

## **Wijziging van paragraaf 3.4.2. van de Richtsnoeren voor de zorgsector met betrekking tot het onderhandelen van de zorgaanbieder met behulp van een zorgmakelaar**

### *1. Considerans*

1. In de op 14 oktober 2002 gepubliceerde Richtsnoeren voor de zorgsector (hierna ook: Richtsnoeren) is een aantal aandachtspunten genoemd ten aanzien van samenwerkingsvormen in de zorgsector. Hierin wordt ook ingegaan op samenwerkingsvormen in het kader van gezamenlijke onderhandelingen. In de praktijk geven zorgaanbieders aan dat zij onderhandelen met zorgverzekeraars problematisch vinden. Zorgverzekeraars gaan bijvoorbeeld niet altijd in op verzoeken tot onderhandelen van individuele zorgaanbieders. Daarnaast vinden zorgaanbieders de administratieve lasten met betrekking tot het onderhandelen zwaar wegen. Vast staat dat het voor een verzekeraar praktisch onmogelijk is om steeds met alle zorgaanbieders individueel te onderhandelen.
2. In de praktijk hebben zorgaanbieders de hulp ingeroepen van personen die voor hen bemiddelen met verzekeraars. Deze personen worden in het navolgende aangeduid als zorgmakelaar. Toen de Richtsnoeren verschenen, was er evenwel nog geen praktijkervaring. Inmiddels hebben verschillende zorgaanbieders onderhandeld met behulp van een zorgmakelaar.
3. De Raad van Bestuur van de NMa (hierna: Raad) ziet thans redenen om paragraaf 3.4.2 van de Richtsnoeren, die betrekking heeft op onderhandelingen met behulp van de zorgmakelaar, te wijzigen. Deze wijziging van paragraaf 3.4.2 van de Richtsnoeren voor de Zorgsector (hierna: de Wijziging) treedt in de plaats van hetgeen is bepaald in paragraaf 3.4.2 van de Richtsnoeren.
4. De Raad staat in beginsel positief tegenover het onderhandelen door zorgaanbieders met behulp van een zorgmakelaar nu dit efficiencyvoordelen kan bieden. Echter, het inschakelen van een zorgmakelaar kent een risico op afstemming van het gedrag tussen zorgaanbieders (collusie) doordat informatie makkelijker kan worden uitgewisseld. Eerst wordt beschreven op welke wijze zorgaanbieders thans wel onderhandelen met behulp van een zorgmakelaar. Vervolgens wordt aangegeven hoe het onderhandelen door zorgaanbieders met behulp van een zorgmakelaar mededingingsrechtelijk beoordeeld wordt, mede aan de hand van voorbeelden.
5. Het is niet mogelijk om alle situaties die zich in de praktijk kunnen voordoen, te beschrijven. De zorgmakelaar is een concept dat zich in de praktijk verder zal ontwikkelen. Deze richtsnoeren kunnen hiervoor een leidraad bieden. Het is evenwel inherent aan beoordelingen onder de Mededingingswet dat deze afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van het geval. Het zal ook van de feitelijke activiteiten van partijen afhangen of zij handelen in overeenstemming met het mededingingsrecht.

### *2. Onderhandelen met behulp van een zorgmakelaar in de praktijk*

6. Zorgmakelaars spelen een rol bij het tot stand komen van de contracten die gesloten worden tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars. Een zorgmakelaar treedt op als bemiddelaar tussen zorgaanbieder en zorgverzekeraar. Hierna wordt aangegeven op welke wijze zorgaanbieders thans in het algemeen onderhandelen met behulp van een zorgmakelaar.

7. De zorgverzekeraar stelt in de regel een contract op dat hij aanbiedt aan de zorgaanbieder. Nadat de zorgverzekeraar dit aanbod heeft gedaan, kan de zorgaanbieder besluiten op het aanbod in te gaan, zelf een tegenaanbod te doen of een zorgmakelaar in te schakelen. Hieronder zal op de laatste situatie worden ingegaan.
  8. De zorgmakelaar geeft advies en verleent bijstand aan de zorgaanbieder in het kader van de onderhandelingen van de zorgaanbieder met de zorgverzekeraar. De zorgmakelaar geeft in het algemeen uitleg over het door de zorgverzekeraar aangeboden contract en schetst de consequenties van bepaalde contractsvoorwaarden. De reikwijdte van het advies dat de zorgmakelaar geeft, kan verschillen en kan betrekking hebben op zowel inhoudelijke als juridische aspecten. In de meeste gevallen is het de zorgmakelaar die de besprekingen met de zorgverzekeraar voert.
  9. In de bespreking met de zorgverzekeraar licht de zorgmakelaar de opmerkingen en eventuele bezwaren van de zorgaanbieder toe. De zorgmakelaar beschikt in de regel niet over een onderhandelingsmandaat. De zorgmakelaar kan dan niet namens de zorgaanbieder tegenvoorstellen doen of voorstellen van de zorgverzekeraar accepteren. Het komt voor dat zorgaanbieder en zorgmakelaar tezamen de contractbesprekingen met de zorgverzekeraar voeren.
  10. Na de contractbesprekingen wordt de zorgaanbieder door de zorgmakelaar geïnformeerd over de resultaten en kan de zorgaanbieder tegenvoorstellen formuleren. Soms voert de zorgmakelaar meerdere besprekingen met de zorgverzekeraar, alvorens de zorgaanbieder het aanbod van de zorgverzekeraar aanvaardt.
  11. Vaak onderhandelen meerdere zorgaanbieders met behulp van dezelfde zorgmakelaar. Het komt daarbij voor dat de zorgmakelaar de door zorgaanbieders aangedragen bezwaren tegen het contract bundelt en deze namens alle zorgaanbieders kenbaar maakt aan de zorgverzekeraar. Daarnaast komt het voor dat de zorgmakelaar de door individuele zorgaanbieders naar voren gebrachte punten afzonderlijk aan een zorgverzekeraar kenbaar maakt.
  12. Zorgmakelaars maken wel gebruik van een zogeheten “klankbordgroep”. De klankbordgroep is over het algemeen een door de zorgmakelaar samengestelde groep zorgaanbieders. Door middel van een klankbordgroep laat de zorgmakelaar zich informeren over onder andere zorginhoudelijke of beroepstechnische aangelegenheden. Anderzijds krijgt de klankbordgroep de gelegenheid om voor hem belangrijke aspecten aan de zorgmakelaar kenbaar te maken.
  13. Of een persoon optreedt als zorgmakelaar hangt af van de feitelijke activiteiten die hij verricht. In de praktijk treden advocaten ook wel op als zorgmakelaar. Ook in die gevallen geldt de onderhavige paragraaf van de Richtsnoeren onverkort. (Het verdient in dat verband aanbeveling dat in de gevallen waarin een advocaat als zorgmakelaar optreedt, hij zich als zodanig ook kenbaar maakt.)
3. *Beoordeling in het licht van het kartelverbod van het onderhandelen door zorgaanbieders met behulp van een zorgmakelaar*

### 3.1 *Juridisch kader*

14. De NMa is bevoegd samenwerkingsverbanden tussen ondernemingen te toetsen aan het kartelverbod van artikel 6 Mededingingswet. Op grond van dit kartelverbod zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen verboden als zij ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.
15. De NMa heeft de verplichting om het Europese kartelverbod, zoals neergelegd in artikel 81 EG-verdrag, toe te passen. De inhoudelijke toetsing van artikel 81 EG-verdrag is gelijk aan de inhoudelijke toetsing van artikel 6 Mededingingswet. Het Europese kartelverbod kent als extra vereiste dat de handel tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed.
16. In verband met de wijziging van de Richtsnoeren is van belang dat het kartelverbod niet van toepassing is op afspraken tussen een beperkt aantal ondernemingen met een geringe omzet. Artikel 7 Mededingingswet (de zogenaamde bagatelbepaling) bepaalt dat het kartelverbod niet geldt voor afspraken waarbij niet meer dan acht ondernemingen betrokken zijn, waarvan de gezamenlijke omzet niet hoger is dan EUR 4.540.000 indien het ondernemingen betreft waarvan de activiteiten zich in hoofdzaak richten op het leveren van goederen, en niet hoger dan EUR 908.000 in alle andere gevallen, bijvoorbeeld het leveren van diensten.
17. Voor de overige onderwerpen geldt het in de Richtsnoeren neergelegde kader. Er zal in deze wijziging van de Richtsnoeren dan ook niet worden ingegaan op bijvoorbeeld de verschillende relevante markten waarop de (diverse) zorgaanbieders actief zijn of de specifieke (wettelijke) context die bepaalde zorgmarkten kennen.

3.2 *Situaties waarin het onderhandelen van een zorgaanbieder met behulp van een zorgmakelaar niet leidt tot een inbreuk op het kartelverbod*

18. Hieronder zal worden aangegeven in welke situaties een zorgaanbieder zich kan laten adviseren en bijstaan door een zorgmakelaar zonder dat dit strijd oplevert met de Mededingingswet.

Eén onderneming

19. Het kartelverbod is uitsluitend van toepassing op afspraken tussen ondernemingen.<sup>1</sup> Afspraken binnen één onderneming vallen hier niet onder. Van afspraken binnen één onderneming kan bijvoorbeeld sprake zijn bij een maatschap tussen vrije beroepsbeoefenaren die een economische eenheid vormt.<sup>2</sup> Indien een zorgmakelaar een dergelijke maatschap bijstaat of adviseert, leidt dit niet tot strijdigheid met het kartelverbod.

Niet concurrenten

20. Wanneer zorgaanbieders die geen (potentiële) concurrent van elkaar zijn, zich laten bijgestaan of adviseren door dezelfde zorgmakelaar, bestaan daartegen in beginsel geen mededingingsrechtelijke bezwaren, zelfs niet als zij onderling contact zouden hebben over relevante concurrentieparameters (zoals prijs, service of kwaliteit) en door middel van de zorgmakelaar gezamenlijk zouden onderhandelen. Zorgaanbieders zijn geen concurrent van elkaar als zij actief zijn op een

<sup>1</sup> En besluiten van ondernemersverenigingen, maar dat is in dit kader verder niet relevant.

<sup>2</sup> Zie voor de criteria in dit verband randnummer 110 van de Richtsnoeren voor de zorgsector.

verschillende productmarkt (bijvoorbeeld huisartsen en fysiotherapeuten), of als zij op verschillende geografische markten actief zijn. Dit geldt ook wanneer zorgaanbieders die op verschillende productmarkten werkzaam zijn met elkaar gaan samenwerken in een gezondheidscentrum.

#### Voorbeeld 1

Dertig fysiotherapeuten die gevestigd zijn door heel Nederland en elk actief zijn op afzonderlijke relevante (geografische) markten onderhandelen met behulp van eenzelfde zorgmakelaar. De zorgaanbieders onderhandelen door middel van de zorgmakelaar collectief met de zorgverzekeraars over tarieven en commerciële voorwaarden. Mag dit?

Antwoord: Nu de fysiotherapeuten namens wie de zorgmakelaar optreedt niet onderling concurreren en niet elkaars (potentiële) concurrent zijn, leidt het feit dat de zorgmakelaar namens deze fysiotherapeuten over relevante concurrentieparameters onderhandelt niet tot mededingingsrechtelijke bezwaren. Deze wijze van onderhandelen door de zorgaanbieders is in dit geval toegestaan.

Concurrenten-bagatel

21. Als voldaan is aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 7 van de Mededingingswet is het kartelverbod niet van toepassing, omdat de afspraak daarvoor van te geringe betekenis is.<sup>3</sup> Deze bagatelbepaling is ook van toepassing wanneer het afspraken betreft tussen zorgaanbieders over het gezamenlijk voeren van onderhandelingen met gebruik van de zorgmakelaar, ongeacht of deze onderhandelingen concurrentieparameters betreffen.

#### Voorbeeld 2

Vier huisartsen, die (deels) actief zijn op dezelfde markt onderhandelen met behulp van eenzelfde zorgmakelaar. De huisartsen hebben een gezamenlijke omzet van EUR 900.000. De huisartsen hebben eenzelfde contract van de zorgverzekeraar ontvangen en vervolgens gezamenlijk een zorgmakelaar ingeschakeld om namens hen over de vergoedingen en het takenpakket te onderhandelen. Mag dit?

Antwoord: De omzet van de huisartsen blijft beneden de EUR 908.000 en valt binnen de vrijstelling van artikel 7 van de Mededingingswet. Hetzelfde geldt als verschillende groepjes van 4 huisartsen, die ieder op een andere geografische markt werkzaam zijn zonder elkaars potentiële concurrent te zijn, zich laten adviseren en bijstaan door dezelfde zorgmakelaar.

- 3.3 *Situaties waarin het onderhandelen van een zorgaanbieder met behulp van een zorgmakelaar mogelijk kan leiden tot een inbreuk op het kartelverbod*

Concurrenten – voorkomen van collusie

22. Het inschakelen van een zorgmakelaar door concurrerende zorgaanbieders zal in het algemeen efficiencyvoordelen kunnen hebben, maar kan ook leiden tot afstemming van marktgedrag indien concurrentiegevoelige informatie wordt uitgewisseld. Zorgmakelaar en zorgaanbieders zullen er voor

---

<sup>3</sup> Zie randnummer 20 van de Richtsnoeren voor de zorgsector.

moeten waken dat informatie wordt uitgewisseld en afstemming van gedrag kan plaatsvinden. Zorgaanbieders en zorgmakelaar voorkomen dat het optreden van de zorgmakelaar ertoe leidt dat een zorgaanbieder met andere zorgaanbieders communiceert over de tarieven of andere concurrentieparameters (factoren die de concurrentiepositie van de zorgaanbieder bepalen) waaronder hij (bereid is of zou zijn) contracten (aan te gaan) aangaat of waarover hij onderhandelt of over het verloop van de onderhandelingen met een verzekeraar.

De volgende afspraken tussen zorgaanbieder en zorgmakelaar kunnen bijdragen aan het handelen in overeenstemming met de Mededingingswet:

- 1) De zorgaanbieder sluit individueel een overeenkomst met een zorgmakelaar. In de overeenkomst wordt vastgelegd dat de beslissingen met betrekking tot de concurrentieparameters door de zorgaanbieder worden genomen. Voor zover het concurrentieparameters betreft, bepaalt iedere zorgaanbieder individueel tegen welke voorwaarden hij de diverse diensten kan aanbieden en geeft deze voorwaarden individueel door aan de zorgmakelaar. Een zorgaanbieder geeft geen volmacht aan een zorgmakelaar om namens hem te onderhandelen of contracten te sluiten. Het is een zorgaanbieder steeds toegestaan om buiten de zorgmakelaar om met een verzekeraar te onderhandelen.
- 2) Zorgaanbieder en zorgmakelaar treffen voorzieningen inzake de geheimhouding en vertrouwelijkheid van de gegevens van een zorgaanbieder. Dit betekent dat de zorgmakelaar geen inzage of informatie aan een zorgaanbieder geeft over de tarieven of andere concurrentieparameters waaronder andere zorgaanbieders (bereid zijn of zouden zijn) contracten (aan te gaan) aangaan of waarover zij onderhandelen of over het verloop van de onderhandelingen tussen andere zorgaanbieders en een verzekeraar. Gegevens die bepalend zijn voor de concurrentiepositie van een zorgaanbieder en die de zorgmakelaar verkrijgt bij de advisering van de ene zorgaanbieder mogen niet gebruikt worden voor de advisering van een andere zorgaanbieder.
- 3) De zorgmakelaar brengt het standpunt van een zorgaanbieder ten aanzien van de ad 1) genoemde voorwaarden individueel, voor iedere zorgaanbieder afzonderlijk, naar voren bij een verzekeraar. De reactie van een verzekeraar op individueel naar voren gebrachte punten wordt door de zorgmakelaar aan een zorgaanbieder persoonlijk en individueel doorgegeven. De zorgmakelaar geeft alle voorstellen van een verzekeraar te allen tijde door aan een zorgaanbieder.
- 4) In afwijking van het ad 3) bepaalde en het ad 1) bepaalde verbod op het geven van een volmacht aan een zorgmakelaar om contracten te sluiten, kan een zorgaanbieder de zorgmakelaar de bevoegdheid geven namens hem een aanbod van een verzekeraar te accepteren dat gelijk is aan of beter is dan de door deze zorgaanbieder bepaalde voorwaarden (als bedoeld ad 1).

### Voorbeeld 3

Jan, Willem en Kees zijn apothekers. Hun gezamenlijke omzet overschrijdt EUR 908.000. Ze zijn actief op dezelfde geografische markt, en hebben individueel besloten om een juridisch deskundige als adviseur in te schakelen. Zij hebben vervolgens individueel een contract met de adviseur gesloten, waarin onder meer is opgenomen dat de adviseur juridisch advies en uitleg geeft over contractvoorwaarden, waaronder de tarieven, die een zorgverzekeraar aan hen heeft aangeboden. De deskundige bespreekt de contractvoorwaarden, waaronder de tarieven, met Jan, Willem en Kees gezamenlijk, waarna hij de voorstellen van Jan, Willem en Kees individueel met de zorgverzekeraar bespreekt. De resultaten worden door de deskundige individueel teruggekoppeld naar de apothekers. Jan, Willem en Kees besluiten vervolgens ieder voor zich of zij het voorstel van de zorgverzekeraar accepteren. Mogen de

zorgaanbieders zich op deze wijze laten adviseren en bijstaan door de deskundige?

Antwoord: Nee, dit mag niet. De deskundige mag niet met meerdere concurrerende zorgaanbieders tegelijk een aanbod van de verzekeraar bespreken nu als gevolg daarvan concurrentiegevoelige informatie, waaronder de tarieven, tussen deze zorgaanbieders wordt uitgewisseld.

In dit geval mag er gebruik worden gemaakt van een zorgmakelaar als de zorgmakelaar en individuele concurrerende zorgaanbieders ervoor zorgen dat geen concurrentiegevoelige informatie tussen deze zorgaanbieders wordt uitgewisseld.

Wanneer concurrerende zorgaanbieders tezamen een aanbod van een zorgverzekeraar bespreken, wisselen zij onderling informatie uit over concurrentieparameters, zoals de tarieven. Deze informatie zal vervolgens van invloed zijn op de door de zorgaanbieders te nemen beslissingen.

*3.4 Situaties waarin het onderhandelen van een zorgaanbieder met behulp van een zorgmakelaar vrijwel altijd leidt tot een inbreuk op het kartelverbod*

23. Het inschakelen van een zorgmakelaar door zorgaanbieders valt onder artikel 6 Mw. als de overeenkomst tussen de zorgaanbieder en de zorgmakelaar uniformering van marktgedrag van de zorgaanbieders ten doel of ten gevolge heeft. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer zorgaanbieders hun gedrag afstemmen en vervolgens een zorgmakelaar inschakelen om voor hen te onderhandelen.
24. Uniformering van marktgedrag komt ook voor in de situatie waarin het inschakelen van een zorgmakelaar door zorgaanbieders er (feitelijk) toe leidt dat er afstemming is van het gedrag van meerdere zorgaanbieders.

**Voorbeeld 4**

Veertig huisartsen in de provincie Utrecht die werkzaam zijn op dezelfde geografische markt, komen bij elkaar en spreken af om een zorgmakelaar in te schakelen om over een bepaald tarief te onderhandelen. De huisartsen vinden het door de zorgverzekeraar voorgestelde tarief niet toereikend en willen samen een vuist maken richting de zorgverzekeraar. Mag dit?

Antwoord: Nee, dit is niet toegestaan. De zorgaanbieders zijn in dit voorbeeld concurrenten van elkaar en mogen hun gedrag niet afstemmen met betrekking tot concurrentieparameters, zoals tarieven. De zorgmakelaar wordt in feite door de zorgaanbieders gebruikt om tariefafspraken te verbloemen. Zorgaanbieders moeten ervoor waken dat er door middel van de zorgmakelaar afstemming van marktgedrag plaatsvindt waardoor de mededinging wordt beperkt.

25. Een klankbordgroep mag geen forum zijn om concurrentiegevoelige informatie te bespreken en/of af te stemmen. Een klankbordgroep van zorgaanbieders die de zorgmakelaar adviseert met betrekking tot tarieven of andere concurrentieparameters kan tot collusie leiden en heeft daardoor mededingingsbeperkende effecten.

#### 4. Slotbepalingen

26. Deze Wijziging treedt in werking met ingang van de dag na mededeling van vaststelling ervan in de Staatscourant. Met inwerkingtreding van deze Wijziging vervalt hetgeen is opgenomen in paragraaf 3.4.2 van de Richtsnoeren.
27. De Raad heeft het voornemen om de ontwikkelingen en de wijze waarop in de praktijk invulling wordt gegeven aan het onderhandelen van zorgaanbieders met behulp van een zorgmakelaar in het komende jaar te monitoren. Vervolgens zullen de richtsnoeren worden geëvalueerd. Deze evaluatie en/of wijziging van marktomstandigheden of ontwikkelingen in de markt kunnen aanleiding geven tot aanvulling c.q. aanpassing van het hier bepaalde.

Datum: 21 februari 2006

w.g.  
De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,

P. Kalbfleisch

R.J.P. Jansen

G.J.L. Zijl