



Loyens & Loeff N.V.
Postbus 71170
1008 BD Amsterdam

Den Haag,

Aantal bijlagen : --
Uw kenmerk :
Ons kenmerk : ACM/UIT/580060
Contactpersoon :
Onderwerp : ACM/20/039827 Reactie ACM op gezamenlijke COVID-afspraken MSZ 2022

Geachte heer,

Namens de brancheorganisatie Zorgverzekeraars Nederland (ZN) heeft u de ACM om een reactie gevraagd op voorgenomen landelijke afspraken tussen ZN, de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) en de Nederlandse Federatie van Universitaire Medisch Centra (NFU) over COVID-zorg voor 2022 (Addendum 2022 bij zorgovereenkomst 2022 Medisch Specialistische Zorg). U benaderde de ACM met het oog op de toelaatbaarheid van die voorgenomen afspraken binnen de concurrentieregels. Hiermee ontvangt u onze reactie, voorafgegaan door een beknopte weergave van de in dit verband relevante achtergrond en inhoud van de voorgenomen overeenkomst. Ik waardeer de constructieve manier waarop u contact heeft gezocht tijdens de totstandkoming van de concept-overeenkomst, waardoor reeds in een vroeg stadium aandachtspunten konden worden benoemd met het oog op de mededingingsregels.

Achtergrond

ZN heeft in november 2021 contact opgenomen met de ACM om aan te geven dat in tegenstelling tot de eerdere verwachting dat 2022 een normaal contractjaar zou worden, het met name in het licht van de grote, onverwachte wending in de pandemie als gevolg van de Omikron-variant die toen plaatsvond, noodzakelijk is om bovenop de bilaterale contractering alsnog een beperkte en tijdelijke set van gezamenlijke landelijke afspraken te maken met de NVZ en de NFU voor 2022 om de financiële gevolgen van COVID op te vangen. Met de afspraak willen de drie landelijke partijen (ZN, NVZ en NFU) comfort geven richting de ziekenhuizen en universitaire medische centra (hierna samen aangeduid als ziekenhuizen) voor de COVID-risico's die zij in 2022 zouden lopen. De afspraken zouden de continuïteit van het zorgaanbod garanderen voor nu en na de pandemie en zouden zich beperken tot de vergoeding van COVID-kosten die naar verwachting niet of heel moeilijk via de bilaterale inkoop kunnen worden opgelost, aldus ZN.

Op 23 december 2021¹ hebben ZN, de NVZ en de NFU op hoofdlijnen overeenstemming gevonden over een (vangnet)regeling voor 2022 om de financiële risico's van COVID op te vangen. Op 28 januari heeft de ACM aangegeven geen bezwaar te hebben tegen die eerste schets op hoofdlijnen van de nieuwe COVID-afspraken tussen ziekenhuizen en zorgverzekeraars voor 2022². Een belangrijke reden hiervoor was dat de geschetste afspraken beduidend minder ver gingen dan de afspraken voor 2021 en het mogelijk maakten voor ziekenhuizen en zorgverzekeraars om in 2022 terug te keren naar individuele afspraken als basis voor de verdeling van de zorggelden.

¹ <https://nvz-ziekenhuizen.nl/nieuws/ziekenhuizen-en-zorgverzekeraars-maken-financiele-afspraken-over-corona>

² <https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-geen-bezwaar-bij-eerste-schets-nieuwe-corona-regeling-ziekenhuizen-en-zorgverzekeraars>

In de maanden daarna hebben de betrokken partijen de hoofdlijnen nader uitgewerkt in een voorgenomen overeenkomst. ZN heeft daarbij de ACM op de hoogte gehouden van de gedachtevorming over de invulling en op meerdere momenten vragen ter verduidelijking beantwoord. De ACM heeft in die periode ook contact gehad met de NVZ en de NFU. Daarnaast heeft zij gesproken met individuele zorgverzekeraars, individuele ziekenhuizen en de Europese Commissie geconsulteerd. Op 16 juni 2022 heeft de ACM van u een laatste concept van de gezamenlijke COVID-afspraken voor medisch specialistische zorg (MSZ) voor 2022 ontvangen.

De gezamenlijke afspraken

De gezamenlijke afspraken bestaan uit drie onderdelen die zijn opgesteld ten behoeve van een gespecificeerde lijst van zorgaanbieders die directe COVID-zorg verlenen (met name ziekenhuizen)³. Het eerste deel richt zich op afspraken over de vergoeding van COVID-zorg en omvat het uitgangspunt dat reguliere zorg en uitgestelde zorg via bilaterale afspraken worden vergoed. Het tweede deel omvat aanvullende COVID-afspraken en richt zich op een generieke COVID-meerkostenvergoeding⁵, een Omikron-productie-uitvalcompensatie om de doorlopende kosten⁶ van ziekenhuizen te kunnen dekken en een beschikbaarheidsvergoeding voor een Fase 1 en 1+ IC-opscaling⁷. Het derde deel bevat een hardheidsclausule waarop zorgaanbieders een beroep kunnen doen bij een resultaat onder nihil door onvoldoende compensatie voor COVID en een 'positieve' hardheidsclausule waarop zorgverzekeraars een beroep kunnen doen bij een bovenmatig positief resultaat van een zorgaanbieder.

Deze afspraken zijn in een addendum opgenomen dat ter aanvulling dient op de individuele bilaterale afspraken tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders voor MSZ voor 2022. De Omikron-productie-uitvalcompensatie beperkt zich tot het eerste kwartaal van 2022. Voor de maand april geldt een opt-in-clausule voor individuele ziekenhuizen voor de Omikron-productie-uitvalcompensatie. Er zijn geen nadere, concrete collectieve afspraken gemaakt voor de situatie dat zich na akkoord over de inhoud van het addendum ontwikkelingen op het gebied van COVID (zoals nieuwe varianten) voordoen. Wel is een pandemie-clausule opgenomen dat partijen in overleg zullen treden indien COVID de zorg ingrijpend ontregelt en de schade hiervan niet via bilaterale afspraken ondervangen kan worden.

Partijen geven aan dat zij met deze afspraken, naast de borging van de continuïteit van het zorgaanbod, ook de regionale en landelijke spreiding van COVID-patiënten financieel willen faciliteren en willen voorkomen dat ziekenhuizen en zorgverzekeraars hierop met elkaar gaan concurreren omdat dan de spreiding van patiënten in gevaar komt.

Reactie ACM

Zoals de ACM in haar reactie⁸ op de gezamenlijke afspraken voor 2021 voor de MSZ tussen deze drie partijen heeft aangegeven, kan een gezamenlijke overeenkomst tussen zorgverzekeraars en ziekenhuizen over de vergoedingen van ziekenhuiszorg of gemaakte kosten de mededinging beperken. Een uniformering van afspraken over deze vergoedingen/kosten neemt immers een onderscheid tussen zowel zorgverzekeraars als zorgaanbieders (deels) weg en beïnvloedt daarmee de prikkel om het beter te doen dan een ander. Dit kan leiden tot een verschriving van het zorgaanbod, de prikkels om doelmatig in te kopen verminderen en in de weg staan aan in een regio wenselijke of noodzakelijke verdere ontwikkeling van de zorg. Daarom zijn zulke afspraken in beginsel niet toegestaan.

³ Inclusief alle Klinisch Genetische Centra en PAAZ/PUK. Voor PAAZ en PUK geldt dat de toepassing is beperkt tot het onderdeel van de generieke meerkosten (deel 2). Voor de toepassing van de hardheidsclausule zijn zij een integraal onderdeel van het ziekenhuis

⁴ Zorgaanbieders die geen COVID-patiënten behandelen, maar te maken krijgen met substantiële productie-uitval als gevolg van aantoonbaar minder tertiaire doorverwijzingen vanwege COVID vallen onder een separate overeenkomst met alleen afspraken over Omikron-productie-uitval en een hardheidsclausule. Het betreft o.a. revalidatiecentra.

⁵ De ziekenhuizen krijgen voor de meerkosten een percentage van hun omzet vergoed dat afhankelijk is van het risiconiveau dat voor die periode gold. De vergoeding varieert van 0% in het geval het risiconiveau endemisch is tot 1,1% als er sprake is van een ernstige fase.

⁶ Zoals de kosten van medewerkers in dienst en vaste kosten.

⁷ Dit betreft een compensatie voor de geleverde beschikbaarheid in Fase 1/1+ van de opscaling van de IC-capaciteit van de zorgaanbieder door de zorgverzekeraar. Het gaat om een eenmalige gemaximeerde bijdrage over 2022.

⁸ [Reactie ACM gezamenlijke afspraken ZN, NVZ, NFU Corona 2021](#)

Voorts bestaat het risico dat collectieve afspraken uitgebreider zijn dan noodzakelijk, omdat veelal het ziekenhuis dat het meeste geraakt wordt als uitgangspunt wordt genomen, terwijl voor andere ziekenhuizen mogelijk veel minder uitgebreide regelingen zouden volstaan. Daarnaast is een risico van onderhandelde afspraken tussen landelijke partijen dat dit resulteert in een proces waar over en weer concessies gedaan worden. Dit kan er bijvoorbeeld toe leiden dat de duur van de afspraak langer is dan noodzakelijk of dat 'andere' onderwerpen worden geïncorporeerd. Op deze risico's is de ACM derhalve extra alert geweest.

Als startpunt constateert de ACM dat (terugkeer naar) reguliere bilaterale contractering het uitgangspunt vormt voor de inkoop van MSZ in 2022 en dat COVID-ervaringen uit 2021 zijn benut om dit ook zo vergaand mogelijk te realiseren. Dit is voor de ACM zeer wezenlijk. Middels bilaterale afspraken is gericht maatwerk mogelijk en kan zo goed mogelijk worden ingespeeld op de specifieke individuele en/of regionale situaties van ziekenhuizen en zorgverzekeraars.

Voorts constateert de ACM dat de collectieve afspraken voor 2022 beperkter zijn dan voor 2021. Zo zijn er geen afspraken meer opgenomen over uitgestelde zorg, nu is gebleken en partijen hebben geconcludeerd dat deze afspraken bilateraal gemaakt kunnen worden. De resterende gezamenlijke COVID-afspraken voor 2022 zijn ook fijnmaziger en situatie-specifieker ingevuld dan voor 2021 en blijven beperkt tot het noodzakelijke. Voor de generieke meerkosten geldt dat de vergoeding afhangt van het risiconiveau dat voor het eerste kwartaal achteraf wordt vastgesteld. Voor de vergoeding van de productie-uitval door Omikron wordt een onderscheid gemaakt tussen ziekenhuizen met beperkte omzet (<300 mln euro) en ziekenhuizen boven deze omzeldrempel.

De ACM acht het aannemelijk, op basis van de onderbouwing van partijen en overige informatie, dat eind 2021 een noodzaak bestond voor het maken van gezamenlijke afspraken over tarieven voor COVID-zorg voor de IC- en kliniekdag. De toegankelijkheid van de zorg kan in gevaar komen wanneer individuele onderhandelingen tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars over COVID-zorg ertoe leiden dat het belang van de eigen organisatie voorop komt te staan en tot de onwenselijke situatie leidt dat ziekenhuizen niet meewerken aan spreiding van COVID-patiënten. Dit is met name het geval als op basis van bilaterale contractering de behandeling van COVID-patiënten financieel niet of minder rendabel is voor een specifiek ziekenhuis en er daardoor onvoldoende bereidheid is om deze patiënten van de betreffende zorgverzekeraar te behandelen.

Uit het door de ACM uitgevoerde marktonderzoek is naar voren gekomen dat er concrete aanwijzingen zijn dat sommige zorgverzekeraars niet bereid zijn om in de bilaterale contractering COVID-kosten te vergoeden, waardoor eventueel noodzakelijke patiëntenspreiding in gevaar kan komen en andere (vooral de regionaal grootste) zorgverzekeraars voor de kosten opdraaien.

In dit verband merkt de ACM overigens op dat in geval structureel *free rider*-gedrag van specifieke zorgverzekeraars leidt tot het niet nakomen van hun individuele zorgplicht, het op de weg van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) ligt om hierop toezicht te houden. Voorts geldt dat indien sprake is van een structurele noodzaak voor uniforme tarifiering, het in de rede ligt dat het resulterende tarief democratisch gelegitimeerd is en door de NZa wordt vastgesteld op basis van een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die alle relevante belangen afweegt. De ACM zal dit signaal afgeven aan het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) en de NZa.

De ACM gaat hieronder apart in op de periode tot en met april en die daarna.

Afspraken t/m april 2022

In het licht van de door u aangeleverde informatie en haar eigen bevindingen zal de ACM geen nader onderzoek uitvoeren naar de verenigbaarheid van de samenwerking met de concurrentieregels ten aanzien van de afspraken die gelden voor het eerste kwartaal van 2022. De ACM acht het aannemelijk dat, gezien ook de specifieke omstandigheden en karakteristieken van het Nederlandse zorgstelsel, de collectieve afspraak voor deze periode noodzakelijk is om de continuïteit van het zorgaanbod zowel tijdens als na de pandemie te borgen.

Meer specifiek stelt de ACM vast dat het in najaar 2021 de expliciete intentie van zorgverzekeraars en ziekenhuizen was om voor 2022 op reguliere basis bilateraal te contracteren en dat eind 2021 individuele

onderhandelingen ook volop in uitvoering waren. Dit contracteerproces werd abrupt en wezenlijk verstoord door de uitzonderlijke en onvoorzienbare hevigheid van de Omikron-variant, niet alleen in termen van tijd en aandacht, maar ook inhoudelijk: de grote onzekerheden die rezen over de impact van deze variant op de ziekenhuizen, over de vraag of ziekenhuizen COVID-kosten vergoed konden krijgen via individuele contractering en over de risico's voor effectieve patiëntenspreiding indien noodzakelijk.

Tegen deze achtergrond beschouwt de ACM de collectieve afspraken voor het begin van 2022 dan ook in belangrijke mate als een kortdurende 'verlenging' van de regelingen voor 2021, teneinde enige extra tijd te hebben voor voortzetting en passende afronding van de door de onverwachte en impactvolle disruptie door de Omikron-variant doorkruiste bilaterale onderhandelingen. Om terug te kunnen keren naar bilaterale contractering acht de ACM het aannemelijk dat er een noodzaak bestond om met collectieve afspraken de onzekerheden die gepaard gingen met de Omikron-variant te adresseren. Inhoudelijk is daarbij recht gedaan aan het zo veel mogelijk beperken van de reikwijdte ten opzichte van 2021. De ACM acht het op basis van de door partijen verschaftte en eigen informatie aannemelijk dat zonder een gezamenlijke regeling de continuïteit van het zorgaanbod in gevaar zou komen en zorgverzekeraars nu en in de toekomst niet zouden kunnen voldoen aan hun zorgplicht.

De noodzakelijkheid van het doorlopen van afspraken voor de Omikron-productie-uitval in april acht de ACM onvoldoende onderbouwd. De ACM zal evenwel, in het licht van haar algehele prioriteringsbeleid⁹ en de huidige omstandigheden, geen nader onderzoek doen naar de collectieve afspraken voor deze maand.

Periode na april 2022

Voor de rest van 2022 zijn geen collectieve afspraken vastgelegd over het compenseren van productie-uitval door COVID. Naar het oordeel van de ACM is hier ook geen aanleiding voor. Het is mogelijk afspraken over de vergoeding van productie-uitval door COVID op te nemen in de reguliere bilaterale contractering. De verschillende aspecten van de gevolgen van productie-uitval voor een ziekenhuis zijn bekend uit eerdere ervaringen en regelingen. Ook blijkt uit de gesprekken van de ACM met zorgverzekeraars en ziekenhuizen dat er voldoende vertrouwen is dat het mogelijk is in het vervolg via bilaterale contractering afspraken te maken over dit onderdeel.

Uit het addendum voor 2022 en gesprekken die de ACM heeft gevoerd blijkt dat ziekenhuizen en zorgverzekeraars verschillend aankijken tegen de vraag in welke fase¹⁰ er bij een eventueel oplaaen van het coronavirus later in 2022 desniettemin toch aanleiding zou kunnen ontstaan voor een collectieve afspraak over productie-uitval. In dit verband herhaalt de ACM dat zij voorshands geen noodzaak ziet voor dergelijke afspraken. Tegelijk kan ook de ACM zeer bijzondere, nieuwe omstandigheden niet uitsluiten, waarin bijvoorbeeld de impact van de pandemie op ziekenhuizen zich op een geheel andere manier manifesteert dan nu voorzienbaar en het ziekenhuislandschap zo raakt dat een ontwrichtende werking op het zorgstelsel dreigt. Hierbij denkt de ACM aan situaties niet eerder dan de afkondiging van zorgfase 2d door de betrokken VWS-Minister; dit in samenhang met de karakterisering dat (pas) in die fase sprake is van een ernstig gevaar voor de landelijke zorgcontinuïteit, leidend tot opgelegde landelijke sturing en daarmee beperking van de mogelijkheden van ziekenhuizen om zich van elkaar te onderscheiden en eigenstandig operationele en strategische keuzes te maken.

Tot slot

In het licht van bovenstaande informatie over de feiten en omstandigheden zoals die door u zijn beschreven en waarover de ACM beschikt (incl. de bevindingen uit eigen marktonderzoek), verricht de ACM geen nader onderzoek naar de verenigbaarheid van uw collectieve afspraken met de concurrentieregels.

Hoewel de ACM begrip heeft voor de ervaren behoefte als koepelorganisaties om eind 2021, gezien de onverwachte en impactvolle Omikron-disruptie, collectief aan tafel te gaan, constateert zij ook dat een aantal ziekenhuizen en zorgverzekeraars er in geslaagd was bilaterale afspraken te maken over de

⁹ De ACM hanteert drie criteria op basis waarvan zij verzoeken om handhaving of signalen over mogelijke overtredingen beoordeelt: hoe schadelijk is het gedrag voor de consumentenwelvaart, hoe groot is het maatschappelijk belang bij het optreden van de ACM en in hoeverre is de ACM in staat doeltreffend en doelmatig op te treden. In dit geval vormt met name het eerste criterium de basis voor de conclusie van de ACM.

¹⁰ Zie voor toelichting van de verschillende fasen, figuur 2.1 [Landelijk beleidskader OTO \(lnaz.nl\)](https://lnaz.nl)

vergoeding van COVID. Uit gesprekken in het kader van haar onderzoek leidt de ACM af dat vervolgens de energie, de logica en wellicht ook de mogelijkheid om individuele contracten te sluiten eind 2021 is verstoord toen bekend werd dat de koepelorganisaties spraken over een collectieve regeling. In zo'n situatie bestaat het risico dat daarmee de noodzaak voor een collectieve afspraak een voldongen feit wordt. Tegen deze achtergrond zal de ACM binnenkort in gesprek treden met ZN, evenals met de NVZ en NFU, over uw verantwoordelijkheid en (grenzen aan) uw rol als koepelorganisaties bij het initiëren en vormgeven van collectieve afspraken op het moment dat naar uw mening daartoe aanleiding bestaat.

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

dr. B. Broers MBA
Directeur Directie Zorg