wordt er immers vanuit gegaan dat zij individuele overeenkomsten sluiten met de ziekenfondsen.

Dit neemt niet weg dat horizontale overeenkomsten die, zonder dat de overheid daartoe een verplichting oplegt, tot stand komen tussen ziekenfondsen of tussen zorgverleners, ook als zij op regionaal of lokaal niveau worden gesloten, onder het verbod van artikel 81, eerste lid, EG kunnen vallen. Hiervoor zal bij de uitvoering van de beleidsvoornemens aandacht moeten zijn. Wel biedt artikel 81, derde lid, EG de mogelijkheid ontheffing van dat verbod te krijgen, als de overeenkomst bijdraagt tot verbetering van de productie of distributie of van de technische of economische vooruitgang, en de mededingingsbeperkingen onmisbaar zijn om die voordelen te bereiken en die voordelen in substantiële mate aan de afnemers ten goede komen, en de mededinging op de betrokken markt niet voor een substantieel deel wordt uitgeschakeld.

7. Verticale overeenkomsten

Verticale overeenkomsten zijn overeenkomsten waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst, elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen. Verticale overeenkomsten zijn vrijgesteld van het verbod van artikel 81, eerste lid, EG, als het marktaandeel van de leverancier (bij exclusieve leveringsverplichtingen van de afnemer) niet meer bedraagt dan 30%.²⁰ Voor het beleid van de Commissie met betrekking tot verticale overeenkomsten wordt verwezen naar de Richtsnoeren inzake verticale beperkingen.²¹

De vraag is ook hier of uit het nieuwe stelsel voortvloeit dat een overeenkomst tussen ziekenfonds en zorgverleners onvermijdelijk een beperking van de mededinging tot gevolg heeft, of dat dit afhankelijk is van het gedrag van de contractspartijen zelf.

De EG-vrijstelling voor verticale overeenkomsten is echter niet van toepassing, onder andere als sprake is van het opleggen van vaste prijzen of minimumprijzen, van absolute

²⁰ Zie Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3 van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, PB 1999, L 336, blz. 21.

²¹ PB 2000, C 291, blz. 1.

marktverdeling of klantenverdeling. De overeenkomsten tussen individuele ziekenfondsen en individuele zorgverleners mogen op grond van artikel 81 EG niet inhouden dat het de zorgverlener verboden is met een ander ziekenfonds of verzekeraar overeenkomsten te sluiten. De zorgverleners mogen niet bedingen dat het ziekenfonds met geen andere zorgverlener in zee gaat dan met hen. In het bijzonder kan het daarbij dan gaan om voorwaarden die betrekking hebben op het lidmaatschap van een zorgverlener van een bepaalde beroepsvereniging. Het gaat dan weer vaak om bedingen die hun basis vinden in verboden horizontale overeenkomsten of een besluit van een beroepsorganisatie die moet worden aangemerkt als een ondernemersvereniging in de zin van artikel 81 EG. De overeenkomsten mogen ook niet inhouden dat de zorgverlener in zijn afspraken met andere ziekenfondsen of verzekeraars dezelfde prijzen moet hanteren.

Verticale afspraken van dit type worden in de beleidsvoornemens niet bevorderd of voorgeschreven door de overheid. Voor de goede werking van het stelsel zijn dergelijke afspraken ook niet onmisbaar. Indien zij desondanks tot stand zouden komen, vloeit dat enkel voort uit het gedrag van de contractspartijen zelf. Indien het Europese mededingingsrecht van toepassing is, zijn dergelijke afspraken verboden tenzij ontheffing wordt verkregen van de Commissie op grond van artikel 81, lid 3, EG.

8. Aanhaken

Het is de bedoeling dat in het nieuwe stelsel zoals beschreven in hoofdstuk II, evenals in de bestaande situatie, ruimte zal bestaan voor aanhaken, zij het dat duidelijk moet zijn dat het om een tijdelijke situatie gaat. Elk ziekenfonds zal immers, als het in een bepaalde regio verzekerden heeft, ten behoeve van die verzekerden overeenkomsten moeten sluiten op lokaal niveau met de zorgaanbieders in die regio, op straffe van een beperking van de reikwijdte van de toelating om als ziekenfonds werkzaam te zijn. Het gaat hier om samenwerkingsvormen tussen het ziekenfonds in een bepaalde regio en andere ziekenfondsen om hun verzekerden in die regio zorg aan te bieden. In de praktijk kan een ziekenfonds dat niet is gevestigd in de regio waar zijn verzekerde woont ervoor kiezen om “aan te haken” bij de afspraken die het ziekenfonds in die regio voor zijn verzekerden met de zorgaanbieders en –instellingen heeft gemaakt. Dit aanhaken gebeurt op basis van vrijwilligheid; het staat zo'n ziekenfonds vrij een andere zorgverlener in de desbetreffende regio te contracteren dan de zorgverlener waarmee het in de regio gevestigde ziekenfonds een overeenkomst heeft gesloten.

De juridische vormgeving van aanhaken kent in de praktijk een aantal varianten. Meest voorkomend zijn de volgende varianten.

De eerste is die waarbij, op basis van wederkerigheid, het ene ziekenfonds met het andere afsprekt dat zij voor elkaars verzekerden de resultaten accepteren van de onderhandelingen die elk van de ziekenfondsen in de eigen regio voert met de aanbieders van zorg. De zorgaanbieder moet dat weten voor het verzenden van de nota's aan het ziekenfonds.

De tweede vorm gaat een stapje verder. Daarbij komen partijen tevens overeen dat verrekening plaatsvindt, via de ziekenfondsen, van de nota's van de zorgaanbieders voor verzekerden van het andere ziekenfonds. De aanbieders zenden dan de nota's naar het ziekenfonds met wie zij de onderhandelingen hebben gevoerd. Het ziekenfonds berekent de nota's van de verzekerden van het andere ziekenfonds door aan dat ziekenfonds. In een dergelijke situatie behoeft de zorgaanbieder niet te weten dat hij verzekerden behandelt van een ander ziekenfonds.

De derde variant doet zich voor in de situatie waarin een groep (of alle overige) ziekenfondsen het regionale ziekenfonds machtigt om mede namens hen te onderhandelen met de zorgaanbieders. Ook dit kan weer op basis van wederkerigheid en met of zonder verrekening van de nota's.

In alle gevallen zijn overeenkomsten nodig waarin de gemaakte afspraken vastliggen; dit kan

in de vorm van een brief, een overeenkomst, een verklaring e.d.

Voorop staat dat de ziekenfondsen in het nieuwe stelsel niet alleen ten aanzien van zelfstandige beroepsbeoefenaren, maar ook ten aanzien van instellingen handelingsvrijheid zullen hebben. Zij zullen niet verplicht zijn te contracteren met zorgverleners. Dit geldt voor het ziekenfonds in de regio, maar ook voor de elders gevestigde ziekenfondsen en de landelijk werkzame ziekenfondsen.

De vraag is wel hoe vrij een ziekenfonds in de regio feitelijk is, aangezien het voor veel medische verrichtingen toch zal zijn aangewezen op één zorgverlener in de regio of één conglomeraat van verschillende zorgverleners in de regio. Het is voorts de vraag of de zorgverleners of een conglomeraat de met het ziekenfonds in de regio gesloten overeenkomsten onder dezelfde voorwaarden willen sluiten met een ziekenfonds van buiten de regio met een veel geringer aantal verzekerden in die regio.

Volgens de beleidsvoornemens staat het de ziekenfondsen buiten de regio niet zonder meer vrij zich te conformeren aan de afspraken die het ziekenfonds in de regio heeft gemaakt met de daar gevestigde zorgverleners. Op enige wijze zal daarvan bijvoorbeeld door middel van een overeenkomst met het betreffende regionale ziekenfonds vastlegging moeten plaatsvinden. Het moet immers voor zorgaanbieders in de regio duidelijk zijn hoe zij zich ten opzichte van de verzekerden van dat ziekenfonds dienen op te stellen in de zorgverlening en de tariefstelling daarvoor.

Het is echter zeer de vraag of dit “aanhaken” niet in strijd kan komen met de EG-mededingingsregels. In dit verband is het volgende van belang. Aanhaken “achteraf”, dus het zich op enigerlei wijze conformeren door een ziekenfonds aan de onderhandelingsresultaten van het ziekenfonds uit de regio, kan tot strijd met artikel 81 leiden. Dat zal met name het geval zijn, als het ziekenfonds uit de regio samen met alle aanhakende ziekenfondsen die in die regio ook verzekerden hebben, een netwerk van overeenkomsten hebben met dezelfde zorgverleners (cumulatief effect). Het effect van dit "aanhaken" kan zijn dat het ziekenfonds in de regio weliswaar als enig ziekenfonds onderhandelt met de zorgverlener, maar in wezen mede namens andere Nederlandse ziekenfondsen. Twee kanttekeningen kunnen hierbij worden geplaatst. Ten eerste kan het regionale verzekerdenbestand van de andere ziekenfondsen wijzigen als gevolg van de vrije keuze van ziekenfondsen. Dat maakt dat het voor het onderhandelende ziekenfonds en de zorgverleners niet altijd vaststaat met hoeveel verzekerden zij daadwerkelijk te maken hebben. Ten tweede is van belang dat de andere ziekenfondsen in het algemeen passief aanhaken. Zij nemen de afspraken over, maar bepalen ze niet.

Ook het “aanhaken vooraf” kan in strijd komen met de EG-mededingingsregels. Weliswaar is volgens de Europese beschikkingenpraktijk en rechtspraak gezamenlijke inkoop niet verboden, mits de betrokken ondernemingen de vrijheid behouden ook buiten de inkoopcombinatie om in te kopen. Als echter die ondernemingen feitelijk een niet verwaarloosbaar deel van hun inkopen via die combinatie laten lopen, kan toch sprake zijn van strijd met artikel 81, eerste lid, van het EG. Dat geldt temeer, als een aanzienlijk deel van de ondernemingen die zodanige diensten of goederen afnemen, zich aansluiten zodat leveranciers niet of nauwelijks meer om de inkoopcombinatie heen kunnen (inkoopmacht). Van zodanige vormen van gezamenlijk inkoop kan bij “aanhaken vooraf” sprake zijn. Zoals hiervoor werd opgemerkt is ook een afspraak dat leden van de inkoopcombinatie niet buiten de combinatie om mogen inkopen in strijd met art. 81 EG.

Afspraken over de kwaliteit van de zorg lijken in beginsel niet verboden. Indien deze kwaliteitsafspraken echter tot gevolg hebben of kunnen hebben dat de mededinging wordt beperkt, worden deze afspraken in beginsel verboden door artikel 81 EG, behoudens ontheffing.

Samenvattend kan worden gesteld dat ziekenfondsen in beginsel zelf overeenkomsten moeten sluiten, ook voor hun zgn. verre verzekerden. De manier waarop zij dit doen, staat aan de ziekenfondsen. Daarbij moeten zij zich echter onthouden van verboden mededingingsbeperkingen. Echter, omdat de overheid bij de huidige stand van de beleidsvoornemens in de praktijk enige ruimte zal laten bestaan voor vormen van aanhaken, zij het dat deze in de tijd beperkt moeten blijven, betekent dit dat de overheid zal bepalen hoe groot die ruimte voor aanhaken is en wat onder “een tijdelijke situatie” moet worden verstaan. In dat geval zal de overheid het risico lopen dat zij met de Europese mededingingsvoorschriften strijdige overeenkomsten stimuleert of versterkt. Volgens de EG-beschikkingenpraktijk- en jurisprudentie zijn niet alleen algemeenverbindendverklaring of goedkeuring, maar ook het niet gebruikmaken van een bevoegdheid tot verbieden, vernietigen of onverbindend verklaren, vormen van stimuleren of versterken. De werkgroep concludeert dan ook dat dit onderdeel van de beleidsvoornemens een potentieel risico met zich brengt voor de – mede – op de overheid rustende verantwoordelijkheid voor een correcte naleving van de mededingingsvoorschriften.

9. Regiovisie

In de beleidsvoornemens is voorts sprake van de introductie van een nieuw model van overheidsbemoeienis met betrekking tot de zorginstellingen. Een wetsvoorstel dat regels stelt ten aanzien van het exploiteren van zorginstellingen, het voorstel van Wet exploitatie zorginstellingen (WEZ), is onlangs ter advisering aan de Raad van State aangeboden. Ook in dat voorstel blijft de overheid verantwoordelijk voor het waarborgen van een doelmatige, evenwichtige en toegankelijke gezondheidszorg. Zij zal de invulling daarvan echter steeds meer overlaten aan partijen in het veld. Daartoe wordt in de WEZ geregeld dat de provincies/vier grote steden regiovisies vaststellen. In de toelichting op de WEZ is aangegeven wat onder een regiovisie wordt verstaan. Vaststeller van de regiovisie is de provincie. Betrokken worden alle partijen die in de regio ter zake een rol spelen. In ieder geval moet gedacht worden aan zorgaanbieders/zorgverzekeraars/gemeenten/provincie/patiënten-consumenten, maar ook kunnen bijvoorbeeld woningbouwcorporaties of sociale diensten betrokkenheid hebben.

Voor de regiovisie is geen vast sjabloon voorgeschreven. Wel worden in de memorie van toelichting bouwstenen genoemd voor de regiovisie:

- a. een beschrijving van de aard en omvang van de huidige en de verwachte zorg;
- b. een beschrijving van de manier waarop daaraan tegemoet kan worden gekomen en wat dat betekent voor de organisatie van de zorgverlening en de relatie tussen zorgvormen;
- c. het inzichtelijk maken van knelpunten tussen vraag en aanbod en het formuleren van mogelijke oplossingen;
- d. een beschrijving van de vormen van zorg die prioriteit verdienen;
- e. een beschrijving van de relaties die er zijn met andere vormen van dienstverlening met een publieke taak, zoals wonen, vervoer, maaltijdverstrekking en dergelijke.

De regiovisie geldt primair als beleidsdocument voor de deelnemende partijen; een document waarin zij hun beleid expliciteren en bespreekbaar maken om zo te kunnen komen tot een betere onderlinge afstemming van het zorgaanbod en een betere afstemming van het zorgaanbod op de zorgvraag.

Aan het ontbreken van een regiovisie zijn volgens de toelichting op het WEZ-voorstel geen

rechtsgevolgen verbonden. De regiovisie vormt als resultaat van overleg een beleidskader op hoofdlijnen waaraan partijen ieder met hun eigen verantwoordelijkheden en bevoegdheden uitvoering geven. Denkbaar is dat de regiovisie op onderdelen afspraken bevat of aanleiding vormt voor verdere uitwerking via overeenkomsten. Uit de deelname aan en de betrokkenheid bij de totstandkoming van de regiovisie vloeien taken en verantwoordelijkheden voort waaraan partijen zich committeren. Dat geldt met name voor de zorgverzekeraars in het tweede compartiment vanwege de aan hen nadrukkelijk toebedeelde rol van regisseur in de regio, aldus de toelichting op het WEZ-voorstel.

Als belangrijk kader voor de regiovisie dient de door de Minister van VWS vastgestelde sectorale zorgvisie. De zorgvisie beschrijft de beleidsmatig gewenste situatie in de zorg en de daaruit volgende gewenste ontwikkelingen. Dit alles gericht op het in stand houden of tot stand brengen van een evenwichtig, doelmatig en toegankelijk stelsel van zorg.

Tussen regiovisie en zorgvisie wordt een cyclisch proces beoogd: de regiovisie geldt als vertaling van de zorgvisie naar de regionale situatie én als belangrijke informatiebron voor de ontwikkeling van volgende zorgvisies.

De verantwoordelijkheid en regie bij de totstandkoming van de regiovisie is bij de provincies/vier grote steden gelegd. Zij zijn ook verantwoordelijk voor de vastlegging van de uitkomst van het overleg. Indien er geen eenduidige uitkomst is, worden de verschillende inzichten weergegeven.

Ten slotte kan de regiovisie een uitstralingseffect hebben naar de individuele besluitvorming met betrekking tot exploitatietoestemming. Indien sprake is van een regiovisie waarin sprake is van een integrale belangenafweging met een breed draagvlak, kan dat leiden tot een terugtred van de Minister van VWS of het College voor Zorgverzekeringen op het vlak van het verbinden van voorschriften of beperkingen aan zo'n toestemming.

De vraag is of het concept van de regiovisie onvermijdelijk met zich meebrengt dat mededingingsbeperkende overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tot stand komen. Hierbij lijkt het volgende van belang. De afspraken in de regiovisie zijn niet (privaatrechtelijk of bestuursrechtelijk) juridisch afdwingbaar, maar programmatisch van aard. Er kunnen geen rechten of verplichtingen uit voortvloeien voor ziekenfondsen en zorgverleners in het kader van de uitvoering van de Ziekenfondswet. Instellingen hebben geen recht op een contract. Het ziekenfonds heeft geen contracteerplicht jegens de in de regio gevestigde zorgverleners. De regiovisie bindt het ziekenfonds dus niet in zijn contracteerbeleid. De introductie van het model van een regiovisie lijkt op zichzelf de deelnemers niet te dwingen tot mededingingsbeperkende overeenkomsten. Het vaststellen van de regiovisie, waarbij alle partijen die in de regio een rol spelen worden betrokken, kan echter gemakkelijk leiden tot rechtens niet bindende overeenkomsten ("gentlemen's agreements") of tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Als die overeenkomsten of gedragingen de mededinging beperken, handelen de betrokken ondernemingen in strijd met artikel 81, eerste lid, EG. De provincie die de regiovisie die tot die verboden overeenkomsten of gedragingen leidt, vaststelt loopt het risico dat zij handelt in strijd met artikel 10 jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG.

10. Misbruik van machtspositie

Er vanuit gaande dat een ziekenfonds moet worden aangemerkt als een onderneming in de zin van het Europees mededingingsrecht, is het van belang dat een ziekenfonds de voorschriften van artikel 82 EG eerbiedigt door geen misbruik te maken van een machtspositie.

De rol van de overheid zou in beeld komen bij de verlening van een uitsluitend recht in de zin van artikel 86 EG aan een ziekenfonds om de ziekenfondsverzekering uit te voeren waardoor

dat ziekenfonds een economische machtspositie zou krijgen. Aangetekend wordt dat in het Nederlandse stelsel geen sprake is van één ziekenfonds waaraan de overheid een uitsluitend recht verleent. Het potentiële aantal ziekenfondsen is in beginsel onbeperkt; toelating als ziekenfonds kan worden verzocht door iedere instelling die aan de bij of krachtens de Zfw gestelde voorwaarden voldoet. Voor de bepaling of een onderneming op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een machtspositie in de zin van artikel 82 EG inneemt, moet worden vastgesteld wat de relevante product- en geografische markt is.

In de gevallen waarin ziekenfondsen landelijk werkzaam zijn, kan Nederland in zijn geheel als een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt worden gezien. Of ook nog kan worden gesproken van een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt indien de toelating als ziekenfonds beperkt is tot enkele regio's, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval.

De vraag is evenwel of ieder ziekenfonds afzonderlijk een machtspositie inneemt binnen Nederland als wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt. Ziekenfondsverzekerden hebben immers de vrijheid om zich aan te sluiten bij het ziekenfonds van hun keuze. Een ziekenfonds kan zich dus niet geheel en al onafhankelijk gedragen ten opzichte van andere ziekenfondsen in Nederland. Echter, op de regionale of lokale markt kan één ziekenfonds of een conglomeraat van ziekenfondsen wel een economische machtspositie hebben. Hetzelfde geldt voor een bepaalde zorgverlener of een conglomeraat van zorgverleners.

De vraag is of zij zich in bepaalde omstandigheden ten opzichte van de zorgverleners onafhankelijk kunnen gedragen en een vraagmacht zouden kunnen hebben in de regio. Er bestaat immers geen contracteerplicht meer ten aanzien van vrije beroepsbeoefenaren, en de contracteerplicht ten opzichte van instellingen komt te vervallen. Bedacht moet echter worden dat ziekenfondsen in aangrenzende regio's eveneens gebruik kunnen maken van de zorg die wordt verleend in de regio, en dat naast de ziekenfondsen ook de particuliere verzekeraars verzekerden hebben in de regio en aangrenzende regio's.

De vraag of deze ontwikkelingen ertoe leiden dat kan worden gesproken van een machtspositie van de afzonderlijke ziekenfondsen ten opzichte van de zorgverleners in de regio lijkt daarom niet zonder meer bevestigend te kunnen worden beantwoord. Dit hangt geheel af van wat in een concreet geval de relevante markt is, om wat voor soort zorg het gaat en wat het marktaandeel is van een ziekenfonds is.

Ook de vraag of de gezamenlijkheid van de Nederlandse ziekenfondsen kan worden aangemerkt als een collectieve machtspositie lijkt ontkennend te kunnen worden beantwoord. Wat betreft hun positie ten opzichte van de zorgverleners is van belang dat ziekenfondsen gehouden zijn in voldoende mate voor hun verzekerden zelfstandig overeenkomsten te sluiten. Zij mogen daarbij niet één blok vormen in hun optreden jegens de zorgverleners. Het vervallen van de contracteerplicht is in ieder geval een versoepeling ten opzichte van de situatie waarin ziekenfondsen en zorgverleners "tot elkaar veroordeeld" zijn.

11. De rol van de overheid

Artikel 81 EG heeft als zodanig slechts betrekking op het gedrag van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de lidstaten. Volgens vaste rechtspraak van het Hof evenwel verplicht artikel 81 EG, gelezen in samenhang met artikel 10 jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG, de lidstaten geen maatregelen, ook niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, te nemen of te handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken. Dit doet zich volgens diezelfde rechtspraak voor, wanneer een lidstaat de totstandkoming van met artikel 81 van het Verdrag strijdige mededingingsregelingen oplegt of stimuleert dan wel de werking ervan versterkt of aan zijn eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de

verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen.

De vraag is of de introductie door de overheid van het nieuwe overeenkomstenstelsel en de praktijk van het aanhaken, alsmede het ontwikkelen van een regiovisie, een dergelijk effect heeft.

In de toekomst zal het overleg op landelijk niveau worden afgeschaft. De overeenkomsten zullen dan geheel op lokaal niveau tot stand komen. Er vindt dus een verschuiving plaats van wettelijk verplicht voorgeschreven overleg op centraal niveau naar een vrijlating van contractpartijen. Het Europese (en nationale) mededingingsrecht zal daarbij door contractpartijen uiteraard uitdrukkelijk in acht genomen moeten worden.

De afschaffing van de zogenoemde Uitkomsten van overleg (UVO's) en de modelovereenkomst waarin de landelijke afspraken zijn vastgelegd geschiedt door het schrappen van de desbetreffende bepalingen in de Zfw waarin deze overeenkomsten zijn geregeld. Hierbij wordt niet overwogen de afschaffing per zorgsector te laten plaatsvinden. De algemene bepalingen inzake kwaliteit, informatievoorziening, en dergelijke zullen in de de Zfw wel terugkomen, maar met de aanduiding dat deze in de lokale overeenkomsten moeten worden geregeld. De werkgroep merkt hierbij op dat die algemene bepalingen partijen niet mogen stimuleren tot het opnemen van mededingingsbeperkende bepalingen in de lokale overeenkomsten. In dat geval zou de overheid zelf immers in strijd handelen met de EG-mededingingsregels.

College voor Zorgverzekeringen (CvZ)

De lokale overeenkomsten zullen niet goedgekeurd hoeven te worden door het College voor Zorgverzekeringen (CvZ). Het CvZ is verplicht een rechtmatige en doelmatige uitvoering van de ZFW door de uitvoeringsorganen te bevorderen en de uitvoering van de ZFW met de beleidsuitvoering op andere terreinen van de volksgezondheid en sociale zekerheid te coördineren. In het kader van deze taak kan het CvZ beleidsregels vaststellen. Deze kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de kwaliteit van de zorg, de toegankelijkheid en de informatievoorziening.

Hierbij tekent de werkgroep aan dat het effect van deze beleidsregels kan zijn dat zij het aangaan van overeenkomsten kunnen stimuleren of het effect ervan versterken. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn met een beleidsregel waarbij wordt afgezien van het opleggen van sancties op voorwaarde dat bepaalde verbintenissen in overeenkomsten worden vastgelegd. Als die overeenkomsten daardoor in strijd komen met artikel 81, eerste lid, EG, kunnen ook de beleidsregels in strijd komen met artikel 10, jo. artikel 3, onder g., EG. Het CvZ moet immers worden beschouwd als orgaan van de overheid.

Het CvZ beslist ook over de toelating van ziekenfondsen, en de toetsing op de naleving van de aan de toelating verbonden eisen, zoals het sluiten van voldoende overeenkomsten. Het CvZ zal hiervoor algemene voorwaarden ontwikkelen, gebaseerd op de Ziekenfondswet, die de ziekenfondsen in acht moeten nemen bij het uitoefenen van hun taak. De toezichthouder, het College toezicht zorgverzekeringen, heeft in dit verband een signalerende functie (zie hierna).

Het CvZ zal voorts geografische beperkingen kunnen stellen aan de toelating wanneer een ziekenfonds in onvoldoende mate overeenkomsten sluit voor zijn verzekerden in een bepaalde regio. De uitoefening van deze bevoegdheid bergt naar het oordeel van de werkgroep risico's in zich. Zoals hiervoor onder (8) is aangegeven, betekent dit dat de overheid zal bepalen hoe groot de ruimte voor aanhaken is en wat onder "een tijdelijke

situatie ”moet worden verstaan. In dat geval kan het CvZ het risico lopen dat zij met de Europese mededingingsvoorschriften strijdige overeenkomsten stimuleert of versterkt. Dit onderdeel van de beleidsvoornemens brengt een potentieel risico met zich voor de – mede – op de overheid rustende verantwoordelijkheid voor een correcte naleving van de mededingingsvoorschriften.

College Toezicht Zorgverzekeringen

Tot slot moet worden opgemerkt dat het toezicht, nu nog uitgeoefend door de Commissie Toezicht Uitvoeringsorganisatie, voortaan zal worden uitgeoefend door het College Toezicht Zorgverzekeringen (CTZ).

Het CTZ is verantwoordelijk voor toezicht op de rechtmatige en doelmatige uitvoering van de ZFW door de uitvoeringsorganen. Het CTZ rapporteert jaarlijks aan het CvZ en de minister over uitkomsten van het uitgevoerde rechtmatigheidsonderzoek en de in dat kader beoordeelde aanvaardbaarheid van ten laste van de ZFW gebrachte kosten. Voorts rapporteert het CTZ jaarlijks aan het CvZ en de minister over resultaten van het uitgevoerd doelmatigheidsonderzoek.

Het CTZ houdt onder meer toezicht op de naleving van de verplichting van ziekenfondsen om overeenkomsten te sluiten die voldoen aan eisen van kwantiteit en kwaliteit. Het College Toezicht Zorgverzekeringen zal ook toezicht houden op de inhoud van de overeenkomsten van individuele ziekenfondsen en individuele zorgverleners. Dit is echter geen toezicht vooraf maar een toezicht in het kader van het toezien op de naleving door ziekenfondsen van de verplichting tot het sluiten van voldoende overeenkomsten die voldoende waarborgen moeten bieden voor kwalitatief goede zorg voor de verzekerden van dat ziekenfonds.

Echter, ook de overeenkomsten tussen individuele ziekenfondsen en individuele zorgverleners kunnen in strijd komen met artikel 81, eerste lid, EG. Als het CTZ die goedkeurt handelt het in strijd met artikel 10 jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG. Het CTZ moet immers worden beschouwd als orgaan van de overheid.

Tot slot moet worden opgemerkt, dat zowel het gedogen van het aanhaken voor ziekenfondsen die in een andere regio werkzaam willen gaan zijn als de door een provincie vastgestelde regiovisie potentiëel strijd kunnen opleveren met artikel 10 jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG, namelijk indien zij tot gevolg hebben dat overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die in strijd zijn met artikel 81 worden gestimuleerd of de effecten ervan worden versterkt.

12. Het vrije dienstenverkeer

Het Hof van Justitie heeft verklaard dat tegen vergoeding verleende tandheelkundige hulp moet worden aangemerkt als een dienst in de zin van artikel 50 EG, dat uitdrukkelijk melding maakt van de werkzaamheden van de vrije beroepen.²² Op grond van deze uitspraak kan worden aangenomen dat medische zorg die tegen vergoeding wordt verleend door andere medische beroepsbeoefenaren en instellingen in beginsel als dienst in de zin van artikel 49 en 50 EG moet worden aangemerkt.

In de ZFW wordt een naturaverzekering gehanteerd. Uitgangspunt van dit systeem is dat een verzekerde niet een recht heeft op vergoeding van kosten voor medische zorg, maar aanspraak heeft op de zorg zelf. De naturaverzekering is vormgegeven door middel van een overeenkomstenstelsel. De vraag of diensten van zorgaanbieders op basis van een dergelijk verzekeringstelsel ook moeten worden gekarakteriseerd als diensten in de zin van de artikelen

²² HvJEG 28 april 1998, zaak C-158/96, Kohll, Jur. 1998, blz. I-1931, punt 29.

49 en 50 EG ligt momenteel ter beoordeling voor aan het Hof van Justitie.²³ Hierop wil de werkgroep niet vooruitlopen.

Niettemin kan thans reeds op het volgende worden gewezen. Het staat een ziekenfonds vrij met elke zorgaanbieder een contract te sluiten. Niet relevant hierbij is of de gecontracteerde zorgaanbieder in of buiten Nederland is gevestigd. Voorwaarde is slechts met betrekking tot de zorgverlener dat deze bevoegd is tot uitoefening van de betreffende werkzaamheden. Een instelling waarmee een contract wordt gesloten dient te zijn toegelaten (artikel 8a Zfw). Is de instelling reeds erkend of toegelaten in een andere lidstaat, dan wordt geacht aan de voorwaarden gesteld in artikel 8a Zfw te zijn voldaan. De decentralisering van het overeenkomstenstelsel brengt geen wijziging in de situatie dat de bepalingen van de Ziekenfondswet het sluiten van overeenkomsten met zorgverleners in andere lidstaten toestaan.

Ook in de voorwaarden waaronder ziekenfondsen worden toegelaten komt geen wijziging. Het is overigens nu al mogelijk dat een in een andere lidstaat gevestigde rechtspersoon toelating kan verkrijgen om in Nederland de Ziekenfondswet uit te voeren. Een verzoek daartoe is tot nu toe echter niet gedaan.

²³ Zaak C-157/99, B.S.M. Geraets-Smits *tegen* Stichting Ziekenfonds VGZ en H.T.M. Peerbooms *tegen* Stichting CZ groep zorgverzekeringen.

V Conclusies

Uit de voorgaande analyse kunnen de volgende conclusies worden getrokken voor de toepasselijkheid van het Europese recht op de beleidsvoornemens, zoals zij thans bekend zijn.

1. Waar in het nieuwe model een optreden van de overheid wordt verwacht, bergt het ontbreken van nadere afbakeningscriteria van het begrip “regio” het risico in zich van rechtsonzekerheid voor de ziekenfondsen, voor de zorgverleners en voor de verzekerden.
2. Ziekenfondsen en zorgverleners zullen, voor zover zij als ondernemingen in de zin van het Europese mededingingsrecht moeten worden aangemerkt, de Europese mededingingsvoorschriften in acht moeten nemen.
3. De toepassing van de mededingingsvoorschriften is mede afhankelijk van de afbakening van de relevante markt in het concrete geval. Omdat de vaststelling van de relevante markt sterk samenhangt met economische waarderingen is het in het kader van dit advies niet mogelijk hierover een algemene uitspraak te doen.
4. Ziekenfondsen en zorgverleners zullen geen overeenkomsten mogen sluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen effectueren die een beperking van de mededinging tot gevolg kunnen hebben.
5. Van geval tot geval zal aan de hand van marktaandeelcriteria uit de EG-Bagatelbekendmaking moeten worden nagegaan of sprake is van merkbare gevolgen voor de mededinging.
6. Het nieuwe overeenkomstenstelsel bevat geen intrinsieke verplichting of stimulering ten aanzien van ziekenfondsen of zorgverleners om mededingingsbeperkende overeenkomsten te sluiten. Wel moet ervoor worden gewaakt dat algemene wettelijke bepalingen betreffende onder meer de kwaliteit en de toegankelijkheid van de zorg partijen zouden stimuleren tot het opnemen van mededingingsbeperkingen in lokale overeenkomsten.
7. Indien ziekenfondsen onderling, en zorgverleners onderling, of ziekenfondsen met zorgverleners zonder verplichting of stimulering van overheidswege verboden afspraken maken of zich gedragen op een wijze die strijdig is met de Europese mededingingsvoorschriften, is dit enkel afhankelijk van het gedrag van de contractspartijen zelf. Indien het Europese mededingingsrecht van toepassing is, zijn dergelijke afspraken en gedragingen verboden tenzij ontheffing wordt verkregen van de Commissie op grond van artikel 81, lid 3, EG.
8. De praktijk van het “aanhaken” bergt, onder meer vanwege de cumulatieve effecten, het risico in zich van verboden gedragingen. Omdat de overheid zal bepalen hoe groot de ruimte voor aanhaken is en wat onder “een tijdelijke situatie” moet worden verstaan, zal de overheid het risico lopen dat zij met de Europese mededingingsvoorschriften strijdige overeenkomsten stimuleert of versterkt. Dit onderdeel van de beleidsvoornemens brengt een potentieel risico met zich voor de – mede – op de overheid rustende verantwoordelijkheid voor een correcte naleving van de mededingingsvoorschriften.

9. De introductie van het model van een regiovisie lijkt op zichzelf de deelnemers niet te dwingen tot mededingingsbeperkende overeenkomsten of gedragingen. Het vaststellen van de regiovisie, waarbij alle partijen in de regio worden betrokken, kan echter leiden tot rechtens niet bindende overeenkomsten (“gentlemen’s agreements”) of tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Als die overeenkomsten of gedragingen de mededinging beperken, handelen de betrokken ondernemingen in strijd met artikel 81, eerste lid, EG. De provincie die een regiovisie vaststelt die tot die verboden overeenkomsten of gedragingen leidt, loopt dan het risico dat zij handelt in strijd met artikel 10 jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG.
10. Het afschaffen van de contracteerplicht voor ziekenfondsen zal naar verwachting op zich zelf niet leiden tot een economische machtspositie van de afzonderlijke ziekenfondsen in de zin van het EG-Verdrag. Waar zich dit, afhankelijk van de feitelijke omstandigheden, in een concreet geval wel voordoet, geldt het verbod van misbruik van die machtspositie.
11. Hoewel de lokale overeenkomsten niet goedgekeurd hoeven te worden door het College voor Zorgverzekeringen (CvZ), kan het CvZ wel beleidsregels ontwikkelen. Het effect van deze richtlijnen kan zijn dat zij het aangaan van overeenkomsten kunnen stimuleren of het effect ervan versterken. Als die overeenkomsten in strijd komen met artikel 81, eerste lid, EG, kunnen ook die beleidsregels in strijd komen met artikel 10, jo. Artikel 3, onder g., EG. Het CvZ moet immers worden beschouwd als orgaan van de overheid.
12. Het College Toezicht Zorgverzekeringen zal ook toezicht houden op de inhoud van de overeenkomsten van individuele ziekenfondsen en individuele zorgverleners. Deze overeenkomsten kunnen in strijd komen met artikel 81, eerste lid, EG. Als het CTZ die goedkeurt handelt het in strijd met artikel 10 jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG.
13. Zowel het gedogen van het aanhaken door ziekenfondsen die in een andere regio werkzaam willen zijn als ook de door een provincie vastgestelde regiovisie kunnen potentieel strijd opleveren met artikel 10 jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG. Hiervan is sprake als zij tot gevolg hebben dat overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die in strijd zijn met artikel 81 worden gestimuleerd of de effecten ervan worden versterkt.
14. De decentralisering van het overeenkomstenstelsel brengt geen wijziging in de bepalingen van de Ziekenfondswet die het sluiten van overeenkomsten met zorgverleners in andere lidstaten toestaan. Aan de vereisten van het vrije dienstenverkeer op dit punt zal dan ook blijven worden voldaan. Ook in de voorwaarden waaronder ziekenfondsen worden toegelaten komt geen wijziging. Het is overigens nu al mogelijk dat een in een andere lidstaat gevestigde rechtspersoon toelating kan verkrijgen om in Nederland de Ziekenfondswet uit te voeren.

VI Aanbevelingen

Met het oog op de verantwoordelijkheid van de overheid en de uitvoerders voor de toepassing van het Europees recht bij de uitvoering van de voorgenomen wijzigingen van de Ziekenfondswet, doet de werkgroep de volgende aanbevelingen voor de verdere uitwerking van de beleidsvoornemens en de vormgeving van het toezicht.

1. Bij de introductie van het begrip “regio” in de nieuwe structuur van zorgsturing verdient het aanbeveling materiële of formele afbakeningscriteria vast te leggen ter voorkoming van rechtsonzekerheid.
2. Ziekenfondsen en zorgverleners moeten ervan worden doordrongen dat zij, voor zover zij als ondernemingen in de zin van het Europees mededingingsrecht moeten worden aangemerkt, de Europese mededingingsvoorschriften in acht moeten nemen.
3. Bij de introductie van het model van een regiovisie moet ervoor worden gewaakt dat de provincie niet in strijd handelt met artikel 10 jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG door een regiovisie vast te stellen die tot verboden overeenkomsten of gedragingen leidt.
4. Bij de vaststelling van beleidsregels door het College voor Zorgverzekeringen moet ervoor worden gewaakt dat die beleidsregels niet in strijd komen met artikel 10, jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG.
5. Bij de verlening van goedkeuring van overeenkomsten in het kader van het toezicht achteraf door het College Toezicht Zorgverzekeringen moet ervoor worden gewaakt dat deze goedkeuring niet in strijd komt met artikel 10 jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG.
6. Het gedogen van het aanhaken door ziekenfondsen zal slechts onder strikt toezicht mogen plaatsvinden om strijd te voorkomen met artikel 10 jo. artikel 3, lid 1, onder g, EG.

Bijlage 1

Samenstelling werkgroep ter voorbereiding van het ICER-advies Regionale benadering in de zorg

mr M. Brandsma (Voorzitter)
Ministerie van SZW

Leden:

mr. G.J. Hamilton
Ministerie van VWS

mw mr C.A. Grezel
Ministerie van VWS

J.G. Breit
Ministerie van VWS

mr E. Maagdelijn
Ministerie van VWS

mr J.G. Westerhof
ministerie van Financiën

mr F.A. Vreedenburgh
Ministerie van Economische Zaken

mr M. Maas
Ministerie van Economische Zaken

mr N. Kohll
Ministerie van VROM

mr N.Th. van Schelven (secretaris)
Ministerie van Justitie

mr I. van der Steen (secretaris)
Ministerie van Buitenlandse Zaken

ZFW, HOOFDSTUK IV

OVEREENKOMSTEN

Artikel 44

1. Ziekenfondsen sluiten overeenkomsten met personen en instellingen die een of meer van de verstrekkingen kunnen verlenen waarop ingevolge artikel 8 aanspraak bestaat.
2. Een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid dient schriftelijk te worden gesloten.
3. Behoudens toepassing van het vijfde lid dient een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid in ieder geval in te houden de bepalingen als bedoeld in artikel 45, eerste onderscheidenlijk tweede lid, alsmede bepalingen omtrent de kwaliteit en de doelmatigheid van de hulpverlening.
4. Behoudens toepassing van het vijfde lid, dient een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid overeen te stemmen met een op grond van artikel 46, tweede lid, goedgekeurde uitkomst of met een voor de betrokken categorie van personen of instellingen op grond van artikel 44a, eerste tot en met derde lid, tot stand gekomen modelovereenkomst.
5. Het College kan aan een ziekenfonds toestemming verlenen een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid te sluiten, welke afwijkt van het derde en vierde lid.
6. Aan de in het eerste lid bedoelde overeenkomsten welke zijn gesloten in strijd met de voorgaande leden, dan wel aan de bepalingen van een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid, welke afwijken van de voorgaande leden, kunnen geen rechten worden ontleend.
7. Een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid, die wordt gesloten met een persoon, wordt aangegaan voor bepaalde tijd.
8. De geldingsduur van een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid wordt, indien voor de beëindiging van de overeenkomst geen nieuwe overeenkomst tot stand komt, verlengd met een periode van zes maanden of tot het moment waarop gedurende die periode een nieuwe overeenkomst als bedoeld in het eerste lid in werking treedt.
9. Gedurende de in het zevende en achtste lid bedoelde periode kan een overeenkomst niet door opzegging worden beëindigd, behoudens op grond van bijzondere omstandigheden, bedoeld in artikel 45, eerste lid, aanhef en onder f, en behoudens in die gevallen waarin niet voldaan wordt aan de in het derde lid bedoelde bepalingen omtrent de kwaliteit en de doelmatigheid van de hulpverlening.
10. Overeenkomsten, gesloten tussen een rechtspersoon als bedoeld in artikel 14 en een instelling als bedoeld in artikel 8a, welke hiertoe is aangewezen door het College, worden voor de toepassing van deze wet gelijkgesteld met overeenkomsten als bedoeld in het eerste lid.

Artikel 44a

1. Het College stelt ten behoeve van te sluiten overeenkomsten als bedoeld in artikel 44, eerste lid, voor categorieën van personen of instellingen een modelovereenkomst vast.
2. Alvorens een modelovereenkomst vast te stellen, hoort het College de daarbij betrokken organisaties van ziekenfondsen en van personen en instellingen.
3. Het eerste lid is niet van toepassing indien het overleg tussen de organisaties, bedoeld in artikel 46, eerste lid, binnen de termijn van zes maanden, bedoeld in artikel 44, achtste lid, heeft geleid tot de in artikel 46, tweede lid, bedoelde overeenstemming en de uitkomst daarvan voldoet aan artikel 45, eerste lid, en deze uitkomst de goedkeuring van het College heeft verkregen.

Artikel 45

1. Een modelovereenkomst als bedoeld in artikel 44a met betrekking tot een categorie van personen bevat slechts bepalingen betreffende:
 - a. het tijdstip waarop de overeenkomst aanvangt te werken en de duur van de periode waarvoor de overeenkomst is gesloten;
 - b. de aard en de omvang van de wederzijdse rechten en verplichtingen, behoudens voor zover deze zijn geregeld bij of krachtens de Wet tarieven gezondheidszorg;
 - c. de te verlenen verstrekkingen alsmede algemene voorwaarden ten aanzien van de kwaliteit daarvan;
 - d. de voorwaarden van administratieve aard, waaraan de partijen hebben te voldoen;
 - e. de controle op de naleving van de overeenkomst, waaronder begrepen de controle op de te verrichten dan wel verrichte prestaties en op de juistheid van de daarvoor in rekening gebrachte bedragen, alsmede de verplichting tot het verstrekken van gegevens ten behoeve van deze controle;

- f. de beëindiging van de overeenkomst, met dien verstande, dat door opzegging de overeenkomst alleen kan worden beëindigd met ingang van 1 januari en de opzegtermijn ten minste zes maanden bedraagt, behoudens in de gevallen dat op grond van bijzondere omstandigheden verdere nakoming van de overeenkomst door een der partijen redelijkerwijs niet kan worden gevergd;
 - g. de voorziening voor de situaties waarin de overeenkomsten als bedoeld in artikel 44 kunnen afwijken van de modelovereenkomst;
 - h. de mogelijkheid van instelling van een commissie welke bemiddeling kan verlenen bij de oplossing van de geschillen welke uit de overeenkomst voortvloeien.
2. Het eerste lid is ten aanzien van modelovereenkomsten met betrekking tot instellingen van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het woord <<slechts>> wordt vervangen door "ten minste", en dat bij algemene maatregel van bestuur onderwerpen kunnen worden aangegeven ten aanzien waarvan de modelovereenkomst nadere bepalingen dient te bevatten.

Artikel 46

1. Onverminderd artikel 44, derde lid, wordt omtrent de inhoud van de in het eerste lid van dat artikel bedoelde overeenkomsten overleg gepleegd tussen de betrokken organisaties van ziekenfondsen en van personen en instellingen.
2. Indien het in het vorige lid bedoelde overleg tot overeenstemming heeft geleid, wordt de uitkomst daarvan, voor zover deze geen betrekking heeft op het tarief, bedoeld in de Wet tarieven gezondheidszorg, onderworpen aan de goedkeuring van het College.
3. Een overeenkomst als bedoeld in artikel 44, eerste lid, eindigt op hetzelfde tijdstip als de in het tweede lid bedoelde uitkomst eindigt.

Artikel 46a

1. De betrokken organisaties van ziekenfondsen en van personen en instellingen treffen een regeling ter zake van de instelling en werkwijze van een commissie die, nadat Onze Minister uitvoering heeft gegeven aan artikel 11, voor de desbetreffende vorm van zorg het tarief, bedoeld in artikel 17f van de Wet tarieven gezondheidszorg, kan vaststellen.
2. De regeling wordt zo spoedig mogelijk medegedeeld aan het College.

Artikel 47

1. Een ziekenfonds is verplicht met iedere instelling die binnen het werkgebied van het ziekenfonds is gelegen of waarvan de bevolking van het werkgebied van het ziekenfonds regelmatig gebruik maakt, op haar verzoek een overeenkomst te sluiten als bedoeld in artikel 44, eerste lid, tenzij het ziekenfonds daartegen ernstige bezwaren heeft. Het College kan bij het verlenen van een ontheffing als bedoeld in artikel 42, vijfde lid, van het bepaalde in het eerste lid van dat artikel, bepalen of en in hoeverre van het gestelde in de vorige volzin kan worden afgeweken.
2. Bij de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 8a, tweede lid, kan worden bepaald dat het eerste lid niet geldt voor de bij die maatregel aangewezen categorieën van instellingen.
3. Een rechtspersoon als bedoeld in artikel 14, is verplicht met iedere daarvoor in aanmerking komende instelling, welke hiertoe is aangewezen door het College, op haar verzoek een overeenkomst te sluiten als bedoeld in artikel 44, tiende lid, tenzij de eerstbedoelde rechtspersoon daartegen ernstige bedenkingen heeft.

Artikel 48

Een instelling die met een ziekenfonds een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid van artikel 44 heeft gesloten, is gehouden op daartoe door een ander ziekenfonds gedaan verzoek met dat ziekenfonds een gelijke overeenkomst te sluiten, tenzij die instelling daartegen ernstige bedenkingen heeft.

Artikel 49

1. Indien overeenkomsten, welke nodig zijn voor het verlenen van een bepaalde verstrekking, niet of niet in voldoende aantal tot stand komen, kan Onze Minister bepalen, dat overeenkomsten ten aanzien van de bedoelde verstrekking slechts mogen worden gesloten met inachtneming van door hem te stellen richtlijnen.
2. Alvorens een besluit te nemen krachtens het eerste lid, wint Onze Minister het advies van een door hem te benoemen commissie in.