

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 49a Mededingingswet van de Mededingingswet.

Nummer 7191/117

Betreft zaak: Toezeggingsbesluit Landelijke Huisartsen Vereniging

De aanvraag

Een aantal ondernemersverenigingen van huisartsen heeft op 5 oktober 2012 bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad respectievelijk de NMa) een aanvraag gedaan tot bindendverklaring van toezeggingen als bedoeld in artikel 49a, eerste lid, Mededingingswet (hierna: Mw). De aanvraag is ondertekend door de gemachtigde van de volgende verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid:

- Landelijke Huisartsen Vereniging (hierna: LHV), statutair gevestigd te Utrecht;
- LHV-Huisartsenkring Midden-Nederland, statutair gevestigd te Utrecht;
- LHV-Huisartsenkring Groningen, statutair gevestigd te Groningen;
- LHV-Huisartsenkring Friesland, statutair gevestigd te Leeuwarden;
- LHV-Huisartsenkring Drenthe, statutair gevestigd te Hoogeveen;
- LHV-Huisartsenkring Zwolle-Flevoland, statutair gevestigd te Zwolle;
- LHV-Huisartsenkring Noord Holland Noord, statutair gevestigd te Amsterdam;
- LHV-Huisartsenkring Noord Holland Midden, statutair gevestigd te Amsterdam;
- LHV-Huisartsenkring Amsterdam-Almere, statutair gevestigd te Amsterdam;
- LHV-Huisartsenkring Twente, statutair gevestigd te Hengelo;
- LHV-Huisartsenkring Gelre-IJssel, statutair gevestigd te Beekbergen;
- LHV-Huisartsenkring De Gelderse Rivieren, statutair gevestigd te Arnhem;
- LHV-Huisartsenkring Rijnland & Midden-Holland, statutair gevestigd te Leiden;
- LHV-Huisartsenkring Haaglanden, statutair gevestigd te 's-Gravenhage;
- LHV-Huisartsenkring Westland/Schieland/Delfland, statutair gevestigd te Vlaardingen;
- LHV-Huisartsenkring District Rotterdam, statutair gevestigd te Rotterdam;
- LHV-Huisartsenkring Nijmegen en omstreken, statutair gevestigd te Nijmegen;
- LHV-Huisartsenkring Zuidoost Brabant, statutair gevestigd te Eindhoven;
- LHV-Huisartsenkring Limburg, statutair gevestigd te Sittard;
- LHV-Huisartsenkring Zuid-Holland Zuid, statutair gevestigd te Zwijndrecht;
- LHV-Huisartsenkring Zeeland, statutair gevestigd te Middelburg;
- LHV-Huisartsenkring West Brabant, statutair gevestigd te Etten-Leur;
- LHV-Huisartsenkring Midden Brabant, statutair gevestigd te Tilburg en
- LHV-Huisartsenkring Noord-Brabant Noordoost, statutair gevestigd te 's-Hertogenbosch.

Tezamen worden bovenstaande LHV-Huisartsenkringen aangeduid als de 'LHV-huisartsenkringen' en tezamen met de LHV als 'de aanvragers'.

De toezeggingen

De toezeggingen houden verband met (i) in het verleden uitgebrachte adviezen van LHV-huisartsenkringen aan hun leden om het huisartsenzorg-contract dat de leden krijgen voorgelegd door de zorgverzekeraar wel of niet te tekenen, naar aanleiding van de uitkomsten van de onderhandelingen tussen (vertegenwoordigers van) de LHV-huisartsenkringen en zorgverzekeraars over de voorwaarden in deze contracten en (ii) de ondersteunende rol die de LHV hierbij heeft gespeeld. De in de aanvraag opgenomen toezeggingen zijn erop gericht dat deze gedragingen niet meer zullen plaatsvinden en daarmee mededingingsrisico's in de toekomst kunnen worden voorkomen. Daarnaast wordt door de LHV en de LHV-huisartsenkringen een compliance programma ingesteld en zal de LHV haar leden informeren over de voor hun functioneren relevante praktische consequenties van de Mededingingswet.

1. De LHV zal zich onthouden van het faciliteren van:
 - I. het uitbrengen van adviezen door LHV-huisartsenkringen aan hun leden met betrekking tot het wel of niet ondertekenen van door zorgverzekeraars aan individuele huisartsen danwel organisaties van huisartsen aangeboden huisartsenzorg-contracten; en
 - II. het voeren van onderhandelingen door (vertegenwoordigers van) de LHV-huisartsenkringen met zorgverzekeraars over de beoogde voorwaarden in huisartsenzorg-contracten die betrekking hebben op concurrentieparameters¹.

2. De LHV-huisartsenkringen zullen zich onthouden van:
 - I. het uitbrengen van adviezen aan hun leden met betrekking tot het wel of niet ondertekenen van door zorgverzekeraars aan individuele huisartsen danwel organisaties van huisartsen aangeboden huisartsenzorg-contracten;
 - II. het voeren van onderhandelingen met zorgverzekeraars over de beoogde voorwaarden in de huisartsenzorg-contracten die betrekking hebben op concurrentieparameters tenzij:

¹ Onder concurrentieparameters wordt in toezeggingen 1 en 2 in ieder geval, maar niet limitatief, verstaan: prijzen, hoeveelheden, het wel of niet aanbieden van bepaalde diensten, het wel of niet bedienen van bepaalde groepen cliënten en service levels.

- (a) in het kader van de invulling van M&I-modules, naar aanleiding van door de LHV-huisartsenkringen gedane projectvoorstellen, artikel 6, derde lid van de Mededingingswet van toepassing is;
 - (b) in het kader van lokaal collectief overleg met zorgverzekeraars en met vertegenwoordigers van andere disciplines over de invulling van (keten)zorgprojecten, waarbij onder andere van belang is welke zorg het best door welke discipline verzorgd kan worden en over de verdeling van budgetten over de verschillende disciplines, artikel 6, derde lid van de Mededingingswet van toepassing is;
- III. het mondeling dan wel schriftelijk aan de zorgverzekeraars kenbaar maken van wensen en/of standpunten ten aanzien van de voorwaarden, die betrekking hebben op concurrentieparameters, vanaf het moment dat zorgverzekeraars deze hebben geformuleerd en voornemens zijn deze op te nemen of reeds opgenomen hebben in de huisartsenzorg-contracten, die de verzekeraars aan individuele huisartsen danwel organisaties van huisartsen voornemens zijn aan te bieden;
- IV. het bieden van een forum c.q. podium voor hun leden om concurrentieparameters onderling af te stemmen.
3. De LHV zal binnen twee weken na het onherroepelijk worden van dit besluit de zorgverzekeraars schriftelijk informeren over de gedane toezeggingen en de rol die de LHV-huisartsenkringen in de toekomst zullen spelen. De LHV zal de tekst van de te verzenden brief vooraf ter goedkeuring voorleggen aan de NMa en afschriften van de verzonden brieven aan de NMa doen toekomen.

De LHV, en, voor zover het hun medewerkers en/of vertegenwoordigers betreft, de LHV-huisartsenkringen, dragen er zorg voor dat notulen van vergaderingen van medewerkers en/of vertegenwoordigers van de LHV of LHV-huisartsenkringen met de zorgverzekeraar(s) worden opgemaakt en dat deze na de bedoelde overleggen voor akkoord aan de betrokken zorgverzekeraar(s) worden gezonden.

De LHV en de LHV-huisartsenkringen bewaren gedurende een periode van vijf jaar, na het kalenderjaar waarin zij zijn opgemaakt, digitaal en in hardcopy i) notulen en deelnemerslijsten van hun leden(raad)vergaderingen, ii) notulen van vergaderingen tussen medewerkers en/of vertegenwoordigers van de LHV en/of de LHV-huisartsenkringen en de zorgverzekeraar(s), en iii) de maandelijkse nieuwsbrieven aan de leden. De LHV en de LHV-huisartsenkringen stellen al deze bescheiden op eerste afroep beschikbaar aan de NMa.

4. De LHV stelt uiterlijk binnen vier maanden na de ondertekening van dit besluit een compliance programma op, in ieder geval bestaand uit:
 - I. een door een mededingingsexpert opgestelde handleiding over de naleving van de Mededingingswet voor iedere medewerker en/of vertegenwoordiger van de LHV en de LHV-huisartsenkringen die betrokken is bij advisering van de leden;
 - II. een door een mededingingsexpert te verzorgen mondelinge training van een dagdeel over de naleving van de Mededingingswet, voor de in punt I genoemde medewerkers en/of vertegenwoordigers, waarbij geldt dat iedere betrokken medewerker en/of vertegenwoordiger minimaal eens in de twee jaar een dagdeel volgt;
 - III. de aanwijzing van een medewerker als compliance officer die contacten tussen medewerkers en/of vertegenwoordigers van de LHV en/of de LHV-huisartsenkringen en zorgverzekeraars betreffende huisartsenzorgcontracten in geval van twijfel over hun verenigbaarheid met de Mededingingswet toetst of laat toetsen door een mededingingsexpert en het bestuur van de LHV en/of de betreffende LHV-huisartsenkring dienaangaande adviseert; en
 - IV. het instellen van de plicht voor medewerkers van de LHV om mogelijke overtredingen door medewerkers van de LHV van de Mededingingswet te melden aan de in punt III genoemde compliance officer en het voorzien in de mogelijkheid voor het Bestuur van de LHV om sancties op te leggen aan medewerkers die handelingen verrichten die een overtreding van de Mededingingswet inhouden.
5. De LHV bevestigt aan de NMa jaarlijks in de maand december schriftelijk dat voldaan is aan toezegging 4 en informeert tegelijk hoe uitvoering is gegeven aan het compliance programma dat in toezegging 4 omschreven is.
6. De LHV zal haar leden via haar website en door middel van haar digitale nieuwsbrief informeren met betrekking tot voor hun praktijk relevante aspecten van de Mededingingswet over:
 - I. de praktische consequenties van de Mededingingswet waaronder in elk geval een handleiding over de naleving van de Mededingingswet; en

- II. de reikwijdte en betekenis van dit toezeggingsbesluit.

De hier bedoelde op de website van de LHV en in de digitale nieuwsbrief te plaatsen teksten zullen vooraf aan de NMa ter goedkeuring worden voorgelegd. Toezending aan de NMa ter goedkeuring vindt plaats uiterlijk twee maanden na het onherroepelijk worden van dit toezeggingsbesluit. Plaatsing op de website vindt vervolgens plaats uiterlijk twee weken na goedkeuring door de NMa. Daarnaast ontvangt de NMa ook een lijst met de geadresseerden van de digitale nieuwsbrief.

Het besluit

Gelet op artikel 49a, tweede, derde respectievelijk vijfde lid, Mededingingswet besluit de Raad als volgt.

- I. De Raad verklaart de boven vermelde toezeggingen en de toelichting daarop bindend voor de daarbij vermelde ondernemersverenigingen.
- II. De Raad besluit tevens het mededingingsrechtelijk onderzoek naar (i) adviezen van LHV-huisartsenkringen aan hun leden om het huisartsenzorg-contract dat de leden krijgen voorgelegd door de zorgverzekeraar wel of niet te tekenen, naar aanleiding van onderhandelingen tussen (vertegenwoordigers van) de LHV-huisartsenkringen en de zorgverzekeraars over de voorwaarden in dit contract en (ii) de faciliterende rol die de LHV hierbij speelt, niet verder voort te zetten, een en ander onverlet de ambtelijke bevoegdheden tot toezicht op de naleving van de toezeggingen.
- III. Dit besluit wordt gegeven voor een periode vanaf de bekendmaking ervan tot en met **PM** 2017.

Datum:

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,

Henk Don,
lid van de Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. De termijn voor het indienen van een beroepschrift is zes weken; de termijn vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit overeenkomstig artikel 3:44, eerste lid, onderdeel a, Algemene wet bestuursrecht ter inzage is gelegd.

Toelichting bij het toezeggingsbesluit Huisartsenzorg

1. In deze toelichting wordt hierna eerst het wettelijke kader voor het bindend verklaren van een toezegging in paragraaf 1 uiteengezet. In paragraaf 2 wordt de procedure van de totstandkoming van het onderhavige toezeggingsbesluit beschreven. Vervolgens worden in paragraaf 3 de activiteiten van de aanvragers beschreven. In paragraaf 4 worden de achtergronden van onderhavig besluit en de mededingingsbezwaren van de NMa beschreven. Paragraaf 5 gaat kort in op de door de aanvragers aangeboden toezeggingen, waarna in paragraaf 6 de toezeggingen worden beoordeeld in het licht van de discretionaire bevoegdheid van de Raad en de wettelijke voorwaarden voor het nemen van een toezeggingsbesluit. Paragraaf 7 beschrijft de bij de totstandkoming van dit besluit gevolgde voorbereidingsprocedure. In paragraaf 8 worden de eventuele zienswijzen besproken die belanghebbenden tijdens die procedure ten aanzien van het voorgenomen besluit naar voren hebben gebracht en wordt het eindoordeel van de Raad over de aanvraag besproken.

1 Wettelijk kader

2. De mogelijkheid van een toezeggingsbesluit is geregeld in hoofdstuk 5A van de Mededingingswet (hierna: Mw) in de artikelen 49a-49d Mw. Op basis van artikel 49a, eerste lid, Mw kan een onderneming of ondernemersvereniging vóór het opmaken van een rapport of, indien een rapport is vastgesteld, tot het moment waarop een beslissing als bedoeld in artikel 62 Mw is genomen, bij de Raad een aanvraag doen tot het nemen van een besluit waarmee de Raad een in die aanvraag opgenomen toezegging voor de onderneming of ondernemersvereniging bindend verklaart. De bindendverklaring strekt ertoe te voorkomen dat gehandeld wordt in strijd met artikel 6, eerste lid, of 24, eerste lid, Mw of dat het handelen in strijd met artikel 6, eerste lid, of 24, eerste lid, Mw wordt gestaakt.
3. Op grond van artikel 49a, tweede lid, Mw kan de Raad een toezegging bindend verklaren, indien naar het oordeel van de Raad:
 - a. verzekerd is dat de onderneming of ondernemersvereniging als gevolg van het besluit zal handelen in overeenstemming met artikel 6, eerste lid, of 24, eerste lid, Mw;
 - b. de onderneming of ondernemersvereniging aannemelijk maakt dat zij het besluit op controleerbare wijze zal naleven; en
 - c. in een concreet geval het nemen van het besluit uit het oogpunt van handhaving van de wet doelmatiger is dan het opleggen van een boete of een last onder dwangsom.

4. Bij een besluit tot bindendverklaring besluit de Raad ingevolge artikel 49a, derde lid, Mw tevens af te zien van onderzoek, van een rapport, of van een boete of last onder dwangsom. Het besluit bevat geen oordeel over de verenigbaarheid van het gedrag met de mededingingsvoorschriften.
5. Nadat de Raad een besluit tot bindendverklaring heeft genomen, dient de onderneming of ondernemersvereniging zich overeenkomstig het besluit te gedragen (artikel 49a, vierde lid, Mw). Het besluit wordt voor een bepaalde periode gegeven en kan door de Raad worden verlengd (artikel 49a, vijfde lid, Mw).
6. Op de voorbereiding van het toezeggingsbesluit is op grond van artikel 49b Mw de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb van toepassing. Teneinde belanghebbenden de gelegenheid te bieden hun zienswijze naar voren te brengen, wordt het ontwerpbesluit met bijbehorende stukken voor hen ter inzage gelegd.

2 Procedure

7. De NMa heeft tijdens een bespreking met het bestuur van de LHV, gehouden op 24 mei 2011, aangegeven gedragingen van de LHV en de LHV-huisartsenkringen te onderzoeken waaraan mogelijk mededingingsbezwaren verbonden zijn in het licht van artikel 6 Mw. De LHV gaf aan hierover met de NMa nader in gesprek te willen treden om de mogelijkheden tot het nemen van een toezeggingsbesluit te verkennen.
8. De mededingingsbezwaren zijn hierna tijdens meerdere (telefonische) gesprekken met de advocaat van de aanvragers nader toegelicht. De NMa heeft aangegeven dat de bezwaren betrekking hebben op adviezen van LHV-huisartsenkringen aan hun leden om het huisartsenzorg-contract dat de leden krijgen voorgelegd door de zorgverzekeraar wel of niet te tekenen. Dit naar aanleiding van onderhandelingen tussen (vertegenwoordigers van) de LHV-huisartsenkringen en de zorgverzekeraar over de voorwaarden in dit contract. Daarnaast heeft de NMa ook aangegeven bezwaren te hebben tegen de ondersteunende rol die de LHV zowel bij de advisering als de onderhandelingen speelt. Naar aanleiding van deze gesprekken hebben de aanvragers op 5 oktober 2012 een aanvraag ingediend tot het bindend verklaren van de daarin opgenomen toezeggingen. Het ontwerpbesluit op deze aanvraag is gelet op afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) vanaf 15 oktober 2012 gedurende zes weken ter inzage gelegd. Er zijn gedurende deze periode **wel/geen** zienswijzen ingediend.

3 Activiteiten van de betrokken ondernemersverenigingen

9. De LHV is een vereniging die de belangen van huisartsen behartigt. Ruim 95% van de huisartsen in Nederland is lid van de LHV. De LHV heeft een landelijk bureau en zeven regionale bureaus (hierna: LHV-Bureaus). Daarnaast bestaan er 23 regionale LHV-huisartsenkringen die zich meer toeleggen op de belangenbehartiging van de leden die binnen hun specifieke regio gevestigd zijn. De LHV-huisartsenkringen worden hierbij ondersteund door de LHV-Bureaus. De LHV-huisartsenkringen zijn verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid en hebben ieder een bestuur dat de individuele leden vertegenwoordigt in de Ledenraad van de LHV. Lidmaatschap van de LHV betekent automatisch ook lidmaatschap van een van de LHV-huisartsenkringen.

4 Achtergronden en mededingingsrisico's

10. Zoals in randnummers 7 en 8 aangegeven, heeft de NMa onderzoek verricht naar (i) adviezen van LHV-huisartsenkringen aan hun leden om het huisartsenzorg-contract dat de leden krijgen voorgelegd door de zorgverzekeraar wel of niet te tekenen, naar aanleiding van onderhandelingen tussen (vertegenwoordigers van) de LHV-huisartsenkringen en de zorgverzekeraars over de voorwaarden in dit contract en (ii) de faciliterende rol die de LHV hierbij speelt.
11. In het navolgende wordt in paragraaf 4.1 eerst ingegaan op de relevante achtergrondinformatie met betrekking tot de huisartsenzorg-contracten tussen huisartsen en zorgverzekeraars. Daarna wordt in paragraaf 4.2 ingegaan op de relevante passages van het besluit van de NMa d.d. 11 april 2001. Dit besluit werd genomen naar aanleiding van een ontheffingsverzoek van de LHV. Dit ontheffingsverzoek zag onder andere op het door de voorlopers van de huidige LHV-huisartsenkringen namens hun leden voeren van onderhandelingen met zorgverzekeraars over de voorwaarden in het huisartsenzorg-contract en het namens hun leden aangaan van huisartsenzorg-contracten met de zorgverzekeraars. In paragraaf 4.3 wordt het onderzoek beschreven dat de NMa voorafgaand aan onderhavig toezeggingsbesluit heeft verricht. Tot slot wordt in paragraaf 4.4 uiteen gezet welke mededingingsbezwaren de NMa heeft ten aanzien van het onderhavige gedrag van de LHV en de LHV-huisartsenkringen.

4.1 Achtergrond

12. Het zorgstelsel kent een driehoeksverhouding tussen patiënt/verzekerde, zorgaanbieders en zorgverzekeraars. Alle Nederlanders zijn wettelijk verplicht verzekerd voor de

basisverzekering. De basisverzekering omvat ook huisartsenzorg. De huisartsen bieden de patiënt/verzekerde rechtstreeks zorg aan. De betaling voor de geleverde zorg verloopt via de zorgverzekeraar van de patiënt/verzekerde. De aanbieders van huisartsenzorg (kunnen) onderhandelen met de zorgverzekeraar over de voorwaarden, die in het huisartsenzorg-contract tussen huisarts en zorgverzekeraar worden opgenomen.

13. Het huisartsenzorg-contract tussen de huisarts en de zorgverzekeraar bevat over het algemeen afspraken over het inschrijftarief, het consulttarief, de eventuele gedifferentieerde populatiegebonden vergoedingen en vergoedingen voor de modules Achterstandfonds en Praktijkondersteuning Huisarts (hierna: POH). Voor voornoemde elementen geldt dat het tarief onderhandelbaar is onder een door de Nederlandse Zorgautoriteit vastgesteld maximum. Daarnaast wordt in het contract een lijst opgenomen met M&I²-Verrichtingen en M&I-Modules en de daarbij horende vergoedingen en inhoudelijke beschrijving van de betreffende dienst. De laatst genoemde twee onderdelen zijn volledig vrij onderhandelbaar (zowel wat betreft tarief als inhoudelijke beschrijving) tussen huisarts en zorgverzekeraar.³

4.2 *Besluit NMa d.d. 11 april 2001*

14. De NMa heeft op 31 maart 1998 van de LHV een aanvraag ontvangen tot ontheffing van het verbod van artikel 6 Mw. Uit het ontheffingsverzoek bleek onder meer dat de 23 districtshuisartsenverenigingen (hierna: DHV's) die de LHV destijds kende en die later zijn omgevormd tot de huidige LHV-huisartsenkringen, met de zorgverzekeraars overeenkomsten aangingen namens hun leden. Hiertoe voerden zij namens hun leden onderhandelingen met de zorgverzekeraars over de voorwaarden in de huisartsenzorg-contracten. Het eindresultaat van deze onderhandelingen moest vervolgens goedgekeurd worden door de Ledenvergadering van de verschillende DHV's.
15. Met betrekking tot bovengenoemde wijze van onderhandelen met de zorgverzekeraar werd door de NMa destijds geconcludeerd dat op die wijze de onderlinge concurrentie tussen de huisartsen binnen een DHV met betrekking tot de voorwaarden waaronder zij hun diensten aanbieden volledig wordt uitgesloten⁴. Huisartsen binnen de betreffende DHV bieden als gevolg van deze systematiek immers hun diensten tegen identieke voorwaarden aan. Voorts wordt geconcludeerd dat de DHV's respectievelijk de LHV hierdoor in staat worden gesteld

² M&I staat voor Modernisering & Innovatie.

³ Wel dient een overeengekomen M&I-Verrichting door de NZa als zodanig erkend te worden. Daartoe stelt de NZa een lijst op met erkende M&I-Verrichtingen.

⁴ Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot afwijzing van een aanvraag als bedoeld in artikel 17 van de Mededingingswet, 11 april 2001, zaaknummer 537/Landelijke Huisartsen Vereniging, r.o. 100.

als collectief jegens de zorgverzekeraar te opereren en dat de huisartsen elke mogelijkheid wordt ontnomen onderling te concurreren op de lokale en hooguit regionale markt voor het aanbod van huisartsenzorg in het kader van de Ziekenfondswet door betere voorwaarden overeen te komen met de zorgverzekeraars dan concurrerende huisartsen.⁵ Het gevolg van de uniformering van de overeenkomsten en tarieven is dat de huisartsen niet alleen mededinging op basis van prijs onmogelijk wordt gemaakt, maar dat zij hierdoor ook worden ontmoedigd zich te onderscheiden op basis van kosteneffectiviteit en kwaliteit.⁶ Daarnaast bieden de uniforme overeenkomsten weinig prikkels en mogelijkheden voor het verlenen van zorg-opmaat.⁷

16. De beperking van de concurrentie tussen huisartsen heeft weer tot gevolg dat zorgverzekeraars op hun beurt niet tegen betere voorwaarden huisartsenzorg kunnen inkopen dan concurrerende zorgverzekeraars, waardoor de concurrentie op het gebied van het aanbod van zorgverzekeringen ook wordt beperkt.⁸
17. Op 11 april 2001 heeft de NMa het ontheffingsverzoek van de LHV, mede voor wat betreft de wijze van contracteren met de zorgverzekeraar, om bovengenoemde redenen afgewezen.

4.3 *Onderzoek NMa*

18. Uit het onderzoek is gebleken dat het is voorgekomen dat LHV-huisartsenkringen adviezen hebben gegeven aan hun leden om door de zorgverzekeraar voorgelegde huisartsenzorg-contracten wel of niet te ondertekenen.⁹ Voorafgaand aan een dergelijk advies kwam het voor dat vertegenwoordigers van één of meerdere LHV-huisartsenkringen tezamen, ondersteund door (vertegenwoordigers van) de regionale LHV-Bureaus, onderhandelden namens/ten behoeve van hun leden met de (in hun regio grootste) zorgverzekeraar¹⁰ over de beoogde

⁵ Besluit in zaak 537/Landelijke Huisartsen Vereniging, reeds aangehaald, r.o. 103.

⁶ Besluit in zaak 537/Landelijke Huisartsen Vereniging, reeds aangehaald, r.o. 125.

⁷ Besluit in zaak 537/Landelijke Huisartsen Vereniging, reeds aangehaald, r.o. 126.

⁸ Besluit in zaak 537/Landelijke Huisartsen Vereniging, reeds aangehaald, r.o. 105.

⁹ Zie bijlage 1 tot en met 8 bij dossiernummer 7191/73.

¹⁰ Ook is voorgekomen dat vertegenwoordigers van meerdere LHV-huisartsenkringen gezamenlijk onderhandelden met de verzekeraar. Dit komt voort uit het feit dat dezelfde zorgverzekeraar in meerdere soms aaneengesloten gebieden (die meerdere LHV-huisartsenkringen omvatten) de 'preferente/dominante' zorgverzekeraar is. Als preferente/dominante zorgverzekeraar wordt doorgaans de verzekeraar beschouwd die in een huisartsenpraktijk een overgroot aandeel heeft in de ingeschreven verzekerden. Tot 1 januari 2008 waren de andere verzekeraars, de zogenaamde 'verre verzekeraars', verplicht het overeengekomen contract met de preferente/dominante zorgverzekeraar over te nemen. Alhoewel deze verplichting niet langer geldt, is dit nog wel gebruikelijk.

voorwaarden in het contract tussen de zorgverzekeraar en de individuele huisartsen.¹¹ Na deze onderhandelingen zond de zorgverzekeraar vervolgens het contract ter ondertekening aan de individuele huisartsen.

19. Er zijn voorbeelden gevonden waarbij na deze voorbereidende handelingen van de LHV-huisartsenkringen en LHV-Bureaus een advies aan de leden kenbaar werd gemaakt over het wel of niet ondertekenen van het door de zorgverzekeraar toegezonden huisartsenzorg-contract. Dit gebeurde door onder andere plaatsing van het advies op de website van de betreffende LHV-huisartsenkring, door verspreiding via elektronische nieuwsbrieven en/of door verzending per e-mail.¹²
20. In het onderzoek zijn tevens situaties naar voren gekomen waarin een LHV-huisartsenkring een advies om het door de zorgverzekeraar voorgelegde contract niet te tekenen heeft gegeven, omdat er tijdens de voorafgaande onderhandelingen met de zorgverzekeraar geen overeenstemming was bereikt over bepaalde onderdelen van het contract.¹³ Ook is voorgekomen dat een dergelijk negatief advies met succes gebruikt is om de verzekeraar zover te brengen om alsnog voorwaarden in het contract aan te passen naar de wensen van (de vertegenwoordigers van) de LHV-huisartsenkring.¹⁴
21. De NMa heeft naar aanleiding van de hierboven beschreven gedragingen gesproken met diverse zorgverzekeraars. De zorgverzekeraars bevestigen dat LHV-huisartsenkringen adviezen hebben gegeven aan hun leden over het wel of niet tekenen van de door de zorgverzekeraar toegezonden contracten. Ook bevestigen de zorgverzekeraars dat (vertegenwoordigers van) de LHV-kringen met hen hebben onderhandeld over de voorwaarden in het huisartsenzorg-contract.¹⁵
22. Voorts geven de zorgverzekeraars aan dat na het onderzoek dat de NMa in 2010 heeft ingesteld naar een andere gedraging van de LHV, de aard van de contacten tussen de LHV-huisartsenkringen en de zorgverzekeraars is veranderd. Aangegeven wordt dat er niet meer gesproken wordt over tarieven, en de zorgverzekeraars geven aan dat er naar hun weten sinds die tijd ook geen adviezen meer worden gegeven door LHV-huisartsenkringen aan hun leden om het contract wel of niet te ondertekenen.

¹¹ Zie bijlage 1, 2, 4, 8, 9, 10, 11 en 12 bij dossiernummer 7191/73.

¹² Zie bijlage 1, 2, 3, 6 en 9 bij dossiernummer 7191/73.

¹³ Zie bijlage 9, 10, 13 en 14 bij dossiernummer 7191/73.

¹⁴ Zie bijlage 1 en 10 bij dossiernummer 7191/73.

¹⁵ In dit kader heeft de NMa meerdere zorgverzekeraars gesproken. Twee zorgverzekeraars hebben aangegeven tijdens de contractbesprekingen met afgevaardigden van de LHV-huisartsenkringen in hun regio niet over de tarieven te hebben onderhandeld maar alleen over de inhoud van de diensten.

23. In sommige regio's lijkt sinds het in 2010 door de NMa ingestelde onderzoek helemaal geen sprake meer van contact tussen vertegenwoordigers van LHV-huisartsenkringen en zorgverzekeraars. In andere regio's wordt volgens sommige zorgverzekeraars nog wel met afgevaardigden van één of meerdere LHV-huisartsenkringen gesproken over de voorwaarden in het contract, zonder dat tarieven aan bod komen. Deze verzekeraars geven in het laatste geval ook aan dat sinds 2010 veel minder over een onderhandeling als wel over een overleg gesproken kan worden en zien dit als een zeer wenselijke ontwikkeling. Vaak wordt door deze verzekeraars aanvullend ook input gevraagd aan individuele huisartsen en/of aan een daartoe door de verzekeraar gevormde groep huisartsen.
24. Zoals aangegeven, komt uit de gesprekken met de zorgverzekeraars naar voren dat zij het een goede ontwikkeling vinden dat niet meer wordt onderhandeld over tarieven met vertegenwoordigers van LHV-huisartsenkringen, dat er geen tekenadviezen meer worden gegeven en dat nu veel meer sprake is van overleg/consultatie dan van een onderhandeling. Hierdoor wordt nog steeds in de benodigde informatie vanuit "het veld" voorzien zonder de potentieel negatieve effecten van een onderhandelingsproces. Verzekeraars geven in deze gesprekken met de NMa aan behoefte te hebben aan overleg met en consultatie van "het veld" om in de contracten goed te kunnen inspelen op landelijke en regionale ontwikkelingen en behoeften.
25. De verzekeraars die niet meer spreken met vertegenwoordigers van één of meerdere LHV-huisartsenkringen tezamen geven aan het overleg gegoten te hebben in de vorm van een zogenaamde veldtoets of een klankbordgroep van huisartsen. Zowel in het geval van de veldtoets als de klankbordgroep is door de verzekeraar een groep huisartsen geselecteerd aan de hand van eigen informatie (aangevuld met informatie vanuit LHV-huisartsenkringen met betrekking tot profielen van individuele leden), waarin de belangrijkste profielcategorieën vertegenwoordigd zijn. Zo zitten er in deze groep bijvoorbeeld huisartsen die meer solistisch optreden, huisartsen die in zorggroepen zitten, huisartsen die veel M&I-Verrichtingen doen en huisartsen die hier juist minder voor kiezen. Aan deze huisartsen wordt vervolgens ter raadpleging het concept-contract voorgelegd en wordt input gevraagd. Ook kunnen aanvullend individuele gesprekken gehouden worden met huisartsen die bijvoorbeeld bepaalde innovatieve ideeën hebben. Het geheel van eigen ideeën en de input die daarop uit het veld komt, neemt de verzekeraar mee bij het opstellen van het uiteindelijke contract.
26. Het gebruiken van een veldtoets aangevuld met individuele gesprekken met huisartsen leidt volgens de verzekeraars die het ingesteld hebben in de praktijk niet tot aanzienlijk hogere transactiekosten vergeleken met de vroegere praktijk zoals beschreven in randnummers 18 en 19.

4.4 Mededingingsbezwaren¹⁶

27. De NMa heeft reden zich zorgen te maken over het hierboven in randnummers 18 tot en met 20 omschreven gedrag van de LHV en de LHV-huisartsenkringen.
28. Het geven van adviezen door (vertegenwoordigers van) LHV-huisartsenkringen aan de leden over het al dan niet tekenen van het door de zorgverzekeraar voorgelegde huisartsenzorg-contract, volgend op onderhandelingen tussen (vertegenwoordigers van) LHV-huisartsenkringen met de zorgverzekeraar over de voorwaarden waaronder individuele huisartsen hun diensten aanbieden kan er voor zorgen dat de concurrentie tussen deze leden wordt beperkt. Als resultante van de beschreven gedragingen wordt de onderlinge onzekerheid met betrekking tot tariefstelling, voorwaarden waaronder de huisartsenzorg wordt aangeboden en de bestanddelen van het zorgaanbod tussen concurrenten weggenomen. Daarmee verdwijnen de prikkels van huisartsen om zich te onderscheiden op het gebied van tarieven, voorwaarden en aanbod en/of om de beste prijs-kwaliteitverhouding te bieden.
29. Een dergelijke beperking van de concurrentie tussen huisartsen kan ertoe leiden dat verzekeraars hogere prijzen betalen voor huisartsenzorg en/of dat de prijs-kwaliteitverhouding van de huisartsenzorg minder goed is dan anders het geval was geweest, hetgeen uiteindelijk nadelig is voor consumenten.
30. De vraag naar huisartsenzorg is vanuit de verzekerden gezien vanwege het belang van de fysieke afstand tot de huisarts over het algemeen lokaal.¹⁷ De zorgverzekeraars moeten voldoende huisartsenzorg kunnen inkopen op deze lokale markten ten behoeve van hun verzekerden. Vanwege de hoge lokale marktdekking van de LHV-huisartsenkringen¹⁸ hebben de verzekeraars geen alternatieven en zijn zij gedwongen om bij de leden van de LHV c.q. van de betreffende LHV-huisartsenkring zorg in te kopen.
31. Zoals hierboven aangegeven, hechten alle verzekeraars veel waarde aan het contact met (vertegenwoordigers van) het veld. Dit contact leidt er toe dat contracten goed bij de praktijk aansluiten en dat draagvlak wordt gecreëerd voor de richting die verzekeraars op willen in de

¹⁶ Zoals aangegeven in randnummer 4 bevat dit toezeggingsbesluit in overeenstemming met artikel 49a, derde lid, Mw geen oordeel over de verenigbaarheid van het gedrag van de betrokken ondernemersverenigingen met de Mw.

¹⁷ Zie ook het besluit de d-g NMa van 11 april 2001 in zaak 537/Landelijke Huisartsen Vereniging, punt 86.

¹⁸ Ongeveer 95% van de huisartsen in Nederland is lid van de LHV. Aangezien lidmaatschap van de LHV automatisch gepaard gaat met lidmaatschap van de huisartsenkring waarbinnen de huisarts werkt of (in geval van waarneming) woont, is ook de regionale en lokale dekking van LHV-huisartsenkringen groot.

huisartsenzorg. De NMa onderkent het belang van zorgverzekeraars om voor het opstellen van huisartsenzorg-contracten input uit het veld te verkrijgen. Initiatieven zoals de in randnummer 25 beschreven veldtoets en klankbordgroep zijn manieren van input verkrijgen die in beginsel niet stuiten op de in paragraaf 4.4 omschreven mededingingsbezwaren.¹⁹

32. Ook de LHV en LHV-huisartsenkringen kunnen input blijven leveren, zolang dit op een manier wordt gedaan die niet in strijd is met de gedane toezeggingen. Toezeggingen 1 en 2 staan er als zodanig niet aan in de weg dat de LHV-huisartsenkringen als klankbord voor de zorgverzekeraar fungeren, dat zij zelf actief informatie verstrekken aan de zorgverzekeraars over punten die van belang worden geacht voor contractering en dat zij knelpunten in de uitvoering van contracten signaleren, tot het moment (voor zover het concurrentieparameters betreft) waarop de zorgverzekeraar de voorwaarden heeft geformuleerd en voornemens is deze op te nemen ofwel opgenomen heeft in het beoogde huisartsenzorg-contract. Uiteraard is het niet geoorloofd de door de LHV-huisartsenkringen aan de zorgverzekeraars verstrekte input met betrekking tot concurrentieparameters van tevoren binnen de LHV-huisartsenkring met en/of tussen de leden onderling af te stemmen en/of nadien op enigerlei wijze over de aan de zorgverzekeraar verstrekte input met de leden te communiceren.
33. Zoals in de toezeggingen wordt opgemerkt wordt onder concurrentieparameters in ieder geval, maar niet limitatief, verstaan: prijzen, hoeveelheden, het wel of niet aanbieden van bepaalde diensten, het wel of niet bedienen van bepaalde groepen cliënten en service levels. Zonder ongeclausuleerde goedkeuring te geven, ziet de NMa op voorhand minder risico's in collectieve besprekingen over de (regionale vertaling van) landelijk vigerende medische standaarden, kwaliteitsindicatoren, best practices, regionale sociaal-medische ontwikkelingen, afstemming van administratieve procedures, gezamenlijke inkoop van materialen/apparatuur/automatiseringssystemen en gezamenlijke inspanningen ter verbetering van het vestigingsklimaat voor nieuwe toetreding. Het in welke vorm dan ook adviseren van de leden door de LHV en/of de LHV-huisartsenkringen om het door de zorgverzekeraar voorgelegde contract wel of niet te tekenen en het door de LHV en/of de LHV-huisartsenkringen voeren van onderhandelingen met de zorgverzekeraar met betrekking tot concurrentieparameters, dragen op geen enkele wijze bij aan het voorzien in de behoefte van de verzekeraars om relevante input uit het veld te verkrijgen.

¹⁹ Zie verder ook het visiedocument van de NMa van december 2009 "Individueel en collectief onderhandelen tussen vrijgevestigde extramurale zorgaanbieders en Zorgverzekeraars".

5 De voorgelegde toezeggingen

34. De aanvragers zijn zich bewust geworden dat het geven van adviezen van LHV-huisartsenkringen aan hun leden om het contract dat de leden krijgen voorgelegd door de zorgverzekeraar wel of niet te tekenen, naar aanleiding van onderhandelingen tussen (vertegenwoordigers van) de LHV-huisartsenkringen en de zorgverzekeraar over de voorwaarden in dit contract en de daarbij faciliterende rol van de LHV op mededingingsbezwaren van de NMa stuit. De aanvragers hebben aangegeven deze mededingingsbezwaren in de toekomst te willen voorkomen.
35. Met de voorgelegde toezeggingen beogen de aanvragers de mededingingsbezwaren van de NMa weg te nemen door het mogelijk mededingingsbeperkend gedrag, zoals omschreven in randnummers 18 tot en met 20, blijvend en controleerbaar te beëindigen en aanvullend een compliance programma op te stellen.

6 De beoordeling van de toezeggingen

36. De Raad stelt voorop dat hij een ruime discretionaire bevoegdheid heeft waar het gaat om zijn bereidheid al dan niet in te stemmen met het toezeggingstraject. Het enkele feit dat wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 49a, tweede lid, Mededingingswet, geeft geen aanspraak op een positieve beslissing van de Raad.
37. In de boven geschetste achtergronden en ontwikkelingen in deze zaak liggen belangrijke aanleidingen voor de Raad om in dit specifieke geval positief te reageren op een aanvraag om een toezeggingsbesluit. Daarnaast acht de Raad een toezeggingsbesluit in deze zaak doelmatig.
38. De Raad kan een toezeggingsbesluit nemen indien naar het oordeel van de Raad is verzekerd dat de aanvragers als gevolg van het besluit in overeenstemming met artikel 6, eerste lid, Mw zullen handelen (artikel 49a, tweede lid, Mw). In het onderhavige geval betekent dit dat aannemelijk dient te zijn dat de aanvragers zich als gevolg van het toezeggingsbesluit zullen onthouden van het in randnummers 18 tot en met 20 beschreven gedrag dat stuit op de door de NMa gesignaleerde mededingingsbezwaren.
39. Aangezien de aanvragers het in randnummers 18 tot en met 20 beschreven gedrag in afwachting van dit besluit reeds beëindigd hebben en daarnaast een compliance programma zullen opstellen, acht de Raad het voldoende aannemelijk dat aan deze voorwaarde wordt

voldaan.

40. De Raad kan een besluit als bedoeld in artikel 49a, eerste lid, Mw nemen indien naar het oordeel van de Raad de toezegging in het onderhavige geval uit het oogpunt van handhaving van de wet doelmatiger is dan het opleggen van een boete of een last onder dwangsom. Met dit toezeggingsbesluit worden de LHV en alle LHV-huisartsenkringen gecommitteerd.²⁰ Hierdoor wordt het gewenste effect veel sneller bereikt dan indien zou worden gekozen voor een rapport en sanctiebesluit-traject tegen één of meerdere LHV-huisartsenkringen. Voorts wordt efficiëntie gegenereerd aangezien met het nemen van een toezeggingsbesluit in onderhavige zaak nader onderzoek, dat noodzakelijk zou zijn voor het kunnen opstellen van rapporten alsmede de trajecten tot aan de sanctiebesluiten, wordt vermeden. Het voorgaande overziend is de Raad uit oogpunt van doelmatigheid van handhaving van de wet bereid positief te beslissen op de aanvraag.
41. De laatste voorwaarde die in artikel 49a, tweede lid, Mw gesteld wordt, is dat de gedane toezeggingen op een door de NMa controleerbare wijze door de aanvragers dienen te worden nageleefd. In onderhavige zaak hebben de aanvragers een aantal maatregelen toegezegd die er voor dienen te zorgen dat toezeggingen 1 en 2 op een controleerbare wijze nageleefd zullen worden. Met name de rol die de zorgverzekeraar daarin toebedeeld krijgt door het vereiste dat notulen van besprekingen tussen (vertegenwoordigers) van de LHV en/of de LHV-huisartsenkringen en de zorgverzekeraar door de laatst genoemde akkoord moeten worden bevonden voordat ze vastgesteld kunnen worden en de verplichting deze notulen desgevraagd aan de NMa te overleggen biedt een extra waarborg ten aanzien van de controleerbaarheid. Daarnaast zeggen de aanvragers toe jaarlijks aan de NMa te rapporteren hoe uitvoering is gegeven aan toezegging 4. Daarmee is het naar het oordeel van de Raad aannemelijk dat de aanvragers het besluit op controleerbare wijze zullen naleven.
42. Gelet op bovenstaande overwegingen concludeert de Raad dat er voldoende aanleiding is toewijzend op de aanvraag te beslissen.

7 De gevolgde voorbereidingsprocedure

43. Alvorens op de aanvraag te beslissen heeft de Raad overeenkomstig afdeling 3.4 Awb van 15 oktober 2012 tot en met 26 november 2012 een toewijzend ontwerpbesluit met de bijbehorende stukken ter inzage gelegd. De terinzagelegging is voorafgaand aangekondigd in de Staatscourant. Daarbij is gewezen op de mogelijkheid van belanghebbenden om uiterlijk op 26 november 2012 hun zienswijze schriftelijk naar voren te brengen. Voorts is aan

²⁰ De LHV vertegenwoordigt ongeveer 95% van de huisartsen in Nederland.

belanghebbenden gelegenheid geboden om desgewenst mondeling een zienswijze in te brengen. Een week na afloop van de termijn heeft de Raad vastgesteld dat van **geen van beide mogelijkheden gebruik is gemaakt**.

8 Eindbeoordeling door de Raad

44. Op grond van het voorgaande besluit de Raad toewijzend en overeenkomstig het ter inzage gelegde ontwerp op de aanvraag van de betrokken ondernemingen. Dit besluit brengt ingevolge artikel 49a, vijfde lid, Mw mee dat de Raad geen boete of last onder dwangsom oplegt voor het in dit besluit omschreven gedrag van de aanvragers en geen nieuw mededingingsrechtelijk onderzoek start naar dit gedrag.
45. De Raad verklaart de toezegging voor een periode van vijf jaar vanaf de bekendmaking van het toezeggingsbesluit bindend. Hierbij zij opgemerkt dat de Raad ingevolge artikel 49a, vijfde lid, Mw kan besluiten om het toezeggingsbesluit voor een bepaalde periode te verlengen.
46. Het besluit zal, overeenkomstig artikel 3:44, eerste lid, onderdeel a, Awb, vanaf **PM** 2012 ter inzage worden gelegd. Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. De termijn voor het indienen van een beroepschrift is zes weken; de termijn vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit overeenkomstig artikel 3:44, eerste lid, onderdeel a, Algemene wet bestuursrecht ter inzage is gelegd.