

ECLI:NL:RBROT:2004:AS3852

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	03-12-2004
Datum publicatie	26-01-2005
Zaaknummer	03/2084
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg
Inhoudsindicatie	Mededinging, prioriteringsbeleid.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK TE ROTTERDAM

Meervoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken

Reg.nr.: MEDED 03/2084 - KNP

Uitspraak

in het geding tussen

eiser,

en

de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, verweerder,

met als derde-belanghebbende

de Stichting Centrale Zorgverzekeraars Groep, Ziekenfonds, h.o.d.n. CZ Groep Zorgverzekeringen, gevestigd te Tilburg.

1. Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief van 10 augustus 2002 heeft eiser bij verweerder een klacht op grond van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 24, eerste lid, van de Mw ingediend tegen CZ Groep Zorgverzekeringen te Tilburg (hierna: CZ Groep).

Bij besluit van 14 november 2002 heeft verweerder de klacht afgewezen.

Tegen dit besluit heeft eiser bij brief van 8 december 2002 bezwaar gemaakt. De gronden van het bezwaar zijn bij brieven van 26 januari 2003 en 22 april 2003 aangevuld.

Bij besluit van 19 juni 2003 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft eiser bij brief van 9 juli 2003 (ingekomen bij de rechtbank op 10 juli 2003) beroep ingesteld. De gronden van het beroep zijn op 28 augustus 2003 aangevuld.

Verweerder heeft bij brief van 30 juli 2004 een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 23 augustus 2004. Eiser was aanwezig. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. A.S.M.L. Prompers en G. van der Kooy.

2. Overwegingen

2.1 Feiten en standpunten van partijen

De CZ Groep is een zorgverzekeraar die tracht haar doel te bereiken door, onder andere, werkzaam te zijn als ziekenfonds in de zin van de Ziekenfondswet en door het afsluiten van overeenkomsten met medewerkers teneinde de aan de verzekerden overeenkomstig de verzekeringsvoorwaarden gewaarborgde verstrekkingen te kunnen verlenen. Medewerkers zijn alle personen en instellingen waarmee de CZ Groep een overeenkomst is aangegaan om voor rekening van het fonds diensten te verlenen aan de verzekerden.

Eiser is als huisarts gevestigd te woonplaats. Sedert medio 2001 heeft hij geprobeerd, in afwijking van collectief tot stand gekomen modelovereenkomsten, te komen tot een individuele overeenkomst met zorgverzekeraars, waaronder de CZ Groep. Belangrijkste van het model afwijkende onderdeel van die overeenkomst zou moeten zijn een speciale regeling voor de oudere huisarts. Met name streeft eiser naar een scheiding tussen de zorg die wordt aangeboden in kantooruren, en die daarbuiten, de zogenaamde avond-, nacht- en weekend-, (kortweg anw-)diensten. Van oudere huisartsen kan, zo stelt hij, niet gevergd worden dat zij anw-diensten leveren. Eiser wil daarom geen anw-contract, tenzij er een naar zijn mening gepaste vergoeding komt voor de waarnemers die hij inschakelt om zijn anw-diensten waar te nemen. Omdat in de hem op 9 augustus 2002 door de CZ Groep aangeboden zorgovereenkomst 2002, de zogeheten overeenkomst zorgverzekeraar-vrijgevestigd huisarts 2002, (wederom) niet is ingegaan op de positie van oudere huisartsen heeft eiser zich met een klacht tot verweerder gewend. Met zijn klacht beoogt eiser te bereiken dat verweerder het handhavingsinstrumentarium van de Mw inzet en door middel van dit instrumentarium bewerkstelligt dat de CZ Groep met hem een zorgovereenkomst afsluit waarin een seniorenbeleid overeenkomstig zijn wensen is opgenomen.

Verweerder heeft de klacht afgewezen en het daartegen ingediende bezwaar ongegrond verklaard. Er is geen onderzoek als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder k, van de Mw ingesteld gelet op de geringe aannemelijkheid van een overtreding van de Mw en gelet op de geringe economische importantie van het onderhavige geval. Hierbij heeft verweerder gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid om bij de afhandeling van klachten prioriteiten te stellen (prioriteringsbeleid).

In het bestreden besluit is onder meer overwogen dat in de Mw uitdrukking is gegeven aan het belang dat moet worden toegekend aan werkzame mededinging en de daaruit voortvloeiende (potentiële) welvaartsverbetering alsmede de effectieve bestrijding van de onaanvaardbare beperkingen daarvan. In het licht van dit algemeen belang dienen de beslissingen van verweerder over de bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van de Mw te worden genomen. Verder is overwogen dat verweerder niet tot taak heeft geschillen te beslechten tussen particulieren of ondernemingen. Een individuele klager kan zich, wanneer hij wordt geconfronteerd met een vermeende overtreding van de Mw, ook wenden tot de burgerlijke rechter, aldus verweerder. Voorts betekent toepassing van de Mw op het contracteerbeleid volgens verweerder niet dat een ziekenfonds moet onderhandelen met iedere vrije beroepsbeoefenaar dan wel dat een ziekenfonds zonder meer de voorwaarden van een vrije beroepsbeoefenaar zou moeten accepteren. Een ziekenfonds is in beginsel vrij om te kiezen met wie hij een contract wil aangaan. Dit is, aldus verweerder, niet anders indien het ziekenfonds een economische machtspositie heeft als bedoeld in artikel 24 van de Mw. Alsdan moeten de contracteereisen wel objectief zijn en transparant. De eisen mogen daarnaast niet op discriminatoire wijze worden toegepast. Verweerder vervolgt met de overweging dat de CZ Groep, daargelaten dat niet op voorhand aannemelijk is dat deze zorgverzekeraar in strijd met

artikel 24 van de Mw handelt, verschillende initiatieven ontplooit op het gebied van pensioenbeleid.

Eiser heeft in beroep gewezen op de ongelijke onderhandelingspositie tussen machtige economische instituties als zorgverzekeraars enerzijds en individuele zorgverleners anderzijds. In dit verband voert hij aan dat deze scheve machtsverhouding verweerder noopt tot actief gebruik van zijn discretionaire bevoegdheden. Verweerders verwijzing naar de burgerlijke rechter, met als argument dat eiser een particulier zou zijn, gaat in tegen verweerders eigen eerdere uitspraken volgens welke huisartsen als onderneming moeten worden aangemerkt. Eiser stelt verder dat het argument dat de zorgverzekeraar contracteervrijheid heeft voorbijgaat aan de noodzaak voor de zorgverlener om overeenkomsten af te sluiten met dominante zorgverzekeraars op hun voorwaarden. Voorts is volgens eiser de CZ Groep de toezegging met hem contact op te nemen over het seniorenbeleid niet nagekomen.

Verweerder heeft zich in het verweerschrift beroepen op zijn bevoegdheid in de uitvoering van zijn taak prioriteiten te bepalen en zaken van minder gewicht naast zich neer te leggen. In dit verband verwijst verweerder naar de wet (sgeschiedenis). Verder wordt door hem gewezen op zijn jaarverslagen, waarin te zien is hoe zijn prioriteringsbeleid in de loop van de jaren vorm heeft gekregen. Hij stelt voorts niet tot taak te hebben geschillen tussen particulieren of ondernemingen te beslechten, waarbij de vraag of eiser als particulier of als onderneming moet worden aangemerkt niet relevant is. Dit, gevoegd bij de naar zijn oordeel kleine kans dat een onderzoek tot ontdekking van een overtreding van de Mw zou leiden, en de geringe economische waarde van het onderhavige geschil, heeft verweerder tot zijn beslissing gebracht.

2.2 Wettelijk kader

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder k, van de Mw wordt in die wet en de daarop berustende bepalingen verstaan onder onderzoek: handelingen die worden verricht met het oog op de vaststelling dat al dan niet een overtreding is begaan.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, van de Mw zijn verboden overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Ingevolge artikel 6, tweede lid, van de Mw zijn de krachtens het eerste lid verboden overeenkomsten en besluiten van rechtswege nietig.

Ingevolge artikel 24, eerste lid, van de Mw is het ondernemingen verboden misbruik te maken van een economische machtspositie.

Ingevolge artikel 56, eerste lid, van de Mw kan verweerder ingeval van overtreding van artikel 6, eerste lid, of van artikel 24, eerste lid, van de Mw de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend:

- a. een boete opleggen;
- b. een last onder dwangsom opleggen.

Artikel 59, eerste lid, van de Mw luidt als volgt:

Indien de directeur-generaal na afloop van het onderzoek een redelijk vermoeden heeft dat een overtreding als bedoeld in artikel 56, eerste lid, is begaan en dat daarvoor een boete of een last onder dwangsom dient te worden opgelegd, doet hij een rapport opmaken.

2.3 Beoordeling van het geschil

De klacht van eiser moet worden aangemerkt als een verzoek om ten aanzien van de CZ Groep toepassing te geven aan artikel 56, eerste lid, van de Mw op de grond dat zij handelt of heeft gehandeld in strijd met artikel 6, eerste lid, van de Mw en artikel 24, eerste lid, van de Mw.

De rechtbank volgt verweerder in zijn standpunt dat hij niet gehouden is iedere klacht in onderzoek te nemen. Uit (het stelsel van) de Mw, waarin enerzijds geen onderzoeksplicht voor verweerder is opgenomen en waarin anderzijds verweerder een aantal discretionaire bevoegdheden toegewezen heeft gekregen, volgt dat verweerder een grote vrijheid heeft om te bepalen welke klachten hij wel of niet in (nader) onderzoek neemt. Deze vrijheid wordt begrensd door de opdracht welke de wetgever aan verweerder als toezichthouder - in welke hoedanigheid van verweerder een actieve houding verlangd mag worden - heeft gegeven en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De wetgever heeft nadrukkelijk voor ogen gehad dat verweerder de nodige discretionaire ruimte zou krijgen. In dit verband wordt allereerst gewezen op de tekst van artikel 56, eerste lid, van de Mw, waarin is bepaald dat verweerder een boete/last onder dwangsom kan opleggen. De discretionaire ruimte blijkt eveneens uit de wetsgeschiedenis. Zo vermeldt de memorie van toelichting bij de Mw (TK 1995-1996, 24 707, nr. 3) op pagina 47:

De dienst heeft bij de beslissing of hij een klacht in behandeling neemt en welke prioriteiten zij daarbij stelt, de nodige discretionaire ruimte. Dat is ook het geval bij de ambtshalve beslissing tot het wel of niet houden van toezicht en het instellen van een onderzoek.

Verweerder heeft ter invulling van zijn bevoegdheden een prioriteringsbeleid vastgesteld. In dit beleid, neergelegd in de achtereenvolgende jaarverslagen van verweerder, zijn onder meer de volgende elementen van belang: de kans dat verweerder een overtreding zal aantreffen, de mogelijke ernst van die overtreding, het belang van de zaak voor de consument en voor de economie, en de doelmatigheid van een eventueel optreden van verweerder. Verweerder heeft aangegeven dat deze criteria in elke individuele zaak moeten worden toegepast in hun onderling verband en tegen de achtergrond van het grote aantal andere klachten en zaken die bij hem aanhangig zijn.

De rechtbank acht dit beleid noch in strijd met de wet noch in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De rechtbank ziet geen grond voor het oordeel dat verweerder het prioriteringsbeleid onjuist heeft toegepast. Ter vaststelling van de geringe aannemelijkheid van overtreding van de Mw door de CZ Groep heeft verweerder enig (voor)onderzoek gedaan naar de algemene contractvoorwaarden die de CZ Groep hanteert. Hieruit zijn geen aanwijzingen voor gebrek aan objectiviteit, transparantie dan wel een discriminatoir karakter naar voren gekomen die tot nader onderzoek nopen.

Voorts heeft verweerder in eisers stelling dat onder meer de CZ Groep handelt in strijd met artikel 6, eerste lid, van de Mw terecht geen aanleiding gezien tot nader onderzoek. Eiser heeft deze stelling slechts onderbouwd met een verwijzing naar het uitblijven van reacties op zijn voorstellen aan zorgverzekeraars om in overleg te treden omtrent een seniorenbeleid.

Waar het gaat om het economisch belang in de zin van welvaartsverbetering als gevolg van het door eiser voorgestane seniorenbeleid, heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat dit belang beperkt is te achten. Dit standpunt acht de rechtbank niet onjuist.

De rechtbank is niet gebleken van feiten of omstandigheden die voor verweerder aanleiding hadden moeten zijn om van zijn beleid af te wijken.

De bezwaren van eiser ten aanzien van verweerdens verwijzing naar de burgerlijke rechter berusten op een misverstand. Verweerder heeft in dit verband niet anders willen betogen dan dat sprake is van een duaal handhavingstelsel. Eiser heeft de keuze uit de bestuursrechtelijke weg van een klacht bij

verweerder of de civielrechtelijke weg van een verbod- of gebodsprocedure tegen de CZ Groep. Beide procedures kunnen ook naast elkaar worden aangespannen.

Eisers grief omtrent het niet nakomen door de CZ Groep van haar toezegging om met hem contact op te nemen omtrent het vaststellen van seniorenbeleid - wat van de juistheid daarvan ook zij - valt buiten het kader van het bestreden besluit, zodat bespreking daarvan achterwege dient te blijven.

Uit het vorenstaande volgt dat het beroep ongegrond moet worden verklaard.

Voor een veroordeling in de proceskosten ziet de rechtbank geen aanleiding.

3. Beslissing

De rechtbank,

recht doende:

verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.F. de Knoop als voorzitter en mr. J.W. van den Hurk en mr. Y.E. de Muynck als leden.

De beslissing is in tegenwoordigheid van dr. Ch. B. Krol Dobrov als griffier, uitgesproken in het openbaar op 2 december 2004.

De griffier: De voorzitter:

Afschrift verzonden op:

Een belanghebbende - onder wie in elk geval eiser wordt begrepen - en verweerder kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. De termijn voor het indienen van het beroepschrift bedraagt zes weken en vangt aan met ingang van de dag na die waarop het afschrift van deze uitspraak is verzonden.