

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 5142/ 133

Betreft zaak: KNGF

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot ongegrond verklaring van de bezwaren van het Koninklijk Nederlands Genootschap voor Fysiotherapie (hierna: het KNGF) gericht tegen de besluiten van 26 mei 2005, 20 september 2005 en 18 oktober 2005 (zaaknummers 4699, 4700, 4702, 4703, 4704, 4710, 4728, 4729, 4730, 4731, 4732, 4733, 4734, 4735, 4736, 5118 tot en met 5126, 5128 en 5134 tot en met 5138).

I. Verloop van de procedure

1. Vanaf het begin van 2004 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) diverse klachten ontvangen van individuele fysiotherapeuten. Deze fysiotherapeuten klagen over het gedrag van zorgverzekeraars bij de onderhandelingen met hen ten behoeve van de inkoop van zorg. Volgens de fysiotherapeuten maken de zorgverzekeraars misbruik maken van hun economische machtspositie en overtreden daarmee artikel 24 Mw. Enkele fysiotherapeuten klagen ook over gedragingen van zorgverzekeraars die een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw zouden vormen.
2. Bij besluiten van 26 mei 2005 van de d-g NMa¹ en bij besluiten van 20 september 2005² en 18 oktober 2005³ van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna ook: de Raad) zijn de betrokken klachten afgewezen. Voor zover er sprake zou zijn van een machtspositie van de betreffende zorgverzekeraars, vormen de betrokken gedragingen geen misbruik van machtspositie, dan wel zijn er onvoldoende concrete aanwijzingen voor dergelijk misbruik.

¹ Zaaknummers 4699, 4700, 4702-4704, 4709, 4710, 4728-4736 en 4662/ 45-49, 51-59 en 64 (thans 5118-5126, 5128 en 5134-5138).

² Kenmerk 4662/ 79.b645 (thans zaak 5136).

³ Kenmerk 4736/ 14.b645.

3. Op 30 juni 2005 heeft het KNGF een pro forma bezwaarschrift ingediend tegen de besluiten van 26 mei 2005 (hierna ook: de bestreden besluiten). De gronden van bezwaar zijn op 30 augustus 2005 aangevuld.
4. Met ingang van 1 juli 2005 is de NMa een zelfstandig bestuursorgaan en heeft de Raad de taken en bevoegdheden overgenomen van de d-g NMa. Dit betekent dat de Raad op genoemd bezwaarschrift een besluit moet nemen.
5. Op 6 oktober 2005 heeft de Raad het verzoek van het KNGF in genoemd bezwaarschrift, om in te stemmen met rechtstreeks beroep, afgewezen.
6. Op 21 oktober 2005 heeft het KNGF bezwaar ingediend tegen de besluiten van de Raad van 20 september 2005 en 18 oktober 2005, met het verzoek dit bezwaar gevoegd te behandelen met de bezwaren gericht tegen genoemde besluiten van 26 mei 2005. De Raad heeft met dit verzoek ingestemd.
7. Op 8 november 2005 heeft ten kantore van de Raad een hoorzitting plaats gevonden. Mede naar aanleiding van deze hoorzitting heeft op enkele punten nader onderzoek door de NMa plaatsgevonden. Naar aanleiding van de resultaten van dit nader onderzoek heeft op 25 april 2006 een nadere hoorzitting plaatsgevonden. Het verslag van de betreffende hoorzittingen is aan partijen verzonden.

II. Klachten

8. De betrokken fysiotherapeuten klagen, kort gezegd, erover dat: (1) zorgverzekeraars weigeren om individueel met hen te onderhandelen; (2) zorgverzekeraars 'gekoppeld' inkopen: fysiotherapeuten zijn niet vrij om alleen een contract aan te gaan voor de hoofdverzekering of de aanvullende verzekering of de particuliere verzekering, maar komen alleen in aanmerking voor een contract met een zorgverzekeraar indien het die gezamenlijke verzekeringen betreft; (3) het door de verzekeraars geboden tarief te laag is; (4) zorgverzekeraars 'polisoverschrijdende' tarieven hanteren: ook indien een verzekerde op grond van zijn polis geen recht meer heeft op vergoeding van zijn fysiotherapeutische behandelingen, zou de fysiotherapeut op grond van zijn contract met de verzekeraar gehouden zijn voor behandelingen van die verzekerde een welbepaald tarief te hanteren; (5) behandelingen aan huis niet langer afzonderlijk worden vergoed; (6) zorgverzekeraars voor verzekerden de mogelijkheid uitsluiten om zorg vergoed te krijgen op basis van restitutie, dan wel dat het aangeboden restitutietarief zo laag is, dat het verzekerden in feite de keuze voor een niet-gecontracteerde fysiotherapeut onmogelijk maakt; (7) de zorgverzekeraars weigeren inzicht te geven in de zogenoemde benchmark die zij gebruiken om te bepalen hoeveel fysiotherapeutische zittingen worden vergoed; (8) slechts een kwaliteitsbonus wordt

toegekend na een praktijkvisite die EUR 750 kost; (9) de namen van de gecontracteerde fysiotherapeuten op de website van de verzekeraar worden geplaatst en bekendgemaakt aan huisartsen; (10) zorgverzekeraars administratieve verplichtingen opleggen; (11) de door de verzekeraars geboden vergoedingen een beperkte spreiding vertonen (EUR 23,50-24,50), hetgeen een gevolg zou zijn van onderlinge afstemming.

9. Zoals hiervóór aangegeven, zijn de klachten afgewezen. Alvorens in te gaan op de redenen voor de afwijzingen en de daartegen aangevoerde bezwaren (zie hierna: “IV Beoordeling”), schetst de Raad eerst op hoofdlijnen de ontwikkeling van de laatste jaren naar (meer) marktwerking op het gebied van de gezondheidszorg, en de achtergrond daarvan, in het bijzonder waar het fysiotherapie betreft.

III. Achtergrond

10. In het gereguleerde stelsel van gezondheidszorg wordt door de overheid geleidelijk (meer) marktwerking geïntroduceerd. Hiermee beoogt de overheid betaalbare, kwalitatief goede en toegankelijke gezondheidszorg te waarborgen. In het model van gereguleerde marktwerking ziet de overheid een belangrijke rol voor de zorgverzekeraar. Enerzijds als onderhandelingspartner ten opzichte van zorgaanbieders als het gaat over prijs, inhoud en organisatie van de zorg en anderzijds als verantwoordelijke voor toegang tot voldoende en kwalitatief goede gezondheidszorg jegens zijn verzekerden. Dit gold voor ziekenfondsverzekeraars onder de oude Ziekenfondswet en is onder de nieuwe Zorgverzekeringswet meer veralgemeniseerd (voor alle zorgverzekeraars) en verder versterkt. Met een versterking van de positie van zorgverzekeraar ten opzichte van het totale veld van de geneeskundige gezondheidszorg en het verder aanwakkeren van hun onderlinge concurrentie, beoogt de overheid de doelmatigheid te vergroten en de kosten van de gezondheidszorg in de hand te houden.⁴
11. Tot 1 januari 2006 kende Nederland een duaal stelsel van ziektekostenverzekeringen. Beneden een bepaalde inkomensgrens gold een verplichte verzekering op basis van de Ziekenfondswet; boven deze grens konden mensen zich particulier verzekeren tegen ziektekosten. In 2004-2005 was ongeveer 65% van de Nederlandse bevolking verplicht ziekenfonds verzekerd.⁵ Ziekenfondsverzekerden hadden aanspraak op zorgverlening in natura en ziekenfondsverzekeraars hadden de plicht om hiertoe voldoende zorg in te kopen.⁶ Ziekenfondsverzekeraars boden, via een aparte rechtspersoon, ook aanvullende

⁴ Zie Memorie van Toelichting bij de Zorgverzekeringswet, TK 29 763, nr. 3, p. 4, 5, 9 en 61.

⁵ Vektis, Zorgthermometer oktober 2004 en november 2005; zie ook Memorie van Toelichting bij de Zorgverzekeringswet, TK 29 763, nr. 3, p. 13 en CTG/ZAio, visiedocument fysiotherapie, p. 52.

⁶ Ziekenfondswet, artikelen 8, 9 en 44.

verzekeringen aan hun verzekerden aan. Ongeveer 90% van de ziekenfondsverzekerden was aanvullend verzekerd.

12. De introductie van marktwerking in het ziekenfondsstelsel is begonnen met de stelselwijziging ziektekostenverzekering 1989 en 1992, waarmee ziekenfondsverzekerders een zeker financieel risico gingen dragen en de verplichte toegewezen regionale werkgebieden werden afgeschaft.⁷ Sinds 1992 mogen ziekenfondsverzekerders landelijk ziekenfondsverzekeringen aanbieden en is de mate waarin zij risicodragend zijn en met elkaar concurreren toegenomen. Daarnaast werd in 1992 de contracteerplicht voor ziekenfondsverzekerders jegens vrije beroepsbeoefenaren, waaronder fysiotherapeuten, afgeschaft. Ook de tariefregulering werd versoepeld door de invoering van maximumtarieven voor vrije beroepsbeoefenaren.⁸ Door deze maatregelen is de onderlinge concurrentie tussen ziekenfondsverzekerders toegenomen.

13. Voor wat betreft fysiotherapeutische zorg zijn voorts de volgende ontwikkelingen van belang. Tot 1996 hadden ziekenfondsverzekerden volledige aanspraak op fysiotherapeutische zorg. Daarna is deze aanspraak door de overheid geleidelijk verminderd. Vanaf 1 januari 2004 valt fysiotherapeutische zorg nog slechts beperkt in het ziekenfondspakket; alleen de eerste negen behandelingen, eventueel uit te breiden met nog eens negen behandelingen, voor jongeren tot 18 jaar en de tiende en volgende behandelingen voor bepaalde chronische aandoeningen bij volwassenen.⁹ Voor de resterende fysiotherapeutische zorg, tussen de 70% en 80%, konden ziekenfondsverzekerden zich bijverzekeren met een (particuliere) aanvullende verzekering.¹⁰ De ziekenfondsverzekerders kochten in het algemeen ook voor de (particuliere) aanvullende verzekering fysiotherapeutische zorg in en combineerden deze met de inkoop voor het

⁷ Wet stelselwijziging ziektekostenverzekering eerste fase (1989), Stb. 1988, 610 en Wet stelselwijziging ziektekostenverzekering tweede fase (1992), Stb. 1991, 587.

⁸ Wet beperking contracteerplicht en invoering maximumtarieven, Stb. 1991, 585, en CTG/ZAio, visiedocument fysiotherapie, p. 36-37. In de regel vergoedden ziekenfondsverzekerders de maximumtarieven aan vrije beroepsbeoefenaren.

⁹ Wijziging regelingen ziekenfondsverzekering en Uitvoeringsbesluit particulier verzekerden, Stcrt. 2003, 219, p. 27.

¹⁰ CTG/ZAio, visiedocument fysiotherapie, p. 23 en 36.

ziekenfondspakket (hoofdverzekering).¹¹ Genoemde pakketbeperking van 2004 heeft geleid tot enige uitval van vraag naar fysiotherapeutische zorg.¹²

14. Per 1 februari 2005 is een experiment gestart met vrije tariefsvorming voor fysiotherapie, waarbij de wettelijke maximumtarieven niet langer gelden.¹³ Door middel van dit experiment wil de minister van VWS zicht krijgen op de gevolgen van vrije tariefsvorming op doelmatigheid, kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van de fysiotherapeutische zorg.¹⁴ De minister van VWS acht het experiment geslaagd indien er dusdanige marktverhoudingen ontstaan dat tegen een redelijke prijs kwalitatief goede fysiotherapeutische zorg wordt geleverd, die aansluit bij de zorgbehoefte van de patiënt / consument en die ruimte biedt aan een gezonde praktijkvoering binnen de sector.¹⁵
15. Per 1 mei 2005 hebben ziekenfondsverzekerden daarnaast aanspraak op een restitutievergoeding indien zij naar een niet door hun ziekenfonds gecontracteerde fysiotherapeut gaan.¹⁶ De ziekenfondsverzekeraar stelt de hoogte van de restitutievergoeding vast. Volgens het Vergoedingsbesluit Ziekenfondswet¹⁷ mag de verzekerde niet wezenlijk worden belemmerd in zijn keuze tussen gecontracteerde zorg en zorg waarvoor hij een vergoeding kan krijgen. De toelichting bij dit Vergoedingsbesluit merkt daarbij op, dat het niet in de rede ligt om verzekerden het recht op volledige restitutie van kosten te geven, omdat dan iedere prikkel voor ziekenfondsverzekeraars en zorgaanbieders c.q. fysiotherapeuten om te contracteren zou wegvallen en kostenexplosie dreigt.¹⁸

¹¹ Enkele zorgverzekeraars, in ieder geval VGZ en Achmea, kochten in 2005 ook fysiotherapeutische zorg in voor hun particulier verzekerden en combineerden dit met de inkoop voor hun ziekenfonds verzekerden (zie het verslag van de hoorzitting op 8 november 2005, dossierstuk 5142/ 42, p. 13).

¹² De vraag is met ongeveer 6% afgenomen ten opzichte van 2003; zie onderzoeken van Nivel (met behulp van LiPZ), *Daling in de vraag naar fysiotherapie in het jaar 2004*, 28 januari 2005 en *Fysiotherapie gestabiliseerd, veel oefentherapeuten C/M blijven in de min*, 6 april 2006. Zie ook CTG/ ZAiO, visiedocument fysiotherapie, p. 48.

¹³ WTG ExPres, Stb. 2005, 24.

¹⁴ Brief van de minister van VWS van 11 augustus 2004 aan de Tweede Kamer (CZ/ EZ 2506513).

¹⁵ Antwoorden op kamervragen van het kamerlid Schippers over de voortgang van de uitvoering van de motie over de vrije tariefsvorming fysiotherapie (204050350).

¹⁶ Vergoedingsbesluit Ziekenfondswet, Stb. 2005, 212 en 213 en Wet herziening overeenkomstenstelsel zorg, Stb. 2005, 27. In beginsel hebben ziekenfondsverzekerden aanspraak op zorgverlening in natura, waarvoor zij naar een door hun ziekenfonds gecontracteerde zorgaanbieder moeten gaan. Particulier verzekerden hebben in beginsel aanspraak op restitutie van gemaakte kosten (declaratiesysteem) en volledig vrije keuze van zorgaanbieder.

¹⁷ Vergoedingsbesluit Ziekenfondswet, Stb. 2005, 212 en 213.

¹⁸ Nota van toelichting bij het Vergoedingsbesluit Ziekenfondswet, Stb. 2005, 213, p. 4 en 5.

16. De meest recente wijziging betreft de invoering van de Zorgverzekeringswet (Zvw) per 1 januari 2006.¹⁹ Het verschil tussen ziekenfondsverzekeringen en particuliere verzekeringen is hiermee komen te vervallen en er is een algemeen verplichte basiszorgverzekering geïntroduceerd met daarnaast de mogelijkheid van aanvullende verzekeringen. De dekking van de basiszorgverzekering komt grotendeels overeen met het oude ziekenfondspakket en wordt door de overheid bepaald. Zorgverzekeraars mogen met winstoogmerk werken (voorheen voorbehouden aan particuliere zorgverzekeraars), maar voor de basiszorgverzekering bestaat een acceptatieplicht. Zorgverzekeraars zijn in beginsel verplicht landelijk polissen voor de basiszorgverzekering aan te bieden²⁰; eventueel mogen zij regionaal differentiëren. Daarnaast hebben zorgverzekeraars de keuze om naturaverzekeringen of restitutieverzekeringen of een combinatie van beide aan te bieden. Ook mogen zij werken met voorkeursaanbieders en deze contracteren. Verzekerden hebben aldus de keuze tussen een natura- of restitutieverzekering. Daarnaast is de vrije keuze van zorgaanbieder gewaarborgd, ook voor verzekerden die op grond van hun polis naar een gecontracteerde zorgverlener moeten gaan. In dat geval hebben verzekerden recht op een door de zorgverzekeraar vast te stellen restitutievergoeding.
17. Naast bovengenoemde ontwikkelingen in het gezondheidszorgstelsel, zijn fysiotherapeuten geconfronteerd met de beperkingen voor collectief onderhandelen met de ziekenfondsverzekeraars. Collectief onderhandelen over belangrijke concurrentieparameters, zoals tarieven, volume en vestiging, is mededingingsbeperkend en daarmee verboden.²¹ Dergelijk collectief onderhandelen was voor inwerkingtreding van de Mededingingswet vaak wel de praktijk bij de totstandkoming van overeenkomsten tussen vrije beroepsbeoefenaren en ziekenfondsverzekeraars. Overeenkomsten werden, meestal regionaal, onderhandeld tussen de beroepsverenigingen en de koepel van ziekenfondsverzekeraars. Marktpartijen hebben zich moeten aanpassen. Overeenkomsten dienden op individuele basis of via beperktere samenwerkingsverbanden tot stand te komen. Ziektenfondsverzekeraars zijn - mede gezien de grote aantallen vrije beroepsbeoefenaren waarmee zij willen contracteren - veelal overgegaan op het aanbieden van standaardovereenkomsten aan zorgaanbieders. Dit geldt ook ten aanzien van fysiotherapeuten.
18. De hierboven geschetste ontwikkelingen en steeds verdergaande invoering van marktwerking in het gereguleerde gezondheidszorgstelsel vraagt aanpassing van de

¹⁹ Zorgverzekeringswet, Stb. 2005, 358; zie ook Besluit zorgverzekering, Stb. 2005, 389.

²⁰ Indien het aantal verzekerden minder dan 850.000 bedraagt mag de zorgverzekeraar zijn werkgebied beperken tot één of meer gehele provincies (artikel 29 Zorgverzekeringswet).

²¹ Zie onder andere het besluit van de d-g NMa van 15 december 2000 in zaak 590, 1570 en 1972.

betrokkenen (van zorgverzekeraars, zorgaanbieders, zoals fysiotherapeuten, en verzekerden/ consumenten).

IV. Beoordeling

19. Alvorens in te gaan op de door het KNGF ingediende bezwaren (zie hierna: "2. Bezwaren"), maakt de Raad eerst enkele inleidende, meer algemene opmerkingen over inkoopmacht en misbruik; begrippen die ook centraal staan in de bezwaren van het KNGF.

1. Preliminair opmerkingen

– *Inkoopmacht*

20. Voor een zorgaanbieder kan het van belang zijn om een contract te hebben met een zorgverzekeraar, bijvoorbeeld als deze veel verzekerden heeft in de regio waar hij praktijk uitoefent. Dit wil nog niet zeggen dat een zorgverzekeraar in een regio waar deze relatief veel verzekerden heeft, per definitie over inkoopmacht beschikt. Of sprake is van inkoopmacht is van meerdere factoren afhankelijk. Met name de aanwezigheid en betekenis van (potentiële) alternatieve afnemers voor zorgaanbieders, is relevant voor de vraag of sprake is van inkoopmacht. Fysiotherapeuten kunnen met meerdere ziekenfonds- of naturaverzekeraars een overeenkomst aangaan, aangezien deze in het algemeen landelijk fysiotherapeutische zorg inkopen. Andere afnemers zijn daarnaast (ziekenfonds)verzekerden die bereid zijn het verschil met het restitutietarief te betalen, particulier verzekerden of verzekerden met een restitutiepolis en personen die geen aanvullende verzekering voor fysiotherapie hebben afgesloten. Voorts is de mobiliteit van zorgaanbieders/ fysiotherapeuten relevant en eventuele tegenmacht van zorgaanbieders/ fysiotherapeuten door bijvoorbeeld (regionale) schaarste, specialisatie of productdifferentiatie.²²
21. De invloed van de invoering van de Zorgverzekeringswet en de verruimde keuzevrijheid voor verzekerden op de positie van zorgverzekeraars bij het aanbieden van zorgverzekeringen, is op dit moment nog niet volledig duidelijk en daarmee ook de invloed op de positie van deze verzekeraars bij de inkoop van zorg niet. Wel is duidelijk dat de markt in beweging is en een aanzienlijk aantal verzekerden van zorgverzekeraar is gewisseld. Het aantal mutaties bedraagt ruim 6 miljoen en ongeveer 3 miljoen verzekerden zijn van zorgverzekeraar

²² Zie ook NMa visiedocument inkoopmacht, par. 3.3.1. Tijdens de hoorzitting op 25 april 2006 heeft het KNGF ook aangegeven dat fysiotherapeuten die zich op zogenaamde nichemarkten richten minder afhankelijk zijn van een contract met een ziekenfonds/ zorgverzekeraar (zie par. 2.3 pleitnota van het KNGF; dossierstuk 5142/ 117 en 124).

gewisseld. Collectiviteiten hebben een belangrijke rol gespeeld bij de verschuivingen en maken nu meer dan 40% uit van het totaal aantal verzekeringen. Het percentage verzekerden met een naturapolis is 68%, met een restitutiepolis 23% en met een mengvorm 9%. Ook in een aantal restitutiepolissen is sprake van gecontracteerde zorg.²³

22. Omdat, uit hetgeen hieronder volgt, blijkt dat de gedragingen waarop de klachten zien geen of onvoldoende aanwijzingen voor misbruik van machtspositie opleveren, is het niet noodzakelijk in dit besluit de relevante inkoopmarkt(en) voor fysiotherapeutische zorg (naar product en geografische omvang) af te bakenen en de posities van de betreffende zorgverzekeraars daarop te bepalen. Dit wordt derhalve in het midden gelaten.

– *Misbruik*

23. Hierboven is geschetst dat de gezondheidszorgsector, met name ook ten aanzien van fysiotherapeutische zorg, zich in de periode waarop de klachten betrekking hebben (2004-2005) en nu nog steeds in een proces van het toelaten van meer marktwerking bevindt. De fysiotherapeutische sector loopt enigszins voorop in dit proces, met name op het gebied van het vrijlaten van de tarieven (per 1 februari 2005). Zowel ziekenfonds/ zorgverzekeraars als fysiotherapeuten moeten zich aanpassen aan de veranderende omstandigheden en een nieuw evenwicht vinden. Zeker in deze situatie acht de Raad het van belang om bij de beoordeling van klachten over misbruik van inkoopmacht te kijken naar het dynamisch marktproces en de lijn van de ontwikkelingen op het gebied van inkoop van fysiotherapie. Optreden ligt met name voor de hand indien aannemelijk is dat de gedragingen van zorgverzekeraars leiden tot structurele verstoring van de mededinging bij de inkoop van fysiotherapie, of, stroomafwaarts, bij het aanbieden van zorgverzekeringen. Zo kan uitsluiting van concurrentie van andere zorgverzekeraars bij de inkoop van fysiotherapie, bijvoorbeeld door exclusiviteitsbepalingen in contracten met fysiotherapeuten, misbruik opleveren. Ook indien aannemelijk is dat de gedragingen van zorgverzekeraars leiden tot structurele verstoringen op het gebied van het aanbieden van zorgverleningdiensten, kan er reden zijn tot optreden. Uitbuiting van fysiotherapeuten dat leidt tot een (structurele) beperking van het aanbod van fysiotherapeutische zorg (bijvoorbeeld het uittreden van fysiotherapeuten of het verminderen van het aantal behandelingen per fysiotherapeut),

²³ Brief van de minister van VWS aan de TK van 25 april 2006, 6^e voortgangsrapportage Zorgverzekeringswet; “Als gevolg van die mutaties is van de grootste verzekeraars er één aanzienlijk gegroeid en één gekrompen. De middelgrote verzekeraars noteren een stabilisatie of in sommige gevallen een lichte daling in hun verzekerdenbestand en een aantal kleine verzekeraars noteert een behoorlijke groei.” en “Door de grote rol van collectiviteiten is de markt beweeglijk en meer prijselastisch geworden. Dat vergt, naar de mening van DNB, dat verzekeraars hun bedrijfsvoering, zorginkoop en prijszetting daaraan aanpassen. Omdat de meeste collectiviteiten een looptijd van een jaar hebben is te verwachten dat de strijd om de collectiviteiten jaarlijks terugkeert.”

vermindering van de kwaliteit (zoals structurele onderbehandeling), of beperking van innovatie, kunnen misbruik van machtspositie vormen. Een dynamisch marktproces, waarbij sprake kan zijn van een zekere onderhandelingsmacht, waar scherp wordt ingekocht en waar mogelijk sommige (minder efficiënte) zorgaanbieders/fysiotherapeuten worden getroffen, vormt daarentegen op zichzelf geen reden tot ingrijpen.²⁴

24. Voorts acht de Raad de volgende aspecten van belang.
25. Gezien de wettelijke plicht voor ziekenfondsverzekeraars – en vanaf 1 januari 2006 voor alle zorgverzekeraars - om zorg te dragen voor een voldoende zorgaanbod voor hun verzekerden, en gezien de onderlinge concurrentie bij het aanbieden van zorgverzekeringen, bestaat een prikkel voor zorgverzekeraars om de inkoop van en het aanbod aan fysiotherapeutische zorg op de zorgverleningmarkt niet (wezenlijk) te beperken. Ook bestaat hierdoor een prikkel om het kwaliteitsniveau voldoende op peil te houden, innovatie te stimuleren en rekening te houden met de wensen van hun verzekerden/de consument.²⁵
26. Bij de zorgverzekeraars tot wie de klachten van de fysiotherapeuten zich richten zijn ook geen aanwijzingen gevonden dat de inkoop van fysiotherapeutische zorg wordt verminderd. In tegendeel, in de periode 2004-2006 hebben zij in het algemeen aan alle (hen bekende) vrijgevestigde fysiotherapeuten een overeenkomst aangeboden en is het percentage afgesloten overeenkomsten zeer hoog (83-99%).²⁶ Bovendien geldt - zoals ook het KNGF stelt - dat ten aanzien van fysiotherapeutische zorg in het algemeen sprake is van een overaanbod door de teruglopende dekking in het ziekenfondspakket.²⁷ Evenmin zijn er aanwijzingen dat het inkoopbeleid van de zorgverzekeraars het kwaliteitsniveau van de fysiotherapeutische zorg zou aantasten.²⁸ Het KNGF heeft voorts niet aangegeven of onderbouwd dat de gedragingen waarover wordt geklaagd het uittreden van

²⁴ Zie ook NMa visiedocument inkoopmacht, met name randnummers 80, 83, 87 en 94.

²⁵ Zie ook CTG/ ZAio, visiedocument fysiotherapie, p. 62/ 63 en het verslag van de hoorzitting van 8 november 2005, dossierstuk 5142/ 30 en 31, p. 12-14.

²⁶ Zie de gespreksverslagen met zorgverzekeraars Achmea, Agis, CZ en VGZ en bijbehorende documentatie over de periode 2004-2006, dossierstukken 5142/ 78-85 en 87, 89, 94 en 97. Zie ook Nivel brochure registratie fysiotherapeuten per 1 januari 2005, dossierstuk 5142/ 105; naar schatting had 97% van de vrijgevestigde fysiotherapeuten een overeenkomst met een ziekenfonds.

²⁷ Zie ook randnummer 13 hierboven en het aanvullend bezwaarschrift van het KNGF d.d. 30 augustus 2005, par. 4.4 en 5.3.

²⁸ Zie de gespreksverslagen met Achmea, Agis, CZ en VGZ, dossierstukken 5142/ 78-85 en 87, 89, 94 en 97. De kwaliteitseisen en beheersmodellen die de betreffende zorgverzekeraars hanteren zijn gericht op het bevorderen van kwaliteit en doelmatigheid en er zijn geen aanwijzingen dat deze disproportioneel zouden zijn.

fysiotherapeuten, daadwerkelijke kwaliteitsvermindering, zoals structurele onderbehandeling, of wezenlijke belemmeringen voor onderlinge concurrentie tussen fysiotherapeuten en innovatie tot gevolg hebben.²⁹

27. Tenslotte is gebleken dat de betrokken zorgverzekeraars in de periode waarop de klachten betrekking hebben een landelijk beleid voeren voor de inkoop van fysiotherapeutische zorg en de contractvoorwaarden niet regionaal differentiëren.³⁰ Ook blijkt dat er geen wezenlijk verschil is in het percentage fysiotherapeuten dat een overeenkomst aangaat binnen of buiten de voormalig toegewezen werkgebieden van de zorgverzekeraars.³¹ Dit vormt derhalve evenmin een aanwijzing voor misbruik van eventuele inkoopmacht door de zorgverzekeraars in de voormalig toegewezen werkgebieden.

2. Bezwaargronden

28. In bezwaar heeft het KNGF de gedragingen van de zorgverzekeraars waartegen een klacht is ingediend, zoveel mogelijk gecategoriseerd. Per categorie geeft het KNGF de zaaknummers aan waarop de bezwaren betrekking hebben. Deze bezwaren worden hier achtereenvolgens behandeld. Per bezwaar verwijst de Raad naar de zaaknummers waar de bezwaargrond volgens het KNGF betrekking op heeft.

(1) Weigering van de zorgverzekeraar om individueel te onderhandelen³²

Inleidende opmerkingen

29. In hun klachten hebben diverse fysiotherapeuten het standpunt ingenomen, dat zorgverzekeraars verplicht zijn met individuele zorgaanbieders te onderhandelen.
30. Dienaangaande heeft de d-g NMa in de bestreden besluiten geoordeeld, dat, kort gezegd, een zorgverzekeraar er voor mag kiezen om een of meer standaardcontracten voor te leggen aan zorgaanbieders. De Mededingingswet dwingt niet tot individuele onderhandelingen tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars, ook niet als een zorgverzekeraar een economische machtspositie heeft.

²⁹ Zie ook het verslag van de hoorzitting van 25 april 2006, dossierstuk 5142/ 124.

³⁰ Eén verzekeraar stelt in haar kernwerkgebied echter wel enigszins andere voorwaarden ten aanzien van het beheersmodel; zie dossierstuk 5142/ 94 (antwoord CZ) en 5142/ 87, 89 en 91 (antwoorden Achmea, VGZ en Agis).

³¹ Zie de gespreksverslagen met Achmea, Agis, CZ en VGZ, dossierstukken 5142/ 78-85 en 87, 89, 94 en 97.

³² Aanvullend bezwaarschrift van het KNGF d.d. 30 augustus 2005, pt.6, p. 11 e.v.

31. Het KNGF erkent in haar bezwaarschrift dat “ *het niet individueel onderhandelen, maar in plaats daarvan aanbieden van standaardcontracten levert geen misbruik van machtspositie als zodanig op*”.³³ Dit punt behoeft derhalve geen verdere bespreking.

Bezwaar van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 4699, 4700, 4702, 4703, 4707, 4709, 4710, 4728, 4729, 4730, 4731, 4732, 4733, 4734, 4736, 5118, 5119, 5120, 5121, 5122, 5123, 5124, 5125, 5126, 5134, 5135, 5136, 5137, 5138.

32. Aan zijn opmerking dat het aanbieden van standaardcontracten als zodanig geen misbruik van machtspositie oplevert, voegt het KNGF toe, dat de Raad de verschillende clausules uit de standaardcontracten, die volgens diverse klagers onredelijk bezwarend, niet-objectief en niet-transparant zouden zijn, dient te onderzoeken; zulke clausules zijn in strijd met het verbod van misbruik van machtspositie.³⁴ Het KNGF wijst erop, dat in een aantal gevallen de aangeboden overeenkomst geen inzicht geeft in hoe een bepaalde benchmark zal plaatsvinden of volgens welke toetsingscriteria een beoordeling plaatsvindt, mocht de betrokken fysiotherapeut boven een bepaald gemiddelde van behandelingen uitkomen.³⁵

Oordeel van de Raad

33. In dit verband merkt de Raad op, dat de d-g NMa allereerst in de bestreden besluiten ten algemene heeft opgemerkt dat het afdwingen van exclusiviteit, waarbij een zorgaanbieder verplicht wordt alleen aan verzekerden van zorgverzekeraar X zorg te leveren met uitsluiting van anderen, in bepaalde gevallen misbruik kan zijn, en dat ook het opleggen van onredelijke handelsvoorwaarden – waarbij betalingsvoorwaarden, leveringsvoorwaarden of garantiebepalingen als voorbeelden worden gegeven – in bepaalde gevallen een vorm van misbruik kan zijn.
34. Vervolgens merkt de d-g NMa in de bestreden besluiten op: “ *in het navolgende beoordeel ik de door u genoemde specifieke contractvoorwaarden*”. Daarbij heeft hij achtereenvolgens beoordeeld: de door klagers gestelde koppeling van de hoofdverzekering en de aanvullende verzekering, het aanbieden van een laag tarief, het opleggen van een zelfde tarief voor gecontracteerde behandelingen als voor behandelingen die gegeven worden boven het in de polis vermelde aantal vergoedingen; het niet apart vergoeden van behandeling aan huis; de weigering van VGZ om inzicht te geven in de wijze waarop de zogenoemde benchmark voor het aantal zittingen wordt berekend. Daarnaast heeft hij onder meer de tarieven beoordeeld.

³³ Idem, p. 12, pt. 6.3, eerste alinea.

³⁴ Idem, pt. 6.3, eerste alinea.

³⁵ Idem, pt. 6.3, tweede alinea.

35. Anders dan het KNGF meent, heeft de d-g NMa derhalve de klachten betreffende de voorwaarden wél op hun merites onderzocht. Voorts gaat de Raad hieronder, vanaf randnummer 39, in op de specifieke voorwaarden waartegen het bezwaar zich keert, waaronder de hiervóór door het KNGF gestelde weigering inzicht te geven in de benchmark en de toetsingscriteria.
36. Het KNGF stelt nog dat onder omstandigheden door het louter aanbieden van standaardovereenkomsten, ook ongelijke gevallen gelijk worden behandeld, hetgeen als discriminatie in beginsel misbruik van inkoopmacht oplevert,³⁶ en dat de Raad had moeten vaststellen of de weigering van zorgverzekeraars om tegemoet te komen aan specifieke omstandigheden, ongeoorloofde discriminatie oplevert of in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.
37. Dienaangaande merkt de Raad op, dat het KNGF hier noch aangeeft om welke precieze klachten het gaat, noch om welke (specifieke) omstandigheden het daarbij draait. Dit onderdeel faalt derhalve. Voor zover de overige bezwaren van het KNGF hierop wel ingaan, worden deze hieronder behandeld.

(2) Koppeling hoofdverzekering, aanvullende verzekering, particuliere verzekering³⁷

Primair Besluit

38. In de bestreden besluiten stelt de d-g NMa het volgende ten aanzien van de klacht over de gekoppelde inkoop van zorg voor de hoofdverzekering en de aanvullende verzekering: *“Er bestaat, in tegenstelling tot de Hoofdverzekering, voor de Aanvullende verzekering geen wettelijke verplichting voor de zorgverzekeraar om zorg in-natura in te kopen. Dit laat evenwel onverlet dat het een zorgverzekeraar vrij staat om te kiezen voor een restitutie-, dan wel in-natura systeem. Bovendien staat het de zorgverzekeraar vrij om te kiezen bij wie hij zijn zorg inkoop. Er is dan ook geen sprake van misbruik van inkoopmacht indien een zorgverzekeraar ervoor kiest de zorg voor de aanvullende verzekering alleen in te kopen bij de fysiotherapeuten die hij ook contracteert voor de hoofdverzekering. Aangezien een deel van de fysiotherapie deel uitmaakt van de Hoofdverzekering en een ander deel van de Aanvullende verzekering, bestaat er ook een objectieve rechtvaardiging voor een zorgverzekeraar om voor beide een contract aan te bieden. Zo wordt immers voorkomen dat chronische patiënten tijdens de behandeling van fysiotherapeut zouden moeten veranderen, terwijl de zorgverzekeraar op deze manier tevens in staat is om een integraal*

³⁶ Idem, pt. 6.4.

³⁷ Idem, p. 13, pt. 7.

beheersmodel voor zowel de Hoofd- als Aanvullende verzekering te hanteren. Ik wijs dan ook dit onderdeel van uw verzoek tot handhaving af.

Bezwaren van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 4703, 4709, 4729, 4732, 4733, 4734, 4736, 5118, 5120, 5121, 5122, 5123, 5124, 5128, 5134, 5135, 5136, 5137, 5138.

39. Ten eerste voert het KNGF aan dat de d-g NMa in zijn besluit van 15 december 2000³⁸ heeft overwogen dat het gekoppeld inkopen van zorg ten behoeve van de hoofdverzekering en aanvullende verzekering, de mededinging beperkt. Volgens het KNGF heeft de d-g NMa het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden door zonder nadere motivering af te wijken van dat besluit.
40. Ten tweede leidt, volgens het KNGF, het gekoppeld inkopen van fysiotherapeutische zorg ten behoeve van de hoofdverzekering en aanvullende en de particuliere verzekering tot misbruik van machtspositie. De koppeling kan leiden tot uitsluiting van fysiotherapeuten op de markt, tenzij daarvoor een objectieve rechtvaardiging is, aldus het KNGF. Daarnaast leidt de gekoppelde inkoop tot inperking van de keuze voor de consument. Met de rechtvaardiging die de Raad voor de koppeling geeft in de bestreden besluiten, miskent de Raad volgens het KNGF dat de koppeling de keuze voor verzekerden beperkt en dat de koppeling fysiotherapeuten de mogelijkheid ontnemt om te volstaan met het leveren van zorg voor aanvullende en particulier verzekerden op basis van restitutie. Wat betreft de rechtvaardiging van de koppeling in de toepassing van het integraal beheersmodel, negeert de Raad volgens het KNGF dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de markt voor ziekenfondsverzekeringen en de markt voor particuliere verzekeringen.
41. Ten derde stelt het KNGF dat de Raad de gekoppelde inkoop van fysiotherapeutische zorg in-natura ten behoeve van de hoofdverzekering en aanvullende verzekering dient te bekijken in het licht van de geldende regelgeving, met name artikel 11 van de Ziekenfondswet. Door dit na te laten, is de d-g NMa volgens het KNGF tekort geschoten in de verplichting de besluiten zorgvuldig te nemen en de betrokken belangen voldoende af te wegen.
42. Ten slotte voert het KNGF in bezwaar aan dat de d-g NMa zijn motiveringplicht heeft geschonden omdat in een aantal besluiten op klachten, waarin ook over de gekoppelde inkoop van fysiotherapeutische zorg in-natura voor de aanvullende en de hoofdverzekering wordt geklaagd, niet op de koppeling is ingegaan.

³⁸ Besluit in de zaken 590 en 1972/ Amicon Zorgverzekeraar Vrijgevestigd Fysiotherapeut (ontheftingsverzoek) en zaak 1570/ Sanders vs. Amicon Zorgverzekeraar (klacht).

Oordeel van de Raad

43. Het eerste onderdeel van deze bezwaargrond – kort gezegd het beroep op het besluit van 15 december 2000 – faalt.
44. Het bedoelde besluit ziet op een andere (feitelijke en juridische) situatie dan in het onderhavige geval aan de orde is. Het besluit betreft voornamelijk een beoordeling over de verenigbaarheid met artikel 6 Mw van voor ontheffing aangemelde overeenkomsten in een situatie waarin fysiotherapeuten collectieve afspraken maken over vestiging, spreiding en volume met een zorgverzekeraar. De d-g NMa concludeert in de aangehaalde randnummers 76 en 77 dat de gemaakte afspraken een markt afschermende werking hebben. Door het maken van de afspraken worden fysiotherapeuten die geen deel uitmaken van de collectieve afspraken uitgesloten. Om die reden komen de collectieve afspraken tussen de zorgverzekeraar en de fysiotherapeuten niet in aanmerking voor ontheffing van artikel 6 Mw. In tegenstelling tot hetgeen het KNGF aanvoert in bezwaar heeft de d-g NMa, in de randnummers 76 en 77 van het besluit van 15 december 2000 waaraan het KNGF refereert, niet geoordeeld dat een zorgverzekeraar misbruik maakt van zijn economische machtspositie indien hij het afsluiten van een hoofdverzekering afhankelijk maakt van het afsluiten van een aanvullende verzekering of vice versa.
45. Een beperkt gedeelte van het besluit van 15 december 2005 betreft de beoordeling van een klacht over het deel van de overeenkomst dat onderwerp is van de ingediende ontheffingsaanvraag.³⁹ In dat gedeelte komt artikel 24 Mw aan de orde. Ter zake oordeelt de d-g NMa, dat, nu er geen sprake is van een machtspositie van Amicon op de markt voor de inkoop van fysiotherapeutische hulp ten behoeve van ziekenfondsverzekerden binnen het kernwerkgebied van Amicon, niet behoeft te worden nagegaan, of hiervan misbruik wordt gemaakt.⁴⁰ De Raad merkt dan ook op dat de stelling van het KNGF in bezwaar ook niet door dit gedeelte van het aangehaalde besluit gedragen wordt.
46. Wat het tweede onderdeel van deze bezwaargrond betreft – kort gezegd, dat ‘koppeling’ misbruik vormt, nu het leidt tot uitsluiting van zorgaanbieders en tot beperking van de keuze van de consument – merkt de Raad het volgende op.
47. Het KNGF betwist in bezwaar niet dat het zorgverzekeraars vrij staat te kiezen bij welke zorgaanbieder(s) zij zorg inkopen. Het stelt echter dat koppelinkoop van zorg door

³⁹ Zie randnummer 4 van het besluit.

⁴⁰ Zie randnummer 150 en 151 van het besluit.

zorgverzekeraars voor zowel de aanvullende verzekering als de hoofdverzekering⁴¹ en de particuliere verzekering⁴² misbruik van inkoopmacht oplevert, omdat de koppeling zorgaanbieders uitsluit en de keuze voor de consument (verzekerde) beperkt.

48. Dienaangaande wijst de Raad erop op, dat ter zake artikel 82, sub d, EG van belang is. Blijkens dit artikel vormt misbruik: *“het feit dat het sluiten van een overeenkomst afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartner van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomst”*.
49. De Raad stelt in dit verband vast, dat de zorg die een zorgverzekeraar inkoop ten behoeve van de aanvullende en de hoofdverzekering en ook ten behoeve van de particuliere verzekering, nauw met elkaar verbonden is. Zorgverzekeraars bieden een gehele lijn van verzekeringen aan: hoofdverzekeringen, aanvullende verzekeringen en particuliere verzekeringen. Daarnaast stelt de Raad vast dat de zorg die een zorgverzekeraar inkoop ten behoeve van de aanvullende en de hoofdverzekering en ook ten behoeve van de particuliere verzekering, feitelijk veelal geen verschillend product is.
50. Wat de gestelde koppeling van de inkoop van hoofdverzekering en aanvullende verzekering betreft,⁴³ stelt de Raad voorts vast dat de d-g NMa in de bestreden besluiten heeft geoordeeld, dat door de koppeling kan worden voorkomen dat de chronische patiënt tijdens de behandeling van fysiotherapeut zouden moeten veranderen⁴⁴ en dat de zorgverzekeraar op deze manier tevens in staat is om een integraal beheersmodel voor zowel de hoofdverzekering als aanvullende verzekering te hanteren.⁴⁵ Om die redenen wordt het

⁴¹ Aanvullend bezwaarschrift van het KNGF d.d. 30 augustus 2005, pt. 7.1 e.v.

⁴² Idem, pt. 7.5.

⁴³ Aanvullend bezwaarschrift van het KNGF d.d. 30 augustus 2005, pt. 7.1 e.v.

⁴⁴ Een en ander is tijdens de bezwaarfase bevestigd. Vgl. opmerkingen van VGZ (gespreksverslag d.d. 8 maart 2006, dossierstuk 5142/89, p.2: “De eerste 9 behandelingen zijn uit het ziekenfondspakket gehaald. De tweede 9 en volgende behandelingen zaten nog wel in het pakket. Het zou toch vreemd zijn als een ziekenfondsverzekerde die meer dan 9 behandelingen nodig heeft, gaat wisselen van fysiotherapeut”); opmerkingen CZ (gespreksverslag d.d. 7 maart 2006, dossierstuk 5142/94, p. 1, onderaan: “[...] de behandelreeks voor een patiënt [is] een continue proces. De koppeling van inkoop dient mede ter bescherming van de consument. Een verzekerde zal er de voorkeur aan geven om de tweede negen behandelingen te genieten bij dezelfde fysiotherapeut dan als die waar hij de eerste negen behandelingen is geweest”). Opmerkingen Agis (gespreksverslag 7 maart 2006, dossierstuk 5142/97, p. 1 “verzekerden vinden het heel belangrijk om door dezelfde fysiotherapeut te worden behandeld”).

⁴⁵ Een en ander is tijdens de bezwaarfase bevestigd. Zo merkt Achmea op: “Gelet op het controlemechanisme die koppeling tussen hoofd- en aanvullende verzekering biedt, geeft Achmea de

verzoek om handhavend op te treden tegen de gekoppelde inkoop van fysiotherapie voor de aanvullende en de hoofdverzekering door de d-g NMa afgewezen. In bezwaar voert het KNGF aan dat (slechts) 10% van de patiënten chronisch is. De Raad merkt op dat de groep van chronische patiënten niet bij voorbaat af te bakenen is. Immers, een patiënt kan op een bepaald moment een chronische patiënt worden. Daarnaast wijst de Raad op het volgende.

51. Vanuit het oogpunt van efficiëntie ligt het voor de hand dat een zorgverzekeraar bij de inkoop van zorg slechts inkoop bij fysiotherapeuten die zijn behoefte voor deze gehele lijn dekken, dat wil zeggen fysiotherapeutische behandelingen verrichten ten behoeve verzekerden met een hoofdverzekering en aanvullende verzekering (en particuliere verzekeringen). Het zou niet efficiënt zijn indien de zorgverzekeraar bij de inkoop van zorg per onderdeel van de lijn die hij aanbiedt (hoofdverzekering, aanvullende verzekering (en particuliere verzekering)) zou moeten inkopen. In dit verband wordt er tevens op gewezen, dat door de inkoop van de betreffende verzekeringen in één transactie te combineren, hij slechts één keer in plaats van twee (of drie) keer te maken heeft met transactiekosten ter

voorkeur aan de koppeling. Als een verzekerde niet voor de eerste 9 behandelingen in de aanvullende verzekering zit, verliest Achmea de controle op de doelmatigheid van de eerste 9 behandelingen. Als er geen koppeling is heeft Achmea geen mogelijkheid om navraag te doen naar het nuttigen van de eerste negen behandelingen. Achmea kan dit dan niet controleren. Bij koppeling behoudt Achmea ook de controle over de doelmatigheid van de zittingen die hebben plaatsgevonden.” (gespreksverslag Achmea d.d. 8 maart 2006, dossierstuk 5142/ 87, p. 2); VGZ heeft in dit verband opgemerkt, dat “De kwaliteitsafspraken die VGZ voor de hoofdverzekering maakt [ook] worden [...] doorgetrokken naar de aanvullende verzekering. Afspraken gaan over kwaliteit en doelmatigheid. Voor VGZ is het evident dat dezelfde kwaliteit geldt, los van de vraag of een verzekerde op basis van de hoofdverzekering of de aanvullende verzekering fysiotherapie krijgt” (gespreksverslag VGZ d.d. 8 maart 2006, dossierstuk 5142/ 89, p.2); Agis wijst erop dat reden om ‘te koppelen’ is het betaalbaar houden van de zorg en de doelmatigheid. In zijn aanvullende pakket heeft Agis ‘onbeperkt’ fysiotherapie opgenomen (d.w.z. in alle medische noodzakelijk zorg). Om erop toe te zien dat inderdaad sprake is van medisch noodzakelijk zorg (‘overbehandelingen’ tegen te gaan), sluit zij contracten af voor het aanvullende deel. (gespreksverslag Agis d.d. 7 maart 2006, dossierstuk 5142/ 83/ 84, p. 1); CZ wijst erop, dat gecombineerde inkoop van hoofdverzekering en aanvullende verzekering tevens te maken heeft met “de controle op het aantal behandelingen. Voor CZ is het lastig om vast te stellen of een verzekerde de eerste 9 behandelingen wel heeft genoten. Door de hoofdverzekering te koppelen aan de aanvullende verzekering, kan CZ zelf controleren of de eerste 9 behandelingen uit de aanvullende verzekering daadwerkelijk hebben plaatsgevonden” (gespreksverslag CZ 7 maart 2006, dossierstuk 5142/ 94, p. 2).

zake van inkoop (bijvoorbeeld zoekkosten). Gecombineerde inkoop biedt kostenvoordelen bij facturering,⁴⁶ en vermindert ook bij fysiotherapeuten administratieve lasten.⁴⁷

52. Wat de gestelde uitsluiting van fysiotherapeuten betreft, stelt de Raad allereerst vast dat de d-g NMa in de bestreden besluiten heeft overwogen dat tussen 1997 en 2003 zowel het aantal praktijken (van 4687 naar 4747) als de gemiddelde praktijkgrootte (van 2,4 naar 2,9 fysiotherapeuten per praktijk) zijn toegenomen. Deze cijfers worden in bezwaar door het KNGF niet betwist. Uit cijfers van het onderzoeksbureau Nivel over de periode 2003-1 januari 2005 blijkt dat het aantal praktijken op 1 januari 2005 iets is terug gelopen ten opzichte van 2003, maar dat het aandeel grote praktijken en het gemiddeld aantal fysiotherapeuten per praktijk is gestegen. Bovendien is sprake van een situatie van overaanbod; ook dit wordt door het KNGF niet betwist. Indien de gekoppelde inkoop van zorg door zorgverzekeraars zou leiden tot uitsluiting, zou een dergelijke stijging van het aantal fysiotherapeuten niet in de lijn der verwachting liggen.
53. Wat de gestelde inperking van de keuze van consumenten betreft, merkt de Raad het volgende op. In de eerst plaats sluiten verzekeraars niet uit dat patiënten voor behandelingen bij niet-gecontracteerde fysiotherapeuten een vergoeding (restitutie) krijgen. Ook behandelingen bij niet-gecontracteerde fysiotherapeuten komen voor vergoeding in aanmerking. Diverse verzekeraars vergoeden dan 80% of meer van het gecontracteerde tarief (zie hierna: “(6) Beperking van restitutie en opleggen prohibitief laag restitutietarief”). Bij hun keuze voor een verzekeraar kunnen patiënten hiermee rekening houden: de vergoedingen (volledig of gedeeltelijk) en de aard van de verzekering (‘natura’, ‘restitutie’ of anderszins) zijn vooraf bekend. Voorts kunnen patiënten niet alleen kiezen tussen de diverse verzekeraars, maar daarbij ook tussen diverse fysiotherapeuten. Verzekeraars bepalen niet dat een patiënt slechts naar een welbepaalde fysiotherapeut moet. Het staat aan de patiënt zélf om te bepalen wie van de (gecontracteerde of niet-gecontracteerde) fysiotherapeuten hij kiest. Overigens heeft de NMa van consumenten geen klachten ontvangen over restitutietarieven of over inperking van keuzevrijheid. Een en ander duidt vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt niet op een beperking van de keuzevrijheid van consumenten die misbruik oplevert. Dit laat onverlet de eventuele toepasselijkheid van andere wet- en regelgeving.
54. Voor zover het KNGF zich in bezwaar keert tegen overwegingen in de bestreden besluiten omtrent een integraal beheersmodel,⁴⁸ stelt de Raad vast dat die bezwaren zich niet richten

⁴⁶ Gesprekverslag Achmea d.d. 8 maart 2006, dossierstuk 5142/87, p. 2; VGZ wijst op het voordeel dat de declaratiemethode voor de eerste negen behandelingen dan hetzelfde is als voor de volgende behandelingen (gesprekverslag VGZ d.d. 8 maart 2006, dossierstuk 5142/89, p. 2).

⁴⁷ Gesprekverslag CZ d.d. 7 maart 2006, dossierstuk 5142/79/94, p. 2.

tegen de koppeling tussen de hoofdverzekering en de aanvullende verzekering, maar tegen de koppeling met de particuliere verzekering.

55. Wat deze koppeling met de particuliere verzekering betreft, merkt de Raad het volgende op. Agis heeft aangegeven, dat er nimmer een koppeling is geweest met de particuliere verzekering, alleen tussen de hoofdverzekering en aanvullende verzekering.⁴⁹ Ook CZ heeft aangegeven, dat geen sprake was van koppeling tussen de hoofdverzekering (de ziekenfondsverzekering) en de particuliere verzekering.⁵⁰ De Raad is van oordeel, dat er, waar wél sprake was van gecombineerde inkoop voor ziekenfondsverzekering en particuliere verzekering, gelet op hetgeen hiervóór is overwogen (m.n. randnummer 47 e.v.), geen aanwijzingen zijn dat deze gecombineerde inkoop misbruik oplevert.⁵¹ De gecombineerde inkoop dient ertoe eenzelfde kwaliteit voor de volledige behandeling voor verzekerden te waarborgen, toe te zien op de doelmatigheid van de totale behandeling, en om de noodzakelijke controle (of verzekerde recht heeft op vergoeding) te kunnen uitvoeren, waarbij de afhandeling (van de declaraties) door de zorgverzekeraar op een efficiëntere manier kan plaatsvinden.
56. Overigens zij opgemerkt, dat, door het combineren van de inkoop van hoofdverzekeringen, aanvullende verzekeringen (en particuliere verzekeringen) in één transactie, de afzet niet op anticompetitieve wijze wordt beperkt. Enkele klagers hebben gesteld, dat zij alleen patiënten met een hoofdverzekering of alleen met aanvullende verzekering willen behandelen. Tijdens de hoorzitting d.d. 25 april 2006 is dit door het KNGF evenwel niet onderbouwd.
57. Gelet op het voorgaande faalt het tweede onderdeel van deze bezwaargrond.
58. Het derde onderdeel van deze bezwaargrond – kort gezegd, het beroep op artikel 11 Ziekenfondswet – faalt eveneens. Artikel 11 Ziekenfondswet maakt het mogelijk dat verzekerden bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders zorg kunnen genieten, welke zorg zij op basis van restitutie door de zorgverzekeraar vergoed krijgen. Het KNGF stelt dat, indien zorgverzekeraars enkel gekoppelde contracten voor fysiotherapeutische zorg wensen te sluiten met fysiotherapeuten, artikel 11 Ziekenfondswet een dode letter wordt en dat daarmee de concurrentie tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde fysiotherapeuten wordt belemmerd, wat volgens het KNGF in strijd is met de Mededingingswet. Een zelfde

⁴⁸ Aanvullend bezwaarschrift van het KNGF d.d. 30 augustus 2005, pt. 7.5.

⁴⁹ Gespreksverslag Agis, d.d. 7 maart 2006, dossierstuk 5142/83/84, p. 1.

⁵⁰ Gespreksverslag CZ d.d. 7 maart 2006, dossierstuk 5142/94, p. 2.

⁵¹ VGZ heeft ter zake van de gecombineerde inkoop voor ziekenfonds en particuliere verzekering opgemerkt, dat hierbij een rol speelt een convergentiegedachte, waarbij de behandeling van ziekenfonds en particulier verzekerde hetzelfde is (gespreksverslag VGZ d.d. 8 maart 2006, dossierstuk 5142/89, p. 2).

standpunt zou volgens het KNGF zijn in genomen door de Minister van WWS in antwoord op vragen van de Tweede Kamer d.d. 29 november 2004.

59. Allereerst merkt de Raad op dat hij een dergelijk standpunt van de Minister van WWS als waarop het KNGF doelt, niet terugleest in de antwoorden op de kamervragen waaraan het KNGF refereert. Ten tweede merkt de Raad op dat een dergelijk standpunt, mocht dat door de Minister van WWS zijn ingenomen in deze niet relevant is. Immers, artikel 2 Mededingingswet draagt de Raad op de taken en werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van de Mededingingswet alsmede ten behoeve van andere wetten voorzover dat in de desbetreffende wetten is bepaald. Artikel 2 Mededingingswet refereert niet aan de Ziekenfondswet.
60. Wat het laatste onderdeel van deze bezwaargrond betreft – kort gezegd, het niet ingaan, in de zaken 4728, 4732, 4733, 4734, 4736, 5128 en 5135, op de koppeling hoofdverzekering en aanvullende verzekering – merkt de Raad op, dat de besluiten in genoemde zaken inderdaad niet ingaan op de koppeling hoofdverzekering en aanvullende verzekering. Hierboven heeft de Raad evenwel reeds zijn redenen uiteengezet om niet tegen bedoelde koppeling handhavend op te treden. Om dezelfde redenen blijft de Raad bij het oordeel in de besluiten in genoemde zaken om niet handhavend op te treden.
61. Overigens wijst de Raad in dit verband nog op het volgende. De klacht in zaak 4728 heeft, anders dan het KNGF kennelijk meent, geen betrekking op koppeling van hoofdverzekering en aanvullende verzekering.
62. De klacht in zaak 4732 betreft ‘prijzafspraken’ tussen de fysiotherapeut en VGZ, die voor alle contractanten van VGZ gelden. De klacht ziet niet uitdrukkelijk op de koppeling van hoofdverzekering en aanvullende verzekering. De betrokken fysiotherapeut noemt in een brief aan VGZ, die als bijlage bij zijn klacht is gevoegd,⁵² ‘hoofdverzekering’ en ‘aanvullende verzekering’ enkel in verband met een door hem aan VGZ gedaan verzoek om uitstel voor het retourneren van het aangeboden contract. In deze brief geeft de betrokken fysiotherapeut als één van de redenen voor het verzoek om uitstel, dat hij ‘nog niet zeker weet of [hij] zowel voor de HF als de AV wil contracteren. [Hij] is daar nadere informatie over aan het inwinnen.’
63. De klacht in zaak 4733 betreft de weigering door VGZ om met een individuele fysiotherapeut te onderhandelen. De klacht ziet niet uitdrukkelijk op de koppeling van hoofdverzekering en aanvullende verzekering. De betrokken fysiotherapeut noemt in een brief aan VGZ, die als bijlage bij zijn klacht is gevoegd, en die een verzoek om uitstel voor het retourneren van het

⁵² Bijlage “Verzoek uitstel tot ondertekening contract 20-01-2004”, dossierstuk 5142/8.

aangeboden contract vormt,⁵³ enkele wensen voor een met hem te sluiten contract, waarover hij overleg verlangt. Eén van deze wensen, waarover hij overleg verlangt, is dat het met VGZ af te sluiten contract alleen geldt voor de hoofdverzekering.

64. De Raad concludeert dat de tweede bezwaargrond derhalve geen doel treft.

(3) Het aanbieden van een te laag tarief

Bezwaren van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 4729, 4731, 4732, 4733, 4734, 5118, 5121, 5122, 5134, 5135, 5136, 5137.

65. In de bestreden besluiten heeft de d-g NMa als volgt overwogen: *“In de markt voor fysiotherapie bestaat reeds langere tijd een overaanbod. Dit overaanbod is sinds januari 2004 beduidend toegenomen ten gevolge van een vraaguitval van circa 6% die is gerelateerd aan de overheveling van een substantieel deel van de fysiotherapeutische hulp van het ziekenfondspakket naar de aanvullende verzekering.⁵⁴ In deze situatie hebben de zorgverzekeraars de tarieven met gemiddeld 10 à 15 % verhoogd, waarmee de vraaguitval gemiddeld gesproken is gecompenseerd. Een dergelijke stijging van de tarieven in een situatie van overaanbod vormt geen aanwijzing voor misbruik van inkoopmacht door zorgverzekeraars⁵⁵”*

66. De Raad vat de bezwaren van het KNGF als volgt samen.

67. Ten eerste stelt het KNGF in zijn bezwaarschrift dat de motivering van de d-g NMa tekort schiet, omdat de d-g NMa niet alle, bij het besluiten betrokken belangen, heeft afgewogen en dat de d-g NMa handelt in strijd met het beginsel van een zorgvuldige besluit vorming. Hiervoor voert het KNGF aan dat de d-g NMa miskent dat het wettelijk maximum WTG-tarief, zoals dat tot februari 2005 gold, onder de kostprijs lag. Daarnaast verwijst het KNGF naar het rapport “Onderzoek naar de tijdsbesteding en het inkomen van de vrijgevestigde fysiotherapeuten”, waaruit volgens het KNGF volgt dat het wettelijk maximumtarief in 2001

⁵³ Bijlage: Brief d.d. 14-05-2004 (betreft: uitstel aanvraag contractondertekening), dossierstuk 5142/8.

⁵⁴ Bron: Onderzoek van NIVEL. *Daling in de vraag naar fysiotherapie en oefentherapie in het jaar 2004*, 28 januari 2005. De mate van vraaguitval is uiteindelijk meegevallen. Ten tijde van het opstellen van de contracten voor 2005 door zorgverzekeraars waren slechts schattingen bekend van 10-14% vraaguitval, gebaseerd op een peiling onder 555 fysiotherapeuten uitgevoerd door de Socialistische Partij, ten behoeve van het Rapport *Stop uitverkoop fysiotherapie*.

⁵⁵ Daarnaast wijst ook het gegeven dat tussen 1997 en 2003 zowel het aantal praktijken (van 4687 naar 4747) als de gemiddelde praktijkgrootte (van 2,4 naar 2,9 fysiotherapeuten per praktijk) zijn toegenomen, niet op een structureel tekort.

50% te laag is ten opzichte van het zogenaamde norminkomen van de fysiotherapeut. Verder verwijst het KNGF naar het feit dat het CTG/ Zaio in 2005 ambtshalve een beleidsregel voorgestelde waarin een overbruggingstarief van EUR 25 voor de overgang naar een situatie van vrije tariefsvorming, werd genoemd. Dat tarief was hoger dan het tarief dat fysiotherapeuten nu ontvangen van de zorgverzekeraars (tussen de EUR 23,50 en 24,50). De beleidsregel is door de Minister van VWS niet goedgekeurd, vanwege de marktversturende effecten ervan.

68. Ten tweede voert het KNGF aan dat de d-g NMa onderzoek had dienen te doen naar de reële kostprijs van fysiotherapeutische zorg om de redelijkheid (onredelijkheid) van de door de zorgverzekeraars geboden tarieven te onderzoeken.

Het oordeel van de Raad

69. Het bezwaar van het KNGF richt zich in wezen tegen de tarieven zoals die per 1 februari 2005 door de verschillende zorgverzekeraars worden geboden. Per 1 februari 2005 zijn de tarieven voor vrijgevestigde fysiotherapeuten vrijgegeven; daarvoor gold het wettelijk WTG-tarief.
70. Om te beginnen wijst de Raad erop, dat, in de bestreden besluiten door de d-g NMa is vastgesteld, de tarieven in 2005 ten opzichte van 2004 daadwerkelijk met 10 à 15% zijn gestegen – ondanks het feit dat er sprake is van een situatie van overaanbod.⁵⁶ In de bestreden besluiten is ook vastgesteld dat tussen 1997 en 2003, zowel het aantal praktijken voor fysiotherapie als ook het aantal fysiotherapeuten per praktijk is toegenomen. Dit wordt door het KNGF in bezwaar niet bestreden. Niet is gebleken dat door de tarieven de toegang voor consumenten tot zorg of de kwaliteit van de zorg in het gedrang komt. De tarieven zijn inmiddels verder gestegen. De tarieven van diverse verzekeraars in de jaren 2004-2005-2006 waren (zijn) de volgende. Achmea: EUR 21,50; EUR 24,50; EUR 26,00;⁵⁷ CZ: EUR 21,50; EUR 24,00; EUR 26,00;⁵⁸ en VGZ: EUR 21,50; EUR 24,00; EUR 27,00.⁵⁹
71. Voorts wijst de Raad, wat betreft het overgelegde rapport “Onderzoek naar de tijdsbesteding en het inkomen van de vrijgevestigde fysiotherapeuten”, op het volgende.

⁵⁶ In de Oriënterende Monitor Fysiotherapie (september 2005, p. 60) concludeert CTG/ Zaio dat de algemene zittingstarieven voor gecontracteerde fysiotherapeuten, in vergelijking met de tarieven zoals die golden tot en met februari 2005, gemiddeld met 13% zijn gestegen.

⁵⁷ Gespreksverslag d.d. 8 maart 2006 Achmea, dossierstuk 5142/ 87, p. 2.

⁵⁸ Gespreksverslag d.d. 7 maart 2006 CZ, dossierstuk 5142/ 94, p. 3.

⁵⁹ Gespreksverslag d.d. 8 maart 2006 VGZ, dossierstuk 5142/ 89, p. 3.

72. Volgens het KNGF vormt de redenering in de bestreden besluiten dat de zorgverzekeraars de tarieven sinds het buiten werking stellen van de WVG-tarieven in een situatie met overaanbod met 10-15% hebben verhoogd, geen afdoende motivering, nu het wettelijk tarief al 50% te laag was ten opzichte van het norminkomen van de fysiotherapeut. Dit zou volgens het KNGF blijken uit het genoemde rapport.
73. De algemene stelling dat “het wettelijk maximumtarief in 2001 50% te laag is ten opzichte van het zogenaamde norminkomen van de fysiotherapeut” vindt evenwel geen steun in het genoemde rapport. Daarin wordt, op p. 36, opgemerkt dat: “(...) om het inkomen, berekend in dit onderzoek, te kunnen vergelijken met het inkomen conform de rekenregel van het CTG, dient vergeleken te worden met het bruto inkomen uit onderneming (in dit onderzoek de bruto winst genoemd). Dan blijkt dat in drie clusters (3, 4, en 5)⁶⁰ de middelste waarneming boven het inkomen uit onderneming conform de rekenregel van het CTG liggen (fl. 91.615)⁶¹ (voetnoten toegevoegd).
74. Wat de clusters die onder dat inkomen liggen (clusters 1 en 2), merkt de Raad op, dat deze clusters fysiotherapeuten omvatten met een kleinere praktijkomvang. Het rapport geeft zelf aan dat dit zijn reden mogelijk vindt in een mindere efficiëntie. Zo wordt in het rapport op p. 31 aangegeven dat “opvallend is de trend dat de brutowinst per maat fte toeneemt met de omvang van de praktijk. Mogelijk kan een vrijgevestigde fysiotherapeut met een grotere praktijkomvang efficiënter werken”.
75. Ten slotte wijst de Raad erop, dat het genoemde rapport, door middel van enquête, aan fysiotherapeuten heeft gevraagd wat hun (feitelijke) kosten zijn. De verkregen gegevens betreffen een situatie waarin de wettelijke WVG-tarieven nog niet buiten werking waren gesteld, met andere woorden nog geen sprake was van de huidige vrije prijsvorming. Fysiotherapeuten waren toen niet, of althans minder, gedwongen om competitieve prijzen (en daarmee een efficiënte kostenstructuur) te hanteren. Gelet op het voorgaande kan de omstandigheid dat fysiotherapeuten met een kleinere praktijkomvang een lager inkomen zouden hebben, verzekeraars niet worden verweten: zij zijn niet gehouden rekening te houden met kostennadelen voortvloeiend uit een niet-efficiënte bedrijfsomvang.

⁶⁰ Het rapport onderscheidt vijf clusters. Cluster 1 omvat de kleinere praktijken waarin 1 à 2 fysiotherapeuten werkzaam zijn (zie p. 22 van het rapport); Cluster 2 bevat praktijken waarin 2 à 3 fysiotherapeuten werkzaam zijn (zie p. 24 van het rapport); Cluster 3 bevat m.n. middelgrote praktijken waarin 3 tot 6 fysiotherapeuten werkzaam zijn (zie p. 25 van het rapport); Cluster 4 bevat eveneens middelgrote praktijken waarin 4 tot 7 fysiotherapeuten werkzaam zijn (zie p. 27 van het rapport); Cluster 5, ten slotte, omvat grote praktijken waarin 8 tot 12 fysiotherapeuten werkzaam zijn (zie p. 28 van het rapport).

⁶¹ In het rapport worden (op p. 30) voor vijf clusters bruto winsten weergegeven: cluster 1: fl. 71.797; cluster 2; fl. 81.198; cluster 3: fl 98.157; cluster 4: fl. 104.142; cluster 5: fl. 106.506.

76. De Raad komt derhalve, o.m. gelet op de door het KNGF in bezwaar niet betwiste cijfers inzake tariefstijgingen en de toename van het aantal fysiotherapeuten, tot de conclusie dat bij gebrek aan aanwijzingen van misbruik, de bestreden besluiten op dit punt terecht het verzoek om handhaving afwijzen.

(4) Polisoverschrijdende tarieven

Bezwaren van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 5121, 5124, 5128, 5135, 5136.

77. De Raad vat de bezwaren van het KNGF als volgt samen.
78. Op verzoek van de d-g NMa heeft CZ de clausule waarover werd geklaagd verwijderd bij die fysiotherapeuten die van meet af aan bezwaar hadden tegen de clausule. Omdat CZ op die wijze gelijke gevallen niet gelijk behandelt, maakt CZ misbruik van haar machtspositie.
79. Ook een andere zorgverzekeraar dan CZ – namelijk Achmea – hanteert de clausule waarover fysiotherapeuten klagen. De d-g NMa is op die klachten niet in gegaan.
80. Het KNGF voert aan dat het in zijn reactie op het Consultatiedocument Inkoopmacht heeft aangegeven dat de zorgverzekeraar met een dergelijke bepaling als waarop deze bezwaargrond ziet, “over zijn graf heen regeert”. Het KNGF voert aan dat het in het kader van de eerder genoemde consultatie de vraag heeft gesteld of de overeenkomst tussen zorgverzekeraar en fysiotherapeut niet moet worden gezien als een “verticale overeenkomst” waarin sprake is van verticale prijsbinding en die derhalve nietig zou zijn.
81. Het KNGF is van mening dat de d-g NMa in gebreke is gebleven wat betreft de motivering.

Oordeel van de Raad

82. In zijn besluit van 20 september 2005 heeft de d-g NMa als volgt overwogen: *“Ten eerste is misbruik van een inkoopmacht aannemelijk wanneer afgedwongen, eenzijdig opgelegde voorwaarden tot voordelen voor de onderneming met inkoopmacht leiden die niet aan de consument worden doorgegeven. De onderhavige bepaling in de overeenkomst van CZ heeft echter het gunstige effect dat voorkomen wordt dat fysiotherapeuten de behandeling van een diënt na het maximale vergoede aantal zittingen stoppen danwel een hogere vergoeding vragen voor de verdere zittingen, die de patiënt dan zelf moet betalen. De consument, die wil zeggen de verzekerde, heeft gelet hierop voordeel van deze bepaling, zodat het niet aannemelijk is dat sprake*

is van uitbuiting door CZ. Ten tweede kan er sprake zijn van misbruik van inkoopmacht indien het handelen van een onderneming met een machtspositie uitsluiting van concurrentie ten gevolge heeft. In het onderhavige geval is het denkbaar dat de betreffende bepaling een uitsluitend effect heeft op de markt van zorgverzekeringen, aangezien concurrerende verzekeraars zonder machtspositie wellicht niet in staat zijn om een dergelijke bepaling in hun contracten te zetten. Het uitsluitende effect van de bepaling zal echter verwaarloosbaar zijn, althans niet merkbaar zijn, aangezien fysiotherapie een relatief gering aandeel heeft in de totale schadelast van de verzekeraar. Ten overvloede merk ik op dat de bepaling waarover u klaagt in gevallen waarin fysiotherapeuten vóór het tekenen van de overeenkomst hun bezwaren aan CZ hebben kenbaar gemaakt, niet in de overeenkomst is opgenomen. De bepaling is derhalve niet eenzijdig of dwingend opgelegd, omdat het mogelijk is geweest om over de betreffende bepaling uit de overeenkomst te onderhandelen.”

83. Op basis van de bovenstaande argumenten concludeert de d-g NMa in de bestreden besluiten dat het niet aannemelijk is dat CZ misbruik maakt van een economische machtspositie.
84. Het KNGF betwist in bezwaar niet dat de voordelen van polisoverschrijdende tarieven aan de consument worden doorgeven. Ook wordt niet betwist dat uitbuiting niet aannemelijk is. Ten derde betwist het KNGF in bezwaar niet dat het effect van de bepaling verwaarloosbaar, althans niet merkbaar is. En ten slotte betwist het KNGF niet dat de bepaling niet eenzijdig of dwingend aan de fysiotherapeuten is opgelegd, maar dat het mogelijk is geweest erover te onderhandelen. Derhalve is de Raad van oordeel dat hij op goede en overtuigende gronden tot zijn oordeel is gekomen. Voor zover het bezwaar zich richt op het besluit van 20 september 2005 faalt dit derhalve.
85. Voor zover het bezwaar betrekking heeft op Achmea, wijst de Raad op het volgende. Tijdens de hoorzitting d.d. 8 november 2005 ontkent Achmea dat zij bij overschrijding van hetgeen in de polis is opgenomen een zelfde tarief gebiedt als bij vergoeding door Achmea conform de polis. De verzekerde mag echter niet nog iets extra's in rekening worden gebracht voor activiteiten die vallen onder een behandeling die onder de verzekering en onder het contract valt.⁶² Vervolgens erkent het KNGF dat “[...] *het aspect van verticale prijsbinding voor Achmea niet geldt*”⁶³ en “[...] *dat het KNGF het contract van Achmea op dit punt verkeerd heeft gelezen*”.⁶⁴ Het bezwaar van het KNGF op dit punt is derhalve ongegrond.

⁶² Zie het verslag van de hoorzitting van 8 november 2005, dossierstuk 5142/42, p. 4.

⁶³ Verslag van de hoorzitting van 8 november 2005, dossierstuk 5142/42, p. 19.

⁶⁴ Idem, p. 17.

86. Voor zover het KNGF in bezwaar betoogt dat sprake is van verticale prijsbinding door CZ overweegt de Raad als volgt. Uit artikel 4 onder a) van de Groepsvrijstelling Verticalen⁶⁵ en uit Richtsnoeren Verticale Beperkingen van de Europese Commissie,⁶⁶ randnummer 47, blijkt dat er sprake is van verticale prijsbinding indien de overeenkomst of onderling afgestemde gedraging direct of indirect tot doel heeft een vaste of minimumwederverkoopprijs of een vast minimumprijsniveau aan de afnemer op te leggen. De Raad stelt vast dat het in de bedoelde overeenkomsten genoemde tarief geen wederverkoopprijs is. De zorgverzekeraar en de zorgaanbieder staan niet een in een verticale relatie van leverancier en afnemer. Immers, de zorgverzekeraar koopt zorg in bij een fysiotherapeut en de fysiotherapeut ontvangt daarvoor een prijs. Het feit dat de fysiotherapeut de zorg, op verzoek van de zorgverzekeraar, levert aan een verzekerde, doet aan dat feit niet af. Er is dus geen sprake van wederverkoop (door de afnemer), en daarmee geen sprake van verticale prijsbinding.
87. De Raad komt, op grond van het voorgaande, tot de conclusie dat er geen sprake is van verticale prijsbinding en verklaart het bezwaar op dit punt ongegrond.

(5) Niet apart vergoeden van behandelingen aan huis

Bezwaren van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 5118, 5119, 5120, 5121, 5122, 5123, 5125, 5134, 5137, 5138.

88. De Raad vat de bezwaren van het KNGF als volgt samen. Ten eerste heeft de d-g NMa geen onderzoek gedaan naar de redelijkheid van het geboden tarief voor behandelingen aan huis.
89. Ten tweede voert het KNGF aan, dat onvoldoende is onderzocht of de vergoeding voor aan-huis-behandelingen in het totaaltarief is verdisconteerd. Voor een aantal fysiotherapeuten (o.a. in zaak 5125) zou het niet apart vergoeden van een behandeling aan huis door Achmea, leiden tot onevenredige benadeling.
90. Ten derde voert het KNGF aan, dat volgens de beleidsregels van het CTG een fysiotherapeut de kosten voor een behandeling aan huis niet in rekening mag brengen als onderdeel van het zittingstarief. Dat betekent volgens het KNGF dat derhalve het tarief voor een huisbehandeling van Achmea op nul staat. Het KNGF stelt vervolgens dat de d-g NMa

⁶⁵ Verordening van de Europese Commissie betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, Vo. 2790/1999, van 22 december 1999, Pb L336, p.21-25 29 van 29 december 1999.

⁶⁶ Bekendmaking van de Europese Commissie, Pb C291, p. 1-44 van 13 oktober 2000.

handelt in strijd met de Mededingingswet door zonder onderzoek en motivering aan te nemen dat het nultarief niet in strijd is met de Mededingingswet.

Oordeel van de Raad

91. In de bestreden besluiten heeft de d-g NMa als volgt overwogen: *“Een verzekeraar (in dit geval Achmea) kan ervoor kiezen om een totaaltarief aan te bieden in plaats van een basistarief met extra vergoedingen. Dat houdt in dat hulp aan huis dan niet ‘gratis’ is, maar deel uitmaakt van de totale vergoeding. Omdat de hoogte van de totale vergoeding die Achmea aanbiedt, te weten EUR 24,50, boven het marktgemiddelde ligt (14), bestaat er geen aanwijzing dat Achmea misbruik maakt van inkoopmacht. Ook dit onderdeel van uw verzoek tot handhaving wijs ik af.” (14) De tarieven lopen uiteen van EUR 23,50 tot 24,50.*
92. Wat het eerste onderdeel van deze bezwaargrond⁶⁷ betreft – kort gezegd: er is niet onderzocht of het door Achmea geboden tarief redelijk is – merkt de Raad op, dat het KNGF ter zake verwijst naar punt 8 van zijn bezwaarschrift. In dat punt geeft het KNGF aan waarom de tarieven van de zorgverzekeraars in het algemeen te laag zouden zijn en misbruik zouden vormen. Op dat aspect is de Raad hierboven reeds ingegaan. Dit onderdeel faalt derhalve.
93. Het tweede onderdeel van deze bezwaargrond⁶⁸ houdt, kort gezegd, in dat er onvoldoende is onderzocht of de vergoeding voor aan-huis-behandelingen in het totaaltarief is verdisconteerd. Fysiotherapeuten met relatief veel aan-huis-behandelingen, zouden er onevenredig veel op achteruitgaan.
94. Tijdens de hoorzitting d.d. 8 november 2005 heeft Achmea uiteengezet hoe zijn tarief voor fysiotherapeuten is opgebouwd: *“Achmea heeft er bewust voor gekozen om het tarief voor de behandelingen aan huis te verdisconteren in het gewone zittingentarief. In 2003 en 2004 gaf Achmea 9 miljoen euro uit aan de aan-huistoelage. Dit bedrag is meegenomen in het totale bedrag, dat Achmea beschikbaar heeft voor de zitting fysiotherapie. De tariefopbouw is zeer transparant naar buiten gebracht, zelfs op het KNGF-congres van november 2004. Achmea ging uit van 23 euro en een aan-huistoelage van 0,80 euro tot een totaal van 23,80 euro. Achmea heeft daar 0,70 euro bovenop gedaan tot een bedrag van 24,50 euro”. Van de zijde van het KNGF is een en ander niet betwist.*
95. Voor zover het tweede onderdeel stelt dat de d-g NMa in de bestreden besluiten onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de redelijkheid van de aan-huistoelage in het

⁶⁷ Aanvullend bezwaarschrift van het KNGF d.d. 30 augustus 2005, pt. 9.2.

⁶⁸ Idem.

algemeen en naar de vraag of de aan-huistoelage op adequate wijze in het totaaltarief is verdisconteerd oordeelt de Raad als volgt. Het feit dat Achmea in 2005 eenzelfde budget hanteerde voor aan-huistoelagen ten behoeve van fysiotherapie als in voorgaande jaren, waarin Achmea wel een aparte aan-huistoelage hanteerde,⁶⁹ is een aanwijzing dat er geen sprake is van misbruik van een economische machtspositie.

96. Voor zover het tweede onderdeel stelt dat de d-g NMa in de bestreden besluiten onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de vraag of de aan-huistoelage leidt tot onevenredige benadeling in specifieke gevallen oordeelt de Raad als volgt.
97. Wat de klachten in de zaken 5118 tot en met 5121, 5134 en 5137 betreft, merkt de Raad op, dat klagers in deze zaken niet hebben onderbouwd of, en zo ja in welke mate, zij nadeel ondervinden van de gestelde niet-afzonderlijke aan-huistoelage. De klagers in deze zaken lijken zich meer algemeen te keren tegen het tarief van EUR 24,50 van Achmea, dat zij te laag vinden. Dienaangaande wijst de Raad op zijn eerdere opmerkingen over de tarieven. Overigens, meer algemeen hebben klagers niet gesteld, noch is daarvan gebleken dat door de niet-afzonderlijke aan-huistoelage sprake zou zijn van uitsluiting van fysiotherapeuten.
98. Wat de klacht in zaak 5122 geldt dat deze, anders dan het KNGF kennelijk meent, geen betrekking heeft op de aan-huistoelage.
99. De klacht in zaak 5125 is van een fysiotherapeut wiens praktijk gelegen is buiten het kernwerkgebied van de zorgverzekeraar over wiens 'aan-huistarief' hij klaagt (Achmea), zodat aangenomen moet worden dat er voldoende alternatieve afnemers voor hem zijn.
100. De klacht in zaak 5138 is afkomstig van een fysiotherapeut met een eenmanspraktijk, die stelt in 2004 rond de 1300 à 1500 zittingen te verrichten, waarvan 40% aan huis. Door de maatregel van Achmea zou hij, vanwege zijn hoge aantal behandelingen aan huis, er in inkomen 5% op achteruit gaan. In zijn klacht vermeldt de betrokken fysiotherapeut dat een zorgmanager van Achmea verklaart, dat indien hij met goede onderbouwing duidelijk kan maken dat het contract met Achmea ernstig nadelig uitpakt, dit besproken kan worden. In de daarbij gevoegde brief d.d. 19 december 2004 meldt deze fysiotherapeut voorts dat Achmea in een brief d.d. 11 december 2004 aangeeft, dat aantoonbare knelpunten onderbouwd gemeld en in behandeling genomen worden om waar mogelijk tot een oplossing te komen. Meer algemeen wijst de Raad er voorts op, dat Achmea fysiotherapeuten die relatief veel aan-huisbehandelingen verrichtten, en die door de niet-afzonderlijke vergoeding voor aan-huisbehandelingen in de problemen zouden komen, een

⁶⁹ Brief van Achmea aan de NMa van 23 maart 2006, bijlage 6, en toelichting daarop van 4 april 2006, dossierstukken 5142/93 en 104.

compensatie heeft gegeven van 20% tot 50% over het totaal aantal zittingen. Ten slotte wijst de Raad erop, dat Achmea in 2006 de aan-huistoelage van 10 euro weer heeft ingevoerd.⁷⁰ Een en ander wijst er niet zonder meer op, dat voor een fysiotherapeut met relatief veel behandelingen aan-huis er, zoals het KNGF stelt, sprake is van een onevenredig achteruitgang die duidt op misbruik van machtspositie.

101. Gelet op het voorgaande – met name de ‘verdiscontering’ van het bedrag dat voor de aan-huistoelage beschikbaar was in de tariefsverhoging, het gebrek aan onderbouwing (randnummer 97 e.v.), de mogelijkheid tot compensatie, de herinvoering van de aan-huistoelage – faalt het tweede onderdeel van deze bezwaargrond.
102. Het laatste onderdeel van deze bezwaargrond⁷¹ – kort gezegd: volgens de CTG-regels kan behandeling aan huis niet als onderdeel van het zittingstarief in rekening worden gebracht – faalt eveneens. Om te beginnen dient te worden opgemerkt, dat, zoals in de bestreden besluiten is geoordeeld, het tarief voor aan-huisbehandeling niet een ‘nultarief’ (‘gratis’) is. Dit in tegenstelling tot hetgeen is gesteld door het KNGF in bezwaar. Het feit dat de aan-huisvergoeding onderdeel uitmaakt van het totaaltarief- te weten EUR 24,50 - betekent dat Achmea wel een toeslag toekent voor aan-huisbehandelingen. Vervolgens merkt de Raad op, dat, zoals de d-g NMa in de bestreden besluiten heeft aangegeven, artikel 24 Mw zich er in deze zaak niet tegen verzet dat Achmea ervoor kiest om een totaaltarief aan te bieden in plaats van een basistarief met extra vergoedingen (zie hiervóór, randnummer 92 en randnummers 93-101). Dit is een mededingingsrechtelijk oordeel. De omstandigheid dat volgens een beleidsregel van het CTG behandeling aan huis niet als onderdeel van zittingstarief in rekening zou kunnen worden gebracht, berust niet op een mededingingsrechtelijke analyse. Anders dan het KNGF meent, sanctioneert de NMa dan ook geen handelen van de Achmea in strijd met de wet, maar oordeelt louter dat de Mededingingswet zich niet tegen de betrokken gedraging verzet; dit laat onverlet de eventuele toepasselijkheid van andere wettelijke regelingen. Dit derde onderdeel treft derhalve geen doel.
103. Gelet op het voorgaande faalt deze bezwaargrond.

(6) Beperking van restitutie en opleggen van een prohibitief laag restitutietarief

Bezwaren van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 4703, 5118, 5119, 5120, 5121, 5122, 5123, 5125, 5134, 5135, 5136, 5137, 5138.

⁷⁰ Gespreksverslag d.d. 8 maart 2006 Achmea, dossierstuk 5142/87, p. 3.

⁷¹ Aanvullend bezwaarschrift van het KNGF d.d. 30 augustus 2005, pt. 9.3.

104. Het KNGF voert allereerst aan dat zorgverzekeraars de mogelijkheid voor verzekerden uitsluiten om zorg vergoed te krijgen op basis van restitutie, althans dat het aangeboden restitutietarief door verzekeraars dermate laag wordt vastgesteld, dat voor verzekerden in feite de keuze voor een niet-gecontracteerde fysiotherapeut onmogelijk wordt gemaakt. Dit beperkt de concurrentie tussen de gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorgaanbieders en versterkt de toch al aanwezige machtspositie van de verzekeraar aanzienlijk.
105. Daarnaast voert het KNGF aan, dat de aangeboden restitutievergoeding dermate laag is, dat daardoor de verzekerde 'wezenlijk wordt belemmerd' in zijn keuze tussen zorg in natura en op basis van restitutie. Dit is, aldus het KNGF, in strijd artikel 1 van het Vergoedingsbesluit Ziekenfondswet en daarmee misbruik van economische machtspositie.

Oordeel van de Raad

106. Voor zover de bezwaren van het KNGF zich richten tegen het feit dat de concurrentie zou worden belemmerd door het hanteren van (te) lage restitutietarieven, overweegt de Raad als volgt.
107. De d-g NMa heeft in de bestreden besluiten geoordeeld, dat het een verzekeraar vrij staat zijn inkoopbeleid te bepalen. Dit wordt in bezwaar door het KNGF niet weersproken. Het loutere feit dat een zorgverzekeraar ervoor kiest dat verzekerden hun zorg in natura ontvangen, in plaats van via een restitutie systeem, levert op zich geen misbruik op. Het staat ook een onderneming met een machtspositie in beginsel vrij om zelf te bepalen welk product zij op de markt brengt.
108. De stelling van het KNGF in dit verband dat de gestelde lage restitutietarieven de concurrentie tussen de verschillende fysiotherapeuten (gecontracteerde en niet-gecontracteerde) belemmeren, gaat er aan voorbij dat fysiotherapeuten ex ante (vóór het aangaan van een contract) bij de verwerving van de contracten met de zorgverzekeraars met elkaar in concurrentie staan. Deze contracten hebben een beperkte tijdsduur van een jaar. Na dat jaar staan zorgaanbieders opnieuw in concurrentie met elkaar bij de verwerving van een contract met een zorgverzekeraar en op die wijze indirect om de patiënt. In dit verband merkt de Raad voorts op, dat niet is gebleken dat het gestelde lagere restitutietarief leidt tot uitsluiting van fysiotherapeuten (randnummer 52). Zij worden niet belet fysiotherapeutische behandelingen aan te bieden. De Raad merkt overigens op dat het in een markt met overaanbod in de lijn der verwachting ligt dat niet alle fysiotherapeuten gecontracteerd worden.

109. Voorts zij opgemerkt, dat het gestelde lage restitutietarief andere zorgverzekeraars niet belemmert om contracten inzake in-natura zorg met fysiotherapeuten aan te gaan of hogere restitutie tarieven aan te bieden dan andere zorgverzekeraars en op die wijze de concurrentie aan te gaan om de verzekerde. De concurrentie tussen zorgverzekeraars bij de inkoop van zorg wordt derhalve ook niet belemmerd.
110. Voor zover deze bezwaargrond ziet op uitsluiting van fysiotherapeuten door de gekoppelde inkoop van zorg voor de hoofdverzekering en de aanvullende verzekering door de zorgverzekeraars of op te lage tarieven, verwijst de Raad naar hetgeen hierboven ter zake is overwogen. Daarnaast wijst de Raad op het volgende. Allereerst moeten declaraties bij niet-gecontracteerde 'restitutie'-zorg (handmatig) worden verwerkt, wat (extra) transactiekosten meebrengt.⁷² Voorts maken verzekeraars bij gecontracteerde 'natura'-zorg met fysiotherapeuten afspraken omtrent door de fysiotherapeut te verlenen kwaliteit, waardoor toezicht op de doelmatigheid van de dienstverlening mogelijk is.⁷³ Een lager restitutietarief kan daarbij een prikkel vormen om fysiotherapeuten aan te sporen om zulke contracten aan te gaan.⁷⁴ Ten slotte merkt de Raad op, dat de restitutievergoeding niet per se lager uitvalt dan het 'natura'-tarief. Zo heeft CZ te kennen gegeven in 2006, nu de markt volop in beweging is, vooralsnog 100% te vergoeden. Achmea vergoedt in 2006 80%, Agis vergoedt 90% en VGZ vergoedt 80%.⁷⁵
111. Voor zover de bezwaren van het KNGF betogen dat het aanbieden van een (te) laag restitutietarief leidt tot de inperking van de keuze van consumenten die misbruik zou vormen, merkt de Raad het volgende op. In de eerst plaats sluiten verzekeraars niet uit dat patiënten van niet-gecontracteerde fysiotherapeuten een vergoeding (restitutie) krijgen. Ook behandelingen bij niet-gecontracteerde fysiotherapeuten komen voor vergoeding in aanmerking, althans per 1 mei 2005 (zie hiervóór, randnummer 15 en 16). Diverse verzekeraars vergoeden dan 80% of meer (zie hiervóór, randnummer 113). Bij hun keuze voor een verzekeraar kunnen patiënten hiermee rekening houden: de vergoedingen (volledig of gedeeltelijk) en de aard van de verzekering ('natura', 'restitutie' of anderszins) zijn vooraf bekend. Voorts kunnen patiënten niet alleen kiezen tussen de diverse verzekeraars, maar daarbij ook tussen diverse fysiotherapeuten. Verzekeraars bepalen niet dat een patiënt

⁷² Gespreksverslag d.d. 8 maart 2006 Achmea, dossierstuk 5142/87, p. 3; gespreksverslag d.d. 7 maart 2006 CZ, dossierstuk 5142/94, p. 3; gespreksverslag d.d. 8 maart 2006 VGZ, dossierstuk 5142/89, p. 3.

⁷³ Gespreksverslag d.d. 8 maart 2006 Achmea, dossierstuk 5142/87, p. 3; gespreksverslag d.d. 7 maart 2006 Agis, dossierstuk 5142/83/84, p. 2; gespreksverslag d.d. 7 maart 2006 CZ, dossierstuk 5142/94, p. 3; gespreksverslag d.d. 8 maart 2006 VGZ, dossierstuk 5142/89, p. 3.

⁷⁴ Gespreksverslag d.d. 7 maart 2006 Agis, dossierstuk 5142/83/84, p. 2; gespreksverslag d.d. 8 maart 2006 VGZ, dossierstuk 89, p. 3.

⁷⁵ Zie de gespreksverslagen genoemd in de vorige voetnoten.

slechts naar een welbepaalde fysiotherapeut dient te gaan. Het staat aan de patiënt zélf om te bepalen wie van de (gecontracteerde of niet-gecontracteerde) fysiotherapeuten hij kiest. Overigens heeft de NMa van consumenten geen klachten ontvangen over restitutietarieven of over beperking van keuzevrijheid. Een en ander duidt vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt niet op een beperking van de keuzevrijheid van consumenten die misbruik oplevert. Dit laat onverlet de eventuele toepasselijkheid van andere wet- en regelgeving.

112. Het argument dat sprake zou zijn van strijd met artikel 1 Vergoedingsbesluit treft geen doel. Dat artikel 1 Vergoedingsbesluit bepaalde gedragingen verbiedt, betekent nog niet dat daarmee (ook) de Mededingingswet zich tegen zulke gedragingen verzet. Deze vraag vergt binnen het kader van de Mededingingswet een eigen, zelfstandige mededingingsrechtelijke beoordeling. Deze vraag is hierboven reeds aan de orde geweest.
113. Op grond van het voorgaande faalt deze grond van bezwaar.

(7) Weigering inzicht te geven in de benchmark

Bezwaren van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 4703, 4709, 4728, 4729, 4732, 4734, 4735, 4736, 5138.

114. Het KNGF voert in bezwaar aan dat de NMa stelt dat een zorgverzekeraar vrij is om zijn inkoopbeleid vorm te geven, inclusief een beheerssysteem met benchmark, zolang de gehanteerde criteria transparant, objectief en non-discriminatoir zijn. Het KNGF stelt dat de NMa geen onderzoek heeft gedaan om vast te stellen of aan die criteria is voldaan en derhalve de klacht, op basis van art. 3:2 en 3:4 Awb niet had mogen afwijzen.

Oordeel van de Raad

115. De Raad merkt allereerst op dat het bezwaar voor zover het betrekking heeft op VGZ ongegrond is. In zijn besluit van 18 oktober 2005 vermeldt de d-g NMa, dat VGZ desgevraagd heeft laten weten dat er geen consequenties worden verbonden aan het overschrijden van de benchmark. VGZ heeft dit ter hoorzitting van 8 november 2005⁷⁶ en op 25 april 2006⁷⁷ herhaald. Derhalve is dit bezwaar voor zover het zich richt tegen VGZ ongegrond.

⁷⁶ Zie het verslag van de hoorzitting van 8 november 2005, dossierstuk 5142/ 42, p. 17.

⁷⁷ Zie het verslag van de hoorzitting van 25 april 2006, dossierstuk 5142/ 124 en het gespreksverslag d.d. 8 maart 2006 VGZ, dossierstuk 5142/ 89, p. 4.

116. Ook voor zover het bezwaar betrekking heeft op Achmea is het ongegrond. Achmea heeft tijdens de hoorzitting van 8 november 2005 aangegeven, dát, en op welke wijze, het wél inzicht geeft in de benchmark: *“De overeenkomst gaat heel duidelijk uit van een behandelgemiddelde en er wordt zelfs aangegeven hoe het behandelgemiddelde tot stand komt: het aantal bij Achmea uitbetaalde zittingen gedeeld door het aantal behandelde verzekerden. Verder meldt de overeenkomst dat Achmea een beheersmodel hanteert, dat uit gaat van een aantal activiteiten. De eerste activiteit is dat het behandelgemiddelde voor Achmea aanleiding kan zijn om verdere stappen te ondernemen. Duidelijk is aangegeven welke stappen dat zijn, hoe die uitgevoerd worden, en welke consequenties ze eventueel kunnen hebben. Achmea geeft dus duidelijk inzicht in haar werkwijze.”* Op 8 maart 2006 heeft Achmea voorts aangegeven, hoe de controle in zijn werk gaat. Bij deze controle toetst een visitatiecommissie of de richtlijnen uit het Kwaliteitsregister van het KNGF, die bij fysiotherapeuten bekend zijn, nageleefd zijn. In die gevallen dat de visitatie een negatieve uitkomst oplevert (de genoemde richtlijnen worden niet toegepast), krijgen fysiotherapeuten de mogelijkheid van een ‘vervolgaudit’, waarbij getoetst wordt of verbeteringen zijn doorgevoerd. Deze ‘vervolgaudit’ wordt vooraf in een brief aangekondigd.
117. Voor zover het bezwaar betrekking heeft op Agis, is het eveneens ongegrond. Agis heeft diverse keren uitgelegd hoe het APG (Agis-praktijkgetal of Agis-patiëntengetal) is opgebouwd,⁷⁸ laatstelijk op 7 maart 2006.⁷⁹ Agis geeft voorts inzicht in het APG in de overeenkomst tussen haar en de fysiotherapeut, de daarbij behorende bijlage, alsmede op haar website. Anders dan KNGF tijdens de hoorzitting van 8 november 2005 heeft gesteld, is duidelijk op grond waarvan Agis maatregelen neemt tegen overschrijding van het behandelgemiddelde. Zo heeft zij aangegeven,⁸⁰ dat overschrijding van het APG met meer dan 20% ertoe leidt dat de betrokken fysiotherapeut (in termijnen) een bedrag dient terug te betalen. Deze fysiotherapeut kan er echter ook voor kiezen voor toekomstige behandelingen genoeg te nemen met een lager tarief.
118. Overigens merkt de Raad nog op, dat de (loutere) weigering inzicht te geven in de wijze waarop een verzekeraar tot een behandelgemiddelde komt, op zich geen fysiotherapeuten uitsluit, noch uitbuit. Tevens zij opgemerkt, dat in de door de fysiotherapeuten ingediende klachten niet wordt gesteld, noch is daarvan gebleken, dat patiënten, ten gevolge van de door verzekeraars gehanteerde benchmark, minder (of meer) fysiotherapeutische

⁷⁸ Zie het verslag van de hoorzitting van 8 november 2005, dossierstuk 5142/42, p. 5.

⁷⁹ Gespreksverslag d.d. 7 maart 2006 Agis, dossierstuk 5142/83/84, p. 4.

⁸⁰ Gespreksverslag d.d. 7 maart 2006 Agis, dossierstuk 5142/83/84, p. 2; overigens geldt dit ook in 2006: zie de website van Agis: <http://www.agisweb.nl/AgisWebApp/ShowDoc/wprep/agiswebapp/downloads/zvlnr_pa_aanb_br_fysiotherapeuten_06.pdf>.

behandelingen hebben ontvangen dan medisch noodzakelijk is. De Raad heeft ook geen klachten van patiënten ontvangen die daarop duiden.

119. Voor zover het bezwaar eigenlijk gericht is tegen de hoogte van vergoedingen c.q. prijzen die zorgverzekeraars aan fysiotherapeuten bieden, heeft de Raad hierboven reeds geconcludeerd, dat er geen sprake is van misbruik. Deze bezwaargrond faalt derhalve.

(8) De voorwaarde om slechts een kwaliteitsbonus toe te kennen na een praktijkvisitatie

Bezwaren van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 5125, 5138.

120. De Raad vat de bezwaren van het KNGF als volgt samen. Ten eerste stelt het KNGF dat de NMa in het geheel niet ingaat op de klacht inzake de kosten van de praktijkvisitatie ten behoeve van de kwaliteitsbonus. Volgens het KNGF schendt de d-g NMa daarmee de onderzoeksplicht en de motiveringsplicht.
121. Ten tweede voert het KNGF aan dat de kwaliteitsbonus en de bijbehorende kosten discriminatoir werken, omdat kleine contractanten voor relatief hogere kosten worden gesteld.
122. Ten derde voert het KNGF aan dat Achmea misbruik maakt van inkoopmacht omdat Achmea fysiotherapeuten verplicht tot een praktijkvisitatie ten behoeve van de kwaliteitsbonus, ondanks het feit dat er reeds een Centraal Kwaliteitsregister van het KNGF bestaat. Het KNGF stelt dat de extra voorwaarden die Achmea stelt ten behoeve van de kwaliteitsbonus, voor zover ze anders zijn dan de voorwaarden van het Centraal Kwaliteitsregister van het KNGF, misbruik van economische machtpositie vormen.

Oordeel van de Raad

123. Om te beginnen wijst de Raad erop, dat het bezwaar, waar het betrekking heeft op de afwijzing van de klacht in zaak 5125, een klacht betreft die afkomstig van een fysiotherapeut wiens praktijk gelegen is buiten het werkgebied van de zorgverzekeraar over wiens bonusregeling hij klaagt (Achmea).
124. Daarnaast merkt de Raad het volgende op.
125. In de bestreden besluiten is geoordeeld, dat het een verzekeraar vrij staat zijn inkoopbeleid te bepalen. Dit wordt in bezwaar door het KNGF niet weersproken. Daarmee staat het een

verzekeraar ook vrij om bepaalde eisen te stellen aan de kwaliteit van het product of de dienst die hij inkoopt. Hiermee is onlosmakelijk verbonden dat het een verzekeraar in dat geval vrij staat erop toe te zien of diensten, zoals de zorgaanbieders die leveren, ook voldoen aan de door de verzekeraar gestelde kwaliteitseisen. Het is niet onredelijk dat er aan een dergelijke controle kosten zijn verbonden.

126. Het feit dat Achmea in het kader van een bonusregeling eigen kwaliteitseisen aanlegt, en niet zonder meer de kwaliteitseisen van de beroepsvereniging het KNGF, die zijn vastgelegd in haar Centraal Kwaliteitsregister, overneemt, duidt op zichzelf niet op misbruik van machtspositie. Daaraan kan worden toegevoegd dat het gaat om kwaliteitseisen in het kader van een *bonusregeling*. Het staat een fysiotherapeut vrij al dan niet te kiezen voor een bonusregeling. Noch de klachten, noch het bezwaarschrift bevat enige aanwijzing, dat fysiotherapeuten zonder deelname aan de bonusregeling niet in staat zijn fysiotherapeutische behandelingen aan te bieden.
127. In zijn bezwaarschrift betoogt het KNGF ten slotte nog, dat de prijs van de praktijkvisitatie (EUR 750) het voor kleine contractanten die aan alle kwaliteitseisen voldoen, onmogelijk maakt om de door Achmea toegekende hogere vergoeding ook daadwerkelijk binnen te halen. Indien het aantal zittingen ten behoeve van verzekerden van Achmea onder de 750 blijft, zal dit immers, zo vervolgt het KNGF, tot verlies leiden voor een fysiotherapeut.
128. Dienaangaande merkt de Raad op, dat wat betreft de afwijzing van de klacht in zaak 5138, het gaat om een fysiotherapeut die in 2004 rond de 1500 zittingen had, waarvan meer dan 70% voor Achmea. De betrokken regeling leidt voor deze fysiotherapeut derhalve niet tot verlies. Daarnaast herhaalt de Raad in dit verband dat noch de klachten, noch het bezwaarschrift enige aanwijzing bevat, dat fysiotherapeuten zonder deelname aan de bonusregeling niet in staat zijn fysiotherapeutische behandelingen aan te bieden.
129. Voorts merkt de Raad op dat Achmea tijdens de hoorzitting van 8 november 2005 heeft aangegeven te onderzoeken of de kosten van een praktijkvisitatie ten behoeve van een bonusregeling kunnen worden verlaagd.⁸¹ Op 8 maart 2006 heeft Achmea heeft aangegeven,⁸² dat prijs tot EUR 325 is verlaagd, waarbij de bonus voor twee jaar geldt; na twee jaar dient een nieuwe visitatie plaats te vinden. Hiermee kan ook klager in zaak 5125, een 'kleine declarant', van de bonus profijt hebben.
130. Wat overigens de door KNGF gestelde onduidelijkheid betreft van voorwaarden om in aanmerking te komen voor een bonus, merkt de Raad nog op, dat geen van genoemde

⁸¹ Zie het verslag van de hoorzitting van 8 november 2005, dossierstuk 5142/42, p. 17.

⁸² Gespreksverslag 8 maart 2006 Achmea, dossierstuk 5142/87, p. 4.

klagers zich hiertegen keert. Voorts merkt de Raad op, dat de voorwaarden, zoals KNGF erkent in zijn bezwaarschrift, mede door het KNGF worden geformuleerd.

131. Gelet op een en ander faalt deze bezwaargrond.

(9) Vermelden van namen van gecontracteerde fysiotherapeuten op de website en kenbaar maken van die namen aan huisartsen

Bezwaren van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 5119, 5120.

132. De Raad vat de bezwaren van het KNGF als volgt samen. Ten eerste stelt het KNGF dat het verstrekken aan huisartsen van namen van gecontracteerde fysiotherapeuten door Achmea niet gerechtvaardigd is. Ten tweede stelt het KNGF dat het hanteren van (of experimenteren met) een preferred supplier-systeem door zorgverzekeraars, kan leiden tot misbruik van economische machtspositie in de vorm van uitsluiting van fysiotherapeuten van het systeem.

Oordeel van de Raad

133. In de onderhavige gevallen ziet de Raad niet dat het verstrekken van namen van gecontracteerde fysiotherapeuten door een zorgverzekeraar via zijn website of aan huisartsen, tot uitsluiting, uitbuiting of discriminatie van bepaalde fysiotherapeuten leidt. Immers, het staat de verzekerde, op grond van zijn contractuele en/of wettelijke aanspraken, nog steeds vrij te kiezen voor een fysiotherapeut op basis van de restitutievergoeding. Bovendien brengt het verstrekken van de informatie geen verandering in de feitelijke situatie dat een fysiotherapeut al dan niet door een zorgverzekeraar gecontracteerd is en dat daarmee een verzekerde een zitting van een fysiotherapeut al dan niet door die verzekeraar vergoed krijgt.

134. In aanvulling hierop merkt de Raad op, dat Achmea tijdens de hoorzitting van 8 november 2005 heeft ontkend de namen van de gecontracteerde fysiotherapeuten door te geven aan huisartsen.⁸³ Het KNGF heeft dit niet betwist. Daarnaast is per 1 januari 2006 de rol van de huisarts beperkt: fysiotherapeutische behandeling kan zonder betrokkenheid van de huisarts plaatsvinden.

⁸³ Zie het verslag van de hoorzitting van 8 november 2005, dossierstuk 5142/ 42, p. 5 en bijlage 4, aantekeningen t.b.v. hoorzitting Achmea.

135. Wat het tweede onderdeel van deze bezwaargrond betreft – de bedenkingen tegen het zogenoemde *preferred supplier*-systeem – merkt de Raad op, dat deze voor het eerst in bezwaar naar voren zijn gebracht. Het bezwaar keert zich hier tegen afwijzing van de klachten in zaak 5119 en 5120. Deze klachten hebben echter geen betrekking op genoemd *preferred supplier*-systeem. Ook de andere ingediende klachten richten zich niet tegen een dergelijk systeem.
136. Ten overvloede merkt de Raad op, dat het KNGF in bezwaar aangeeft, dat het genoemde *preferred supplier*-systeem *mogelijk* kan leiden tot misbruik van machtspositie. De Raad stelt op basis daarvan vast dat het KNGF hier klaagt over een eventualiteit. Dit is onvoldoende zeker en concreet, en vormt dan ook een onvoldoende aanwijzing voor misbruik waartegen thans handhavend zou moeten worden opgetreden.
137. Gelet op het voorgaande faalt deze bezwaargrond.

(10) Administratieve verplichtingen

Bezwaren van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 4733, 4734, 4736, 5118, 5121, 5122, 5123, 5134, 5135, 5136.

138. Het KNGF voert in bezwaar aan dat, kort gezegd, de d-g NMa niet is ingegaan op de klacht dat de zorgverzekeraars fysiotherapeuten verplichten tot administratieve verplichtingen, zoals het declareren via het VECOZO-systeem. Door na te laten te onderzoeken of de verplichtingen onredelijke zwaar zijn ten opzichte van de daarvoor ter beschikking gestelde vergoeding, is de d-g NMa volgens het KNGF tekort geschoten in zijn motivering en heeft hij in strijd gehandeld met artikel 3:4 Awb.

Oordeel van de Raad

139. Het KNGF voert in bezwaar aan dat de klachten in het bijzonder betrekking hebben op administratieve eisen, zoals het verplicht stellen om via het VECOZO-systeem te declareren, waarbij er – aldus het KNGF – van wordt uitgegaan dat de fysiotherapeuten de kosten betalen die zijn gemoeid met de noodzakelijke privacybescherming.
140. Dit punt is voor het eerst in bezwaar naar voren zijn gebracht; de klachten en de afwijzing waartegen het bezwaar zich keert, hebben daar geen betrekking op. Zo wordt, anders dan het KNGF kennelijk van oordeel is, in de klachten in zaken 4736, 5135 en 5136 niet geklaagd over administratieve verplichtingen die de zorgverzekeraars zouden opleggen. Wat de zaken 4733 en 4734 betreft, komt in deze klachten als zodanig niet aan de orde dat de

fysiotherapeut de d-g NMa verzoekt onderzoek te doen naar verenigbaarheid van de administratieve verplichtingen met de Mededingingswet. Uit de betreffende bijlagen valt slechts af te leiden dat de desbetreffende fysiotherapeuten *wensen* of *vragen richting de zorgverzekeraars* hebben inzake de wijze van declareren. Wat ten slotte de klachten in de zaken 5118, 5121, 5122, 5123 en 5134 betreft, wordt niet gespecificeerd over welke administratieve verplichtingen, van welke zorgverzekeraars wordt geklaagd.

141. De Raad merkt overigens het volgende op. Allereerst is gebruik van het VECOZO-systeem niet steeds verplicht:⁸⁴ bij Achmea is de fysiotherapeut vrij in zijn keuze om gebruik te maken van dit systeem. Voorts zouden de kosten waartegen het KNGF zich keert, liggen in de aanschaf van een duurdere computer en software. Het VECOZO-systeem wordt evenwel gratis ter beschikking gesteld.⁸⁵ Dit omvat de benodigde software.⁸⁶ Wat betreft de extra kosten ter zake van de aanschaf van een computer, is volgens het KNGF sprake zijn van 'redelijk dure randapparatuur' die 'niet noodzakelijk is voor een normale bedrijfsvoering'.⁸⁷ Dit is evenwel een loutere bewering van het KNGF, die – ook tijdens de hoorzitting van 25 april 2006, ná betwisting ervan door verzekeraars – niet is onderbouwd. Daarnaast biedt het VECOZO-systeem de mogelijkheid (kosten)voordelen te behalen. Zo kan gebruik van het systeem leiden tot een vermindering van portokosten, een snellere afwikkeling van het declaratieproces en biedt het de mogelijkheid voor een fysiotherapeut om direct te controleren of een patiënt verzekerd is.
142. Gelet op het voorgaande faalt deze bezwaargrond.

(11) Cumulatieve effecten

Bezwaren van het KNGF

143. Het KNGF voert aan dat de d-g NMa heeft nagelaten om de cumulatieve effecten van de clausules waartegen bezwaar wordt gemaakt, in ogenschouw te nemen.

Oordeel van de Raad

144. Dienaangaande merkt de Raad op, dat hij in het voorgaande heeft vastgesteld dat de aan de d-g NMa voorgelegde gedragingen, zoals het voorleggen van standaardcontracten, de

⁸⁴ Gespreksverslag 8 maart 2006 Achmea, dossierstuk 5142/87, p. 4/5.

⁸⁵ Gespreksverslag 7 maart 2006 CZ, dossierstuk 5142/94, p. 4; gespreksverslag 7 maart 2006 Agis, dossierstuk 5142/83/84, p. 3; gespreksverslag 8 maart 2006 VGZ, dossierstuk 5142/89, p. 4/5.

⁸⁶ Gespreksverslag 7 maart 2006 CZ, dossierstuk 5142/94, p. 4.

⁸⁷ Pleitnota van het KNGF d.d. 25 april 2006, dossierstuk 5142/117 (en 124), pt. 8.1.

gekoppelde inkoop voor de hoofdverzekering en de aanvullende verzekering, de overeengekomen tarieven ook voor polisoverschrijdende zittingen en de restitutievergoeding, de hoogte van de aan-huistoelag en van de kosten van de praktijkvistitatie ten behoeve van de kwaliteitsbonus, het verstrekken van de namen van fysiotherapeuten en de administratieve verplichtingen geen aanwijzingen voor misbruik van machtspositie opleveren.

145. De Raad ziet op basis van het voorgaande geen aanleiding om te veronderstellen dat een cumulatie van gedragingen waarover hij van oordeel is dat ze geen misbruik van economische machtspositie opleveren, leiden tot misbruik van economische machtspositie.
146. Gelet op het voorgaande faalt deze bezwaargrond.

(12) Overtreding artikel 6 Mw

Bezwaren van het KNGF

Betreft de zaaknummers: 4736, 5135, 5136.

147. De Raad vat de bezwaren van het KNGF als volgt samen. Het KNGF voert in bezwaar aan dat de d-g NMa in strijd met art. 3:2 Awb heeft gehandeld door zonder enig onderzoek te verrichten tot de conclusie te komen dat er plausibele redenen zijn voor het parallelle gedrag van de zorgverzekeraars.

Oordeel van de Raad

148. In het bestreden besluit heeft de d-g NMa als volgt overwogen: “ *Met betrekking tot uw verzoek tot handhaving met betrekking tot mogelijke kartelvorming tussen zorgverzekeraars op het gebied van het vaststellen van de vergoeding voor fysiotherapie, merk ik op dat ik hiervoor geen aanwijzingen heb. Wel zijn er echter enkele alternatieve, plausibele verklaringen voor het tot stand komen van de relatief lage spreiding in de hoogte van het tarief voor fysiotherapie. Zo hadden alle zorgverzekeraars hetzelfde vertrekpunt, namelijk het door het CTG vastgestelde maximumtarief. Daarnaast is de tariefstijging per verzekeraar in absolute termen van dezelfde orde van grootte als de vraaguitval in 2004, waardoor de budgetten voor fysiotherapie per verzekeraar naar verwachting ongeveer gelijk zouden kunnen blijven. Het ligt in de rede dat individuele zorgverzekeraars bij de vaststelling van hun tarieven met bovengenoemde aspecten rekening houden. Derhalve is er op dit moment onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat de tariefspreiding van EUR 23,50 – 24,50 een gevolg is van afstemming tussen zorgverzekeraars. Mocht u andere, concrete aanwijzingen hebben voor kartelvorming of onderlinge afstemming tussen zorgverzekeraars, dan verzoek ik u deze aan mij te doen toekomen. Voorts wijs ik erop dat*

de tarieven voor verbijzonderingen (15), die zoals u bekend is eveneens zijn vrijgegeven, significant zijn gestegen, te weten van EUR 32,50 naar EUR 33 à 37. Deze tarieven zijn derhalve met 1,5 á 14% gestegen. De forse spreiding in (de stijging van) deze tarieven wijst evenmin op afstemming tussen zorgverzekeraars. Ik wijs derhalve ook dit onderdeel van uw verzoek tot handhaving af.”
(15) Manuele therapie, kinderfysiotherapie, oedeemtherapie.

149. In de klachten, waarnaar het KNGF in deze bezwaargrond verwijst, wordt, ter onderbouwing dat zorgverzekeraars art. 6 Mw zouden overtreden, er slechts algemeen op gewezen dat de tarieven van de verzekeraars uiteenlopen van EUR 23,50 tot 24,50. Meer specifieke aanwijzingen hebben klagers niet overgelegd.
150. In bezwaar voert het KNGF nog aan dat de tarieven van 2005 onderwerp van gesprek zijn geweest tussen de zorgverzekeraars. Dat zou blijken uit de brief van de Minister van VWS aan CTG/ Zaio waarin de Minister zegt: “Zorgverzekeraars wijzen op de marktversturende effecten van het tijdelijk overbruggingstarief”. Zoals het KNGF zelf aangeeft ziet deze waarschuwing van zorgverzekeraars niet op het marktversturende effect als gevolg van marktbeïnvloeding tussen zorgverzekeraars onderling, maar op de vrees dat fysiotherapeuten het overbruggingstarief als uitgangspunt zouden nemen in de komende tariefsonderhandelingen. Ter hoorzitting van 8 november 2005 heeft Achmea ook medegedeeld dat de zinsnede uit de brief waaraan het KNGF refereert anders geïnterpreteerd dient te worden dan het KNGF in bezwaar suggereert.⁸⁸ Mede gezien de uitleg die het KNGF zélf geeft aan de zinsnede kan de Raad niet volgen op welke wijze het KNGF hierin een aanwijzing ziet voor een overtreding van artikel 6 Mw.
151. Gelet op hetgeen in de klachten en het bezwaarschrift ter zake is aangevoerd, en in het licht van de reeds in de bestreden besluiten genoemde alternatieve en plausibele verklaringen voor bedoelde tarieven, ziet de Raad in de genoemde tariefverschillen geen aanleiding voor nader onderzoek naar een overtreding van artikel 6 Mw door zorgverzekeraars.
152. Deze bezwaargrond faalt derhalve.

Eindconclusie

153. Gezien al het voorgaande acht de Raad geen of onvoldoende aanwijzingen voor overtreding van de Mededingingswet aanwezig en ziet hij geen aanleiding om op basis van de ingediende klachten op te treden jegens de daarin genoemde zorgverzekeraars.

⁸⁸ Zie het verslag van de hoorzitting van 8 november 2005, dossierstuk 5142/42, p. 8 en 9.

V. Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verklaart de bezwaren van het Koninklijk Nederlands Genootschap voor Fysiotherapie gericht tegen de besluiten van de d-g NMa van 26 mei 2005, en de besluiten van de Raad van 20 september 2005 en 18 oktober 2005 (zaaknummers 4699, 4700, 4702, 4703, 4704, 4710, 4728, 4729, 4730, 4731, 4732, 4733, 4734, 4735, 4736, 5118 tot en met 5126, 5128 en 5134 tot en met 5138) ongegrond.

Datum: 31 mei 2006

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze:

w.g.
M.T.P.J van Oers
Directeur Juridische Dienst

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 MB Rotterdam.