

Notitie: De Mededingingswet en de huisartsenzorg

De LHV publiceert dit document in het kader van de verplichtingen die voortvloeien uit het Toezeggingsbesluit van de ACM (voorheen: NMa) van 4 december 2012

I. Inleiding

De Mededingingswet is zoals bekend ook van toepassing op huisartsen. Zo is deze wet van belang als u met andere huisartsen afspraken maakt over bijvoorbeeld de prijs van M&I-verrichtingen of over de vestiging van een nieuwe huisarts in uw werkgebied. Er kan uiteraard worden gediscussieerd over de wenselijkheid van de toepassing van de Mededingingswet op de huisartsenzorg en de rol van de Autoriteit Consument & Markt (ACM; de NMa is per 1 april jl. opgegaan in de ACM) daarbij. Feit is echter dat de wetgever heeft gekozen voor marktwerking in de zorg, waardoor huisartsen niet ontkomen aan de Mededingingswet.

De LHV wil vanzelfsprekend dat haar leden bij het uitoefenen van hun taken in overeenstemming handelen met geldende wetgeving, waaronder de Mededingingswet. Aangezien de ervaring leert dat overtreding van de mededingingsregels vaak onbewust gebeurt, door onbekendheid met de regels of uit onachtzaamheid, wil de LHV met deze notitie haar leden graag nader informeren over de inhoud van de mededingingsregels. Door de Mededingingswet in acht te nemen, worden boetes van de ACM voorkomen.

Uiteraard is het niet mogelijk om in deze notitie voor alle mogelijke situaties aan te geven of deze wel of niet in strijd zijn met de Mededingingswet. Het doel van deze notitie is om u meer inzicht te geven in de Mededingingswet, zodat u de nodige “voelsprietten” ontwikkelt. In de praktijk zal het voorkomen dat u nader advies moet vragen aan een mededingingsexpert over specifieke situaties.

II. Kartelverbod

Voor uw praktijk is het kartelverbod uit de Mededingingswet het meest relevant.¹ Het kartelverbod (artikel 6, lid 1, van de Mededingingswet) verbiedt, voor zover hier relevant, afspraken en uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie tussen ondernemingen die de concurrentie beperken. Dit verbod is van belang wanneer u afspraken maakt met andere huisartsen.

In artikel 6, lid 3, Mededingingswet is een rechtvaardigingsgrond opgenomen voor gedragingen die in strijd zijn met het kartelverbod. Deze rechtvaardigingsgrond gaat op indien de gedragingen, kort gezegd, wat de zorg betreft:

- leiden tot onder meer efficiëntieverbeteringen, kwaliteitsverbeteringen of kostenverminderingen (ook wel “voordelen” genoemd);
- waarvan de patiënten/zorgverzekeraars/gemeenten/zorgkantoren profiteren;
- de beperking van de mededinging niet verder gaat dan noodzakelijk om de voordelen te behalen; en
- er voldoende concurrentie op de markt overblijft.

III. Begrip onderneming

Huisartsen die een zelfstandige praktijk voeren en hun eigen beleid over hun praktijk bepalen, zijn aan te merken als “onderneming” zoals bedoeld in de Mededingingswet. Huisartsen in loondienst zijn dus geen ondernemingen. Verder, wanneer bijvoorbeeld een stichting of coöperatie is opgericht waarin verschillende huisartsenpraktijken zijn onder gebracht, zal de stichting of coöperatie als één onderneming worden aangemerkt indien deze de zeggenschap voert over die huisartsenpraktijken. Bepaalt daarentegen elke huisarts het reilen en zeilen van zijn eigen praktijk, dan is elke huisartsenpraktijk een zelfstandige onderneming.

¹ De Mededingingswet kent ook een verbod op misbruik van een economische machtspositie en een preventief toezicht op fusies, overnames en oprichting van bepaalde joint ventures (gezamenlijk ook wel als “concentraties” aangemerkt). Aangezien voor uw dagelijkse praktijk deze aspecten minder van belang zijn, wordt hier niet verder op ingegaan op deze plaats.

Het vaststellen of sprake is van één onderneming of van meerdere ondernemingen is van belang voor het kartelverbod. Dit verbod verbiedt immers gedragingen *tussen ondernemingen* die de mededinging beperken. Als er sprake is van één onderneming, dan is dus het kartelverbod niet van toepassing. In het voorbeeld van een stichting die de zeggenschap voert over de ingebrachte huisartsenpraktijken, is het kartelverbod niet van belang voor afspraken tussen de huisartsen binnen die stichting.

Overigens, een hagro, HAP etc. is niet aan te duiden als één onderneming, maar als samenwerking tussen verschillende ondernemingen.

IV. Samenwerking en informatie-uitwisseling

U en andere huisartsen zijn gericht op samenwerking: het in samenhang organiseren, samenwerking met andere professionals en informatie-uitwisseling. Dit is allemaal in het belang van de kwaliteit, de effectiviteit en doelmatigheid van zorg aan uw patiënten. Samenwerking met andere huisartsen en andere professionals is dan ook een essentieel kenmerk van het huisartsenvak.

Bij samenwerking die betrekking heeft op concurrentiële onderwerpen (zoals prijzen, werkgebied, service, e.d.) dient u zich wel bewust te zijn van het kartelverbod uit de Mededingingswet. Dat betekent dat u zich ervan bewust moet zijn dat niet alle samenwerking en informatie-uitwisseling die u voor ogen heeft toegestaan is, ook al meent u dat dit ten goede komt aan de kwaliteit of doelmatigheid van de zorgverlening. U en andere huisartsen worden namelijk door de wetgever gezien als concurrenten van elkaar, net zoals fysiotherapeuten, apotheken en ziekenhuizen dat onderling zijn. Dit houdt in dat de wetgever van u verlangt dat u samenwerkt waar dat nodig is, maar zelfstandig beslissingen neemt waar u zich ten opzichte van andere huisartsen positief kunt onderscheiden in het belang van de patiënt.

Overigens is het kartelverbod niet van toepassing op afspraken en uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie tussen u en andere huisartsen indien (dit wordt ook wel de “bagatel” genoemd):

- bij de afspraak of uitwisseling minder dan acht ondernemingen betrokken zijn én de gezamenlijke omzet van deze acht ondernemingen minder is dan € 1,1 miljoen. Gezien dit omzetmaximum betekent dit dat in de praktijk niet meer dan vier à vijf huisartsen (die als onderneming kwalificeren) betrokken moeten zijn; of
- bij de afspraak of uitwisseling huisartsen (die als onderneming kwalificeren) betrokken zijn waarvan het *gezamenlijke* marktaandeel niet meer dan 10% is op de relevante markt. Deze regel betekent dat de relevante markt steeds afgebakend moet worden conform de mededingingsrechtelijke uitgangspunten. In de praktijk moet met deze regel **heel voorzichtig worden omgegaan**. Gezien het werkgebied van huisartsen en de reisbereidheid van patiënten zal de relevante markt waarschijnlijk beperkt van omvang zijn en zullen huisartsen binnen bijvoorbeeld een hagro gezamenlijk snel een hoger marktaandeel dan 10% hebben.

Hierna zal op een rij worden gezet wat onder meer wel en niet toegestaan is onder de Mededingingswet. Deze overzichten zijn niet uitputtend, omdat het onmogelijk is om van alle verschillende soorten afspraken en gedragingen op voorhand aan te geven of deze mededingingsproblemen opleveren of niet.

➤ De volgende gedragingen zijn niet toegestaan onder het kartelverbod

- Het is u verboden **gezamenlijk te onderhandelen** over de tarieven met de zorgverzekeraar of zorggroep.
- Een onderhandelingsteam of een zorgmakelaar mag **geen collectieve tariefafspraken** maken namens huisartsen met de zorgverzekeraar of zorggroep/hoofdaannemer. (NB. *ook huisartsen in een hagro, regionale huisartsenvereniging, huisartsencoöperatie, zorggroep of andere vereniging mogen niet collectief onderhandelen over*

concurrentiegevoelige zaken met de verzekeraar of zorggroep namens het collectief van aangesloten huisartsen!)

- Huisartsen mogen een door verzekeraar of zorggroep aangeboden (standaard)contract niet **collectief boycotten**. Huisartsen moeten **individueel** bepalen of zij akkoord gaan met de (standaard)voorwaarden die verzekeraars of een zorggroep hen aanbieden. Dat betekent dat u niet met andere huisartsen mag bespreken en/of afspreken hoe u gaat handelen wat betreft zo'n contract.
- Als een verzekeraar of een zorggroep huisartsen een standaardcontract aanbiedt, mag u richting andere huisartsen **niet kenbaar maken of u dat contract wel of niet gaat ondertekenen**.
- U en andere huisartsen mogen **geen concurrentiegevoelige informatie uitwisselen**. Het is bijvoorbeeld niet toegestaan dat u informatie uitwisselt over de nog lopende tariefonderhandelingen met verzekeraar/zorggroep, voorgenomen tariefindexering of elkaar inzicht geeft in elkaars kosten en opbrengsten. Het is niet van belang hoe u die concurrentiegevoelige informatie uitwisselt. Dus als u tijdens een borrel, per e-mail of tijdens een ledenvergadering concurrentiegevoelige informatie deelt over bijvoorbeeld uw tarieven of uw strategie, dan is dit verboden.
- Huisartsen, een onderhandelingsteam of zorgmakelaar mogen in de regel geen gezamenlijke afspraak maken over het **te leveren kwaliteitsniveau of het service-niveau**. Het gaat dan om afspraken die de kwaliteit of service beperken. Zo mag u bijvoorbeeld binnen uw hagro geen collectieve afspraak maken om wel of géén avondspreekuur of inloopspreekuur aan te bieden.
- U mag geen afspraken maken met andere huisartsen die patiënten belemmeren bij het **wisselen van huisarts**.
- U mag geen afspraken maken met andere huisartsen over welke huisarts patiënten uit bepaalde **postcodegebieden of wijken** gaat bedienen of welke huisarts **in welke wijk** gevestigd blijft.
- U en andere huisartsen mogen de vestiging van een huisarts in uw werkgebied niet tegenwerken, belemmeren of bepalen (**toetreding belemmeren**). Dat betekent dat wanneer een praktijk wordt overgedragen of een huisarts een nieuwe praktijk wil starten, u en uw collega's zich daar niet in mogen mengen.
- U mag niet met uw collega's afspreken om niet meer **door te verwijzen** naar een bepaalde andere zorgaanbieder.

Het is raadzaam uw huidige werkwijze te toetsen aan bovenstaande punten en zo nodig aan te passen. Daarbij kunt u putten uit de opsomming van alternatieve gedragingen die wél zijn toegestaan en ACM-proof zijn. U treft deze hierna aan.

➤ De volgende gedragingen zijn wel toegestaan:

- U kunt nog steeds samen met andere huisartsen de waarneming organiseren, in een lokale waarneemgroep of in een huisartsendienstenstructuur. **Gezamenlijke waarneming** is immers noodzakelijk om de continuïteit van zorg te kunnen waarborgen.
- U kunt samen met andere huisartsen – al dan niet via uw zorgmakelaar of Kring – “**collectieve/model kwaliteitsafspraken**” met verzekeraars of zorggroepen maken. Voorwaarde is dat de afspraken als **enkel en objectief doel hebben het bevorderen van 'kwaliteit'**. Het gaat dan bijvoorbeeld om het vaststellen van zorgstandaarden, minimumkwaliteitseisen, protocollen over nascholing, intercollegiale toetsing of technische aspecten van automatisering. Ook kunt u in overleg met verzekeraars collectief blauwdrukken voor kwaliteitsmodules uitwerken (inclusief relevante indicatoren), natuurlijk met inachtneming van bovengenoemde randvoorwaarden. Het bijbehorende tarief kan echter niet collectief worden besproken en afgesproken, maar moet individueel worden overeengekomen.

Let op: sommige kwaliteitsaspecten worden door de ACM gezien als concurrentieparameter voor huisartsen: bijvoorbeeld openingstijden, extra service of wachttijden.

Hierover kunt u in beginsel dus geen collectieve afspraken maken. Per geval zal bekeken moeten worden of dergelijke afspraken toch toegestaan zijn.

- U kunt samen met andere huisartsen – al dan niet via uw zorgmakelaar of Kring – collectieve contractafspraken maken met verzekeraars of zorggroepen **over administratieve modelprocedures**. Deze afspraken (bijvoorbeeld over declaratieverkeer of betalingstermijnen) zijn uitsluitend gericht op een efficiënte procedurele en administratieve bedrijfsvoering.
- Het uitwisselen van informatie die **ouder is dan 12 maanden** is in de meeste gevallen niet concurrentiegevoelig en levert dan ook geen problemen op.
- Uw verzekeraar of zorggroep kan bij verschillende huisartsen **individueel** de gewenste contractuele voorwaarden inclusief de prijs **sonderen** en vervolgens op basis daarvan alle huisartsen in de regio een (standaard)contract aanbieden.
- U kunt uzelf organiseren samen met andere huisartsen die **niet werkzaam zijn in elkaars werkgebied** en u gezamenlijk laten vertegenwoordigen door een onderhandelingsteam of **zorgmakelaar**. Het relevante werkgebied omvat vermoedelijk die gemeenten waar de patiënten van betreffende huisarts(en) vandaan komen. Belangrijk hierbij is dat de constructie met een zorgmakelaar niet gebruikt wordt om concurrentiegevoelige informatie te bespreken of uit te wisselen met uw collega's in uw werkgebied.
- Stel, u geeft feitelijk uw zelfstandigheid op en gaat met andere ondernemende huisartsen op in **één onderneming**, bijvoorbeeld een maatschap of een stichting. De ACM maakt dan geen onderscheid tussen de verschillende huisartsen, maar ziet slechts de (gezamenlijke) onderneming/maatschap. Let wel op dat elke huisarts in dat geval de zeggenschap over zijn/haar praktijk moet verliezen.
- Stel, u bent geen vrijgevestigde onderneming maar in **loondienst** bij een andere huisartsenpraktijk of gezondheidscentrum. Het gezondheidscentrum wordt door de ACM gezien als één onderneming met inbegrip van de daar werkzame huisartsen. Binnen dit organisatorisch verband kunnen de huisartsen onbeperkt gezamenlijk afspraken maken.

V. Afsluiting

Met het bovenstaande worden u de nodige handvatten geboden voor het toetsen van uw gedrag. Zoals u heeft kunnen lezen, bestaan binnen de grenzen van de Mededingingswet diverse mogelijkheden om te blijven samenwerken. Het is goed om zich van deze mogelijkheden bewust te zijn, zodat samenwerking blijft plaatsvinden.