

Zorgvisie

Navigatie

Zorgverzekeraar (toch) geen aanbestedende dienst

11 jun 2015 *laatste update:* 12 jun 2015 views: 3275 comments: 3

Mascha Bots en Niels van den Burg

Is een zorgverzekeraar die zorg inkoop nu wel of niet een aanbestedende dienst? Sinds een uitspraak van juni vorig jaar houdt die vraag de gemoederen bezig. Zeer recent kwam deze vraag weer op tijdens de rechtszaak van drie audiciens tegen zorgverzekeraar Achmea.



Foto: Mascha Bots

Wat was het geval?

Voor de inkoop van stomamaterialen had zorgverzekeraar CZ een inkoopbeleid ontwikkeld, waarmee voor de periode 2015-2017 nog slechts één zorgaanbieder zou worden geselecteerd. Daaraan gekoppeld de mogelijkheid van stilzwijgende verlenging van tweemaal een jaar. Tot vorig jaar selecteerde CZ nog zeventien zorgaanbieders. CZ gaf aan dat de inkoopprocedure geen aanbestedingsprocedure is en dat het inkoopbeleid was gebaseerd op objectieve, transparante en non-discriminatoire criteria.

Naar aanleiding van het bericht van CZ met welke aanbieder hij voornemens was een overeenkomst aan te gaan, spande een niet-geselecteerde producent een kort geding aan. De producent voerde aan dat CZ een aanbestedende dienst is en daarom gehouden is de regels van de Aanbestedingswet 2012 na te leven. Kiezen voor één zorgaanbieder is daarmee in strijd.

Publiekrechtelijke instelling

De Voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant stelde de producent in het gelijk. Hij oordeelde dat CZ is aan te merken als een publiekrechtelijke instelling als bedoeld in de Aanbestedingswet 2012. CZ moet daarom bij zijn inkoopbeleid de aanbestedingsregels in acht nemen. Volgens de rechter had CZ dat laatste niet gedaan. De verzekeraar had onvoldoende gemotiveerd waarom de opdracht niet zodanig was gesplitst dat niet slechts één maar meer leveranciers de opdracht zouden kunnen krijgen. CZ moest van de rechter de inkoopprocedure van het stomamateriaal staken.

Andere beslissing

In hoger beroep heeft het Hof Den Bosch op 12 mei 2015 (ECLI:NL:GHSHE:2015:1697) anders beslist.

Dat zorgverzekeraars kunnen worden aangemerkt als instellingen die voorzien in behoeften van algemeen belang staat volgens het Hof niet ter discussie. Die behoeften van algemeen belang zijn echter wel van commerciële aard. Drie criteria zijn hiervoor relevant. Allereerst of de instelling die in een behoefte van algemeen belang voorziet een winst oogmerk heeft. Daarbij gaat het erom of de instelling wordt bestuurd op basis van criteria van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit. Volgens het Hof is hiervan sprake. Anders dan de producent betoogde, maakt het systeem van risicoverevening dat niet anders. Risicoverevening strekt er slechts toe om onevenwichtigheden te compenseren die voortvloeien uit de algemene voor zorgverzekeraars geldende acceptatieplicht. En niet uit inefficiënt handelen van de zorgverzekeraar.

Het tweede criterium is dat de instelling opereert onder normale marktomstandigheden. Naar oordeel van het Hof is ook dat het geval. Het verwijst hierbij naar de Memorie van Toelichting op de Zorgverzekeringswet, waaruit volgt dat bewust is gekozen voor een systeem van gereguleerde marktwerking. Het bestaan van randvoorwaarden als de vereveningsbijdrage neemt niet weg dat zorgverzekeraars feitelijk opereren in een klimaat van concurrentie.

Laatste woord is nog niet gezegd

Naar oordeel van het Hof is tot slot niet aannemelijk gemaakt dat CZ geen economisch risico voor zijn activiteiten draagt. Zorgverzekeraars moeten zelf bepalen hoe zij hun inkomsten verdelen en er is geen wettelijke regeling die kan voorkomen dat een zorgverzekeraar failliet gaat. De vereveningssystematiek en de specifieke bepalingen in de Zorgverzekeringswet die gaan over het ter beschikking stellen van gelden door de overheid in geval van noodsituaties, en de regeling bij wanbetalers, doen hier niets aan af.

Om die reden komt het Hof tot het voorlopige oordeel dat CZ moet worden aangemerkt als een instelling die voorziet in een behoefte van algemeen belang van commerciële aard en niet als een aanbestedende dienst.

Nog los van het feit dat de uitspraak van het Hof een voorlopige is, staat voor de producent van het stomamateriaal de mogelijkheid van cassatie open bij de Hoge Raad. Bovendien overweegt het Hof dat de vraag of een instelling een aanbestedende dienst is van geval tot geval en met inachtneming van de omstandigheden van het betreffende moment moet worden beoordeeld. Het laatste woord over de vraag of een zorgverzekeraar een aanbestedende dienst is, is dus nog niet gezegd.

Inkoopprocedure 'vogelvrij'?

Als een zorgverzekeraar inderdaad geen aanbestedende dienst is, betekent dit dan dat hij bij de inkoop volledig vrij is en aan geen enkele regel is gebonden? Nee, zeker niet.

Zo zal een zorgverzekeraar die bij de inkoop van zorg een inkoopprocedure wenst te hanteren in beginsel altijd de uit hoofde van het algemene aanbestedingsrecht voortvloeiende eisen, zoals het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel, in acht dienen te nemen. De zorgverzekeraar heeft wel de mogelijkheid om deze beginselen in de inkoopprocedure uitdrukkelijk uit te sluiten, maar dat betekent niet dat de zorgverzekeraar zich ook te allen tijde op een dergelijk uitsluiting kan beroepen. In verband met de bijzondere omstandigheden kan dat onaanvaardbaar zijn.

Omdat CZ de inkoopprocedure inmiddels definitief heeft gestaakt, komt het Hof aan een nadere beoordeling op dit punt niet toe. Blijft overeind dat deze algemene eisen wel hebben te gelden en dat, aanbestedende dienst of niet, een inkoopprocedure hoe dan ook zorgvuldig dient te zijn.

Mascha Bots en Niels van den Burg zijn advocaat bij KBS

Foto



Foto: Niels van den Burg

Reageren? [Login hier](#) Of registreer u om te kunnen reageren.

Zorgvisie is een uitgave van Bohn Stafleu van Loghum, onderdeel van Springer
Media B.V.
Voorwaarden