

**BESLUIT
OPENBARE VERSIE**Kenmerk
253416-406643

Besluit van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) als bedoeld in artikel 85 Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg).

Pagina
1 van 14

Zaak: zorgverzekeraar
Zaaknummer: 253416

1. Inleiding

1. Naar aanleiding van een handhavingsverzoek van verzoeker d.d. 11 november 2016 hebben daartoe aangewezen toezichthouders van de NZa onderzocht of de krachtens artikel 45 van de Wmg vastgestelde Regeling TH/NR-005 Transparantie zorginkoopproces Zvw (hierna ook: de Regeling) is overtreden door de zorgverzekeraar. In het bijzonder is onderzocht of de artikelen 6 en 7 van de Regeling zijn overtreden door de zorgverzekeraar.
2. De door de betreffende toezichthouders geconstateerde feiten en omstandigheden inzake de activiteiten van de zorgverzekeraar zijn weergegeven in het toezichtrapport van 4 augustus 2017. Daarin is vastgesteld dat de zorgverzekeraar artikel 7, eerste en tweede lid, van de Regeling heeft overtreden. De NZa heeft het toezichtrapport aan de zorgverzekeraar toegezonden.¹
3. De zorgverzekeraar is vervolgens in de gelegenheid gesteld om een mondelinge en/of schriftelijke zienswijze naar voren te brengen.² Bij brief van 19 september 2017 heeft de zorgverzekeraar een schriftelijke zienswijze ingebracht. Op 22 september 2017 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waar haar zienswijze mondeling nader heeft toegelicht. Bij brief van 31 oktober 2017 heeft nog een aanvullende schriftelijke toelichting gegeven en haar omzetgegevens aan de NZa verstrekt.
4. De NZa heeft in haar vergadering van 28 november 2017 besloten om een boete op te leggen aan de zorgverzekeraar vanwege de vastgestelde overtreding van artikel 7, eerste en tweede lid, van de Regeling.
5. Hieronder volgt de motivering van dit besluit. Hiertoe zal worden ingegaan op het juridisch kader (hoofdstuk 2), de vastgestelde feiten en omstandigheden in het rapport (hoofdstuk 3), de zienswijze van de zorgverzekeraar (hoofdstuk 4), de beoordeling (hoofdstuk 5) en de motivering van de sanctieoplegging (hoofdstuk 6).

¹ Brief d.d. 4 augustus 2017, met het kenmerk 218041/367957.

² Brief d.d. 28 augustus 2017, met het kenmerk 253416/369810

2. Juridisch kader

Kenmerk
253416-406643

2.1 Wmg

Pagina
2 van 14

6. Artikel 45 Wmg bepaalt het volgende:

"De zorgautoriteit kan, met het oog op de inzichtelijkheid van de zorgmarkten, de bevordering van de concurrentie of de tijdige signalering van risico's voor de continuïteit van de bij de algemene maatregel van bestuur aangewezen vormen van zorg als bedoeld in artikel 56a, eerste lid, regels stellen betreffende de wijze van totstandkoming van overeenkomsten met betrekking tot zorg of tarieven en betreffende de voorwaarden in die overeenkomsten."

7. Zorg is een zorg of dienst als omschreven bij of krachtens de Zorgverzekeringswet en de Wet langdurige zorg (artikel 1, onderdeel b, onder 1, Wmg).
8. Zorgverzekeraar is gedefinieerd als een verzekeraar, voor zover deze zorgverzekeringen aanbiedt of uitvoert (artikel 1, onderdeel f, onder 1, en onderdeel d, Wmg, in samenhang met artikel 1, onderdeel b, Zvw).
9. Zorgaanbieder is gedefinieerd in artikel 1 onder c van de Wmg.
10. Artikel 85 Wmg bepaalt dat de NZa degene die het bepaalde bij of krachtens artikel 45 Wmg overtreedt een bestuurlijke boete kan opleggen. De bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding bedraagt ten hoogste € 500.000 of, indien dat meer is, tien procent van de omzet van de onderneming in Nederland.

2.2 Regeling transparantie zorginkoopproces Zvw

11. Krachtens artikel 45 Wmg heeft de NZa de Regeling TH/NR-005 Transparantie zorginkoopproces Zvw vastgesteld.
12. De Regeling is van toepassing op zorgverzekeraars in de zin van artikel 1, onderdeel f, onder 1°, Wmg en zorgaanbieders in de zin van artikel 1, onderdeel c, Wmg (artikel 1 Regeling).
13. De Regeling ziet op het proces waarin zorgaanbieders en zorgverzekeraars tot overeenkomsten komen en beoogt de transparantie van dit proces voor zorgaanbieders en zorgverzekeraars te vergroten (artikel 2 Regeling).
14. De toelichting bij de Regeling onder Algemeen vermeldt:

De NZa heeft veel signalen ontvangen met klachten over het zorginkoopproces. In 2010 en 2014 heeft de NZa Good Contracting Practices (GCP's) uitgebracht, waarin aanbevelingen werden opgenomen om het zorginkoopproces soepeler te laten verlopen. Een deel van deze aanbevelingen ziet op de transparantie van het zorginkoopproces. Met de Regeling wordt een aantal GCP's omgezet in een door de NZa handhaafbare regeling. Met deze regeling wordt het proces van de zorginkoop voor een deel gereguleerd.

15. Artikel 4 van de Regeling bepaalt voor zover hier van belang:

Kenmerk
253416-406643

*4. Bekendmaking zorginkoopbeleid en procedure van zorginkoop
Zorgverzekeraars maken het zorginkoopbeleid en de procedure van de
zorginkoop uiterlijk op 1 april voorafgaand aan het kalenderjaar of de
kalenderjaren waarvoor de zorginkoop zal plaatsvinden bekend. Deze
informatie betreft in ieder geval:*

Pagina
3 van 14

*1. de verschillende fasen waaruit de zorginkoop bestaat en de termijnen
waarbinnen de zorgaanbieder onderscheidenlijk de zorgverzekeraar in de
verschillende fasen moeten reageren;
(... ...)*

16. De toelichting bij het eerste lid van artikel 4 van de Regeling luidt:

*Zorgverzekeraars dienen op basis van dit artikel inzichtelijk te maken
wat de belangrijke momenten in het contracteerproces zijn (zoals het
verzenden van de contractvoorstellen) en wanneer deze plaatsvinden,
alsmede welke reactietermijnen er gelden in het contracteerproces. Voor
zorgaanbieders is het immers van belang te weten welke stappen
wanneer worden gezet in het zorginkoopproces zodat zij hierop kunnen
anticiperen.*

17. Artikel 6 van de Regeling luidt:

*6. Redelijke termijn voor bestudering
De zorgverzekeraar neemt in het tijdspad voor het zorginkoopproces een
redelijke termijn op voor de zorgaanbieders om het voorstel te
bestuderen en vragen te stellen.*

18. De toelichting van artikel 6 van de Regeling luidt:

*Het gaat hier om het initiële contractvoorstel dat een zorgverzekeraar
aan de zorgaanbieder aanbiedt. Onder voorstel wordt ook verstaan het
antwoord van de zorgverzekeraar op een offerte van een zorgaanbieder.
Het is van belang dat zorgaanbieders een redelijke termijn krijgen voor
het bestuderen van een overeenkomst die zorgverzekeraars aanbieden.
Wat een redelijke termijn precies zou moeten zijn is in zijn algemeenheid
niet vast te stellen. Dit kan onder meer afhangen van de complexiteit
van de aangeboden overeenkomst, de sector, de hoeveelheid te
bestuderen stukken en de mate waarin de overeenkomst verschilt ten
opzichte van vorige jaren.*

19. Artikel 7 van de Regeling transparantie zorginkoopproces Zvw luidt:

*7. Bekendmaking van wijzigingen
1. Indien de zorgverzekeraar een wijziging aanbrengt in de informatie
zoals bekendgemaakt op grond van artikel 4, maakt hij dit tijdig bekend
op dezelfde wijze waarop de bekendmaking van de eerdere informatie
heeft plaatsgevonden.
2. Wijzigingen na 1 april worden bij bekendmaking door de
zorgverzekeraar gemotiveerd.*

20. De toelichting van artikel 7 van de Regeling luidt:

Kenmerk
253416-406643

Dit artikel geeft de zorgverzekeraar de ruimte om de informatie, als bedoeld in artikel 4, te wijzigen. De zorgverzekeraar dient de wijziging te motiveren en tijdig te publiceren. Dit artikel heeft met name betrekking op wijzigingen door externe factoren. Dit gaat met name om nieuwe standpunten van het Zorginstituut Nederland, wijzigingen in de regelgeving van de NZa en wijzigingen in het budgettair kader van het ministerie van VWS.

Pagina
4 van 14

2.3 Openbaarmaking van het besluit

21. Artikel 8, eerste lid, van de Wet openbaarheid bestuur (Wob) luidt:

"Het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat, verschaft uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering."

22. Ingevolge artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob blijft het verstrekken van informatie achterwege voor zover dit bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld.
23. Ingevolge artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob blijft openbaarmaking achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

3. Het toezichtrapport van 4 augustus 2017

24. Naar aanleiding van een handhavingsverzoek van verzoeker, heeft de NZa een toezichtonderzoek ingesteld. Het toezichtonderzoek strekte ertoe te beoordelen of de zorgverzekeraar artikel 6 en artikel 7 van de Regeling heeft overtreden. Het toezichtonderzoek bestond uit het inwinnen van nadere schriftelijke informatie bij verzoeker en het inwinnen van nadere schriftelijke informatie bij de zorgverzekeraar. Tevens is het Zorginkoopplan zoals gepubliceerd op de website van de zorgverzekeraar bekeken alsmede de website van de zorgverzekeraar zelf en zijn de inkoopdocumenten betreffende hulpmiddelen van vijf andere zorgverzekeraars geraadpleegd. De toezichthouders van de NZa hebben deze informatie beoordeeld op mogelijke overtredingen van artikel 6 en artikel 7 van de Regeling en hebben hun bevindingen neergelegd in een toezichtrapport d.d. 4 augustus 2017.
25. Op grond van het rapport en de daarbij behorende bijlagen is in het toezichtrapport vastgesteld dat de zorgverzekeraar artikel 7 van de Regeling heeft overtreden.
26. Voor de relevante bewijsvoering met betrekking tot onderhavig boetebesluit wordt in eerste instantie verwezen naar het boeterapport van 4 augustus 2017. Dit rapport maakt integraal onderdeel uit van onderhavig boetebesluit. Op deze plaats wordt volstaan met de hierna

volgende verkorte weergave van de relevante feiten en omstandigheden en de belangrijkste conclusies.

Kenmerk
253416-406643

3.1 Artikel 7 Regeling transparantie zorginkoopproces Zvw

Pagina
5 van 14

27. De Regeling is van toepassing op het proces waarin zorgaanbieders en zorgverzekeraars tot overeenkomsten komen. De zorgverzekeraar biedt zorgverzekeringen aan als bedoeld in de Zvw en is daarmee een zorgverzekeraar als bedoeld in de Regeling. De Regeling is van toepassing op het zorginkoopproces tussen de zorgverzekeraar en zorgaanbieders van een categorie van hulpmiddelen.
28. Op 1 april 2016 heeft de zorgverzekeraar haar zorginkoopproces bekend gemaakt met de publicatie van het document 'Zorginkoopplan 2017 [vertrouwelijk]'. In het hoofdstuk 'Inkoopspecificaties hulpmiddelenzorg' staat:

[vertrouwelijk]
29. Op 17 november 2016 heeft de zorgverzekeraar de contracten voor een categorie van hulpmiddelen aan de betreffende zorgaanbieders aangeboden. Op 18 november 2016 heeft de zorgverzekeraar de contracten voor een categorie van hulpmiddelen aan de betreffende zorgaanbieders aangeboden.
30. Gelet op het bovenstaande, concluderen de toezichthouders van de NZa dat de informatie die de zorgverzekeraar heeft gepubliceerd op 1 april 2016 is gewijzigd.
31. In de tussenliggende periode heeft de zorgverzekeraar de betreffende zorgaanbieders niet gemotiveerd op de hoogte gesteld dat de termijnen zoals opgenomen in het Zorginkoopplan 2017 zijn gewijzigd.
32. De e-mail³ waarin de zorgverzekeraar aan verzoeker aangeeft wanneer de contracten worden aangeboden kan, naar de conclusie van de toezichthouders, niet als tijdige bekendmaking gelden. Dit omdat:
 - de e-mail op 11 november 2016 is verzonden, terwijl de contracten uiterlijk 17 oktober 2016 verzonden hadden moeten worden;
 - de mededeling aan verzoeker en daarmee aan een beperkte groep zorgaanbieders is gedaan;
 - de bekendmaking plaats dient te vinden op dezelfde wijze waarop bekendmaking van de oorspronkelijke informatie heeft plaatsgevonden;
 - de bekendmaking niet is gemotiveerd.
33. Gelet hierop concluderen de toezichthouders dat de zorgverzekeraar artikel 7 van de Regeling heeft overtreden.
34. Op grond van artikel 5:1, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht kunnen overtredingen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Degene tot wie het wettelijk voorschrift zich richt, kan dat voorschrift overtreden.

³ Zie bijlage 1b van het toezichtrapport.

35. Artikel 7 van de Regeling richt zich tot de zorgverzekeraar die een wijziging aanbrengt in het zorginkoopbeleid of de procedure van de zorginkoop. In het onderhavige geval is dit voorschrift overtreden door De zorgverzekeraar, zodat de zorgverzekeraar als overtreder moet worden aangemerkt.

Kenmerk
253416-406643

Pagina
6 van 14

3.2 Artikel 6 Regeling transparantie zorginkoopproces Zvw

36. De zorgverzekeraar heeft verklaard de zorgaanbieders een reactietermijn te hebben gegeven van 30 dagen na dagtekening van de aanbiedingsbrief. Dit is door verzoeker niet bestreden.
37. Deze termijn komt overeen met de termijn die de zorgverzekeraar in het document 'Zorginkoopplan 2017 [vertrouwelijk]' heeft opgenomen en is daarmee ongewijzigd.
38. Uit de inkoopdocumenten van andere zorgverzekeraars blijkt dat meerdere zorgverzekeraars een reactietijd van vier weken aanhouden.
39. De NZa heeft, vóór onderhavig handhavingsverzoek, geen signalen van zorgaanbieders ontvangen dat de reactietermijn van de zorgverzekeraar onvoldoende zou zijn.
40. Gelet hierop concluderen de toezichthouders van de NZa dat een reactietermijn van 30 dagen in dit geval als redelijk kan worden beschouwd. De toezichthouders concluderen dat de zorgverzekeraar artikel 6 van de Regeling niet heeft overtreden.

3.3 Verwijtbaarheid

41. De toezichthouders is niet gebleken dat de zorgverzekeraar geen schuld treft voor de overtreding, noch dat er rechtvaardigingsgronden bestaan.

3.4 Boeteverhogende en -verlagende omstandigheden

42. Van boeteverhogende of -verlagende omstandigheden is de toezichthouders van de NZa niet gebleken.

4. Zienswijze zorgverzekeraar

43. Bij brief van 19 september 2017 heeft de zorgverzekeraar een schriftelijke zienswijze op het toezichtrapport gegeven. Op 22 september 2017 heeft de zorgverzekeraar ten kantore van de NZa deze zienswijze nader mondeling toegelicht. Bij brief van 31 oktober 2017 heeft de zorgverzekeraar nog een aanvullende toelichting gegeven en haar omzetgegevens aan de NZa verstrekt. De zorgverzekeraar geeft in haar zienswijze – kort en zakelijk samengevat – het volgende aan.
44. De zorgverzekeraar heeft in haar zienswijze toegelicht wat de gang van zaken is geweest rondom de inkoop van een categorie van hulpmiddelen voor de jaren 2017 en 2018. De volgende omstandigheden, die van invloed zijn geweest op de planning van het inkoopbeleid, heeft de zorgverzekeraar naar voren gebracht:

45. In 2016 heeft de zorgverzekeraar het Contracteringsadministratiesysteem (CAS) ingevoerd voor hulpmiddelen. Deze invoering heeft tot vertraging geleid bij de inkoop van hulpmiddelen.
46. Daarnaast heeft de zorgverzekeraar de inkoop van hulpmiddelen 2017/2018 willen verbeteren door het vernieuwen van het inkoopbeleid en de contracten. Specifiek voor een categorie van hulpmiddelen is het inkoopbeleid niet aangepast, maar wel de contracten. Dit leidde er toe dat de zorgverzekeraar een wat krappere planning dan normaal had. Er was daardoor ook minder ruimte om eventuele andere vertragende omstandigheden op te vangen.
47. Ten aanzien van de overeenkomst [vertrouwelijk] 2017/2018 deed zich de omstandigheid voor dat in het najaar van 2016 de uitkomst van een materiële controle nog verwerkt moest worden in de contracten. Het verloop van deze materiële controle heeft zijn weerslag gehad op de planning van de inkoop van hulpmiddelen. Vanwege de functionele scheiding tussen de afdeling die de materiële controle uitvoert en de afdeling met de zorginkoop hadden degenen die verantwoordelijk waren voor de planning van de zorginkoop geen invloed op de doorlooptijd van de materiële controle.
48. In de zomer van 2016 bracht [vertrouwelijk] mee dat een aantal beleidswijzigingen zijn doorgevoerd en dat extra contracten moesten worden gesloten. Omdat dit mogelijk problemen zou gaan opleveren voor de contractering van hulpmiddelen is het zorginkoopteam versterkt.
49. Naast voornoemde omstandigheden, licht de zorgverzekeraar in haar zienswijze (d.d. 19 september 2017) toe dat nagenoeg 100% van de aanbieders van categorie van hulpmiddelen een overeenkomst heeft gesloten met de zorgverzekeraar. De toegankelijkheid van deze zorg was door deze hoge contracteergraad gewaarborgd.
50. Tot slot licht de zorgverzekeraar toe dat zij diverse maatregelen heeft genomen om te bewerkstelligen dat de zorginkoop 2018 (en later) verloopt volgens de in het inkoopbeleid opgenomen planning en dat hierover gecommuniceerd wordt richting zorgaanbieders. Tijdens de hoorzitting geeft de zorgverzekeraar aan dat zij de gang van zaken rondom het inkoopproces betreurt en benadrukt dat zij verschillende maatregelen heeft getroffen om de zorginkoop de komende jaren wel volgens de planning te laten verlopen.
51. Tijdens de hoorzitting heeft de zorgverzekeraar tevens naar voren gebracht dat de NZa haar niet verwijt dat er vertraging is opgetreden in de planning maar uitsluitend dat zij van die vertraging niet gemotiveerd melding heeft gemaakt. Het verzenden van één e-mail met een korte toelichting aan alle zorgaanbieders had het handhavingstraject kunnen voorkomen, volgens de zorgverzekeraar. In dit verband is tijdens de hoorzitting en nadien bij brief van 31 oktober 2017 aan de NZa nader toegelicht dat, in het kader van een klankbordronde, voorafgaand aan het aanbieden van de overeenkomsten vier gesprekken (op respectievelijk 13, 14, 17 en 18 oktober 2016) zijn gevoerd met vijf zorgaanbieders van een categorie van hulpmiddelen. Tijdens die gesprekken heeft de zorgverzekeraar de conceptovereenkomsten voor

Kenmerk
253416-406643

Pagina
7 van 14

het jaar 2017 op hoofdlijnen met de betreffende zorgaanbieders besproken en de inhoud getoetst. Deze aanbieders vertegenwoordigen ruim 50% van de totale omzet voor een categorie van hulpmiddelen bij de zorgverzekeraar en vier daarvan zijn lid van verzoeker. Volgens de zorgverzekeraar was derhalve een substantieel deel van de zorgaanbieders én een substantieel deel van de leden van verzoeker op de hoogte van de inhoud van de conceptovereenkomsten vóór de officiële toezending van de contractvoorstellen.

Kenmerk
253416-406643

Pagina
8 van 14

52. Vervolgens licht de zorgverzekeraar toe waarom zij meent dat er in casu geen boete opgelegd moet worden.
53. De zorgverzekeraar brengt in dit verband ten eerste naar voren dat de regelgevende bevoegdheid van de NZa op grond van artikel 45 Wmg uitsluitend kan worden ingezet bij drie doelen: inzichtelijkheid van de zorgmarkten, bevordering van de concurrentie of tijdige signalering van risico's voor de continuïteit van zorg. De handelwijze van de zorgverzekeraar raakt aan geen van deze belangen. De zorgverzekeraar geeft aan dat zij met dit argument niet de verbindendheid van de Regeling zelf beoogt te betwisten.
54. In de tweede plaats vindt de zorgverzekeraar het opleggen van een boete niet noodzakelijk en proportioneel om een specifiek en/of algemeen preventief doel te bereiken. De zorgverzekeraar heeft haar gedrag al aangepast waardoor specifieke preventie richting haar niet meer nodig is. Algemene preventie om andere zorgverzekeraars als potentiële overtreders af te schrikken kan ook op andere manieren worden bereikt dan door middel van oplegging van een boete aan de zorgverzekeraar. Mocht de NZa dan toch kiezen voor een boete, dan pleit de zorgverzekeraar voor een lage, symbolische boete. Ook met een lage boete zou aan andere zorgverzekeraars een krachtig signaal worden afgegeven.

5. Beoordeling

55. In dit hoofdstuk zal de NZa op grond van het hiervoor beschreven feitencomplex⁴ beoordelen of er sprake is van een overtreding door de zorgverzekeraar van artikel 7 van de Regeling. Hierbij zal de NZa tevens ingaan op de hiervoor weergegeven zienswijze van de zorgverzekeraar.

5.1 Overtreding de zorgverzekeraar artikel 7 van de Regeling

56. De Regeling schrijft voor dat een zorgverzekeraar, in het geval deze de informatie omtrent het inkoopbeleid zoals eerder bekend is gemaakt wijzigt, dit tijdig en gemotiveerd moet mededelen aan de zorgaanbieders. Deze mededeling moet op dezelfde manier plaatsvinden als de oorspronkelijke informatie is medegedeeld.
57. Artikel 7 van de Regeling is van toepassing op zorgverzekeraars in de zin van de Wmg. De zorgverzekeraar is een zorgverzekeraar in de zin van de Wmg.

⁴ Zie hoofdstuk drie van onderhavig besluit.

58. De zorgverzekeraar betwist niet het in het toezichtrapport vastgestelde feit dat de contracten voor een categorie van hulpmiddelen op respectievelijk 17 en 18 november 2016 aan de betreffende zorgaanbieders zijn aangeboden.
59. De zorgverzekeraar betwist niet het in het toezichtrapport vastgestelde feit dat dit een wijziging betreft van het Zorginkoopplan 2017 dat de zorgverzekeraar op 1 april 2016 bekend heeft gemaakt aan de zorgaanbieders. De zorgverzekeraar betwist evenmin dat deze wijziging niet, op dezelfde wijze als waarop de bekendmaking van het Zorginkoopplan 2017 heeft plaatsgevonden, gemotiveerd bekend is gemaakt aan de betreffende zorgaanbieders. In dit verband heeft de zorgverzekeraar naar voren gebracht dat via verzending van één e-mail met een korte toelichting alle zorgaanbieders op de hoogte zouden zijn gebracht en de onderhavige procedure niet aan de orde zou zijn geweest. De NZa constateert dat verzending van een dergelijke e-mail niet heeft plaatsgevonden. Bovendien zou een dergelijke verzending niet de volgens artikel 7 van de Regeling vereiste "zelfde wijze van bekendmaking" betreffen.
60. Vast staat derhalve dat de zorgverzekeraar de procedure van de zorginkoop heeft gewijzigd. Tevens staat vast dat de zorgverzekeraar de zorgaanbieders niet op de daarvoor in artikel 7 van de Regeling omschreven wijze van deze wijziging op de hoogte heeft gebracht.
61. De zorgverzekeraar heeft gelet op het voorgaande artikel 7 van de Regeling overtreden.
62. De zorgverzekeraar merkt in dit verband op dat de betreffende gedraging van de zorgverzekeraar geen inbreuk teweeg heeft gebracht op de doelen die artikel 45 Wmg acht na te streven; namelijk:
- de inzichtelijkheid van de zorgmarkten,
 - de bevordering van de concurrentie,
 - de tijdige signalering van risico's voor de continuïteit van de bij de algemene maatregel van bestuur aangewezen vormen van zorg als bedoeld in artikel 56a, eerste lid, Wmg.
63. De NZa stelt vast dat de zorgverzekeraar niet de grondslag van de Regeling noch de verbindendheid van de Regeling zelf betwist. De zorgverzekeraar bepleit uitsluitend dat de handelwijze van de zorgverzekeraar niet raakt aan een van de doelstellingen van artikel 45 Wmg.
64. De voorgaande argumenten – die de NZa overigens tegenstrijdig voorkomen - volgt de NZa niet.
65. Op grond van artikel 45 Wmg heeft de NZa de Regeling vastgesteld. Deze regeling ziet op het proces waarin zorgaanbieders en zorgverzekeraars tot overeenkomsten komen (de zorginkoopmarkt). Het doel van de Regeling is de transparantie van het totstandkomingsproces van overeenkomsten tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars te vergroten.
66. De doelstelling van de Regeling sluit naar het oordeel van de NZa wel degelijk aan bij artikel 45 Wmg en de daarin vermelde doelstellingen, in

Kenmerk
253416-406643

Pagina
9 van 14

het bijzonder de inzichtelijkheid van de zorgmarkten en de bevordering van de concurrentie. Artikel 7 van de Regeling beoogt specifiek aan de voorgaande doelstelling bij te dragen. Enerzijds laat artikel 7 van de Regeling de zorgverzekeraar de ruimte om de informatie als bedoeld in artikel 4 te wijzigen. Anderzijds legt artikel 7 van de Regeling een norm op inzake het gedrag van de zorgverzekeraar jegens de zorgaanbieders; namelijk transparant zijn over mogelijke wijzigingen inzake het zorginkoopbeleid en de procedure van zorginkoop. Overtreding van artikel 7 van de Regeling door toedoen van de vastgestelde gedraging van de zorgverzekeraar raakt derhalve weldegelijk ook aan de doelstelling van artikel 45 Wmg.

Kenmerk
253416-406643

Pagina
10 van 14

5.2 Conclusie

67. De NZa concludeert dat de zorgverzekeraar artikel 7 van de Regeling heeft overtreden en als overtreder kan worden aangemerkt.

6. Boete

68. De NZa acht het op grond van het voorgaande passend om de overtreding van de zorgverzekeraar te beboeten.

6.1 Algemene uitgangspunten boete-oplegging

69. Op grond van artikel 85, eerste lid, Wmg beschikt de NZa over de bevoegdheid bestuurlijke boetes op te leggen aan degene die het bepaalde bij of krachtens de artikelen 23, 34 t/m 45, 48, 49, 61, 62 of 68 van de Wmg overtreedt. De onderhavige zaak ziet op de vastgestelde overtreding van hetgeen in artikel 7 van de Regeling krachtens artikel 45 Wmg is bepaald.
70. Artikel 85, tweede lid, Wmg stelt de boete voor zodanige overtredingen op ten hoogste € 500.000,- of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming in Nederland.
71. Ingevolge artikel 85, derde lid, Wmg geschiedt de berekening van de omzet op de voet van hetgeen artikel 377, zesde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt voor de netto-omzet.⁵ De NZa gaat hierbij uit van de totale netto-jaaromzet van de overtreder (zoals opgenomen in de jaarrekening) in het laatst afgesloten boekjaar, tenzij deze naar de mening van de NZa geen passende beboeting toelaat.
72. De NZa houdt bij de vaststelling van de hoogte van de boete in ieder geval rekening met de ernst, de duur en de frequentie van overtredingen en de mate waarin deze aan de overtreder kunnen worden verweten, waarbij zo nodig rekening wordt gehouden met de omstandigheden waaronder deze overtredingen zijn gepleegd.
73. Om tot een evenredige boete te komen, doorloopt de NZa bij de boetetoemeting de volgende stappen.

⁵ De netto-omzet is gedefinieerd als: de opbrengst uit levering van (goederen en) diensten uit het bedrijf van de rechtspersoon, onder aftrek van kortingen en dergelijke en van over de omzet geheven belastingen.

74. De NZa heeft de overtredingen van artikelen die op grond van de Wmg beboetbaar zijn ingedeeld in zeer zware, zware en minder zware overtredingen. Aan de hand daarvan wordt de ernst van de overtreding (in abstracto) vastgesteld. Hiervoor wordt een boetegrondslag bepaald. De boetegrondslag is uitgedrukt als percentage van de netto-omzet van de betreffende overtreder in het laatst afgesloten boekjaar. Voor zeer zware overtredingen geldt een percentage van 5 in het geval de omzet lager dan € 20.000.000,- is, een percentage van 2,5 in het geval de omzet tussen de € 20.000.000,- en 100.000.000,- bedraagt en een percentage van 1,25 in het geval de omzet hoger dan € 100.000.000,- is. Op die manier wordt de ernst van de overtreding (in abstracto) tot uitdrukking gebracht in het boetebedrag. Daarna beoordeelt de NZa de ernst van de overtreding in concreto.

Kenmerk
253416-406643

Pagina
11 van 14

75. Vervolgens stelt de NZa de boete eventueel bij aan de hand van bijkomende (boeteverzwarende of boeteverlichtende) omstandigheden. Deze omstandigheden worden van geval tot geval beoordeeld. Als boeteverzwarende omstandigheid kan bijvoorbeeld worden aangemerkt recidive. Als boeteverlichtende omstandigheid kan bijvoorbeeld worden aangemerkt de omstandigheid dat de overtreder op eigen initiatief de overtreding heeft beëindigd. Boeteverzwarende of boeteverlichtende omstandigheden worden in beginsel in het boetebedrag verwerkt met een verhoging of verlaging van het boetebedrag.

6.2 Ernst van de overtreding in abstracto

76. Ingevolge de Beleidsregel bestuurlijke boete dient de overtreding van hetgeen krachtens artikel 45 Wmg is bepaald te worden aangemerkt als 'zeer zwaar'.

77. Dat ook de wetgever (de overtreding van) hetgeen krachtens artikel 45 is bepaald als 'zeer zwaar' beschouwt, blijkt uit het feit dat bij de beboetbaarheid van een overtreding van artikel 45 is uitgegaan van een relatief hoog maximumbedrag voor een bestuurlijke boete. Daarnaast is overtreding van voornoemde bepalingen op grond van de Wet Economische Delicten strafrechtelijk vervolgbaar.⁶

78. Bij de categorie 'zeer zware overtredingen' hoort een bijpassende boetegrondslag. Deze boetegrondslag bestaat uit een percentage van de netto-omzet van de betreffende overtreder in het laatst afgesloten boekjaar. Voor zeer zware overtredingen geldt een percentage van 1,25% bij een de netto-normomzet van hoger dan € 100.000.000,-. Daarbij hanteert de NZa in beginsel de omzet van het jaar voorafgaand aan het boetebesluit (i.c. het jaar 2016). De NZa heeft de omzetgegevens bij de zorgverzekeraar opgevraagd. De jaaromzet van de zorgverzekeraar bedroeg in 2016 in totaal € [vertrouwelijk].

79. De NZa hanteert als boetegrondslag in casu een percentage van 1,25% van € [vertrouwelijk] en komt uit op een boetegrondslag ter hoogte van € [vertrouwelijk].

⁶ Conform artikel 5:44, lid 3, sub a Awb heeft de NZa van de officier van justitie op 21 november 2017 de mededeling ontvangen dat ten aanzien van de overtreder van strafvervolging wordt afgezien.

6.3 Ernst van de overtreding in concreto

Kenmerk
253416-406643

Pagina
12 van 14

80. Bij de boeteoplegging beoordeelt de NZa de context van de overtreding. In het licht van de concrete omstandigheden acht de NZa het gerechtvaardigd de ernstfactor ten aanzien van voornoemde overtreding als volgt vast te stellen.
81. De NZa heeft besloten het proces van de zorginkoop gedeeltelijk te reguleren nadat veel signalen met klachten waren ontvangen over dit proces. De regeling beoogt het zorginkoopproces soepeler te laten verlopen door transparantie voor te schrijven in het proces van de zorginkoop. Doel is dat door het bieden van duidelijkheid over het moment waarop contractbesprekingen kunnen plaatsvinden, het onderhandelingsproces wordt gefaciliteerd.
82. De NZa is van oordeel dat de gedraging van de zorgverzekeraar ten koste gaat van de transparantie gedurende het contracteerproces tussen de zorgaanbieders en de zorgverzekeraar. Het is belangrijk dat zorgaanbieders vooraf weten in welke periode de contracten ter bestudering aangeboden worden, zodat zij hier in hun bedrijfsvoering rekening mee kunnen houden. Verder is het belangrijk dat zorgaanbieders erop kunnen vertrouwen dat in het geval de inkoopprocedure wordt aangepast de zorgaanbieders hiervan op de hoogte worden gesteld en uitgelegd wordt wat de aanleiding is van de verandering in het proces. Verandert de zorgverzekeraar de datum waarop het contract wordt aangeboden, dan zal dit immers ook een wijziging betekenen in de planning van de zorgaanbieders. De door de zorgverzekeraar naar voren gebrachte vertragende factoren in de planning waren allemaal interne factoren die voor de betreffende zorgaanbieders slechts via communicatie van de zijde van de zorgverzekeraar zelf voor hen kenbaar konden worden gemaakt.
83. Niet is gebleken dat de zorgverzekeraar een voordeel heeft genoten door haar handelwijze. De relevante zorgaanbieders hebben uiteindelijk allemaal een contract kunnen sluiten met de zorgverzekeraar. Voorts is gebleken dat een deel van de zorgaanbieders, die een aanzienlijk deel van de zorginkoop voor een categorie van hulpmiddelen van de zorgverzekeraar vertegenwoordigen, eveneens in een eerder stadium door de zorgverzekeraar op de hoogte zijn gebracht over conceptovereenkomsten via een klankbordronde. De overtreding van de zorgverzekeraar lijkt derhalve geen gevolgen te hebben gehad op de uiteindelijke uitkomsten van het contracteerproces.
84. Gelet op deze concrete omstandigheden van het geval, acht de NZa het aangewezen om de ernstfactor vast te stellen op 0,5. Dit resulteert in een basisboete van € [vertrouwelijk].

6.4 Boeteverhogende en/of boeteverlagende omstandigheden

85. Het toezichtrapport vermeldt geen boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden.
86. De zorgverzekeraar heeft in haar zienswijze op het toezichtrapport naar voren gebracht dat zij de interne processen heeft aangepast om een vergelijkbare overtreding als de onderhavige in de toekomst te kunnen

voorkomen. Daarbij heeft de zorgverzekeraar niet alleen het proces van de inkoop van een categorie van hulpmiddelen aangepast maar de interne inkoopprocedure van alle Zvw-zorg. Voorts is gebleken, zoals hiervoor ook al is meegewogen bij de vaststelling van de ernstfactor, dat de overtreding van de zorgverzekeraar geen gevolgen heeft gehad op de uiteindelijke uitkomsten van het contracteerproces in 2016.

Kenmerk
253416-406643

Pagina
13 van 14

87. De NZa acht in verband met deze omstandigheden een verlaging van de boete met 50% op zijn plaats. Dit resulteert in een boete van € [vertrouwelijk] (boetegrondslag x ernstfactor – percentage boeteverlagende omstandigheden).

6.5 Afwijking van de boetesystematiek gelet op de evenredigheid

88. Op grond van artikel 5.4 van de Beleidsregel bestuurlijke boete kan de NZa afwijken van de systematiek die in de beleidsregel wordt gehanteerd. De NZa ziet aanleiding om de basisboete te verlagen. De hoogte van de basisboete staat niet in redelijke verhouding tot de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding van de Wmg.
89. De NZa acht het evenredig om in het onderhavige geval een boete op te leggen van € 10.000.

6.6 Besluit tot publicatie

90. Gelet op het algemeen belang dat wordt gediend met openbaarheid van besluiten van de overheid is er in beginsel aanleiding om transparantie te betrachten. Verder neemt de NZa in aanmerking dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bij uitspraak van 10 november 2010 heeft bepaald dat op basis van artikel 8 van de Wet openbaarheid van bestuur sanctiebesluiten als onderdeel van de toezichthoudende taak volledig, met inbegrip van de namen van de betrokkenen, mogen worden gepubliceerd.⁷
91. Na afweging van de betrokken belangen acht de NZa het aangewezen om over te gaan tot publicatie van het onderhavig besluit, zonder vermelding van de naam van de overtreder of persoons- en bedrijfsvertrouwelijke gegevens.
92. Het is van belang dat zorgaanbieders kennis kunnen nemen van het feit dat ten aanzien van een zorgverzekeraar is vastgesteld dat deze in strijd heeft gehandeld met de verplichtingen krachtens artikel 45 Wmg en dat hiervoor een sanctie is opgelegd. Zorgaanbieders worden zo gewaarschuwd voor dit soort overtredingen. En kunnen, indien zij hierdoor zijn getroffen of zelfs al hebben geklaagd over vergelijkbare gedragingen, op deze manier te weten komen dat er effectief is gehandhaafd om hun belangen te beschermen. Ook heeft de publicatie van dit besluit een algemeen preventief effect richting potentiële andere overtreders.

⁷ ABRvS 10 november 2010, LJN: BO3468.

7. Besluit

Kenmerk
253416-406643

93. De NZa stelt vast dat zorgverzekeraar artikel 7 van de Regeling transparantie zorginkoopproces Zvw en daarmee tevens artikel 45 Wmg heeft overtreden.
94. Op grond hiervan stelt de NZa voor de geconstateerde overtreding een boete vast van € 10.000 en legt deze boete op aan de zorgverzekeraar
95. De NZa zal dit besluit geanonimiseerd publiceren op haar website en met uitzondering van eventuele bedrijfsvertrouwelijke gegevens.

Pagina
14 van 14

Datum:

Hoogachtend,
Nederlandse Zorgautoriteit

dr. M.J. Kaljouw
voorzitter Raad van Bestuur

Indien u het niet eens bent met dit besluit, dan kunt u binnen zes weken na verzending/bekendmaking van dit besluit een bezwaarschrift indienen bij de Nederlandse Zorgautoriteit. U kunt uw bezwaar indienen: per post of per fax. Het is niet mogelijk uw bezwaar via de e-mail in te dienen.

*Adres: Nederlandse Zorgautoriteit
t.a.v. unit Juridische Zaken
Postbus 3017
3502 GA UTRECHT
(In de linkerbovenhoek van de envelop vermeldt u:
Bezwaarschrift)
Fax: 030 – 296 82 96*

Het bezwaar dient volgens artikel 6:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht schriftelijk en ondertekend te worden ingediend en dient ten minste de volgende gegevens te bevatten:

- naam en adres van de indiener;
- de dagtekening;
- een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar zich richt;
- de gronden (onderbouwing) van het bezwaar.

Wij verzoeken u een kopie van dit besluit bij te voegen.