

ECLI:NL:CBB:2022:112

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	15-03-2022
Datum publicatie	15-03-2022
Zaaknummer	20/897
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Wmg. Appellante verzoekt verweerster om op grond van artikel 48, eerste lid, onder e, van de Wmg een verplichting op te leggen aan een zorgverzekeraar om onder redelijke voorwaarden alsnog te voldoen aan het verzoek van appellante tot het sluiten van een overeenkomst. Prioriteringsbeleid verweerster. Geen aanleiding opleggen maatregel of instellen van nader onderzoek naar AMM. Het College verklaart het beroep van appellante ongegrond. Wel wijst het College verweerster op de algemene toezichtstaak.
Wetsverwijzingen	Wet marktordening gezondheidszorg
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2022/768 RZA 2024/19

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 20/897

uitspraak van de meervoudige kamer van 15 maart 2022 in de zaak tussen

Stichting Breinpoli, te Rotterdam, appellante

(gemachtigde: P.A.W. Frima-Verhoeven),

en

de Nederlandse Zorgautoriteit, verweerster

(gemachtigde: mr. S.H.G. Cnossen).

Procesverloop

Met het besluit van 24 december 2019 (het primaire besluit) heeft verweerster het verzoek van appellante, om op grond van artikel 48, eerste lid, onder e, van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) een aanmerkelijke marktmacht-maatregel (AMM-maatregel) op te leggen aan Zilveren Kruis, afgewezen.

Met het besluit van 3 september 2020 (het bestreden besluit) heeft verweerster het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerster heeft een verweerschrift ingediend.

Appellante heeft een reactie op het verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 16 december 2021. Appellante heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde, bijgestaan door [naam 1] , [naam 2] , [naam 3] , [naam 4] en [naam 5] . Verweerster heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde, bijgestaan door [naam 6] en [naam 7] .

Overwegingen

1.1 Appellante is een startende zorgaanbieder op het gebied van gespecialiseerde geestelijke gezondheidszorg (sggz). Zij richt zich op (ambulante) behandeling van psychische stoornissen in relatie tot eventuele cognitieve beperkingen van patiënten met Niet Aangeboren Hersenletsel (NAH). Voor zorgaanbieders is het van belang om contracten over levering van zorg aan patiënten af te sluiten met ziektekostenverzekeraars, die namens de op grond van de Zorgverzekeringswet verzekerde patiënten (consumenten) de zorg inkopen. De meeste verzekerden hebben een zogenoemde naturapolis, wat betekent dat zij in beginsel aangewezen zijn op zorg die geleverd wordt door zorgaanbieders waarmee hun verzekeraar een contract heeft gesloten over de levering van zorg. Als zij zorg betrekken bij een aanbieder waarmee hun verzekeraar niet heeft gecontracteerd, krijgen zij meestal maar een deel van de kosten vergoed en moeten zij de rest (vaak meer dan 20%) zelf bijbetalen. In de sggz is dat voor veel patiënten financieel niet goed mogelijk. Appellante kan zonder contract met vooral de ziektekostenverzekeraars met een groot marktaandeel, zoals Zilveren Kruis, moeilijk in de markt komen of blijven. Zij heeft in beroep uiteengezet dat het voor haar moeilijk is om het hoofd boven water te houden zonder jaarlijkse contracten met de vier grote ziektekostenverzekeraars. Appellante heeft tevens uitvoerig uiteengezet dat de zorg die zij aanbiedt in een behoefte voorziet.

1.2 Sinds 2017 heeft appellante bij Zilveren Kruis verschillende keren verzocht een contract met haar te sluiten. Het betreft verzoeken voor de jaren 2018, 2019 en 2020. Appellante heeft daarnaast op verschillende tijdstippen bezwaar gemaakt tegen het inkoopbeleid en de afwijzingen tot het sluiten van een overeenkomst. Verder is een voorstel van appellante om over te gaan tot mediation afgewezen door Zilveren Kruis.

1.3

In de brief van 20 augustus 2019 heeft appellante opnieuw een klacht ingediend over het inkoopbeleid geestelijke gezondheidszorg van Zilveren Kruis, die volgens haar aanmerkelijke marktmacht (AMM) heeft. De klacht gaat over een aantal voorwaarden die Zilveren Kruis in haar inkoopbeleid heeft opgenomen, namelijk dat net startende zorgaanbieders eerst een betaalovereenkomst krijgen, voor de sggz een omzetplafond wordt afgesproken en dat deze omzetplafonds niet onderhandelbaar zijn. Volgens appellante worden door deze voorwaarden nieuwe aanbieders systematisch uitgesloten. Appellante verzoekt verweerster daarom om op grond van artikel 48, eerste lid, onder e, van de Wmg aan Zilveren Kruis een verplichting op te leggen om onder redelijke voorwaarden alsnog te voldoen aan het verzoek van appellante tot het sluiten van een overeenkomst.

1.4 In het primaire besluit heeft verweerster het verzoek om een AMM-maatregel op te leggen afgewezen. Verweerster benadrukt het beginsel van contractsvrijheid tussen zorgverlener en -verzekeraar. Dit houdt in dat partijen in beginsel vrij zijn om te bepalen met wie ze een contract willen aangaan en welke voorwaarden zij hierbij hanteren; voor zover de zorgplicht van zorgverzekeraars dat niet vergt. Ten aanzien van dit contracteringsproces dient verweerster zich dan ook terughoudend op te stellen. Daarnaast benoemt verweerster dat zij de belangen van burgers in het algemeen beschermt en niet treedt in de belangen van een specifieke zorgverzekeraar of zorgverlener. Verweerster ziet er op toe dat de publieke belangen betaalbaarheid, toegankelijkheid en kwaliteit van zorg niet worden geschaad. Volgens verweerster heeft Zilveren Kruis op de relevante markt (de inkoopmarkt voor ambulante sggz voor volwassenen en ouderen, exclusief verslavingszorg, in de GHOR Rotterdam- Rijnmond) een marktaandeel dat kleiner is dan 40%. Op basis van deze verkennende marktanalyse en gelet op de positie van de zorgverzekeraar op de zorgverzekeringsmarkt, is het volgens verweerster niet aannemelijk dat Zilveren Kruis op de betreffende inkoopmarkt beschikt over AMM, dan wel dat daarmee publieke belangen worden geschaad.

1.5 In appellantes bezwaar en de daaropvolgende hoorzitting van 26 mei 2020 zag verweerster aanleiding om op 2 juni 2020, buiten de kaders van de procedure voor het AMM-verzoek om, een vervolgesprek met appellante te laten plaatsvinden. Verweerster achtte dit gesprek van belang, omdat zij vermoedde dat de door appellante aangevoerde klachten en stellingen ten dele leken te kunnen worden gezien als algemene klachten over belemmeringen die worden opgeworpen door zorgverzekeraars en over het niet goed functioneren van de zorgmarkt en de moeilijkheden die appellante in dat verband ondervindt.

2. In het bestreden besluit heeft verweerster het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Ten eerste heeft verweerster, gelet op de verkennende marktanalyse en de positie van Zilveren Kruis op de zorgverzekeringsmarkt zoals deze in het primaire besluit is omschreven, geen redelijk vermoeden dat Zilveren Kruis beschikt over AMM.

Ten tweede heeft verweerster, met betrekking tot het te dienen algemeen consumentenbelang onder verwijzing naar de Monitors Zorgverzekeringen 2018 en 2019 overwogen dat, gelet op de concurrentie tussen zorgverzekeraars, een bepaalde mate van inkoopmacht van een zorgverzekeraar (ongeveer 40%) in beginsel niet als een potentieel mededingingsprobleem wordt aangemerkt. Het feit dat Zilveren Kruis een omzetcriterium zou hanteren voor startende instellingen, maakt dit niet anders. Er is immers geen reden om te veronderstellen dat de consument niet voldoende keuzemogelijkheid zou hebben of dat er anderszins sprake zou zijn van een verstoring van de markt. In dat verband heeft verweerster er ook op gewezen dat zorgverzekeraars niet verplicht zijn alle zorgaanbieders te contracteren.

Ten derde heeft verweerster een AMM-onderzoek niet doelmatig geacht, omdat geen sprake is van een redelijk vermoeden van AMM en aangezien het consumentenbelang niet in het geding is. In dat verband heeft verweerster nog gewezen op de Regeling transparantie zorginkoopproces Zvw, waarmee verweerster, binnen de haar toekomstige bevoegdheden en verantwoordelijkheden, als toezichthouder betrokken is bij de totstandkoming van contracten tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars. Op grond van het voorgaande heeft verweerster geoordeeld dat er geen aanleiding was een AMM-onderzoek in te stellen en in het verlengde daarvan een AMM-maatregel op te leggen.

Tot slot merkt verweerster op dat indien appellante het niet eens is met de wijze van contracteren, zij ook nog de mogelijkheid heeft zich te wenden tot de burgerlijke rechter.

3. Het beroep van appellante is gericht tegen het standpunt van verweerster dat er geen aanleiding is een AMM-onderzoek in te stellen en als gevolg daarvan een AMM-maatregel op te leggen.

Zij voert ten eerste aan dat verweerster relevante feiten en omstandigheden buiten beschouwing heeft gelaten in het bestreden besluit, waarmee zij in strijd met het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel en het verbod van willekeur heeft gehandeld. Zo wijst appellante onder meer op het feit dat zij toetredingsproblemen tot de markt van de ambulante sggz ervaart, die worden veroorzaakt door zorgverzekeraars, met name Zilveren Kruis en CZ. Systematisch worden haar contractaanvragen geweigerd.

Ten tweede is wel degelijk sprake van AMM bij Zilveren Kruis, dan wel gezamenlijk bij de grote zorgverzekeraars. Op grond van de analyse van het marktaandeel van Zilveren Kruis had verweerster niet de conclusie kunnen trekken dat geen sprake is van AMM. Onder verwijzing naar cijfers uit Vektis van 2020 voert appellante aan dat het marktaandeel van Zilveren Kruis op de Nederlandse markt rond 30% is en dat vaststaat dat dit groter is dan 25%. Het marktpercentage van zorgverzekeraar CZ is regelmatig iets boven de 20%. Samen hebben deze twee zorgverzekeraars een marktpercentage rond 50%. De vier grootste zorgverzekeraars hebben samen circa 85% van de markt in handen. Op grond van de Beleidsregel Aanmerkelijke Marktmacht in de zorg, AL/BR-0030 (Beleidsregel) is het mogelijk dat zorgverzekeraars gezamenlijk AMM hebben. Verweerster had niet (enkel) mogen varen op het marktaandeel van Zilveren Kruis, maar ook andere "factoren die wijzen op een AMM van de grote zorgverzekeraars" moeten betrekken. Door hun marktmacht kunnen de grote zorgverzekeraars het zich permitteren om nauwelijks benaderbaar te zijn voor overleg met een innovatieve kleine startende zorgaanbieder, zoals appellante. Regelmatig overleg tussen zorgverzekeraars zorgt ervoor dat er een lage drempel is voor onderlinge afstemming van marktgedrag. Zorgverzekeraars kunnen hun beleid daarom makkelijk afstemmen, ook omdat zij vrijwel volledig inzicht in elkaars kostenstructuur hebben. Hierdoor wordt de mededinging ernstig beperkt. Daar voegt appellante aan toe dat de verhoudingen tussen Zilveren Kruis, Rabobank Groep en Parnassia Groep wijzen op ingrijpende verticale marktmacht van Zilveren Kruis op Parnassia Groep vanwege de speciale rechten van de Rabobank, waardoor zelfs Parnassia een speelbal is geworden onder de AMM van de grote zorgverzekeraars. Verder is sprake van mededingingsproblemen in de vorm van uitsluiting van startende instellingen doordat de grote zorgverzekeraars de zorgaanbieders financieel krap budgetteren, de inkoopvoorwaarden voor zelfstandigen beperken door alleen het werk van de regiebehandelaars te betalen en startende instellingen uitsluiten door onder andere omzeteisen en andere voorwaarden te stellen. Verder is relevant dat Parnassia in de ambulante sggz in Rotterdam-Rijnmond een marktaandeel heeft tussen 60% tot 70%. In dit verband verwijst appellante nog naar het ACM-besluit over de concentratie van Parnassia en Antes, waaruit blijkt dat toetreding voor zorgaanbieders wordt bemoeilijkt en de marktmacht van zorgverzekeraars wordt bevestigd. Door de AMM komt de kwaliteit van de zorg in het geding en verweerster zou moeten handhaven op de zorgplicht.

Ten derde voert appellante aan dat verweerster in strijd met de beginselplicht tot handhaving heeft gehandeld. Verweerster heeft weliswaar geadviseerd om een mediationtraject te doorlopen, maar dat is op niets uitgelopen. De zorgverzekeraars kunnen deze verzoeken vrijblijvend afwijzen, want verweerster houdt zich afzijdig. Verweerster moet actiever handelen: dat is plicht die zij wettelijk heeft. Dat betekent maatregelen nemen om de tegenwerking van de zorgverzekeraars, in dit geval Zilveren Kruis, te stoppen en de positie van de startende instelling in de sggz met urgentie recht te zetten.

4.1 Het beoordelingskader van dit beroep wordt gevormd door de artikelen 47 en 48 Wmg. De precieze tekst van de relevante wetsbepalingen en de Beleidsregel is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

AMM is gedefinieerd in artikel 47 Wmg. Voor zover voor deze zaak van belang, is sprake van AMM van (een) ziektekostenverzekeraar(s) als zij in de positie verkeert/verkeren om de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie op de Nederlandse markt of een deel daarvan te kunnen belemmeren

door de mogelijkheid zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen van andere verzekeraars, zorgaanbieders of consumenten.

Artikel 48 benoemt een aantal verplichtingen, die verweerster aan een houder van AMM kan opleggen om eventuele negatieve gevolgen van die AMM te voorkomen of weg te nemen, waaronder, voor zover hier van belang, de verplichting om onder redelijke voorwaarden te voldoen aan een redelijk verzoek van in dit geval de zorgaanbieder tot het sluiten van een overeenkomst op of ten behoeve van de zorginkoopmarkt.

Uit dit wettelijk systeem volgt dat dus eerst door verweerster moet worden vastgesteld of Zilveren Kruis alleen of eventueel samen met andere ziektekostenverzekeraars AMM heeft. Bij bevestigende beantwoording zou daarna de vraag aan de orde moeten komen of het opleggen van een verplichting (en zo ja, welke) gewenst wordt geacht.

Verweerster voert een prioriteringsbeleid, dat is neergelegd in de Beleidsregel.

De Beleidsregel houdt, voor zover van belang voor deze zaak, in dat verweerster zich, voordat zij (ambtshalve of op verzoek) een onderzoek naar AMM instelt, afvraagt of er een redelijk vermoeden bestaat dat sprake is van een individuele of gezamenlijke AMM-positie op de relevante markt en zich rekenschap geeft van onder meer het algemeen consumentenbelang, van de ernst van de situatie en van de vraag of haar optreden doelmatig en doeltreffend is, met andere woorden, of met de inzet van het AMM-instrument een gewenste situatie kan worden bereikt of in voldoende mate worden benaderd en, ten slotte, of uitvoering van het onderzoek mogelijk is met de beschikbare menskracht en middelen van verweerster. Deze criteria zijn niet cumulatief. In het bestreden besluit heeft verweerster benadrukt, dat zij op basis van de beantwoording van één of een aantal van deze vragen, reeds kan concluderen dat een inhoudelijke behandeling van de klacht niet aangewezen is.

Volgens de Toelichting op de Beleidsregel (Toelichting) kan de NZa op basis van een globale analyse inschatten of een redelijk vermoeden aanwezig is van AMM van een of meerdere marktpartijen op een bepaalde relevante markt. Dat kan het geval zijn als de NZa het redelijk vermoeden heeft dat aan een aantal factoren die van belang zijn voor de bepaling van individuele of gezamenlijke AMM is voldaan op een markt. In deze voorfase van een potentieel onderzoek zal de NZa in beginsel een eerste inschatting van de situatie maken op basis van de reeds tot haar beschikking staande kennis van de markt.

Verder volgt uit de Beleidsregel en de Toelichting dat één van de factoren om te bepalen of de betrokken ziektekostenverzekeraar AMM heeft het marktaandeel is. De Memorie van Toelichting bij de Wmg (zie MvT, Kamerstukken II 2004/05, 30186, nr.3, pp. 19-20) specificeert dat een partij met meer dan 55% marktaandeel geacht wordt AMM te hebben. Bij een marktaandeel tussen 40% en 55% is het aannemelijk dat een partij AMM heeft. Daar zullen dan nog structurele factoren moeten worden meegewogen. Dat is ook het geval bij een marktaandeel tussen 25% en 40%, waar het bestaan van AMM nog mogelijk wordt geacht. Bij een marktaandeel lager dan 25% is het onwaarschijnlijk dat een partij AMM zou kunnen hebben.

- 4.2 Zoals het College eerder heeft geoordeeld (zie de uitspraak van 1 oktober 2013, ECLI:NL:CBB:2013:180), acht het College het bovengenoemde prioriteringsbeleid van verweerster in het algemeen niet onrechtmatig. Verweerster is, op basis van een verkennende marktanalyse en de positie van Zilveren Kruis op de zorgverzekeringsmarkt, tot de conclusie gekomen dat het niet aannemelijk is dat Zilveren Kruis op de betreffende inkoopmarkt beschikt over AMM en dat publieke belangen worden geschaad. Op basis daarvan is door verweerster besloten geen AMM-onderzoek op te starten. Desgevraagd heeft verweerster ter zitting toegelicht dat het marktaandeel van Zilveren Kruis 27% is binnen de vastgestelde relevante markt, zijnde ambulante sggz voor volwassenen en ouderen, exclusief verslavingszorg (productmarkt), in de GHOR-regio 12 Rotterdam-Rijnmond (geografische markt). Uit het wettelijk kader, zoals uiteen is gezet onder 4.1, volgt dat bij een marktaandeel tussen de 25% en 40% aangenomen wordt dat er geen AMM is, tenzij er aanwijzingen zijn dat het er wel is.

Appellante heeft in beroep onvoldoende onderbouwd dat sprake is van dergelijke aanwijzingen, dan wel dat verweerster naast een globale marktanalyse zoals haar prioriteringsbeleid toelaat ook verder moest onderzoeken of er aanwijzingen waren voor AMM. Verweerster heeft mogen concluderen dat geen redelijk vermoeden van AMM bestond en dat er dus geen reden was om een onderzoek te starten. Van gezamenlijke AMM is evenmin sprake. Uit reeds bestaande informatie over de markt, te weten de concentratiebesluiten van de Autoriteit Consument en Markt inzake Parnassia - Antes (van 12 juni 2017, ACM/DM/2017/203417, zie randnummer 211) en Delta Lloyd Agis Menzis (van 9 oktober 2006, 5682/47, zie randnummers 46, 51, 52 en 54) volgt dat Zilveren Kruis en CZ (en andere zorgverzekeraars) ieder afzonderlijk onderhandelen met individuele GGZ-aanbieders, dat zij niet gezamenlijk kunnen optrekken en ook dat zij geen gezamenlijke marktmacht hebben. Voor zover appellante als bijkomende factor aanvoert dat zij een toetredingsdrempel ervaart, kan dat haar niet baten, omdat een toetredingsdrempel voor zorgaanbieders geen aanwijzing vormt voor AMM van een zorgverzekeraar. Bij deze bijkomende factor gaat het om toetredingsdrempels voor potentiële concurrenten van de zorgverzekeraar.

- 4.3 Het vorenstaande leidt het College tot de slotsom dat verweerster in de gegeven omstandigheden heeft kunnen oordelen dat de klacht geen aanleiding gaf tot nader onderzoek naar het bestaan van AMM bij Zilveren Kruis alleen of gezamenlijk met andere (grote) zorgverzekeraars. Dat betekent dat geen grondslag is vastgesteld om over te gaan tot het opleggen van enige maatregel op grond van artikel 48 van de Wmg aan Zilveren Kruis alleen of samen met andere (grote) zorgverzekeraars.
- 5.1 Zoals uit de feiten blijkt en wederom ter zitting is gebleken, is appellantes doel van haar beroep in wezen niet gericht tegen verweersters afwijzing om een onderzoek te starten naar eventuele AMM. Het gaat appellante veeleer om het krijgen van contracten met (vooral de vier grote) zorgverzekeraars en om het onder de aandacht brengen van het volgens appellante structurele probleem voor startende GGZ-zorgaanbieders om op de markt voet aan de grond te krijgen. Het enkele feit dat een zorgverzekeraar zoals Zilveren Kruis weigert met appellante een contract aan te gaan, is op zichzelf geen reden om een AMM-onderzoek te starten. Het AMM-instrument is niet bedoeld om in te grijpen in een individueel geschil tussen een zorgaanbieder en een zorgverzekeraar. De beoordeling van individuele geschillen omtrent overeenkomsten tussen zorgaanbieders en ziektekostenverzekeraars, waaronder ook geschillen omtrent het niet-contracteren, behoort dan ook tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechter. Verweerster heeft geen bevoegdheid om daarin in te grijpen, niet op grond van de artikelen 47 en 48 Wmg en ook niet anderszins.
- 5.2 Verweerster heeft ook niet in strijd met enige beginselplicht tot handhaving gehandeld. De artikelen 47 en 48 van de Wmg geven verweerster namelijk geen bevoegdheid tot handhaving, maar verschaffen haar een marktreguleringsinstrument. Als wordt vastgesteld dat een marktdeelnemer AMM heeft, betekent dat geen overtreding van een wettelijk voorschrift, maar activeert het de bevoegdheid voor verweerster om maatregelen op te leggen om mededingingsbelemmeringen als gevolg van die marktmacht te voorkomen, indien daartoe de mogelijkheid en de prikkel bij die marktdeelnemer aanwezig is. Pas als een dergelijke maatregel niet wordt nageleefd kan verweerster handhavend optreden door middel van het opleggen van een aanwijzing op grond van artikel 76.
- 5.3 Het College wijst verweerster er in dit verband wel op dat tot haar toezichtstaak het generiek toezicht behoort, bedoeld in artikel 16 onder a en b, van de Wmg. Op de zitting en in haar verweerschrift, heeft verweerster ook toegelicht op welke wijze zij generiek toezicht houdt. Zij verricht onder meer verschillende marktmonitors om te beoordelen of er in een bepaalde markt structureel problemen optreden. Als verweerster aanwijzingen heeft of krijgt, dat er meer aan de hand is dan problemen met de contractering in een individueel geval, vloeit uit deze toezichtstaak voort, dat dit wel degelijk aanleiding kan geven om handhavend op te treden als het consumentenbelang in het gedrang komt. Verweerster moet op grond van artikel 3, vierde lid, van de Wmg, ook bij de invulling van haar toezichtstaak op grond van artikel 16 Wmg het consumentenbelang vooropstellen. Dit consumentenbelang reikt verder dan alleen de beheersing van de zorgverzekeringspremies en zo laag mogelijke prijzen voor zorgprestaties, maar omvat ook, voor zover voor deze zaak van belang, een

voldoende divers en toegankelijk aanbod van zorg voor de consument. Dit betekent dat verweerster zich ook rekenschap moet geven van het feit dat, als zorgverzekeraars inderdaad zoals appellante stelt een contracteerbeleid hanteren dat nieuwe zorgaanbieders belemmert de markt te betreden, zij mogelijk moet optreden als deze uitvoeringspraktijk ertoe zou kunnen leiden dat het consumentenbelang in het gedrang komt. Dat kan het geval zijn indien een dergelijk contracteerbeleid ertoe leidt dat verzekerden geen tijdige, bereikbare en kwalitatief goede zorg krijgen door tekortkomingen in het aanbod.

6. Dit betekent dat het beroep ongegrond is. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.L. Verbeek, mr. M.C. Stoové en mr. P. Glazener in aanwezigheid van mr. M.H. van Kersbergen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 15 maart 2022.

De voorzitter en de griffier zijn verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Bijlage

Wet marktordening gezondheidszorg

Artikel 3

()

4 De zorgautoriteit stelt bij de uitoefening van haar taken het algemeen consumentenbelang voorop.

()

Artikel 16

De zorgautoriteit is belast met:

- a. markttoezicht, marktontwikkeling en tarief- en prestatieregulering, op het terrein van de gezondheidszorg;
- b. toezicht op de rechtmatige uitvoering door de zorgverzekeraars van hetgeen bij of krachtens de Zorgverzekeringswet is geregeld;

- c. toezicht op de rechtmatige afrekening van de bijdragen, bedoeld in de artikelen 32 tot en met 34 van de Zorgverzekeringswet, nadat een verzekeraar opgehouden is zorgverzekeringen uit te voeren;
- d. toezicht op de rechtmatige en doelmatige uitvoering door de Wlz-uitvoerders en het CAK, van hetgeen bij of krachtens de Wet langdurige zorg en de artikelen 91, tweede lid, tweede volzin, 123 en 124 van de Wet financiering sociale verzekeringen is geregeld;
- e. toezicht op de uitvoering van de artikelen 41, 42 en 43;
- f. toezicht op de rechtmatige en doelmatige uitvoering door het CAK van hetgeen bij of krachtens artikel 2.1.4 van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 is geregeld;
- g. de taak, bedoeld in artikel 28, tweede lid, onderdeel a, van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg;
- h. toezicht op de naleving van artikel 66d, tweede lid, van de Zorgverzekeringswet;
- i. andere bij regeling van Onze Minister opgedragen taken;
- j. [Red: vervallen;]
- k. toezicht op de rechtmatige uitvoering door de organen van de woonplaats en van de verblijfplaats van hetgeen is geregeld bij of krachtens artikel 123 van de Zorgverzekeringswet alsmede, voor zover het zorg betreft, de socialezekerheidsverordening, de toepassingsverordening en de verdragen inzake sociale zekerheid waarbij Nederland partij is;
- l. toezicht op de rechtmatige uitvoering door het bevoegd orgaan van hetgeen is geregeld bij of krachtens, voor zover het zorg betreft, de socialezekerheidsverordening, de toepassingsverordening en de verdragen inzake sociale zekerheid waarbij Nederland partij is;
- m. toezicht op de rechtmatige uitvoering door het CAK van hetgeen bij of krachtens de Zorgverzekeringswet, met uitzondering van de artikelen 69a, 69b, 70 en 122a van die wet, en de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet is geregeld alsmede van de taken, bedoeld in artikel 6.1.2, onderdeel I, van de Wet langdurige zorg.

Artikel 47

In de artikelen 48 en 49 wordt onder aanmerkelijke marktmacht verstaan de positie van een of meer zorgaanbieders of ziektekostenverzekeraars om alleen dan wel gezamenlijk de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie op de Nederlandse markt of een deel daarvan te kunnen belemmeren door de mogelijkheid zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen van:

- a. zijn concurrenten;
- b. ziektekostenverzekeraars, indien het een zorgaanbieder betreft;
- c. zorgaanbieders, indien het een zorgaanbieder betreft;
- d. zorgaanbieders, indien het een ziektekostenverzekeraar betreft, of
- e. consumenten.

Artikel 48

1. Indien de zorgautoriteit van oordeel is dat een of meer zorgaanbieders of een of meer ziektekostenverzekeraars alleen dan wel gezamenlijk beschikt onderscheidenlijk beschikken over aanmerkelijke marktmacht op een door de zorgautoriteit volgens de beginselen van het algemeen mededingingsrecht afgebakende markt, kan de zorgautoriteit die zorgaanbieder of zorgaanbieders dan wel die ziektekostenverzekeraar of ziektekostenverzekeraars een of meer van de volgende verplichtingen opleggen:

- a. de verplichting om door de zorgautoriteit te bepalen categorieën van informatie aan door de zorgautoriteit te bepalen categorieën van belanghebbenden op een door de zorgautoriteit te bepalen wijze bekend te maken;
- b. de verplichting om bij de levering van door de zorgautoriteit te bepalen diensten, de afnemers van die diensten in gelijke gevallen gelijk te behandelen;
- c. de verplichting om een door de zorgautoriteit te bepalen dienst los te leveren van andere diensten;
- d. e verplichting om de kosten en opbrengsten van door de zorgautoriteit te bepalen diensten die de zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar aan zichzelf of aan zijn afnemers aanbiedt, te scheiden van die van de overige door de zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar verrichte activiteiten en daartoe

- een gescheiden boekhouding te voeren overeenkomstig door de zorgautoriteit gegeven aanwijzingen;
- e. de verplichting om onder redelijke voorwaarden te voldoen aan elk redelijk verzoek van een zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar tot het sluiten van een overeenkomst op of ten behoeve van de zorginkoopmarkt;
 - f. de verplichting voor een ziektekostenverzekeraar om in zijn overeenkomsten met zorgaanbieders niet een onredelijk hoge capaciteit overeen te komen in relatie tot de capaciteit die de verzekeraar naar verwachting voor zijn verzekerden nodig heeft;
 - g. de verplichting om voor het medegebruik van door de zorgautoriteit aan te wijzen categorieën van zorg, diensten of faciliteiten een openbaar aanbod te doen en in stand te houden;
 - h. de verplichting om het onder g bedoelde openbare aanbod overeenkomstig door de zorgautoriteit gegeven aanwijzingen te wijzigen;
 - i. de verplichting om de tarieven van door de zorgautoriteit aan te wijzen diensten of leveringen vast te stellen overeenkomstig een door de zorgautoriteit te bepalen berekeningsmethode;
 - j. de verplichting om ten behoeve van de vaststelling als bedoeld onder i een kostentoerekeningssysteem te hanteren dat voldoet aan door de zorgautoriteit te bepalen toerekeningsprincipes;
 - k. de verplichting om op door de zorgautoriteit te bepalen wijze door middel van een accountantsverklaring of anderszins, eenmalig of periodiek aan te tonen dat aan de onder i en j bedoelde verplichting is voldaan;
 - l. de verplichting voor een zorgaanbieder om in zijn overeenkomsten met andere zorgaanbieders niet een onredelijk hoge capaciteit overeen te komen in relatie tot de capaciteit die de eerstbedoelde zorgaanbieder naar verwachting voor zijn consumenten nodig heeft;
 - m. andere, bij ministeriële regeling aangewezen verplichtingen.

2 Afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht is van toepassing.

3 De zorgautoriteit neemt bij het opleggen van verplichtingen als bedoeld in het eerste lid de eisen van proportionaliteit in acht.

4 De zorgautoriteit kan aan de verplichtingen, bedoeld in het eerste lid, voorschriften en beperkingen verbinden die nodig zijn voor een goede uitvoering van de verplichtingen.

5 Een verplichting als bedoeld in het eerste lid geldt voor een periode van ten hoogste drie jaar na de datum waarop deze ingaat. De zorgautoriteit kan binnen die periode beslissen tot intrekking indien de verplichting naar haar oordeel niet meer noodzakelijk is. Voorts kan de zorgautoriteit binnen die periode beslissen tot wijziging of verlenging van de verplichting, telkens voor een periode van ten hoogste drie jaar.

Beleidsregel AL/BR-0030, Aanmerkelijke Marktmacht in de zorg

Inleiding

1. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) stelt deze beleidsregel, gelet op artikel 57, lid 1, sub a, van de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) vast. Hiermee geeft de NZa aan op welke manier zij toepassing geeft aan de artikelen 48 en 49 Wmg.
2. Deze beleidsregel kan worden aangehaald als Beleidsregel Aanmerkelijke Marktmacht.
3. In deze beleidsregel wordt verstaan onder:
 - a. AMM: Aanmerkelijke marktmacht
 - b. Aanmerkelijke marktmacht: de positie van een of meer zorgaanbieder(s) of ziektekostenverzekeraar(s) om alleen dan wel gezamenlijk de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie op de Nederlandse markt of een deel daarvan te kunnen belemmeren door de mogelijkheid zich in belangrijke mate

onafhankelijk te gedragen van:

- zijn concurrenten;
- ziektekostenverzekeraars, indien het een zorgaanbieder betreft;
- zorgaanbieders, indien het een ziektekostenverzekeraar betreft, of
- consumenten.

AMM-instrument: het wettelijke instrumentarium van de NZa, zoals neergelegd in paragraaf 4.3 Wmg.

NZa: De Nederlandse Zorgautoriteit

NMa: De Nederlandse Mededingingsautoriteit

Wmg: Wet marktordening gezondheidszorg

Awb: Algemene wet bestuursrecht

Beoordelingskader van de NZa

4. Paragraaf 4.3 Wmg geeft de NZa de bevoegdheid om verplichtingen op te leggen aan een of meer zorgaanbieders of ziektekostenverzekeraars met AMM. Zoals blijkt uit de titel van deze paragraaf strekt het AMM-instrument zich uit tot de zorgverzekeringsmarkt, de zorgverleningsmarkt en de zorginkoopmarkt. Het gaat daarbij om alle markten die binnen de reikwijdte van de Wmg vallen, dat wil zeggen markten met betrekking tot "zorg" in de zin van de Wmg.¹ De NZa kan alleen op dergelijke zorgmarkten het bestaan van een AMM-positie vaststellen en daartegen optreden.

5. Het doel van het opleggen van verplichtingen bij AMM is om daadwerkelijke mededinging te bevorderen en te voorkomen dat concurrentie wordt verhinderd op de zorgverzekeringsmarkt, de zorgverleningsmarkt of de zorginkoopmarkt.²

6. Deze beleidsregel heeft als doel om marktpartijen in algemene zin inzicht te geven in de manier waarop de NZa het AMM-instrument zal toepassen. De beleidsregel geeft aan op welke wijze de NZa zal omgaan met haar discretionaire bevoegdheid ingevolge de artikelen 48 en 49 Wmg om verplichtingen aan een of meer zorgaanbieder(s) of ziektekostenverzekeraar(s) met AMM op te leggen. De beleidsregel is hierin richtinggevend en niet uitputtend bedoeld. De uiteindelijke invulling van de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen zal in concrete gevallen plaatsvinden in de besluiten van de NZa op grond van paragraaf 4.3 Wmg.

7. Wanneer de NZa besluit om al dan niet een AMM-onderzoek te openen kan zij hierbij prioriteiten stellen (zie paragraaf 28). Als de NZa een AMM-onderzoek opent, dan kan zij dit onderzoek structureren aan de hand van de volgende vragen:

- hoe de relevante product- en geografische markt moeten worden afgebakend;
- of op de relevante markt een AMM-positie bestaat;
- of sprake is van (potentiële) mededingingsproblemen ten gevolge van het bestaan van deze AMM-positie.

Vervolgens wordt bekeken of het mogelijk is eerdergenoemde problemen op te lossen door een of meer proportionele verplichtingen aan de AMM-partij op te leggen.

Om een AMM-verplichting op te kunnen leggen, moet de NZa het vermoeden hebben (artikel 49 Wmg) of vaststellen (artikel 48 Wmg) dat op een daartoe afgebakende relevante markt een AMM positie bestaat die leidt tot (potentiële) mededingingsproblemen welke door een of meer verplichtingen op proportionele wijze kunnen worden opgelost. Deze voorwaarden zijn cumulatief: aan ál deze voorwaarden moet dus worden voldaan voordat de NZa AMM-verplichtingen kan opleggen.

Hieruit volgt dat als de NZa vaststelt dat aan één van deze voorwaarden niet wordt voldaan, zij niet gehouden is om nog andere onderzoeksstappen te zetten, omdat die immers niet meer tot een ander eindresultaat kunnen leiden: er kunnen geen AMM-verplichtingen worden opgelegd. Om dezelfde reden bestaat ook geen dwingende volgorde voor de onderzoeksstappen. Bij een klacht leidt de vaststelling dat aan één van de voorwaarden niet is voldaan tot een afwijzend besluit.

De relevante markt

8. Om te bepalen of er sprake is van een (vermoeden van een) AMM-positie dient allereerst de relevante markt waarop een partij zich in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen, afgebakend te worden.

9. De NZa zal het bestaan van een AMM-positie van een zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar alleen vaststellen op basis van een afbakening van de markt waarop deze partij actief is (zie echter paragraaf 16 over de mogelijkheid vast te stellen dat géén sprake is van AMM zonder eerst de markt af te bakenen). De NZa sluit hiervoor aan bij de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie, de NMa en de OPTA die het begrip relevante markt gebruiken. Dit begrip wordt gebruikt om markten af te bakenen met als doel te bepalen welke concurrentiedruk het gedrag van de betrokken onderneming disciplineert.

10. Bij het bepalen van de relevante markt zal worden onderzocht welke producten, in welk geografisch gebied, concurreren met het product van de betrokken onderneming. De afgebakende producten en gebieden vormen tezamen de relevante markt. Vervolgens kan de NZa dan vaststellen hoe sterk de positie van de betrokken onderneming is op deze relevante markt (zie punt 16 t/m 22 van deze beleidsregel).

De relevante productmarkt

11. Conform de definitie van de Europese Commissie omschrijft de NZa de relevante productmarkt als volgt: 'een relevante productenmarkt [omvat] alle producten die door de afnemer als uitwisselbaar en substitueerbaar beschouwd worden op grond van de kenmerken van het product, de prijzen en het beoogde gebruik.' Bij het afbakenen van een relevante markt spelen zowel vraag- als aanbodssubstitutie een belangrijke rol.³

12. Vraagsubstitutie betreft de mate waarin afnemers bereid zijn om de betrokken dienst of het betrokken product te vervangen door andere diensten of producten. Om vast te stellen wat de mogelijkheden zijn van vraagsubstitutie, is het noodzakelijk om aanbieders van mogelijke alternatieve producten in kaart te brengen.

13. Aanbodsubstitutie betreft de vraag welke andere leveranciers dan die de betrokken producten of diensten aanbieden, bereid zijn hun productlijn op (zeer) korte termijn om te schakelen dan wel de betrokken producten of diensten kunnen aanbieden zonder aanzienlijke extra kosten, in reactie op een kleine, maar significante, duurzame prijsverhoging.⁴ Deze leveranciers moeten worden beschouwd als concurrenten en zij vormen daardoor onderdeel van de relevante productmarkt. Het bepalen van de substitutie aan de aanbodzijde dient derhalve niet alleen om de relevante markt af te bakenen, maar ook om het aantal marktdeelnemers vast te stellen.

De relevante geografische markt

14. Conform de definitie van de Europese Commissie omschrijft de NZa de relevante geografische markt als volgt: 'het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een 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'.⁵ Bij het afbakenen van de geografische markt onderzoekt de NZa in welke mate consumenten hun vraag naar de producten of diensten eenvoudig kunnen substitueren door producten te kopen bij aanbieders die elders gelokaliseerd zijn.

15. De NZa kan voor het afbakenen van de markt verschillende kwalitatieve en kwantitatieve methoden gebruiken. De analyse van zowel de productmarkt als de geografische markt is geen mechanisch of abstract proces. Het vereist een analyse van marktgedrag en structuur in het heden en in het verleden in een bepaalde sector. Bij deze analyse zijn bij voorkeur gegevens nodig waaruit blijkt dat de afnemers in het verleden direct zijn overgeschakeld op andere producten of diensten in reactie op prijsaanpassingen of kwaliteitswijzigingen, of gegevens waaruit blijkt dat daadwerkelijk op korte termijn toetreding heeft plaatsgevonden. Veelal zal dergelijke informatie niet voorhanden zijn. Dan zal de NZa proberen om een inschatting te maken van de vermoedelijke reacties van afnemers en leveranciers op een relatieve prijsverhoging of kwaliteitswijziging voor de dienst of het product in kwestie.

Vaststellen AMM

16. Teneinde te bepalen of sprake is van AMM moet de NZa vervolgens vaststellen of de zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar zich in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen. Hierbij onderzoekt de NZa de verhoudingen tussen marktpartijen. Daarnaast bekijkt ze of de zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar de macht heeft om voor een bepaalde periode onafhankelijk van zijn concurrenten, wederpartijen en/of consumenten de prijzen, kwaliteit en/of andere concurrentieparameters op aanmerkelijke wijze te beïnvloeden. Een zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar kan individueel of gezamenlijk met anderen over AMM beschikken. Wanneer de NZa vaststelt dat inderdaad sprake is van AMM heeft dit altijd betrekking op een daartoe afgebakende relevante markt (productmarkt en geografische markt). Om het bestaan van AMM uit te sluiten hoeft de NZa echter niet per definitie eerst de relevante markt af te bakenen: indien de NZa vaststelt dat niet aannemelijk is dat onafhankelijk gedrag mogelijk is, volstaat dit om te bepalen dat geen sprake is van AMM. Ten slotte kunnen aan een partij met AMM pas verplichtingen worden opgelegd als sprake is van (potentiële) mededingingsproblemen die door middel van het opleggen van proportionele verplichtingen kunnen worden opgelost. Als de NZa al op voorhand kan vaststellen dat aan een van deze twee laatste voorwaarden niet wordt voldaan, zijn de eerder genoemde stappen het afbakenen van de relevante markt en vaststellen van het al dan niet bestaan van AMM overbodig (zie ook paragraaf 7).

Individuele AMM

17. Het bestaan van individuele AMM onderzoekt de NZa aan de hand van een aantal factoren en is gebaseerd op een prospectieve marktanalyse waarbij de geldende marktvoorwaarden meegenomen worden. Uit de Memorie van Toelichting, de Europese jurisprudentie en de beschikkingenpraktijk van de NMa en de OPTA is een aantal factoren te destilleren die van belang kunnen zijn om te bepalen of een partij AMM heeft.⁶ Dit zijn:

- Het marktaandeel van de betrokken zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar
- Het relatieve marktaandeel ten opzichte van de andere spelers op de markt
- De omvang en het financiële vermogen van de marktpartij (schaalvoordelen, technische voordelen, financiële voordelen, breedte- en portfoliovoordelen)
- De aan- of afwezigheid van toetredingsdrempels
- Overstapkosten voor afnemers/consumenten
- De compenserende inkoopmacht van afnemers/consumenten.

18. In haar analyse sluit de NZa hierbij aan.⁷ Deze opsomming van factoren is niet uitputtend. Zij is evenmin geordend naar een vaste volgorde van relevantie: vanwege de diversiteit van de zorgmarkten is het niet mogelijk aan de verschillende factoren een vast relatief gewicht toe te kennen. De lijst geldt niet als een 'checklist', noch voor marktpartijen, noch voor de NZa. AMM kan voortvloeien uit een combinatie van bovengenoemde factoren, die elk afzonderlijk niet noodzakelijk bepalend hoeven te zijn. De NZa beoordeelt daarom per

geval welke factoren bij het vaststellen van AMM relevant zijn in het licht van de omstandigheden op de relevante markt en van de ontwikkelingsfase waarin deze markt zich bevindt.

Gezamenlijke AMM

19. Er is sprake van gezamenlijke AMM van twee of meer partijen wanneer deze feitelijk optreden als één blok, omdat de structuur van de markt dusdanig is dat het economisch rationeel is voor partijen om zich op deze wijze te gedragen.⁸ Ook dan is er, net als bij individuele AMM, beperking van de daadwerkelijke mededinging tussen de marktpartijen.

20. De factoren die relevant zijn voor het beoordelen door de NZa van individuele AMM, zijn ook relevant voor het beoordelen van gezamenlijke AMM. Daarnaast zal de NZa bij gezamenlijke AMM aan de hand van de kenmerken van de marktstructuur beoordelen of het, gegeven deze marktstructuur, voor marktpartijen in economisch opzicht rationeel en verkieslijk is om een permanent, gezamenlijk beleid op de markt te volgen met bijvoorbeeld het doel om verkoopprijzen te hanteren die boven het competitieve niveau liggen.

21. Uit de Europese jurisprudentie, de literatuur en de beschikkingenpraktijk van de NMa en de OPTA zijn marktkenmerken te destilleren die gezamenlijke AMM faciliteren.⁹ Dit zijn met name:

- Een hoge concentratiegraad
- Een transparante markt
- Homogene producten
- Symmetrie tussen de grote partijen (marktaandeel en kostenstructuur)
- Hoge toetredingsdrempels
- Een verzadigde markt
- Meervoudige onderlinge relaties tussen de belangrijkste marktpartijen
- Een (duurzaam) handhavingsmechanisme.

22. In haar analyse sluit de NZa hierbij aan.¹⁰ De opsomming van factoren is niet limitatief en is niet gerangschikt naar relevantie. Het relatieve belang van deze factoren zal de NZa per geval beoordelen.

Mededingingsproblemen en proportionaliteit van verplichtingen

Mededingingsproblemen

23. Als de NZa op basis van de bovenstaande analyse vaststelt dat een of meerdere zorgaanbieders of ziektekostenverzekeraars over AMM beschikken waardoor (potentiële) mededingingsproblemen ontstaan, dan kan de NZa een of meer verplichtingen opleggen. Artikel 48 Wmg somt de specifieke verplichtingen op die de NZa kan opleggen.¹¹

Proportionaliteit

24. De NZa legt een of meer AMM-verplichtingen op proportionele wijze op: de opgelegde verplichtingen moeten naar aard en inhoud passen bij de geconstateerde specifieke marktsituatie en de positie van de betrokken marktpartij daarin.¹² De NZa doorloopt daarbij de volgende drie stappen.

25. De eerste stap is de vraag of een op te leggen verplichting geschikt is. Het criterium is dat met het opleggen van de verplichting doelstellingen van de Wmg worden verwezenlijkt en in concreto het mededingingsprobleem wordt voorkomen.

26. De tweede stap is de vraag of de verplichting *noodzakelijk* is. De NZa overweegt daarbij of het probleem van dien aard en omvang is dat het een oplossing behoeft, vervolgens of er een minder belastend ander instrument mogelijk is, tot slot of lichtere, eveneens geschikte verplichtingen mogelijk zijn.

27. De derde stap is de vraag of per saldo een *positief effect* wordt bereikt met het opleggen van de verplichting. De voordelen van de verplichting (het bereiken van de doelstellingen van de Wmg), dienen groter te zijn dan de nadelen voor de individuele AMM-partij en de markt als geheel.

Wanneer zet de NZa het AMM-instrument in

28. De NZa kan ambtshalve een onderzoek starten of op aanvraag van een belanghebbende. Om haar beschikbare middelen zo doelmatig mogelijk in te kunnen zetten, stelt de NZa prioriteiten ten aanzien van het starten van onderzoek dat kan leiden tot het opleggen van een AMM-verplichting. De vragen die de NZa in het kader van haar prioritering kan stellen, gelden niet cumulatief. De NZa hoeft dus niet ieder van de hierna weergegeven vragen te beantwoorden om tot het oordeel te komen dat er geen sprake is van prioriteit.

- Heeft de NZa een redelijk vermoeden dat er sprake is van een individuele of gezamenlijke AMM-positie op de relevante markt?¹³
- Wat is het algemeen consumentenbelang?
- Wat is de ernst van de situatie?
- Is optreden door de NZa doelmatig en doeltreffend? Met andere woorden: kan met de inzet van het AMM-instrument een gewenste situatie bereikt of in voldoende mate benaderd worden?
- Is uitvoering van het onderzoek mogelijk met de beschikbare menskracht en middelen van de NZa?

29. De NZa kan in haar jaarlijkse werkplan aandachtsgebieden, (deel)markten of themas aangeven waarop zij zich in het betreffende jaar specifiek zal richten. Deze focus kan invloed hebben op de prioriteitsstelling bij de inzet van het AMM-instrumentarium.

Artikel 49 Wmg: een verplichting in geval van spoed

30. De NZa is op grond van artikel 49 Wmg bevoegd tot het opleggen van een verplichting vooruitlopend op de toepassing van artikel 48 Wmg indien zij een redelijk vermoeden heeft dat sprake is van een zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar met AMM. De duur van de maatregel bedraagt in beginsel een periode van maximaal zes maanden. De NZa neemt bij haar afweging tot toepassing van dit instrument de wettelijke criteria in acht. De NZa zal overgaan tot het opleggen van een dergelijke verplichting als, naast het redelijk vermoeden van AMM, naar haar mening sprake is van een spoedeisend belang.

Procedure

31. Consumenten, belangenorganisaties en marktpartijen kunnen bij de NZa terecht met meldingen over problemen die het gevolg zijn van AMM. Bij klachten of meldingen in verband met AMM kunnen zij zich richten tot: ()

32. Bij de voorbereidingsprocedure van besluiten op grond van de artikelen 48 en 49 Wmg gelden in beginsel de relevante bepalingen uit de Wet marktordening gezondheidszorg, de Algemene wet bestuursrecht en de Wet openbaarheid van bestuur.

()

-
- ¹ Zorg zoals omschreven in Artikel 1 onder b Wmg omvat Zvw zorg, Wlz zorg, en handelingen op het gebied van de gezondheidszorg zoals omschreven in de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (wet BIG). Via Artikel 2 Wmg kunnen bij AMVB (Besluit uitbreiding en beperking werkingssfeer Wmg) bepaalde activiteiten hiervan uitgezonderd of hieraan toegevoegd worden. Via het Besluit uitbreiding en beperking werkingssfeer Wmg is de reikwijdte van de Wmg uitgebreid tot personen als bedoel in artikel 3 of 34 van de wet BIG, voor zover het werkzaamheden betreft in het kader van hun beroepsuitoefening voor zover niet al begrepen in artikel 1 onder b van de Wmg. Onder het begrip “met betrekking tot zorg” vallen ook zorgverzekeringen.
- ² Zie de Memorie van Toelichting bij de Wmg, Tweede Kamer, vergaderjaar 2004- 2005, 30 186, nr 3, blz. 19.
- ³ Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, PubEG 1997, C372/5, randnummer 7.
- ⁴ Hierbij dient ook rekening te worden gehouden met bestaande juridische of wettelijke eisen waardoor plannen om snel tot de markt in kwestie toe te treden kunnen worden belemmerd.
- ⁵ Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, PubEG 1997, C372/5, randnummer 8.
- ⁶ Zie mn de Memorie van Toelichting bij de Wmg, Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 30 186, nr 3, blz 19-20, de Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, PubEG 2002, C 165/03.
- ⁷ Zie ook art. 18, lid 4, Wmg.
- ⁸ De situatie waarin partijen op de markt feitelijk optreden als één blok waaraan een overeenkomst tussen ondernemingen, een besluit van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, ten grondslag liggen en die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan te verhinderen, beperken of vervalsen, is verboden op grond van artikel 6 van de Mededingingswet. Het toezicht hierop valt onder de bevoegdheid van de NMa.
- ⁹ Zie de Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van AMM in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en diensten (2002/C 165/03), d.d. 11 juli 2002, para 86 e.v. Zie bijvoorbeeld ook de besluiten van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 10 januari 2001 en 6 augustus 2001 in zaak 2184/Air Products AGA en van 11 september 2003 en 8 december 2003 in zaak 3368/Nuon Reliant.
- ¹⁰ Zie ook art. 18, lid 4, Wmg.
- ¹¹ Het gaat hier om een limitatieve lijst aan verplichtingen, die echter op grond van artikel 48, eerste lid, sub I, Wmg bij ministeriële regeling kan worden aangevuld.
- ¹² Zie de Memorie van Toelichting bij de Wmg, Tweede Kamer, vergaderjaar 2004- 2005, 30 186, nr 3.
- ¹³ Dit vormt tevens een van de voorwaarden voor het mogelijk opleggen van voorlopige maatregelen zoals omschreven in artikel 49 Wmg. Zie ook punt 26 van deze beleidsregel.
-