

Juridische Handreiking Zorgverkoop

Zorginkoop door zorgkantoren

1. [Juridisch kader](#)
2. [Positie zorgkantoren](#)
3. [Zorginkoopgids AWBZ 2014](#)
4. [Jurisprudentie en tips & tricks](#)

Zorginkoop door zorgkantoren

Hierna wordt ingegaan op de juridische aspecten rond de zorginkoop door zorgkantoren, ofwel de zorgverkoop door de leden van de VGN aan de zorgkantoren. Allereerst wordt het juridisch kader geschetst zoals dat voor het jaar 2014 nog van toepassing zal zijn op de gehandicaptenzorg. Vervolgens wordt ingegaan op de rol van het zorgkantoor als contractspartij. Daarna staan we stil bij de wijze waarop zorgkantoren AWBZ-zorg inkopen. We sluiten af met relevante jurisprudentie en tips & tricks.

1. Juridisch kader

In het Regeerakkoord *Bruggen slaan* van het kabinet Rutte II zijn voornemens opgenomen de langdurige zorg, waaronder de zorg aan gehandicapten, ingrijpend te hervormen. De AWBZ zou moeten worden omgevormd tot een nieuwe landelijke voorziening waarin de intramurale gehandicaptenzorg (vanaf ZZP 5) landelijk wordt georganiseerd met een budgetgrens middels de contracteerruimte.

Inmiddels heeft de staatssecretaris met zijn brief *Hervorming langdurige zorg: naar een waardevolle toekomst* van 25 april 2013 nadere invulling gegeven aan deze voornemens. Zo is de doelgroep van de kern-AWBZ aangepast en blijft regionale uitvoering door (minder) zorgkantoren bestaan. Wel is met de brief duidelijk geworden dat het Regeerakkoord voor 2014 nog geen consequenties heeft voor de zorgverkoop aan zorgkantoren. Voor komend jaar zullen de inkoopprocedures in grote mate te vergelijken zijn met de wijze waarop dat in 2013 en eerdere jaren is gebeurd. Dat betekent ook dat het juridisch kader voor deze zorg(verkoop) voor 2014 nog gevormd wordt door de AWBZ.

De AWBZ geeft (in artikel 6) verzekerden aanspraak op zorg ter voorkoming van ziekten en ter voorziening in hun geneeskundige behandeling, verpleging en verzorging. Tot deze zorg behoren voorzieningen tot behoud, herstel of ter bevordering van de arbeidsgeschiktheid of strekkende tot verbetering van levensomstandigheden, alsmede maatschappelijke

dienstverlening. De aard, inhoud en omvang van deze zorg is geregeld in het Besluit Zorgaanspraken AWBZ en verder uitgewerkt in de Regeling Zorgaanspraken.

Het recht van verzekerden op zorg is geformuleerd als aanspraak op zorg in natura. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan aanspraak bestaan op vergoeding van voor verzekerde AWBZ-zorg gemaakte kosten.

Om te borgen dat verzekerden hun aanspraak op zorg in natura tot gelding kunnen brengen, moeten zorgverzekeraars overeenkomsten sluiten met zorgaanbieders. De AWBZ stelt een aantal voorwaarden aan deze overeenkomsten (artikel 15 AWBZ). De overeenkomst moet schriftelijk zijn en de duur mag maximaal vijf jaar zijn. De AWBZ schrijft voorts voor dat deze overeenkomsten ten minste bepalingen moeten bevatten over:

- het tijdstip waarop de overeenkomst aanvangt te werken;
- de duur van zo'n overeenkomst en tussentijdse beëindiging van de overeenkomst;
- de aard, de kwaliteit, de doelmatigheid en de omvang van de te verlenen zorg;
- de prijs van de te leveren zorg;
- de wijze waarop de verzekerden van informatie worden voorzien;
- de controle op de naleving van de overeenkomst waaronder begrepen de controle op te verlenen dan wel verleende zorg en op de juistheid van de daarvoor in rekening gebrachte bedragen; en
- de administratieve voorwaarden die partijen ter uitvoering van de overeenkomst in acht zullen nemen (waaronder in ieder geval de wettelijke verplichting van de zorgaanbieder om de identiteit vast te stellen van de verzekerde aan de hand van het daarvoor geschikte document).

Als een overeenkomst niet voldoet aan voorgaande vereisten is deze nietig. Dat wil zeggen dat deze geacht wordt nooit tot stand te zijn gekomen.

Buiten deze (summiere) wettelijke voorschriften en de voorschriften die op grond van de Wet Marktordening Gezondheidszorg van toepassing zijn op de te maken prijsafspraken, geldt het algemene uitgangspunt van contracteer- en contractsvrijheid. Dit houdt in dat zorgverzekeraars en zorgaanbieders in beginsel vrij zijn om al dan niet met elkaar te contracteren én om naar eigen inzicht invulling te geven aan de inhoud van hun afspraken.

De omvang van deze vrijheid kan worden beperkt door de redelijkheid en billijkheid. Contractspartijen dienen zich - ook in de aanloop naar een contract of na afloop daarvan - redelijk op te stellen. Dat brengt onder meer met zich dat wanneer een zorgaanbieder jarenlang is gecontracteerd, een zorgkantoor niet zonder meer een nieuw contract kan weigeren, ook niet wanneer steeds contracten voor slechts een jaar zijn afgesloten. Een ongeclausuleerde verplichting om voort te contracteren is er echter ook niet.

2. Positie zorgkantoren/concessiehouders

Naast wettelijke bemoeienis met de prijzen die zorgaanbieders mogen hanteren, stelt de Nederlandse Zorgautoriteit, op aanwijzing van de Minister van VWS, bovendien vast welke financiële ruimte er per regio voor AWBZ-zorg beschikbaar is. In elke van deze regio's geeft één zorgverzekeraar uitvoering aan de AWBZ op basis van een privaatrechtelijke volmacht van alle andere zorgverzekeraars. Deze regionale volmacht loopt parallel aan de regeling, zoals vastgelegd in het Besluit Zorgaanspraken AWBZ, voor de verbindingskantoren die de

administratieve afhandeling van declaratieverkeer voor de AWBZ verzorgen. Deze zorgverzekeraar, aangeduid als zorgkantoor of concessiehouder, koopt dus zorg in op grond van een privaatrechtelijke machtiging en verzorgt de administratieve afhandeling van de ingekochte zorg op grond van de publiekrechtelijke aanwijzing door de Minister als verbindingskantoor. We gebruiken hierna de aanduiding zorgkantoor.

Na de afschaffing van de contracteerverplichting voor extramurale AWBZ-zorg, zijn de zorgkantoren de zorginkoop gaan organiseren via openbare inschrijvingsprocedures. Inmiddels is de contracteerplicht ook voor intramurale zorg afgeschaft, zodat de inkoopprocedures nu ook voor die AWBZ-zorg gelden. Het betreft geen verplichte (Europeesrechtelijke) aanbesteding en zorgkantoren zijn dan ook in hoge mate vrij de procedure naar eigen keuze in te vullen. Zorgkantoren gebruiken als basis voor de openbare inschrijvingsprocedure veelal een jaarlijks door Zorgverzekeraars Nederland (ZN) opgestelde zorginkoopgids. ZN heeft in april 2013 de Zorginkoopgids AWBZ 2014 gepubliceerd. Daarin wordt aangegeven dat de zorgkantoren dezelfde visie en speerpunten zullen hanteren voor de zorginkoop 2014 als in 2013. In de Zorginkoopgids wordt ingegaan op de procedure die zal worden gevolgd, het tijdpad, de geschiktheidseisen en de eisen van bekwaamheid en de algemene voorwaarden.

Uit jurisprudentie blijkt dat de redelijkheid en billijkheid zoals die tussen contractspartijen heeft te gelden (zie hiervoor), zorgkantoren bij de uitvoering van zorginkoopprocedures verplicht tot een bijzondere zorgvuldigheid vanwege hun (regionale) monopoliepositie. Deze bijzondere zorgvuldigheid wordt daarbij vrijwel zonder uitzondering ingevuld door de algemene aanbestedingsbeginselen¹, te weten:

- i. transparantie - de procedure moet vooraf bekend, inzichtelijk en controleerbaar zijn;
- ii. gelijkheid - alle (zorg)aanbieders moeten op gelijke wijze worden behandeld;
- iii. objectiviteit - onderscheid moet zo veel mogelijk worden gemaakt op basis van objectieve criteria. Dit staat er niet aan in de weg dat bijvoorbeeld bij beoordeling door het zorgkantoor van in te dienen plannen (als onderdeel van de inschrijving in de procedure) toch subjectieve elementen in een procedure aanwezig kunnen zijn;
- iv. proportionaliteit - de inkoopcriteria moeten noodzakelijk en passend zijn met het oog op de zorginkoop. De inkoopcriteria moeten in redelijke verhouding staan tot het doel daarvan.

Deze beginselen zijn in beginsel ook van toepassing als het zorgkantoor in de aanbestedingsstukken aangeeft niet gebonden te zijn aan die beginselen.²

Na het succesvol doorlopen van een zorginkoopprocedure komt er een overeenkomst tot stand tussen het zorgkantoor en de zorgaanbieder. Onderdeel daarvan zijn de productieafspraken. Die productieafspraken moeten in de vorm van een tweezijdig verzoek met gebruikmaking van een daartoe door de NZa beschikbaar gesteld budgetformulier, ter goedkeuring worden voorgelegd aan de NZa. Dit verzoek kwalificeert als een aanvraag in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De NZa beoordeelt of de productieafspraken, die betrekking hebben op volume en prijs van de te leveren zorg, passen binnen de door haar vastgestelde

¹ Zie bijvoorbeeld Vزر. Rb. Amsterdam 15 mei 2008, *Nr. 393640*, Vزر. Rb. Breda 12 maart 2008, *BH5880*, Vزر. Rb. Amsterdam 29 oktober 2009, *BK1681*, Vزر. Rb. Arnhem 8 augustus 2012, *BX4463*

² Vgl. Vزر. Rb. Amsterdam 29 oktober 2009, *BK1681*

contracteerruimte van de betreffende regio. De NZa neemt daarover een besluit waartegen bezwaar open staat bij de NZa en vervolgens beroep bij de bestuursrechter.

Geschillen met het zorgkantoor die betrekking hebben op de totstandkoming van de productieafspraken en op alle overige afspraken die ontstaan in de loop van de zorginkoopprocedure, kunnen worden voorgelegd aan de civiele rechter.

Veel zorgkantoren hebben in hun inkoopprocedure beperkingen opgenomen ten aanzien van de mogelijkheden om naar de civiele rechter te stappen. Deze beperkingen gaan uit van een gefaseerde inkoopprocedure en sluiten aan bij gangbare praktijk uit het Europees aanbestedingsrecht.

Fase 1 start op het moment dat de inkoopprocedure wordt gepubliceerd. Vanaf dat moment wordt een periode van enkele weken gegeven om eventuele fouten, hiaten of onredelijke voorwaarden aan het zorgkantoor te melden en zo nodig aan de rechter voor te leggen. Wordt van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt, dan kan de zorgaanbieder volgens de zorginkoopprocedure niet op een later moment, bijvoorbeeld bij gunning, alsnog daartegen opkomen. Als er onduidelijkheden of vragen zijn over de zorginkoopprocedure, dan dienen die dus op dat moment te worden gesteld. Het komt voor dat (terechte) kritiek op criteria, prijsdifferentiatie etc. pas naar voren wordt gebracht in een procedure tegen de uiteindelijke gunning en dat is volgens de zorgkantoren te laat.

Die beperking houdt in beginsel bij de rechter stand.³ Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, bijvoorbeeld als de gevolgen van een fout/hiaat/onredelijke voorwaarde pas bij gunning duidelijk (konden) zijn geworden, zal een rechter een beroep van het zorgkantoor op deze beperking passeren. Het is dus van belang bij publicatie de inkoopprocedure direct en nauwgezet door te lopen en te bedenken of er voorwaarden in staan die voor de betreffende zorgaanbieder verkeerd zouden kunnen uitpakken.

Fase 2 is de gunningsfase. De gunning vindt eerst voorlopig plaats. Vaak wordt de mogelijkheid geboden om bezwaar te maken bij het zorgkantoor zelf en kan daarna (of parallel daaraan) een kort geding bij de civiele rechter aanhangig worden gemaakt. Deze mogelijkheden zijn aan termijnen gebonden. Wordt na verloop van de termijn pas bezwaar gemaakt of een kort geding aanhangig gemaakt, dan zal de rechter zich niet ontvankelijk verklaren.

Deze termijnen zijn, zo blijkt uit jurisprudentie, fataal. Het belang van het zorgkantoor om de gunning op enig moment definitief te maken, rechtvaardigt volgens jurisprudentie het gebruik van dergelijke harde termijnen. Bij voorkeur is binnen elke instelling één iemand verantwoordelijk voor het bewaken van deze termijn. Het te laat indienen van de inschrijving leidt tot uitsluiting. Ontvangst van een inschrijving per mail om 12.08 uur, terwijl de deadline was gesteld op 12.00 uur, leidde volgens het Hof Den Bosch tot terechte uitsluiting van de procedure door het zorgkantoor. Een zorgaanbieder had om 11.36 uur de inschrijving gemaaild naar een niet bestaand mailadres. Naar het oordeel van het Hof komt dat voor risico van de zorgaanbieder.

³ Dit overkwam bijvoorbeeld Hilverzorg vorig jaar. Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 6 december 2012 LJN BY5674. Vgl. ook hierna bij " *Niet tijdig protesteren of vragen stellen / verlies van rechten*"

3. Zorginkoopgids AWBZ 2014

Juridische aandachtspunten uit de Zorginkoopgids AWBZ 2014 zijn de volgende.

In de eerste plaats behouden zorgkantoren zich het recht voor om de procedure aan te passen als zich een situatie voordoet die ze niet hebben voorzien.

Ten aanzien van de geschiktheidseisen geldt dat bij wijzigingen in het register van de Kamer van Koophandel (zoals de in- en uitschrijvingen van (nieuwe) leden van de raad van bestuur én van de raad van toezicht), een nieuw uittreksel moet worden overgelegd. Verder geeft de Zorginkoopgids een toelichting bij de wijze waarop in het kader van de geschiktheidseisen moet worden voldaan aan de Zorgbrede Governancecode. Waar echter de Zorgbrede Governancecode ruimte biedt voor afwijking ("pas toe of leg uit"), biedt de Zorginkoopgids die ruimte niet. Zo lijkt te worden voorgeschreven dat de raad van toezicht/commissarissen uit meerdere natuurlijke personen moet bestaan. Dit is geen vereiste op grond van de Wet Toelating Zorginstellingen. De Zorgbrede Governancecode gaat (slechts) uit van een raad van toezicht/commissarissen die uit ten minste twee leden is samengesteld, maar schrijft dit niet met zoveel woorden voor. Bovendien geldt, als gezegd, de mogelijkheid af te wijken als dat tot een evident beter resultaat leidt.

Ten aanzien van de onafhankelijkheid van de leden van het toezichthoudend orgaan gaat de Zorginkoopgids verder dan in de eisen aan de "bewijsvoering" dan de WTZi en de Zorgbrede Governancecode. Zo had bijvoorbeeld CZ vorig jaar in haar Inkoopdocument 2013 de eis opgenomen "de zorgaanbieder heeft aantoonbaar de Zorgbrede Governancecode ingevoerd". Dat betekent dat waar de Code voorschrijft dat in de statuten toepassing moet zijn geborgd (dat is het geval ten aanzien van de gronden waarop een lid van de Raad van Toezicht kan worden geschorst of ontslagen, welke meerderheid van stemmen daartoe is vereist en welke eventuele daarbij te hanteren procedures worden gevolgd, artikel 4.2), is het niet voldoen van de statuten aan die eis reden om de inschrijving niet mee te nemen. Het feit dat in een eerder jaar de situatie hetzelfde was, terwijl toen wel is gecontracteerd, levert geen recht op een contract in 2013, aldus de rechtbank Breda op 17 oktober 2012 (zie **overzicht**).

Bij de eisen van bekwaamheid is toegevoegd dat de zorginstelling verklaart te voldoen en zich te houden aan de wettelijke eisen uit de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT). Overigens is dat natuurlijk sowieso een verplichting.

Tot slot, de Zorginkoopgids stelt, net als in andere jaren, de voorwaarde dat de inschrijver op voorhand onvoorwaardelijk instemt met de conceptovereenkomst die zal zijn bijgevoegd. Dat betekent dat het doen van wijzigingsvoorstellen op het moment van de inschrijving kan leiden tot uitsluiting. Mocht een wijziging nodig of wenselijk zijn, dan moet dat aan het begin van de procedure, bij de mogelijkheid tot het stellen van vragen, worden aangekaart.

4. Jurisprudentie en tips & tricks

Er is de laatste jaren door zorgaanbieders met regelmaat geprocedeerd tegen zorgkantoren over de (uitkomsten van de) zorginkoopprocedures. Deze procedures betreffen voornamelijk de uiteindelijke gunning en dan vooral de prijs. Een volledig overzicht van alle gepubliceerde jurisprudentie is als **bijlage** (pagina 9) bijgevoegd. De grote lijnen uit de jurisprudentie van de laatste jaren ziet er als volgt uit.

Niet tijdig voldoen aan criteria / te late inschrijving

In een aantal geschillen was de vraag aan de orde of de zorgaanbieder tijdig heeft voldaan aan de gestelde criteria. Het beginsel van gelijke behandeling brengt mee dat het zorgkantoor de door haar gestelde selectiecriteria strikt dient te handhaven. Indien een zorgaanbieder niet tijdig voldoet aan de gestelde criteria of gegevens te laat indient, is het niet onaanvaardbaar dat de zorgaanbieder uitgesloten wordt van de verdere procedure.⁴

Ook indien een zorgaanbieder vergeten is twee vinkjes te zetten, terwijl wel voldaan is aan de aan te vinken eisen, is sprake van een elementair verzuim. Dit verzuim is vergelijkbaar met niet inschrijven en later alsnog mee willen doen.⁵

Niet tijdig protesteren of vragen stellen / verlies van rechten

Indien een zorgaanbieder geen bezwaren heeft gemaakt tegen de aanbestedingsprocedure, geen bezwaren heeft ingediend bij het indienen van de offerte en/of geen vragen heeft gesteld naar aanleiding van het inkoopdocument, verwerkt de zorgaanbieder het recht om te klagen.⁶ In een aantal geschillen maakten zorgaanbieders bezwaar tegen de beoordeling van het zorgkantoor die effect had op de berekende kortingspercentages. Van een adequaat handelende zorgaanbieder mag volgens de rechter echter worden verwacht dat hij zich proactief opstelt bij het naar voren brengen van bezwaren in het kader van een inkoopprocedure. Doet de zorgaanbieder dat niet, dan verliest de zorgaanbieder het recht om te klagen (ook wel rechtsverwerking genoemd).⁷

Oude gegevens mogen gebruikt

Een aantal geschillen uit 2012 met betrekking tot de zorgcontractering voor het jaar 2013, zag op het gebruik van gegevens uit de meetjaren 2010 en 2011. Tegen het gebruik van deze 'oude' gegevens werd bezwaar gemaakt. Hoewel kort voor de publicatie van de inkoopdocumenten een nieuw kwaliteitskader was geïntroduceerd, was nog geen sprake van een nieuw betrouwbaar systeem aan de hand waarvan de cliëntervaring van alle zorgaanbieders op objectieve wijze kan worden vergeleken. Geoordeeld werd dat het niet onredelijk is dat het zorgkantoor gebruik heeft gemaakt van gegevens uit 2010 en 2011.⁸

Voorwaarden van het zorgkantoor verschillen van het jaar daarvoor

Het staat het zorgkantoor vrij om ieder jaar nieuwe voorwaarden en criteria te stellen in het inkoopdocument.⁹

⁴ Zie o.a. Vزر. Rb. 's-Gravenhage 24 mei 2006, *LJN* BG4635; Vزر. Rb. Leeuwarden, 21 februari 2007, Nr. 80692; Rb. 's-Gravenhage 6 april 2007, *LJN* BA3297; Vزر. Rb. Amsterdam 22 januari 2009, Nr. 415903; Vزر. Rb. Breda 24 februari 2009, *LJN* BH4450; Vزر. Rb. Breda 10 december 2010, NR. 226590; Vزر. Rb. Arnhem 10 december 2010, *LJN* BO9057; Vزر. Rb. Breda 8 november 2011, *LJN* BU3986; Hof 's-Hertogenbosch 28 augustus 2012, *LJN* BX6254.

⁵ Vزر. Rb. Breda 8 november 2011, *LJN* BU3989.

⁶ Vزر. Rb. Maastricht 30 augustus 2007, *LJN* BB2601; Hof 's-Hertogenbosch 29 januari 2008, *LJN* BC7345; Vزر. Rb. Breda 24 februari 2009, *LJN* BH4450; Vزر. Rb. Breda 8 november 2011, *LJN* BU3995; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 6 december 2012, *LJN* BY5674; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 7 december 2012, *LJN* BY5538; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BY7546; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BY7547; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BY7549.

⁷ Zie o.a. Vزر. Rb. Breda 12 maart 2009, *LJN* BH5880; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 6 december 2012, *LJN* BY5674; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 7 december 2012, *LJN* BY5538; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BY7547; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BY7549;

⁸ Zie o.a. Vزر. Rb. 's-Gravenhage 6 december 2012, *LJN* BY5674; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 11 december 2012, *LJN* BY7452; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BY7546; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BY7547; Vزر. Rb. 's-Gravenhage 12 december 2012, *LJN* BY7549;

⁹ Zie o.a. Vزر. Rb. Breda 24 februari 2009, *LJN* BH4450; Vزر. Rb. 12 maart 2009, *LJN* BH5880.

Zorgbrede Governancecode

In een aantal geschillen is geoordeeld of de zorgaanbieder de Zorgbrede Governance Code op de juiste wijze heeft ingevoerd, wat onder meer inhoudt dat er een statutair verankerd toezichthoudend orgaan is. Indien een zorgaanbieder niet beschikt over een toezichthoudend orgaan, wordt niet voldaan aan de gestelde voorwaarden en kan de zorgaanbieder niet voor een overeenkomst in aanmerking komen.¹⁰ Het verwijzen in de statuten naar een reglement waar de code is verankerd, is niet voldoende.¹¹ Bovendien wordt een organisatie geacht niet enkel een onafhankelijk toezichthoudend orgaan te hebben, maar dient de organisatie aan alle voorschriften uit de code te voldoen.¹²

Niet controleren van alle inschrijvers

Dat een zorgkantoor niet alle inschrijvingen in gelijke mate controleert, houdt niet in dat er sprake is van een ongelijke behandeling van de inschrijvende zorgaanbieders.¹³

Uitleg criteria

Bij de uitleg van de gestelde criteria wordt rekening gehouden met hetgeen een redelijk geïnformeerde inschrijver uit het inkoopdocument mag begrijpen. Van een redelijk geïnformeerde inschrijver mag basiskennis worden verondersteld over de verdeelsystematiek van AWBZ-gelden.¹⁴

Voorgaande jaren geven geen garantie

De stelling van een zorgaanbieder dat er gerechtvaardigd op mocht worden vertrouwd dat het zorgkantoor een zorgcontract voor het volgende jaar zou aangaan, omdat de zorgaanbieder in het voorgaande jaar in aanmerking kwam voor een zorgcontract, faalde. Ook het feit dat een zorgaanbieder het voorgaande jaar bij de beoordeling van de inschrijving niet is gecontroleerd, was geen omstandigheid die in een volgende procedure in haar voordeel strekt.¹⁵

Hetzelfde geldt voor een contract(sgarantie) met betrekking tot cliënten die reeds in zorg zijn. Artikel 15, lid 4 AWBZ bepaalt dat een cliënt die in zorg is, als dat noodzakelijk is, recht heeft op voortzetting van de zorg door dezelfde zorgaanbieder. Op grond van wet en jurisprudentie is niet uitgekristalliseerd wat onder noodzakelijk moet worden verstaan. Wel is duidelijk dat er geen ongeclausuleerd recht op voortzetting van de zorg, en eventueel de bijbehorende productieafspraken is.

Vergoeden overproductie

Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat het zorgkantoor zich niet bereid toonde overproductie te vergoeden, indien de zorgaanbieder had kunnen weten dat productie boven het toe te kennen budget niet door het zorgkantoor vergoed zou worden.¹⁶

¹⁰ Zie o.a. Vزر. Rb. Breda 23 november 2010, Nr. 224099; Vزر. Rb. Breda 5 oktober 2011, Nr. 239978; Vزر. Rb. Breda 26 september 2012, LJV BX9177

¹¹ Vزر. Rb. Breda 17 oktober 2012, LJV BY1183; Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2012, LJV BY6451

¹² Vزر. Rb. Breda 17 oktober 2012, LJV BY0511

¹³ Vزر. Rb. Breda 23 november 2012, Nr. 224099; Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2012, LJV BY6451

¹⁴ Zie o.s. Vزر. Rb. Breda 28 september 2011, LJV BT7168

¹⁵ Zie o.a. Rb. Breda 26 september 2012, LJV BX9177; Vزر. Rb. Breda 17 oktober 2012, LJV BY1183

¹⁶ Vزر. Rb. Maastricht 30 augustus 2007, LJV BB2601; Hof 29 januari 2008, LJV BC7345, zie ook: Vزر. Rb. Arnhem 23 januari 2013 LJV BL0580

Zorgaanbieder krijgt gelijk

In slechts een klein aantal van alle gevoerde procedures zijn de zorgaanbieders in het gelijk gesteld. Het ging daarbij veelal om een geslaagd beroep op het proportionaliteitsbeginsel.

Zo stelde de voorzieningenrechter van Rechtbank Amsterdam in het geval van geconstateerde onregelmatigheden in de dossiers van een stichting, dat het zorgkantoor eerst andere, minder ingrijpende maatregelen had kunnen treffen, alvorens over te gaan tot de ultieme sanctie van het niet sluiten van een zorgcontract voor het komende jaar.¹⁷ Een vergelijkbaar oordeel velde de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht: het enkele feit dat een zorgaanbieder een fout heeft begaan in de administratie, betekent niet dat het zorgkantoor de aanbieder kan uitsluiten.¹⁸

Ook het ten onrechte oordelen dat een uitgevoerd onderzoek naar de klantervaringen niet voldeed, ging niet op waardoor de vorderingen van de zorgaanbieder werden toegewezen.¹⁹

Het ontbreken van een projectplan had het zorgkantoor kunnen aanmerken als een kennelijke vergissing, die zich leende voor herstel. Herstel was in dit geval niet in strijd met de eerlijke concurrentie.²⁰

De eis dat een toeslag voor gespecialiseerde epilepsiezorg alleen kan worden gecontracteerd door zorginstellingen die "algemeen erkend" zijn, werd in strijd geacht met de beginselen van het aanbestedingsrecht. Ook de eis dat een zorgaanbieder tenminste 15 cliënten in zorg moest hebben, werd in strijd geacht met de beginselen van het aanbestedingsrecht en de redelijkheid en billijkheid.

* * *

¹⁷ Vزر. Rb. Amsterdam 29 oktober 2009, *LJN* BK1681

¹⁸ Vزر. Rb. Utrecht 28 oktober 2009, Nr. 276051

¹⁹ Vزر. Rb. Breda 23 november 2010, Nr. 225807

²⁰ Vزر. Rb. Breda 8 november 2011, *LJN* BU2996

Bijlage

Overzicht jurisprudentie zorgaanbieders – zorgkantoren (12 juni 2013)

In deze bijlage wordt een overzicht gegeven van de relevante (gepubliceerde) jurisprudentie die ziet op geschillen tussen zorgaanbieders en zorgkantoren naar aanleiding van inkoopprocedures zoals die sinds 2006 worden gehanteerd.

BG4635, Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag, 24-05-2006

In geschil is de vraag of Mentaal Beter tijdig heeft voldaan aan de uitsluitingscriteria opgenomen in het door het Zorgkantoor Zuid-Holland Noord en Zorgkantoor Amstelland en de Meerlanden bekend gemaakte Zorginkoop- en contracteerbeleid 2006. Eén van deze criteria luidt dat Mentaal Beter bij contractering moest beschikken over een toelating van het CVZ. Deze toelating werd op 23 februari 2006 van het CVZ verkregen. Volgens het Zorgkantoor diende hieraan echter vóór 1 januari 2006 te worden voldaan, volgens Mentaal Beter pas vóór 1 maart 2006.

In eerste plaats wordt geoordeeld dat de vraag of het Zorgkantoor een aanbestedende dienst is in het midden kan blijven; het Zorgkantoor heeft immers verklaard aan alle regels van het aanbestedingsrecht voldaan te hebben en kan daarop dan ook worden aangesproken. Geoordeeld wordt voorts dat de uitleg van het Zorgkantoor moet worden gevolgd. Redengevend hiervoor is dat door het Zorgkantoor in haar inkoopdocument een onderscheid wordt gemaakt tussen (a) het overeenkomen van het contract en (b) het verdelen van de beschikbare contracteerruimte, waarbij de beschikbare contracteerruimte ná het overeenkomen van de contracten over de verschillende zorgaanbieders wordt verdeeld. Het contract dient in week 2 van 2006 te worden gesloten, zodat naar het oordeel van de rechter ook vóór die datum dient te worden voldaan aan het selectie criterium en niet pas vóór 1 maart 2006. Omdat Mentaal Beter niet tijdig aan dit criterium voldeed, heeft het Zorgkantoor de offerte terecht terzijde gelegd. Daarbij overweegt de rechter dat het beginsel van gelijke behandeling meebrengt dat het Zorgkantoor de door haar gestelde selectiecriteria strikt dient te handhaven.

Nr. 80692, Voorzieningenrechter Rechtbank Leeuwarden, 21-02-2007

In dit kort geding is in geschil of het Zorgkantoor (de Friesland) een instelling voor ambulante geestelijke gezondheidszorg (CAGGB) terecht heeft laten weten dat zij niet in aanmerking komt voor een contract tot het leveren van AWBZ-zorg omdat zij niet in het bezit is van een beschikking van het Ministerie van VWS, waarin wordt vermeld dat CAGGB een toelating heeft tot het leveren van AWBZ-zorg per 1 december 2006.

Het Zorgkantoor wordt in het gelijk gesteld. Naar het oordeel van de rechter heeft CAGGB de offerteaanvraag niet naar waarheid ingevuld. Zij heeft vermeld dat zij beschikte over een toelatingsverklaring, terwijl dat nog niet het geval was. Het argument dat de toelating pas per 1 januari 2007 voorhanden hoefde te zijn, wordt verworpen. Uit de tekst van de bijlage bij de offerteaanvraag moet worden bevestigd dat "de instelling beschikt over" een toelating en niet "per 1 januari 2007 zal beschikken over" een toelating. Ook uit de aankondiging van de procedure blijkt dat al op het moment van inschrijving aan de eis dient te worden voldaan ("de

zorgaanbieder dient als AWBZ-zorgaanbieder toegelaten te zijn"), evenals uit de offerteaanvraag. Door CAGGB wordt nog gewezen op een passage uit de offerteaanvraag waarin staat dat "overeenkomsten ingaan per 1 januari 2007 afhankelijk van het feit of de zorgaanbieder per 1 januari 2007 volledig voldoet aan de geschiktheidscriteria". De rechter oordeelt dat volgens het Zorgkantoor slechts bedoeld is aan te geven dat ook op de contractsdatum nog aan de vereisten dient te zijn voldaan. Ook in een in een Nota van Inlichtingen gestelde vraag over de toelating komt volgens de rechter duidelijk naar voren dat 1 december 2006 de uiterlijke datum is waarop een toelating moet zijn verkregen.

Omdat CAGGB heeft gelogen over de toelating, kan er door het CAGGB geen beroep gedaan worden op het vertrouwensbeginsel, nu het CAGGB zelf in strijd met de waarheid een verklaring heeft afgegeven en het Zorgkantoor het CAGGB in reactie daarop heeft uitgenodigd voor een onderhandelingsgesprek.

Het standpunt van CAGGB dat het Zorgkantoor handelt in strijd met haar eigen beleid -een streven naar kansen van nieuwe zorgaanbieders-, er een groot tekort is aan het specialisme van CAGGB en de beslissing de financiële belangen van CAGGB raakt, doet hieraan niet af; de bescherming van de belangen van andere inschrijvers is een voldoende redelijke rechtvaardiging voor de beslissing van het Zorgkantoor. Omdat het geschiktheids criterium al in eerdere gesprekken aan de orde is geweest, heeft CAGGB het aan zichzelf te wijten dat zij niet eerder een tijdige en complete aanvraag heeft gedaan.

BA3297, Rechtbank 's -Gravenhage, 06-04-2007

Stichting Algemene Bejaardenorden (SABO), een onderdeel van Stichting Valent RDB, heeft afzonderlijk geoffreerd voor de vrije ruimte in de percelen extramurale zorg binnen de Verpleging en Verzorging. Valent zelf heeft ingeschreven voor het budget intramuraal en het garantiebudget extramuraal. Door het Zorgkantoor wordt aan Valent bericht dat Valent in aanmerking komt voor het intra- en extramuraal budget, maar dat ze zich niet correct heeft ingeschreven voor de vrije ruimte, omdat (ook volgens de NZa) met SABO geen aparte productieafspraken gemaakt kunnen worden en SABO mitsdien geen zelfstandige aanbieder van AWBZ-zorg is. De vraag is dan ook of het Zorgkantoor SABO terecht niet heeft behandeld als een zelfstandige aanbieder van AWBZ-zorg en haar offerte terecht niet afzonderlijk heeft beoordeeld, maar als zodanig terzijde heeft gelegd.

Het Zorgkantoor wordt in het gelijk gesteld. Volgens de rechter zijn op het proces van contractering de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht van toepassing (objectiviteit, non-discriminatie en transparantie). Duidelijk is dat SABO sinds 2005 niet meer beschikt over een eigen (instellings)nummer bij de NZa en dat SABO sindsdien onder het instellingsnummer van Valent opereert. Geoordeeld wordt dat ook de productieafspraken steeds tussen de zorgverzekeraar en Valent werden gemaakt en niet (meer) met SABO zelf. SABO heeft noch aannemelijk gemaakt deze structuur eenzijdig op te kunnen heffen, noch dat met het zelfstandig indienen van de offerte op de vrije ruimte deze structuur ook daadwerkelijk is opgeheven. Door het Zorgkantoor is bovendien terecht aangevoerd dat uit het aanbestedingsdocument voortvloeit dat bij het toetsen van de ingediende offertes aan de geformuleerde geschiktheidseisen, duidelijk moet zijn dat daaraan wordt voldaan. Eén van die eisen was dat de instelling moest beschikken over een formele toelating. Wanneer een zorgaanbieder niet over een dergelijke toelating beschikt, kunnen geen productieafspraken

worden gemaakt met de aanbieder. Ook de NZa heeft aangegeven SABO niet te beschouwen als een zorgaanbieder met wie het Zorgkantoor zelfstandig productieafspraken kan maken. Gegeven het standpunt van de NZa was het voor het Zorgkantoor op dat moment ten minste twijfelachtig of SABO aan voormelde geschiktheidseisen voldeed. In dat geval staan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht eraan in de weg dat het Zorgkantoor een inkooptraject met een aanbieder voortzet, terwijl pas ná het moment van gunning zeker wordt of aan de gestelde geschiktheidseisen wordt voldaan. Het beginsel van gelijke behandeling brengt met zich dat het Zorgkantoor de door haar geformuleerde eisen strikt dient te handhaven. Dit is temeer het geval nu de onduidelijkheid is te wijten aan SABO zelf, die heeft nagelaten te onderzoeken of de gewenste ontvlechting met Valent op de door haar voorgestane eenzijdige en eenvoudige wijze kon worden bereikt en niet eerder een discussie is aangegaan met de NZa.

BB2601, Voorzieningenrechter Rechtbank Maastricht, 30-08-2007

In deze zaak heeft de Stichting Centrale Organisatie Thuisverpleging Limburg en de Sint Kruis Sammy B.V. een kort geding aangespannen tegen CZ, omdat het door CZ na aanbesteding aan COTL toegekende budget onvoldoende is om de door COTL en SKS aan hun cliënten en patiënten aangeboden zorg te dekken.

Geoordeeld wordt dat COTL en het Zorgkantoor na een aanbestedingsprocedure een overeenkomst hebben gesloten. Tegen de rangschikking die tijdens deze procedure tot stand gekomen is, is door COTL nooit geprotesteerd; er geldt dan ook dat de rangschikking als uitgangspunt heeft te gelden. Verder - maar minder relevant - wordt geoordeeld, dat COTL voorzichtig had moeten zijn met het aanbieden van zorg aan cliënten en patiënten, nu zij op grond van het aanbestedingsdocument had kunnen weten dat productie boven het toe te kennen budget niet door het Zorgkantoor vergoed zou worden. COTL had zich moeten realiseren dat haar budget bescheiden uitviel. Bovendien had COTL patiënten en cliënten op grond van het aanbestedingsdocument in geval van nood kunnen verwijzen naar een ander. Het is mitsdien niet onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dat het Zorgkantoor zich niet bereid toont de overproductie van COTL te vergoeden, noch heeft het Zorgkantoor zich tegenover SKS ongerechtvaardigd verrijkt. Het was aan COTL en SKS om vooruit te zien in een dergelijke situatie en een verstandig anticiperend beleid te voeren.

BC7345, Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 29-01-2008

De Stichting Centrale Organisatie Thuisverpleging Limburg is een zorgaanbieder die heeft deelgenomen aan een aanbesteding van CZ Zorgkantoor BV en is daar relatief laag geëindigd. Op grond hiervan is een overeenkomst op basis van artikel 15 AWBZ gesloten en zijn productieafspraken gemaakt. Omdat het budget niet toereikend was, heeft COTL zich ook ditmaal op het standpunt gesteld dat CZ een aanvullend bedrag ter beschikking diende te stellen. Volgens COTL hadden er aanvullende productieafspraken gemaakt moeten worden. COTL heeft daarbij aangegeven dat het gedrag van CZ naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en dat COTL in een onmogelijke situatie is gekomen.

Deze uitspraak is vergelijkbaar met de zaak hiervoor genoemd. Geoordeeld wordt dat de aanbestedingsprocedure voor COTL heeft geresulteerd in een lage rangschikking. Omdat COTL geen bezwaren heeft gemaakt tegen de aanbestedingsprocedure, noch de uitkomst daarvan, geldt dat zowel het één als het ander thans als gegeven moet dienen. Net als in de voorgaande

zaak wordt geoordeeld dat COTL voor overproductie COTL niet kan terugvallen op CZ, zodat het aan haar was om die maatregelen te treffen die geëigend zijn in een situatie waarin COTL zich bevond.

Nr. 393640, Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 15-05-2008

In geschil is een zorginkoopprocedure tussen Zorgkantoor Achmea en Stichting Leveste c.s. op grond van het Bestek voor de inkoopprocedure AWBZ 2008 van 8 oktober 2007.

Vooropgesteld wordt dat Achmea in haar hoedanigheid van vertegenwoordiger van de zorgverzekeraars dan ook niet als een publiekrechtelijke instelling en dus ook niet als een aanbestedende dienst kan worden beschouwd. De toetsing van de door haar gehanteerde gunningvoorwaarden dient daarom plaats te vinden aan de hand van de normen van redelijkheid en billijkheid. De beginselen van het aanbestedingsrecht spelen wel een rol bij de invulling van die normen.

Stichting Leveste c.s. heeft gesteld dat de contracteerruimte te beperkt is en dat Achmea discriminatoir heeft gehandeld door de budgetten niet vast te stellen op basis van de daadwerkelijke productie van zorgaanbieders. Dit wordt afgewezen. Ook mag Achmea bij de vaststelling van het basisbudget aansluiting zoeken bij de financiële waarde van de geleverde zorg met als maximum de waarde van de laatst gemaakte productieafspraken, dit is niet discriminatoir, er hoeft niet te worden aangesloten bij de daadwerkelijk geleverde zorg. Dit temeer nu er twee maal per jaar een mogelijkheid tot herschikking van het budget bestaat. Ook het stellen van de voorwaarde dat de zorgaanbieders over een HKZ-certificaat moeten beschikken om in aanmerking te komen voor aanvullend budget, is met het oog op de kwaliteit van de zorg niet onredelijk. Enige andere voorwaarden, zoals voorwaarden van het Zorgkantoor met betrekking tot gegarandeerde zorg, met betrekking tot regionale dekking en onrendabele lijnen, zijn evenmin discriminatoir ten opzichte van kleine aanbieders. Ook andere criteria en voorwaarden die in het Bestek zijn gehanteerd (zoals criteria met betrekking tot het opstellen van de ranglijst en voorwaarden met betrekking tot de herverdeling van budget) zijn niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

Ten aanzien van het argument van Leveste c.s. dat Achmea gedurende de inkoopprocedure 2008 wijzigingen heeft toegepast bij haar beoordeling wordt opgemerkt dat het Achmea vrij staat haar inkoopbeleid vorm te geven, nu het geen aanbestedingsprocedure betreft. Ze mag dan ook afwijken van de aanbestedingsregels, voor zover deze niet strijdig zijn met de redelijkheid en billijkheid. Achmea heeft laten weten welke positie de individuele zorgaanbieder inneemt, op hoeveel budget hij kan rekenen en heeft de zorgaanbieder uitgenodigd bezwaren kenbaar te maken, waarna de definitieve "voorlopige gunning" bekend gemaakt is. Niet gebleken is dat de zorgaanbieder hierdoor schade heeft geleden. Het handelen van het Zorgkantoor is dan ook niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

Nr. 415903, Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 22-01-2009

Omega vordert om Achmea te gebieden de aanbidding van Omega alsnog in behandeling te nemen en Achmea te verbieden de budgetten voor 2009 aan zorgaanbieders toe te wijzen voordat de aanbidding van Omega in behandeling is genomen en beoordeeld. Achmea weigert echter de aanbidding omdat Omega op 1 december 2008 niet beschikte over een WTZi-

toelating en aldus niet voldeed aan de Geschiktheideisen zorgaanbieders. Omega meent dat het vasthouden aan dit formele vereiste in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Ook in deze zaak trekt het Zorgkantoor aan het langste eind. De voorzieningenrechter oordeelt dat Achmea strikt de door haar gestelde eisen moet toepassen om te voorkomen dat zij ongerechtvaardigd onderscheid zou maken en andere zorgaanbieders zou benadelen. Onder deze omstandigheden acht hij dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is dat Achmea Omega heeft uitgesloten van de verdere procedure.

BH4450, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 24-02-2009

In het kader van de zorginkoop heeft CZ Zorgkantoor het Inkoopdocument 2009 gepubliceerd. MeanderGroep en Groene Kruis hebben zich als zorgaanbieder ingeschreven en worden hierdoor geacht onvoorwaardelijk akkoord te zijn met alle voorwaarden uit het Inkoopdocument 2009. Op grond van voornoemd document bestaat de basisvergoeding voor de geboden zorg uit 92% van het door de NZa vastgestelde tarief vermeerderd met eventuele opslagen. Een prijsopslag kan worden verkregen als de aanbieder over de periode juli tot en met november 2008 tijdig en in het vastgestelde format zijn maandelijkse productiecijfers bij het zorgkantoor via e-mail ingediend heeft en de aanbieder verklaart dat hij in 2009 de productiecijfers tijdig bij het zorgkantoor zal indienen (hierna: "**Prijsopslag A**"). Een tweede prijsopslag is te behalen wanneer de zorgaanbieder vanaf uiterlijk ultimo 2007 voldeed aan de voorwaarden als gesteld in de Regeling AO/IC-AWBZ-zorgaanbieders (hierna: "**Prijsopslag B**").

MeanderGroep en Groene Kruis hebben beide ingeschreven voor de verlening van extramurale zorg. Het CZ Zorgkantoor deelt MeanderGroep echter mee op 22 januari 2009 dat zij niet in aanmerking komt voor Prijsopslag A en deelt eveneens op 22 januari 2009 Groene Kruis mee dat zij niet in aanmerking komt voor Prijsopslagen A en B. MeanderGroep en Groene Kruis kunnen geen aanspraak maken op Prijsopslag A omdat zij enkele dagen te laat waren met het indienen van hun productiecijfers over 2008. Voorts voldeed Groene Kruis ultimo 2007 niet aan de voorwaarden als gesteld in voornoemde regeling. MeanderGroep en Groene Kruis hebben deze stellingen van CZ Zorgkantoor niet betwist.

MeanderGroep en Groene Kruis voeren aan dat de voorwaarden van het Inkoopdocument verschillen van de voorwaarden van het Aanbestedingsdocument 2008. De rechter oordeelt echter dat de zorginkoopprocedure officieel geen aanbestedingsprocedure is en dat CZ Zorgkantoor dus in beginsel vrij is om ieder jaar nieuwe voorwaarden en criteria te stellen. Bovendien is niet gebleken dat ofwel MeanderGroep ofwel Groene Kruis bezwaar heeft gemaakt tegen de voorwaarden. Aldus komt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat het CZ Zorgkantoor de door haar gestelde voorwaarden op juiste wijze heeft toegepast en wijst hij de vordering van MeanderGroep en Groene Kruis af.

BH5880, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 12-03-2009

Naast de MeanderGroep en het Groene Kruis meent ook zorgaanbieder Amarant recht te hebben op de opslagen die CZ Zorgkantoor hanteert (zie voorgaande uitspraak). Een aantal van deze opslagen is echter gerelateerd aan (prestatie in) het verleden.

De kern van het standpunt van Amarant is de stelling dat CZ Zorgkantoor bepaalde kortingspercentages toepast op de tarieven voor geleverde zorg, dat dit niet terecht is, en dat

Amarant als gevolg daarvan schade lijdt. Ook in dit geval oordeelt de voorzieningenrechter wederom dat CZ Zorgkantoor in beginsel vrij is om haar voorwaarden en criteria voor de zorginkoop vast te stellen. Daarnaast stelt de voorzieningenrechter vast dat geen sprake is van een prijssysteem met aftrek van kortingen, maar van een systeem met een voor alle inschrijvers gelijke basisprijs, aangevuld met te verdienen opslagen. Hij oordeelt dat het gehanteerde prijsmodel niet onredelijk is en voldoet aan de algemene rechtsbeginselen en de aanbestedingsbeginselen.

Daarnaast stelt Amarant dat zij onredelijk wordt benadeeld doordat zij als net opgerichte zorgaanbieder geen resultaten heeft over het verleden en hierdoor dus toeslagen misloopt. Hoewel de voorzieningenrechter dit standpunt kon invoelen, oordeelde hij dat dit de door CZ Zorgkantoor gestelde voorwaarden niet om deze redenen onredelijk waren.

BK1681, Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 29-10-2009

Zorgkantoor Achmea heeft medio 2009 onregelmatigheden geconstateerd in de dossiers van Stichting Thuiszorg Nederland. Ten gevolge van deze onregelmatigheden heeft Achmea, zo stelt zij, een vordering op Stichting Thuiszorg Nederland ten bedrage van EUR 2.473.175,-- en weigert zij over 2010 te contracteren met Stichting Thuiszorg Nederland.

Kort gezegd komen de stellingen van STN erop neer dat de problemen voor haar grotendeels zijn veroorzaakt door het faillissement van één van haar onderaannemers. Daarnaast heeft sindsdien een bestuurswissel plaatsgevonden en is een verbetertraject ingezet. Bovendien zijn de aanbestedingsrechtelijke beginselen van toepassing nu Achmea een monopoliepositie geniet. De voorwaarde dat STN geen contract zou krijgen wanneer het 'nalopen van de boeken' door Achmea een negatief resultaat zou hebben zou dan ook discriminatoir zijn.

De voorzieningenrechter acht de aanbestedingsrechtelijke beginselen niet van toepassing op Achmea, nu Achmea geen "aanbestedende dienst" is. Ook zijn de beginselen niet naar analogie van toepassing. De beginselen van het aanbestedingsrecht kunnen echter wel een rol spelen bij beantwoording van de vraag of het niet-contracteren met STN naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hierbij achtte de voorzieningenrechter van belang dat Achmea beschikt over een machtspositie ten opzichte van de zorgaanbidders in de regio's waarin Achmea als zorgkantoor optreedt en dat Achmea bij de inkoop van zorg een procedure hanteert die sterke gelijkenissen vertoont met een overheidsaanbesteding. Op die grond kan worden uitgegaan van een verplichting voor Achmea om alle inschrijvers een gelijke behandeling en gelijke kansen te bieden.

Op voorhand stelt de voorzieningenrechter vast dat STN niet een gelijke behandeling en gelijke kansen zijn geboden. Bovendien meent de rechter dat eerst andere - minder ingrijpende - maatregelen hadden kunnen worden getroffen alvorens over te gaan tot de ultieme sanctie van het niet sluiten van een contract over 2010. Aldus stelt de rechter STN in het gelijk en wordt Achmea verplicht over 2010 te contracteren met STN.

Nr. 276051, Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht 28-10-2009

In deze zaak wilde Agis niet langer met Stichting Thuiszorg Nederland (hierna: "STN") contracteren over 2010. De rechter oordeelde dat zowel Agis als STN uitgingen van een

aanbestedingsprocedure. Aldus waren de aanbestedingsrechtelijke beginselen direct van toepassing en moest Agis bewijzen waarom zij niet gehouden was te contracteren met STN.

Agis slaagt er niet in om de rechter te overtuigen van het feit dat zij niet met STN hoeft te contracteren. De rechter gaat voorbij aan haar argumenten. Deze komen erop neer dat zij niet hoeft te contracteren met een partij bij wie problemen in de administratieve organisatie zijn geconstateerd, en die in een financieel precaire situatie verkeert. De rechter meent echter dat het enkel feit dat een zorgaanbieder een fout heeft begaan, niet betekend dat het Zorgkantoor de zorgaanbieder kan uitsluiten.

Nr. 224099, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 23 november 2010

Kern van het geschil is de vraag of de organisatiestructuur van Roshni voorziet in een onafhankelijk toezicht op haar bestuur. Roshni stelt dat haar organisatie aan deze eis voldoet omdat een meerhoofdig bestuur met onafhankelijke leden toezicht houdt op de directie. Dit is door CZ gemotiveerd betwist. Omdat Roshni haar huidige statuten niet in het geding heeft gebracht, kan de voorzieningenrechter niet beoordelen of haar organisatie voorziet in een onafhankelijk toezichthoudend orgaan en moet worden aangenomen dat Roshni op 30 juli 2010 niet voldeed aan de voorwaarde dat de governance code is ingevoerd. Dat zij haar organisatie voor 1 januari 2011 alsnog daaraan aangepast kan hebben, kan haar niet baten omdat het peilmoment op 30 juli 2010 ligt. Dat CZ Zorgkantoren niet alle ontvangen inschrijvingen in gelijke mate controleert, is naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen ongelijke behandeling van de inschrijvende zorgaanbieders.

Nr. 225803, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 23 november 2010

Inzet van dit geding is de vraag of Careyn in aanmerking komt voor de door haar aangevraagde prijsopslag voor het onderdeel 'kwaliteit van zorg: verpleging en verzorging'. Careyn is van opvatting dat zij onevenredig zwaar getroffen wordt door de achteraf gebleken verkeerde opvatting dat zij niet aan het prijscriterium 'kwaliteit van zorg: verpleging en verzorging' zou voldoen. Careyn heeft in de aanbiedingsbrieven van 26 juli 2010 aangegeven bewust te kiezen voor de aanleverdatum 15 januari 2011 en het prijscriterium Kwaliteit van zorg niet aangevinkt. Na grote inspanningen heeft Careyn de zorginhoudelijke indicatoren tijdig gemeten en deze voor 15 september 2011 naar de technische landelijke database Verantwoorde zorg gezonden. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de door Careyn bepleite afwijking van de voorschriften zou leiden tot een ongelijke behandeling van aanbieders. Het beginsel van gelijke behandeling staat immers niet toe dat CZ Zorgkantoor na de indiening van de inschrijvingen veranderingen toestaat.

Nr. 225807, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 23 november 2010

Inzet van dit geding is de vraag of Gemiva-SVG in aanmerking komt voor de door haar aangevraagde prijsopslag voor het onderdeel 'kwaliteit van zorg: GZ'. De voorzieningenrechter stelt vast dat niet in geschil is dat het in het inkoopdocument en de Nota van Inlichtingen niet is vermeld dat het cliënttevredenheidonderzoek moet zijn uitgevoerd binnen een regio waar CZ Zorgkantoor werkzaam is. Aannemelijk is dat een behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver mag begrijpen dat ook een onderzoek dat is gehouden in een vergelijkbare omgeving voldoet. Als onbetwist staat vast dat een tweetal andere zorgkantoren hebben erkend dat het in Rotterdam uitgevoerde onderzoek voldoet aan de condities voor een externe meting. De klantervaringen van de cliënten van Gemiva-SVG blijken voldoende uit het

betreffende onderzoek en daaruit kan worden afgeleid dat de kwaliteit van zorg die door Gemiva-SVG wordt geleverd voldoende is. De vordering die strekt tot toekenning van de prijsopslag voor het onderdeel 'kwaliteit van zorg: GZ' wordt toegewezen.

Nr. 225945, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 23 november 2010

Inzet van dit geding is de vraag of Vivantes in aanmerking komt voor de door haar aangevraagde prijsopslag voor het onderdeel innovatie. Met CZ Zorgkantoor is de voorzieningenrechter van oordeel dat de omstandigheid dat CZ Zorgkantoor op een vraag van Vivantes over performance systemen "ja" heeft geantwoord onverlet laat dat de door Vivantes voorgestane LSS methodiek moet voldoen aan de in het Inkoopdocument omschreven vereisten voor de prijsopslag voor innovatie. Dat de LSS methodiek kan worden aangemerkt als een plan dat zich richt op bevordering van kwaliteit en doelmatigheid van de zorg of zorgverzekering, zoals vereist wordt in het Inkoopdocument 2011 is door CZ Zorgkantoor betwist en door Vivantes onvoldoende geconcretiseerd onderbouwd. Bij deze stand van zaken komen de vorderingen niet voor toewijzing in aanmerking.

Nr. 226590, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 10 december 2010

Tussen partijen is in geschil of CZ Zorgkantoor SMD heeft mogen uitsluiten van een aanbod voor een zorgovereenkomst voor 2011. Het verweer van SMD dat CZ Zorgkantoor geen beroep kan doen op het verstrijken van enige termijn, omdat CZ Zorgkantoor nog niet tot definitieve gunning is overgegaan slaagt niet. SMD wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering omdat de dagvaarding na het verstrijken van de in het Inkoopdocument 2011 genoemde termijn is uitgebracht. De voorzieningenrechter overweegt verder dat bovendien moet worden aangenomen dat SMD op 30 juli 2010 niet voldeed aan de voorwaarde dat de instelling voldoet aan de Regeling AO/IC. Dat zij haar organisatie voor 1 januari 2011 alsnog daaraan aangepast kan hebben, kan haar niet baten omdat het peilmoment op 30 juli 2011 ligt.

Nr. B09057, Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem 10 december 2010

In deze procedure stond de vraag centraal of de aanvraag c.q. het verzoek van zorgaanbieder SMD om met haar een zorgovereenkomst voor 2011 aan te gaan voldeed aan de eisen die door VGZ Zorgkantoor daaraan zijn gesteld. Die eisen waren te kennen uit het contracteerbeleid van VGZ, waarin ook een uitnodiging aan de zorgaanbieders was opgenomen tot het doen van een aanbod voor het aangaan van een zorgovereenkomst.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat het contract verzoek van SMD ten minste op 3 punten (eisen Zorgbrede Governancecode, afwezigheid offerte en geen voldoende concreet plan van aanpak) niet voldeed aan de eisen die VGZ daaraan in zijn contracteerbeleid stelde. Daaruit volgt dat VGZ - bij gebreke van een aanbod van SMD dat voldeed aan de door VGZ gestelde eisen in haar contracteerbeleid - in redelijkheid heeft kunnen weigeren het contractverzoek van SMD te aanvaarden en een zorgovereenkomst voor 2011 tussen SMD en de zorgverzekeraars tot stand te brengen. De vordering van SMD om VGZ te gebieden met haar een zorgovereenkomst voor 2011 aan te gaan, wordt dan ook afgewezen.

Nr. BT7168, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 28 september 2011

De voorzieningenrechter stelt voorop dat CZ Zorgkantoor bij het voeren van de inkoopprocedure aansluit bij de beginselen van het aanbestedingsrecht, waarbij sprake is van een objectieve, transparante en non-discriminatoire invulling van het inkoopbeleid. Bij de

beoordeling van de vraag of sprake is van een bestaande dan wel van een nieuwe zorgaanbieder, is van belang op welke wijze een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver het stroomschema in het Inkoopdocument 2012 (van CZ Zorgkantoor) dient te begrijpen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat op grond van het gelijkheidsbeginsel dit criterium algemeen dient te gelden, geabstraheerd van bijzondere omstandigheden die zich ten aanzien van een individuele inschrijver kunnen voordoen.

De voorzieningenrechter is verder van oordeel dat van de redelijk geïnformeerde inschrijver basiskennis mag worden verondersteld over de verdeelsystematiek van AWBZ-gelden. Dit punt weegt dan ook mee bij uitlegvragen. Een toezegging tot contracteren voorafgaande aan de Inkoopprocedure zou in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel. Iedere zorgaanbieder in de branche wordt geacht dit te weten en moet zich realiseren dat dan nimmer sprake kan zijn van bindende toezeggingen (door zorgkantoren).

Nr. 239978, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 5 oktober 2011

In geschil is of ZAB tijdig een volledige inschrijving aan CZ heeft toegezonden. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan er geen misverstand over bestaan dat de zorgaanbieder de Zorgbrede Governancecode moet hebben ingevoerd, wat onder meer inhoudt dat er een statutair verankerd toezichthoudend orgaan is. Vast staat dat in de statuten van ZAB van 12 mei 2006, welke door ZAB bij haar inschrijving op 22 juli 2011 aan CZ zijn overlegd, niet is vastgelegd dat ZAB over een toezichthoudend orgaan beschikt. Daarmee staat vast dat ZAB op 1 augustus 2011 niet voldeed aan de landelijke algemene voorwaarden, zodat zij niet voor een overeenkomst in aanmerking kan komen. Conform het standpunt van CZ, is niet van belang of ZAB beschikte over een contractueel vormgegeven Raad van Toezicht, of CZ dit wist, dat de eisen van de Zorgbrede governance code al langer golden en dat CZ niet eerder ingreep.

BU3986, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 8 november 2011

Gors vordert dat de voorzieningenrechter CZ bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad veroordeelt tot nakoming van de gesloten overeenkomst door toekenning aan Gors van de prijsopslagen als volgens het Zorginkoopdocument 2012 bestaande uit de opslag van 1,5% en 1,25%, subsidiair CZ veroordeelt door te onderhandelen met Gors om het beoogde resultaat (stimuleren extern netwerk) te realiseren.

Gors grondt haar vordering op de stelling dat sprake is van een toerekenbare niet-nakoming door CZ van de tussen partijen gesloten overeenkomst, omdat in die overeenkomst is bepaald dat achteraf zal worden getoetst of Gors aan de voorwaarden voor de prijsopslag "Stimuleren Extern Netwerk" heeft voldaan en CZ in afwijking van die overeenkomst thans vooraf heeft getoetst.

Dat het door Gors ingediende plan van aanpak op de door CZ genoemde onderdelen niet inzichtelijk maakt hoe Gors voornemens is aan de voorwaarden te voldoen staat vast.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat uit het Zorginkoopdocument 2012 voor de redelijk geïnformeerde en normaal oplettende zorgvuldige inschrijver duidelijk is dat ook vooraf toetsing plaats vindt. Uit het Zorginkoopdocument 2012 blijkt immers dat CZ van zorgaanbieders die voor een prijsopslag in aanmerking willen komen voor 1 september 2011 een plan verlangt dat moet voldoen aan de elementen genoemd in het Inkoopdocument 2012 evenals een rapportage waaruit blijkt dat aan de voorwaarden is voldaan en die uiterlijk op 1 augustus 2012 moet worden aangeleverd.

Omdat CZ op grond van het gelijkheidsbeginsel gehouden is alle inschrijvende partijen te houden aan de voorschriften van het Zorginkoopdocument 2012, die zij met de inschrijving hebben aanvaard, kan CZ niet toestaan dat Gors de inschrijving na sluiting van de inschrijvingstermijn nog mag aanvullen. De vordering wordt afgewezen.

BU3989, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 8 november 2011

TLV grondt haar vordering op de stelling dat CZ in strijd met de precontractuele redelijkheid en billijkheid handelt door de prijsopslagen van 1% elk voor de prestaties "Zorg dichtbij in de buurt" en "Innovatie" niet toe te kennen uitsluitend om de reden dat TLV heeft nagelaten bij die prestaties twee vinkjes te zetten in de bestuursverklaring, terwijl TLV wel heeft voldaan aan de eis om uiterlijk 1 september 2011 twee plannen van aanpak in te dienen, die beide inhoudelijk voldoen aan de eisen die CZ daaraan heeft gesteld.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat een redelijk geïnformeerd en normaal zorgvuldig inschrijver de bestuursverklaring niet anders kan hebben begrepen dan dat hij heeft aan te geven voor welke prijsopslagen hij in aanmerking wil komen. De omstandigheid dat TLV wel vinkjes heeft gezet bij andere prijsopslagen verdraagt zich niet met de stelling van TLV dat het haar niet duidelijk was dat er vinkjes moesten worden gezet om in aanmerking te kunnen komen voor prijsopslagen. Volgens de voorzieningenrechter is er sprake van een elementair verzuim, vergelijkbaar met niet inschrijven en later alsnog willen meedoen. Indien CZ alsnog TLV in aanmerking zou laten komen voor de beide prijsopslagen kan dit ten koste gaan van andere zorgaanbieders die wel zorgvuldig hebben ingeschreven. De vorderingen komen dan ook niet voor toewijzing in aanmerking.

BU3995, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 8 november 2011

CZ stelt volgens de voorzieningenrechter terecht dat, nu Gemiva-SVG geen bezwaar heeft gemaakt tegen het inkoopdocument 2012, zij door haar inschrijving heeft ingestemd met de voorwaarden die in het Zorginkoopdocument 2012 zijn opgenomen. Daaruit volgt dat Gemiva-SVG de procedurevoorschriften en de criteria voor toekenning van een prijsopslag voor het onderdeel 'keten integrale vroeghulp' heeft aanvaard en dat Gemiva-SVG thans geen bezwaren meer kan aanvoeren die inhoudelijk betrekking hebben op het Zorginkoopdocument 2012 zelf. Die bezwaren had Gemiva-SVG immers binnen 15 dagen na bekendmaking van het zorginkoopdocument kenbaar moeten maken. De ingestelde vorderingen van Gemiva-SVG, die neerkomen op inhoudelijk bezwaar tegen bepaalde voorwaarden in het Zorginkoopdocument 2012, komen daarom niet voor toewijzing in aanmerking.

BU3996, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 8 november 2011

De voorzieningenrechter oordeelt dat de zin: "In het projectplan wordt tot op detailniveau uitgewerkt wat er moet gebeuren, voor welke datum en wie daarvoor verantwoordelijk is", die voorkomt in het plan van aanpak in de paragraaf "Projectplan", gelet op het woord "wordt" ook zo kan worden begrepen dat er al een projectplan behoorde tot dit plan van aanpak. CZ heeft dit dus hieruit kunnen begrijpen en het ontbreken van dit projectplan kunnen aanmerken als een kennelijke vergissing van Sovak, die zich leende voor herstel. Dit was niet in strijd met "eerlijke concurrentie" omdat herstel van dergelijke vergissingen voor iedere inschrijver mogelijk is en nadere argumentatie ontbreekt waarom herstel anderszins in strijd zou zijn met die "eerlijke concurrentie". In dit geding staat vast dat het projectplan in de vergadering van de Raad van Bestuur van Sovak op 24 augustus 2011 is goedgekeurd. CZ wordt gelast om het projectplan alsnog bij de beoordeling te betrekken.

BX7020, Voorzieningenrechter Arnhem 2 augustus 2012

Menzis heeft in het inkoopdocument als aanvullende voorwaarde opgenomen dat de toeslag gespecialiseerde epilepsiezorg alleen kan worden gecontracteerd door de zorginstellingen die algemeen erkend zijn als voorziening voor gespecialiseerde epilepsiezorg, zijnde SEIN en Kempenhaeghe. Deze voorwaarde is niet genoemd in de bijbehorende NZa-beleidsregel. Stichting Fatima heeft eerder tegen deze voorwaarde bezwaar gemaakt. Menzis heeft in haar 'Nota van Toelichtingen' behorende bij het inkoopdocument 2013 op het bezwaar gereageerd. Menzis stelt dat de toeslagen zijn bedoeld voor de voorzieningen voor epilepsiezorg, waar de reden voor opname de epileptische aandoening is en niet de beperking (grondslag in de indicatie). Daarnaast stelt Menzis in haar reactie dat door de gezamenlijke zorgkantoren is afgesproken dat de toeslag alleen kan worden gecontracteerd voor algemeen erkende voorzieningen voor gespecialiseerde epilepsiezorg.

De vraag is of Menzis met deze handelwijze in strijd met de beginselen van het aanbestedingsrecht heeft gehandeld. De voorzieningenrechter oordeelt dat Menzis terecht heeft opgemerkt dat het haar als aanbestedende dienst vrij staat om de eisen te bepalen waaraan een zorgaanbieder moet voldoen om te kunnen contracteren voor de toelage. Dat Fatima op grond van het niet beschikken over de algemene erkenning, die enkel aan SEIN en Kempenhaeghe is toegekend, wordt uitgesloten van de mogelijkheid van inschrijving klemt, nu Menzis heeft erkend dat ook bij gebleken geschiktheid van Fatima de algemene erkenning niet (meer) aan Fatima kan worden toegekend, aangezien de wetgeving die van toepassing was op het toekennen van de algemene erkenning met ingang van 1 januari 2006 is komen te vervallen. Daarnaast kan het betoog dat door de gezamenlijke zorgkantoren is afgesproken dat de toeslag alleen kan worden gecontracteerd voor algemeen erkende voorzieningen voor gespecialiseerde epilepsiezorg Menzis niet baten, nu ter zitting is komen vast te staan dat in elk geval zorgkantoor Friesland dienaangaande een afwijkend beleid hanteert. De voorzieningenrechter oordeelt dat de eis dat de toeslag alleen kan worden gecontracteerd door de zorginstellingen die algemeen erkend zijn, in strijd is met de beginselen van het aanbestedingsrecht.

BX4463, Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem 8 augustus 2012

De voorzieningenrechter stelt voorop dat de door Menzis gekozen wijze om de zorg in natura aan te bieden en zich daarbij heeft aangesloten bij elementen uit de Europese aanbestedingsprocedure, met zich brengt dat een aantal fundamentele beginselen uit het aanbestedingsrecht in acht genomen moeten worden, te weten het gelijkheidsbeginsel, het transparantiebeginsel en de beginselen van objectiviteit en proportionaliteit. Daarnaast geldt dat Menzis de precontractuele beginselen van de redelijkheid en billijkheid in acht moet nemen. Van belang is in dit geval dat eisers voor de continuïteit van haar onderneming primair en is aangewezen op de zorgcontracten die zij jaarlijks met Menzis sluit. Tegenover die afhankelijkheid van eiseres staat dat Menzis een economische machtspositie bekleedt als bedoeld in de Mededingingswet.

De vraag is of Menzis in strijd heeft gehandeld met de beginselen van het aanbestedingsrecht en de redelijkheid en billijkheid. Ten aanzien van de volume-eis oordeelt de voorzieningenrechter dat van een betrekkelijk kleine onderneming als die van eiseres in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij op zo korte termijn en zonder garanties haar inrichting op zodanige wijze uitbreidt dat zij aan die eis kan voldoen. Met betrekking tot de 15 klanten-eis oordeelt de voorzieningenrechter dat Menzis in geen enkel opzicht heeft toegelicht

waarom slechts met een klantenbestand van minimaal 15 personen de door Menzis geëiste zorg kan worden geboden. Dit is ondermeer van betekenis nu tussen partijen niet ter discussie staat dat eiseres vakbekwaam is op verschillende zorggebieden en Menzis heeft erkend dat eiseres een goede kwaliteit van zorg levert. De 15 klanten-eis acht de voorzieningenrechter in strijd met de beginselen van non-discriminatie en proportionaliteit, alsmede de zorgvuldigheid en de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Ook de liquiditeitseis die Menzis stelt, acht de voorzieningenrechter in strijd met de beginselen van het aanbestedingsrecht en de redelijkheid en billijkheid.

BX6254, Hof 's-Hertogenbosch 28 augustus 2012

CZ heeft in het zorginkoopdocument vermeld dat de termijn voor inschrijvingen loopt tot 1 augustus 2011 12.00u. CZ ontving de email van Zorghotel om 12.08u. De te late inschrijving is niet te wijten aan een ICT beperking aan de kant van CZ, maar aan het feit dat Zorghotel haar eerdere email om 11.36u aan een niet bestaand adres verstuurde, zodat dit bericht niet kon worden ontvangen door CZ. Dit komt voor risico van het Zorghotel. Het hof is van oordeel dat CZ terecht de regels met betrekking tot de inkoopprocedure streng handhaaft. Zij heeft dat uitdrukkelijk in het Zorginkoopdocument vermeld en zij heeft onbestreden gesteld dat zij deze regels al jarenlang strikt toepast. CZ mocht daarom besluiten de aanvraag van Zorghotel voor 2012 door overschrijding van de inschrijftermijn niet in behandeling te nemen.

BX9177, Rechtbank Breda 26 september 2012

CZ stelt in het Inkoopdocument 2013 als eis: *"de zorgaanbieder heeft aantoonbaar de Zorgbrede Governancecode ingevoerd."* Ingevolge de Code dient de zorgaanbieder een statutair verankerd toezichthoudend orgaan (RvT of RvC) te hebben. CZ is van oordeel dat de structuur van Altracura niet in overeenstemming is met de Code, omdat de onafhankelijkheid van de leden van de RvC onvoldoende is geborgd. Nu Altracura niet voldoet aan de gestelde voorwaarden, kan zij, volgens CZ niet voor een zorgcontract 2013 in aanmerking komen. De voorzieningenrechter oordeelt dat er geen misverstand over kan bestaan dat de zorgaanbieder de Code moet hebben ingevoerd, hetgeen onder meer inhoudt dat er een onafhankelijk toezichthoudend orgaan is. Artikel 4.2 lid 9 van de Code is het toetsingsmiddel voor de statutaire borging van het toezichthoudende orgaan van de inschrijvende zorgaanbieder. De stelling van Altracura dat op grond van het inkoopdocument reeds de enkele aanwezigheid van een meervoudige RvT of RvC voldoende zou zijn, past niet bij de redelijke geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver. Vaststaat dat Altracura niet heeft voldaan aan de in artikel 4.2 lid 9 gestelde voorwaarden. CZ heeft in een dergelijk geval het recht om de inschrijving buiten behandeling te laten.

De stelling van Altracura dat zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat CZ een zorgcontract voor het jaar 2013 met haar zou aangaan, omdat Altracura in 2012 wel in aanmerking is gekomen voor een zorgcontract, terwijl haar bestuursmodel dezelfde is gebleven, faalt. Het feit dat Altracura voorgaande jaren bij de beoordeling van haar inschrijvingen niet is gecontroleerd, is geen omstandigheid die bij de huidige procedure in haar voordeel strekt.

Het feit dat CZ Altracura één dag te laat heeft bericht dat Altracura niet in aanmerking komt voor een zorgcontract, rechtvaardigt niet dat CZ alsnog een zorgcontract met Altracura zou moeten aangaan.

De voorzieningenrechter oordeelt dat denkbaar is dat reeds in een kort geding over de zorginkoopprocedure zelf zou kunnen blijken dat bij strikte toepassing van de regels van de

zorginkoopprocedure een zodanig groot aantal inschrijvers zou uitvallen dat op voorhand al gezegd kan worden dat het middel niet beantwoordt aan zijn doel: het in een eerste fase vrijwel geheel voorzien in de behoefte aan zorg. In onderhavige zaak blijkt niet dat deze uitzondering zich voordoet. Aan het aspect van continuïteit van zorg behoeft op dit moment geen verdere aandacht te worden besteed.

BY1183, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 17 oktober 2012

CZ stelt in het Inkoopdocument 2013 als eis: *"de zorgaanbieder heeft aantoonbaar de Zorgbrede Governancecode ingevoerd."* Ingevolge de Code dient de zorgaanbieder een statutair verankerd toezichthoudend orgaan (RvT of RvC) te hebben. CZ is van oordeel dat de structuur van Zorgpunt Thuiszorg niet in overeenstemming is met de Code, omdat de onafhankelijkheid van de leden van de RvC onvoldoende is geborgd. Om die reden komt Zorgpunt Thuiszorg, volgens CZ niet in aanmerking voor een zorgcontract voor het jaar 2013. De voorzieningenrechter oordeelt dat er geen misverstand over kan bestaan dat de zorgaanbieder de Code moet hebben ingevoerd, hetgeen onder meer inhoudt dat er een onafhankelijk toezichthoudend orgaan is. Artikel 4.2 lid 9 van de Code is het toetsingsmiddel voor de onafhankelijkheid van het toezichthoudende orgaan van de inschrijvende zorgaanbieder. De voorzieningenrechter stelt vast dat de statuten van Zorgpunt Thuiszorg, die zij bij haar inschrijving aan CZ heeft overgelegd, niet de gronden bevatten waarop leden van de RvC kunnen worden geschorst of ontslagen, welke meerderheid van stemmen daarvoor vereist is en welke daarbij te hanteren procedures worden gevolgd. Zorgpunt Thuiszorg stelt dat zij heeft voldaan aan het bepaalde in de Code, omdat in haar statuten verwezen wordt naar een reglement voor de RvC, op basis van eisen die voortvloeien uit de Code. Deze stelling past, aldus de voorzieningenrechter, niet bij een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver. Van een statutaire verankering van het bepaalde in de Code in de statuten is geen sprake. Daarmee staat vast dat Zorgpunt Thuiszorg niet voldeed aan de vereiste voorwaarden. CZ had derhalve het recht om de overeenkomst te beëindigen of de inschrijving buiten behandeling te laten. De stelling van Zorgpunt Thuiszorg dat zij er gerechtvaardigd vanuit mocht gaan dat haar statuten voldeden aan de eisen van de Code, omdat zij voorgaande jaren wel in aanmerking is gekomen voor een zorgcontract, faalt. Het feit dat Zorgpunt Thuiszorg voorgaande jaren bij de beoordeling van haar inschrijvingen niet is gecontroleerd, is geen omstandigheid die bij de huidige procedure in haar voordeel strekt. Het algemene belang van een efficiënte en voortvarende procedure van verdeling van de gelden prevaleert boven het belang van de inschrijver die niet voldoet aan de eisen in het Inkoopdocument.

BY0511, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda 17 oktober 2012

CZ wil met Het Robertshuis geen zorgovereenkomst voor het jaar 2013 sluiten omdat de organisatie van Het Robertshuis niet voldoet aan de voorschriften die worden gesteld in de Zorgbrede Governancecode 2010. Volgens het Robertshuis wordt in het Inkoopdocument 2013 in voetnoot 2 niet meer gevraagd dan dat haar organisatie voldoet aan de eis dat de organisatie beschikt over een meervoudig samengestelde raad van toezicht die statutair verankerd is en waarvan het bestaan kenbaar is uit het handelsregister. Dat de organisatie ook wordt geacht aan de andere voorschriften uit de Code moet voldoen, is voor de inschrijvers niet kenbaar, aldus het Robertshuis. De voorzieningenrechter oordeelt dat voetnoot 2 niet enkel verwijst naar artikel 4.2 van de Code, maar dat alle voorschriften en richtlijnen voor zorginstellingen uit de Code in acht dienen worden genomen. De voorzieningenrechter stelt

vast dat de statuten van Het Robertshuis op de inschrijfdatum niet voldoen aan de eisen uit de Zorgbrede Governance Code.

LJN BY5674, Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 6 december 2012

Stichting Hilverzorg heeft bezwaar gemaakt tegen de beoordeling van Achmea. Zij stelt dat Achmea de korting van 2%-punten ten onrechte heeft toegepast. Tussen partijen is inmiddels een overeenkomst gesloten overeenkomstig de beoordeling van Achmea. Hilverzorg vordert Achmea te gebieden om Hilverzorg een overeenkomst aan te bieden waarin onder meer is bepaald dat Hilverzorg in aanmerking komt voor de opslagen in het kader van de sterrenscore. Subsidiair vordert Hilverzorg Achmea te gebieden een nieuwe aanbestedingsprocedure te starten. Hilverzorg voert daartoe aan dat de inkoopprocedure van Achmea niet voldoet aan de eisen van objectiviteit, transparantie en gelijke behandeling. De procedure vertoont, aldus Hilverzorg, verschillende gebreken. Zo mag Achmea niet een algemene korting bepalen ten opzichte van het door de NZa vastgestelde maximumtarief, kan er niet uitgegaan worden van verouderde gegevens uit de meetjaren 2010 en 2011 en heeft Achmea de sterrenscore berekend per locatie, hetgeen onjuist is. Als meest verstrekkende verweer heeft Achmea aangevoerd dat Hilverzorg haar rechten heeft verwerkt. Om te beoordelen of Hilverzorg haar rechten heeft verwerkt, moet beoordeeld worden of Hilverzorg heeft gehandeld op een wijze die van dien aard is dat het geldend maken van haar vorderingsrecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De voorzieningenrechter overweegt dat de bezwaren van Hilverzorg zich richten tegen onderwerpen die duidelijk en zonder enig voorbehoud in het inkoopbeleid staan vermeld. Hilverzorg had derhalve eerder bezwaar kunnen maken. Van Hilverzorg mag een proactieve houding verwacht worden.

Als het beroep van Achmea op rechtsverwerking geen doel had getroffen, zou het bezwaar tegen het hanteren van gegevens uit 2010 en 2011 ongegrond zijn geweest. Het is geenszins onredelijk dat Achmea het criterium cliëntervaring toetst aan de hand van gegevens uit 2010 en 2011. De vorderingen van Hilverzorg worden afgewezen.

LJN BY6451, Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2012

In het inkoopdocument van CZ is aan een inschrijvende zorgaanbieder de voorwaarde gesteld dat hij aantoonbaar de Zorgbrede Governancecode 2010 (ZGC) moet hebben ingevoerd. Indien, zoals in het geval van Zorgpunt Thuiszorg, dezelfde persoon of entiteit zowel bestuurder als aandeelhouder is, wordt naar de mening van CZ niet voldaan aan de voorschriften van de ZGC en daarom komt Zorgpunt niet voor een zorgcontract in aanmerking. Zorgpunt vordert CZ te veroordelen om op straffe van een dwangsom alsnog een overeenkomst met Zorgpunt aan te gaan. Volgens de voorzieningenrechter mocht Zorgpunt er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat haar statuten in orde waren, ook al was zij in voorgaande jaren wel in aanmerking gekomen voor een contract en had CZ in 2011 een onderzoek laten verrichten naar de statuten en jaarverslagen van Zorgpunt. Het hof staat vervolgens voor de vraag of Zorgpunt voldeed aan artikel 4.2 negende lid van de ZGC en zo nee, of zij als redelijk geïnformeerd en normaal zorgvuldige inschrijver moest begrijpen dat zij daaraan niet voldeed, maar naar de eis van CZ wel moest voldoen.

Het hof is van oordeel dat een redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver uit het Inkoopdocument heeft moeten begrijpen dat door de zorgaanbieder de volledige ZGC moest zijn ingevoerd en dat hij uit de tekst van artikel 4.2 lid 9 ZGC heeft moeten begrijpen dat in de statuten moet worden opgenomen wat in dat artikel staat omschreven. De woorden

“statutair is vastgelegd” laten redelijkerwijs geen andere uitleg toe. Het standpunt van Zorgpunt Thuiszorg dat deze woorden ook zo kunnen worden begrepen, dat voldoende is dat in de statuten is opgenomen dat regels voor ontslag en schorsing van de commissarissen in een reglement worden vastgelegd, verwerpt het hof. Borging van de onafhankelijkheid van de commissarissen - kernvereiste volgens artikel 4.4 van de ZGC - is in een dergelijk reglement onvoldoende verzekerd.

Zorgpunt heeft voorts gesteld dat CZ het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden, doordat zij andere zorgaanbieders van wie de statuten dezelfde lacune vertoonden wel een overeenkomst heeft aangeboden. Het hof overweegt dat op CZ niet de plicht rust alle zorgaanbieders op dat punt te controleren, zij mag volstaan met een steekproefsgewijze controle en een controle als er aanwijzingen zijn dat er iets niet in orde is.

LJN BY7452, Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 11 december 2012

Cordaan vordert Achmea te gebieden een overeenkomst voor 2013 aan te bieden zonder de correctie van -2% op het tarief voor het kavel intramurale V&V en -3% op het tarief voor de kavels extramurale VV&T-zorg. Cordaan voert daartoe aan dat Cordaan voldoet aan tariefbepalend criterium 1 betreffende cliënttevredenheid. Dit blijkt uit de zeer recente kwaliteitsonderzoeken die zij heeft laten verrichten volgens de nieuwe maatstaven van het nieuw ingevoerde landelijke kwaliteitskader. Achmea houdt echter vast aan het toetsen van de kwaliteit aan de hand van het sterrenstelsel zoals opgenomen in de ouder ZIZO-portal. Deze portal is echter gesloten vanwege de invoering van het nieuwe landelijke kwaliteitskader. De vraag die beantwoord dient te worden is of Achmea redelijkerwijs de gegevens van de meetjaren 2010 en 2011 mocht hanteren.

Bij de beantwoording van deze vraag is van belang dat de door Achmea in acht te nemen maatstaven van redelijkheid en billijkheid in precontractuele verhoudingen met zich brengen dat zij ten opzichte van alle zorgaanbieders de beginselen van transparantie en gelijkheid in acht dient te nemen. Dit betekent in het onderhavige geval dat Achmea een systeem dient te hanteren waarmee de kwaliteit van alle inschrijvers op objectieve wijze kan worden vergeleken. Gebleken is dat het door Achmea gehanteerde (sterren)stelsel bij ZIZO thans het enige landelijk systeem is dat aan deze eis voldoet. Weliswaar is er reeds - kort voor de publicatie van het inkoopbeleid - een nieuw kwaliteitskader geïntroduceerd, maar daarbij is er nog geen sprake van een nieuw (betrouwbaar) systeem aan de hand waarvan de cliëntervaring van alle zorgaanbieders op objectieve wijze kan worden vergeleken. Het feit dat Cordaan de gegevens van 2010 en 2011 op het moment van het publiceren van het inkoopbeleid niet meer kon beïnvloeden, maakt op zichzelf niet dat het criterium om die reden onredelijk geacht moet worden.

Volgens Cordaan moet Achmea desondanks aan haar de tariefopslagen toekennen, omdat zij met recente betrouwbare onderzoeksresultaten kan aantonen dat zij (op 3 augustus 2012) voldoet aan criterium 1. Het volgen van dit standpunt zou echter, aldus de voorzieningenrechter, betekenen dat voor Cordaan een uitzondering wordt gemaakt in die zin dat bij haar gegevens van het jaar 2012 in aanmerking genomen worden in plaats van de gegevens van 2010 en 2011 die voor de andere inschrijvers in aanmerking worden genomen conform het bepaalde in de inkoopdocumenten. Dit acht de voorzieningenrechter in strijd met voormelde door Achmea te hanteren beginselen van transparantie en gelijkheid. De vorderingen van Cordaan worden afgewezen.

LJN BY5538, Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 7 december 2012

Sint Jacob heeft bezwaar gemaakt tegen de beoordeling van Achmea. Sint Jacob vordert onder meer Achmea te gebieden de opslag van 2% op de basistarieven van Sint Jacob in de productieafspraken tussen Achmea en Sint Jacob over 2013 te verwerken en die afspraken bij de NZa in te dienen. Het geschil tussen partijen betreft de vraag of Achmea op juiste gronden heeft besloten om Sint Jacob niet in aanmerking te laten komen voor de tariefopslag van 2%, omdat Sint Jacob niet voldoet aan het tariefbepalende criterium cliëntervaringsonderzoek. Als meest verstrekkende verweer heeft Achmea gesteld dat Sint Jacob haar recht heeft verwerkt om te klagen over de wijze waarop de tariefopslag al dan niet wordt berekend.

Bij de beoordeling van de vraag of stilzitten aan de zijde van Sint Jacob redelijkerwijs onaanvaardbaar is, dient mede te worden gezien of Achmea voldoende duidelijk heeft gemaakt dat stilzitten tot rechtsverwerking zou kunnen leiden. De voorzieningenrechter oordeelt dat van een adequaat handelende zorgaanbieder mag worden verwacht dat hij zich proactief opstelt bij het naar voren brengen van bezwaren in het kader van een inkoopprocedure als de onderhavige. De eisen van redelijkheid en billijkheid brengen mee dat de zorgaanbieder zijn bezwaren bij het zorgkantoor duidelijk naar voren brengt en in een zo vroeg mogelijk stadium aan de orde stelt. Nu de wijze waarop het tariefbepalend criterium cliëntervaringsonderzoek wordt beoordeeld in het inkoopdocument is uitgewerkt, het inkoopdocument de mogelijkheid biedt om onduidelijkheden en bezwaren daartegen kenbaar te maken aan Achmea, Sint Jacob geen bezwaren heeft ingediend voordat zij haar offerte indiende en Sint Jacob haar offerte heeft ingediend zonder enig voorbehoud, oordeelt de voorzieningenrechter dat sprake is van bijzondere omstandigheden die meebrengen dat Sint Jacob haar recht om te klagen over onderhavig criterium heeft verwerkt.

LJN BY7546, Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 12 december 2012

Zorgbalans heeft bezwaar gemaakt tegen de beoordeling van Achmea met betrekking tot het toepassing van de tariefkortingen in verband met cliëntervaringsonderzoek en met betrekking tot de generieke kortingen op grond waarvan de maximumpercentages voor de verschillende kavel 98% en 99% bedragen. Daartoe stelt Zorgbalans dat de door Achmea toegepaste 'sterrenkorting' met betrekking tot de zorg in 2013 is gebaseerd op gegevens uit 2010, die inmiddels achterhaald zijn. De gemiddelde kwaliteit van de tehuizen van Zorgbalans is sinds 2010 aanmerkelijk verbeterd, hetgeen ook blijkt uit de door Zorgbalans in 2012 uitgevoerde metingen. Door de sluiting van het ZIZO-portaal was het niet meer mogelijk de nieuwe gegevens om te zetten in sterrenscores. Zorgbalans voldeed op peildatum 3 augustus 2012 evenwel aantoonbaar aan het 33-sterrencriterium.

Tussen partijen is in geschil of Achmea op juiste gronden heeft besloten om Zorgbalans voor de kavels Intramuraal, Extramuraal en Volledig Pakket Thuis niet in aanmerking te laten komen voor de tariefopslag van 2% omdat Zorgbalans niet zou voldoen aan het onder 1.6 beschreven tariefbepalende criterium "cliëntervaringsonderzoek". Daarnaast is in geschil of Achmea gehouden is over de door Zorgbalans te verlenen zorg 100% van de door de NZa vastgestelde tarieven toe te passen in plaats van de door Achmea bepaalde maximumpercentages daarvan.

De voorzieningenrechter overweegt dat indien Zorgbalans meende dat er aanleiding was om uit te gaan van andere data dan de sterrenscore, zij daarover vragen had behoren te stellen. Hetzelfde geldt met betrekking tot de in deze procedure door Zorgbalans naar voren gebrachte bezwaren met betrekking tot de door Achmea toegepaste kortingen op de maximumpercentages, zij het dat Zorgbalans daarover wel tijdig een vraag heeft gesteld. In

de Nota van Inlichtingen heeft Achmea een toelichting gegeven op de toegepaste kortingen. Hoewel dat vervolgens op haar weg lag, heeft Zorgbalans - tot aan de procedure - op geen enkele wijze kenbaar gemaakt dat zij zich niet met deze kortingen of de toelichting daarop kon verenigen. Anders dan Zorgbalans heeft betoogd, ziet de voorzieningenrechter niet in waarom zij pas na de beoordeling van haar offerte haar bezwaren kenbaar kon maken. De voorzieningenrechter oordeelt dat Zorgbalans haar recht om te klagen heeft verwerkt.

LJN BY7547, Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 12 december 2012

Net als in voorgaande uitspraken maakt Stichting Centrum Reuma en Revalidatie Rotterdam (RRR) bezwaar tegen de beoordeling van Achmea met betrekking tot het toepassing van de tariefkortingen. In deze procedure moet worden beoordeeld of Achmea op juiste gronden heeft besloten om RRR niet in aanmerking te laten komen voor de tariefopslag. Wat volgt zijn rechtsoverwegingen zoals ook opgenomen in *LJN BY5538*. RRR heeft haar recht om te klagen verwerkt.

LJN BY7549, Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 12 december 2012

Net als in voorgaande uitspraken maakt Stichting Laurens bezwaar tegen de beoordeling van Achmea met betrekking tot het toepassing van de tariefkortingen. In deze procedure moet worden beoordeeld of Achmea op juiste gronden heeft besloten om Laurens niet in aanmerking te laten komen voor de tariefopslag. Wat volgt zijn rechtsoverwegingen zoals ook opgenomen in *LJN BY5538* en *LJN BY7547*. Laurens heeft haar recht om te klagen verwerkt.

LJN BL0580, Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem 23 januari 2013

Vanaf het voorjaar van 2012 zijn VGZ en Opvoedpoli in onderhandeling over een te sluiten overeenkomst voor het jaar 2012. De onderhandeling hebben zich na 26 september 2012 verlegd naar een overeenkomst voor 2013. Het belangrijkste breekpunt bij de onderhandelingen blijkt te zijn dat VGZ de realisatie van de productie van Opvoedpoli over 2011 als referentiekader wil hanteren voor het bepalen van een productieplafond voor de overeenkomst van 2013, terwijl Opvoedpoli wil dat ook het jaar 2012, waarin Opvoedpoli weer een excessieve groei heeft doorgemaakt, als referentie wordt meegenomen.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan evenwel Opvoedpoli in redelijkheid niet van VGZ eisen dat zij enerzijds onder meer op grond van het gelijkheidsbeginsel wordt toegelaten als nieuwe gecontracteerde zorgaanbieder en anderzijds dat bij haar wel een aanmerkelijke groei in de tweedelijns GGZ-zorg wordt bekostigd (in 2012 tweemaal zoveel DBC's geopend als in 2011), terwijl op grond van het breed gedragen Bestuurlijk Hoofdlijnenakkoord uit het oogpunt van kostenbeheersing en noodzakelijke bezuiniging aan de zittende gecontracteerde, voorheen gebudgetteerde, zorgaanbieders een jaarlijkse krimp wordt opgelegd (in 2012 6% ten opzichte van 2011 en in 2013 2-4% ten opzichte van 2012).

De voorzieningenrechter verwerpt de stelling van Opvoedpoli dat VGZ tijdens de onderhandelingen in 2012 bij Opvoedpoli het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat zij de verdere groei in 2012 voetstoots zou accepteren en een contract voor 2013 zou aanbieden met een plafond, waarbij slechts een kleine krimp ten opzichte van de uiteindelijk gerealiseerde productie in 2012 zou worden aangehouden.

Verder overweegt de voorzieningenrechter dat wel rechtvaardiging zou kunnen bestaan voor het honoreren van een groei van Opvoedpoli, indien aannemelijk wordt gemaakt dat Opvoedpoli verzekerde zorg aanbiedt die een meerwaarde heeft voor de verzekerden van VGZ en die leidt tot een significante besparing van de kosten, maar hiervan heeft Opvoedpoli de

voorzieningenrechter niet kunnen overtuigen. Voorts overweegt de voorzieningenrechter dat indien Opvoedpoli bekostigd wil worden op basis van de DBC-tarieven, VGZ in redelijkheid van haar mag verlangen dat zij duidelijke diagnoses invoert, die de kern van de problematiek weergegeven en aannemelijk maken dat dit verzekerde tweedelijns curatieve GGZ-zorg rechtvaardigt.

De voorzieningenrechter komt tot de conclusie dat het voorstel van VGZ niet onredelijk is en dat het door VGZ aangeboden productieplafond voor 2013 niet onrealistisch is. De vorderingen van Opvoedpoli worden afgewezen.

* * * * *