

Rb Breda, 4 januari 2008, BOGIN v ZN

Bogin

BOND VAN DE GENERIEKE GENEESMIDDELENINDUSTRIE NEDERLAND

MEDEDINGINGSRECHT

Inperking mededinging niet voldoende duidelijk nog onvoldoende aannemelijk dat de NMa het preferentiebeleid als een relevante inperking van de mededinging in de zin van artikel 6 Mededingingswet of 81 EG zal aanmerken.

Twistpunt tussen partijen is onder meer wat gezien moet worden als de relevante markt: de door zorgverzekeraars vergoede kosten van generieke geneesmiddelen, die van alle geneesmiddelen of die van de totale curatieve zorg, voor zover vergoed door zorgverzekeraars. In het eerste – en wellicht ook het tweede - geval is aannemelijk dat het door de Zorgverzekeraars gevoerde en voorziene preferentiebeleid, gelet op de daarbij betrokken zorgverzekeraars en de gekozen geneesmiddelen, zodanig ingrijpend is dat van een relevante beperking van de mededinging kan worden gesproken. In het laatste geval is dat niet waarschijnlijk omdat, naar onvoldoende weersproken door de Zorgverzekeraars is aangevoerd, de door het preferentiebeleid, zowel bestaand als voorzien, bestreken geneesmiddelen slechts ongeveer 1% van de totale zorgkosten uitmaken. Wat de – onmiskenbare – inkoopmacht van de Zorgverzekeraars betreft is daarnaast nog van belang op welke wijze zij, bijvoorbeeld bij hantering van de exclusiviteitstermijnen, daar gebruik van maken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is, gelet op hetgeen partijen ten aanzien van voormelde onderwerpen over en weer hebben aangevoerd, nog onvoldoende aannemelijk dat de NMa het preferentiebeleid als een relevante inperking van de mededinging in de zin van artikel 6 Mededingingswet of 81 EG zal aanmerken. Noch de informele zienswijze van de NMa uit 2005 – op basis van door de Zorgverzekeraars aangeleverde gegevens overigens – noch de Richtsnoeren geven daarvoor voldoende aanknopingspunten. Bovendien ontbreken gegevens ter beantwoording van de vraag of, zo het beleid wel onder het verbod van artikel 6 lid 1 zou vallen, het niettemin zou kunnen profiteren van de vrijstelling van artikel 6 lid 3. Er is, kortom, nader onderzoek nodig waarvoor het kort geding zich niet leent

ONRECHTMATIGE DAAD

Aanwijzingsprocedure gezamenlijk preferentiebeleid niet onzorgvuldig

geen aanleiding die procedure ongeldig te verklaren
Gelet op het vorenstaande is de voorzieningenrechter met gedaagden van oordeel dat de brief van 25 oktober 2007 een kennelijke verschrijving bevat die redelijkerwijs niet tot zodanige misverstanden aanleiding heeft

kunnen geven dat daardoor de registratiehouders op het verkeerde been zijn gezet en de procedure als geheel als onzorgvuldig moet worden gekwalificeerd. Voorschands is er dan ook geen aanleiding die procedure ongeldig te verklaren en gedaagden te verbieden verder uitvoering te geven aan het preferentiebeleid met betrekking tot omeprazol, simvastatine en pravastatine en/of hen te gebieden de uitvoering van het onderhavige preferentiebeleid op te schorten en/of de aanwijzingsprocedure opnieuw te doorlopen en de huidige aanwijzing ongedaan te maken. De vorderingen van Bogin met betrekking tot het preferentiebeleid ten aanzien van de hiervoor genoemde 3 geneesmiddelen zullen derhalve worden afgewezen.

Gecoördineerd individueel preferentiebeleid onrechtmatig

Voor zover de Zorgverzekeraars hun preferentiebeleid hebben gecoördineerd en dezelfde geneesmiddelen hebben aangewezen, moet zulks daarom voorshands in strijd met het Transitieakkoord worden geacht.

De voorzieningenrechter zal de vordering van Bogin tot een verbod op de ten uitvoerlegging van het door de Zorgverzekeraars aangekondigde preferentiebeleid, voor zover dat als uniform / gezamenlijk valt te kwalificeren, toewijzen.

Vindplaatsen: LJN: [BC1188](#); JGR 2008, nr. 12, p. 101, m.nt. De Best en Schutjens

Rb Breda, 4 januari 2008

(M.M. Steenbeek)

vonnis RECHTBANK BREDA

Sector civiel recht

Team handelsrecht

zaaknummer / rolnummer: 183442/KG ZA 07-712

Vonnis in kort geding van 4 januari 2008

in de zaak van

1. de vereniging Bond van de Generieke Geneesmiddelen Industrie Nederland BOGIN, statutair gevestigd te Utrecht en kantoorhoudende te 's-Gravenhage,
2. MERCK GENERICS B.V., statutair gevestigd te Bunschoten Spakenburg,
3. PHARMACHEMIE B.V., statutair gevestigd te Haarlem,
4. ACTAVIS B.V., statutair gevestigd te Baarn,
5. CENTRAFARM B.V., statutair gevestigd te Etten-Leur,
6. SANDOZ B.V., statutair gevestigd te Weesp,
7. KATWIJK FARMA B.V., statutair gevestigd te Katwijk,
8. DISPHEAR INTERNATIONAL B.V., statutair gevestigd te Vorden en
9. RATIOPHARM B.V., statutair gevestigd te Zaan-dam,
eiseressen,
procureur: mr. M.F.I.J.J. Kramer,
advocaten: mrs. M.H.J. van den Horst en P.V.F. Bos,
tegen

1. de onderlinge waarborgmaatschappij CENTRALE ZORGVERZEKERAARS GROEP, ZORGVERZEKERAAR U.A., statutair gevestigd te Tilburg,
 2. de naamloze vennootschap OHRA ZORGVERZEKERINGEN N.V., statutair gevestigd te 's-Gravenhage,
 3. de naamloze vennootschap DELTA LLOYD ZORGVERZEKERING N.V., statutair gevestigd te 's-Gravenhage,
 4. de onderlinge waarborgmaatschappij ZORGVERZEKERAAR ZORG EN ZEKERHEID U.A., statutair gevestigd te Leiden,
 5. de naamloze vennootschap N.V. ZORGVERZEKERAAR UMC, statutair gevestigd te Nijmegen,
 6. de naamloze vennootschap N.V. UNIVE ZORG N.V., statutair gevestigd te Zwolle,
 7. de naamloze vennootschap N.V. UNIVE ZORGVERZEKERAAR N.V., statutair gevestigd te Zwolle,
 8. de naamloze vennootschap OHRA ZIEKTEKOSTENVERZEKERINGEN N.V., statutair gevestigd te Arnhem,
 9. de onderlinge waarborgmaatschappij ANDERZORG U.A., statutair gevestigd te Zwolle,
 10. de onderlinge waarborgmaatschappij MENZIS ZORGVERZEKERAAR U.A., statutair gevestigd te Zwolle,
 11. de naamloze vennootschap ZORGVERZEKERAAR CARES GOUDA N.V., statutair gevestigd te Nijmegen,
 12. de onderlinge waarborgmaatschappij DE FRIESLAND ZORGVERZEKERAAR U.A., statutair gevestigd te Leeuwarden,
 13. de naamloze vennootschap TRIAS ZORGVERZEKERAAR N.V., statutair gevestigd te Nijmegen,
 14. de naamloze vennootschap VGZ ZORGVERZEKERAAR N.V., statutair gevestigd en kantoorhoudende te Nijmegen,
 15. de naamloze vennootschap IZZ ZORGVERZEKERAAR N.V., statutair gevestigd en kantoorhoudende te Nijmegen,
 16. de naamloze vennootschap CONFIOR ZORGVERZEKERAAR U.A., statutair gevestigd te Zwolle,
 17. de onderlinge waarborgmaatschappij AGIS ZORGVERZEKERINGEN U.A., statutair gevestigd te Amersfoort, alsmede
 18. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid ZORGVERZEKERAARS NEDERLAND, statutair gevestigd te Zeist,
- gedaagden,
procureur: mr. W.H.L. Janssens,
advocaten: mrs. G.R.J. de Groot en B.J. Drijber te Den Haag,
Eiseressen zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als 'BOGIN'. Gedaagden sub 1 tot en met 17 zullen hierna ook gezamenlijk worden aangeduid als 'de Zorgverzekeraars'. Gedaagde sub. 18 zal ook als 'ZN' worden aangeduid.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding en de daarbij gevoegde producties 1 tot en met 19,

- de brief van de advocaat van ZN en de Zorgverzekeraars, met de producties 1 tot en met 19,
- de mondelinge behandeling,
- de pleitnota van Bogin,
- de pleitnota van ZN en de Zorgverzekeraars.

2. Het geschil

2.1. Bogin vordert bij vonnis in kort geding, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. gedaagden te verbieden om (verdere) uitvoering te geven aan het gezamenlijke preferentiebeleid en het individuele preferentiebeleid van de gedaagden sub. 1,2,3,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 en 17, althans op de wijze en onder de condities zoals deze tot heden zijn ingevuld,
althans

II. gedaagden te gebieden de uitvoering van het collectieve en individuele preferentiebeleid op te schorten, totdat de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) bij formeel besluit op een klacht zal hebben beslist dat het gezamenlijke preferentiebeleid en het individuele preferentiebeleid in overeenstemming zijn met het Nederlandse en Europese mededingingsrecht, althans voor zover de voorzieningenrechter mocht menen dat het oordeel van

de NMa niet behoeft te worden afgewacht:

III. gedaagden te gebieden de aanwijzingsprocedure voor het gezamenlijke preferentiebeleid ten aanzien van omeprazol, simvastatine en pravastatine opnieuw en correct te doorlopen en de huidige aanwijzing ongedaan te maken althans tot die tijd op te schorten,

IV. de Zorgverzekeraars te gebieden hun voorgenomen individueel preferentiebeleid zodanig te wijzigen dat de prijsopgave van de leveranciers niet langer via de Taxe verloopt, maar op individuele basis wordt verschaft;

V. de Zorgverzekeraars te verbieden de receptregelvergoeding aan apotheekhoudenden te onthouden, indien en voorzover zij zouden besluiten om niet aangewezen producten af te leveren, althans, die voorzieningen te treffen die de voorzieningenrechter in goede justitie geraden acht (minder verstrekkende varianten van het I tot en met V gevorderde voorzieningen daar uitdrukkelijk onder begrepen), met in alle gevallen veroordeling van gedaagden in de kosten van dit geding.

2.2. Gedaagden voeren verweer.

2.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

3. De beoordeling

3.1. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist, alsmede op grond van de inhoud van de door partijen overgelegde producties, kan in dit kort geding van het volgende worden uitgegaan:

- Bogin is een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid in de zin van art 3:305a BW, die ingevolge haar statuten de belangen behartigt van generieke geneesmiddelenfabrikanten.

- Eiseressen 2 tot en met 9 (nader gezamenlijk aan te duiden als: de registratiehouders) zijn leveranciers van generieke geneesmiddelen en alle lid van Bogin.

- Gedaagde sub.18 (ZN) behartigt de belangen van de (thans 31) bij haar aangesloten zorgverzekeraars.

- Gedaagden sub. 1 tot en met 17 zijn alle aangesloten bij ZN en dragen zorg voor de aanspraak op vergoeding van verzekerden op farmaceutische zorg. Zij streven onder meer naar kostenbeheersing van die zorg.

- Op 17 september 2007 hebben ZN, Bogin, de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, de Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering der Pharmacie (KNMP) en de Nederlandse Vereniging van de innovatieve Geneesmiddelen Industrie (Nefarma) het zogeheten Transitieakkoord farmaceutische zorg 2008/2009 (nader: het Transitieakkoord) ondertekend.

- Het Transitieakkoord vormt een onderdeel van het dereguleringsbeleid van de regering. Deze wil meer marktwerking in de farmaceutische markt. Daarbij beoogt zij door middel van prijsverlagingen de inkoopvoordelen voor apothekhoudenden af te romen. Het Transitieakkoord heeft een looptijd van twee jaar en eindigt op 31 december 2009.

- In het Transitieakkoord is onder meer opgenomen dat de fabrikanten van generieke geneesmiddelen de apothekinkooprijzen (AIP) van hun producten met ingang van 1 januari 2008 met gemiddeld 10% zullen verlagen, als eerste stap ter realisering van de doelstelling ten opzichte van 2007 een effectieve daling van de omzetwaarde van die geneesmiddelen te realiseren.

- Zorgverzekeraars, verenigd in ZN, hanteren sinds 2005 ten aanzien van generieke geneesmiddelen het zogeheten preferentiebeleid dat kort gezegd inhoudt dat zorgverzekeraars, met de AIP als maatstaf uit, een aantal gelijkwaardige geneesmiddelen één of meer producten aanwijzen die met uitsluiting van de soortgelijke producten van andere leveranciers voor vergoeding in aanmerking komen. Artikel 8 van het Transitieakkoord betreft dat beleid en luidt als volgt:

“8.1. ZN zal bevorderen dat zorgverzekeraars die zijn aangesloten bij ZN het bestaande, gezamenlijke preferentiebeleid ongewijzigd handhaven, met dien verstande dat het aantal deelnemende zorgverzekeraars kan worden uitgebreid.

8.2. Zorgverzekeraars individueel behouden uiteraard de mogelijkheid op basis van artikel 2.8, lid 1, onder a, lid 3 en 4 van het Besluit zorgverzekering, om keuzes te maken bij het aanwijzen van op stof- en toedieningsniveau als vergelijkbaar aangemerkte merken generieke geneesmiddelen”.

- ZN heeft bij brief van 25 oktober 2007 de registratiehouders van omeprazol, simvastatine en pravastatine medegedeeld dat de Zorgverzekeraars met ingang van 1 januari 2008 gebruik wensen te maken van hun bevoegdheid voor de hiervoor genoemde productgroepen bepaalde producten als preferent aan te wijzen, welke aanwijzing zal gelden voor de periode van 1 januari tot en met 30 juni 2008.

- Bij brief van 6 november 2007 heeft ZN de betreffende registratiehouders bericht dat in haar brief van 25 oktober verkeerde data waren genoemd. Zij heeft hen verzocht de brief van 25 oktober als niet verzonden te beschouwen. Tegelijkertijd heeft ZN deze registratiehouders een (volgens het briefhoofd) ‘herzien exemplaar’ van de brief gezonden waarin de voorgenomen aanwijzing van de 3 voormelde geneesmiddelen

voor de periode van 1 januari tot en met 30 juni 2008 wordt aangekondigd.

- Bij brief van 23 november 2007 heeft ZN de registratiehouders van de 3 hierboven genoemde geneesmiddelen geïnformeerd over de aanwijzing van preferente producten over de periode van 1 januari tot en met 30 juni 2008. Uit de bij deze brief gevoegde bijlage blijkt dat ten aanzien van simvastatine alleen de door Focus Farma (die geen lid is van Bogin) geleverde producten als preferent zijn aangewezen.

- Eiseres sub. 2 heeft bij brief van 9 november 2007 aan ZN gemeld van oordeel te zijn dat de aanwijzingsprocedure opnieuw diende te worden gevoerd. ZN heeft dat standpunt bij brief van 26 november 2007 van de hand gewezen.

- Begin december 2007 hebben de Zorgverzekeraars schriftelijk aan de registratiehouders medegedeeld voornemens te zijn met ingang van 1 maart 2008 preferentie-beleid te gaan voeren met betrekking tot verscheidene, in hun brieven naderaangeduide product-categorieën.

3.2. Het spoedeisend belang vloeit voort uit de aard van de onderhavige vorderingen.

Strijd met artikel 6 lid 1 Mededingingswet of artikel 81 EG

3.3. Blijkens haar stellingen in de dagvaarding en de toelichting, gegeven bij pleidooi, legt Bogin aan haar vorderingen met betrekking tot het gezamenlijk en individuele preferentiebeleid, de maatregel ten aanzien van de receptregelvergoeding en de hantering van de Taxe als maatstaf steeds mede ten grondslag dat de Zorgverzekeraars door het preferentiebeleid en de wijze waarop daar uitvoering aan wordt gegeven handelen in strijd met artikel 6 lid 1 van de Mededingingswet en/of artikel 81 EG. Daarom zal eerst worden onderzocht of die door de Zorgverzekeraars betwiste stelling voldoende aannemelijk is omdat, zo dat het geval is, de overige stellingen geen bespreking meer behoeven.

3.4. In confesso is dat de mededingingswetgeving in beginsel in elk geval van toepassing is op gezamenlijk gevoerd preferentiebeleid en dat zulks ook het geval kan zijn indien een deel van de zorgverzekeraars een preferentiebeleid voert dat door hun marktaandeel de marktversturende effecten heeft als bedoeld in die wetgeving. De NMa heeft op 12 december 2007 een nieuwe versie gepubliceerd van haar “Richtsnoeren voor de Zorgsector”. In die Richtsnoeren gaat zij onder meer in op de mogelijkheid dat zorgverzekeraars in gezamenlijkheid preferentiebeleid voeren ten aanzien van – bijvoorbeeld – bepaalde groepen geneesmiddelen en dat die zorgverzekeraars in dat verband dan één procedure hanteren voor het selecteren van één of meer preferente leveranciers die, gedurende een zekere tijd en met uitsluiting van andere leveranciers, het geneesmiddel c.q. de groep geneesmiddelen mogen leveren. De NMa besteedt in haar Richtsnoeren ook aandacht aan de mededingingsrechtelijke aspecten van dergelijke afspraken en aan de door haar te hanteren criteria bij de handhaving van de artikelen 6, 17 en 24 van de Mededingingswet.

3.5. De advocaten van Bogin en de Zorgverzekeraars zijn in hun ter zitting overgelegde pleitnota's uitvoerig ingegaan op de door de NMa relevant geachte aspecten ter beoordeling van de vraag of bepaalde afspraken tussen marktpartijen – zoals gezamenlijk optrekkende Zorgverzekeraars – mededingingsrechtelijk al dan niet toelaatbaar zijn. In dat verband hebben zij onder meer aandacht besteed aan de vraag of het onderhavige beleid al dan niet de mededinging tussen de Zorgverzekeraars onderling ernstig beperkt, aan de vraag of daardoor de mededinging tussen registratiehouders onderling al dan niet ernstig wordt belemmerd en aan de vraag of al dan niet de uitzonderingsbepaling van artikel 6 lid 3 Mw van toepassing zal zijn. In dat verband is door Bogin aangevoerd dat de situatie ten opzichte van de in 2005 door de NMa afgegeven informele zienswijze op verscheidene punten aanmerkelijk is gewijzigd.

3.6. **Twistpunt tussen partijen is onder meer wat gezien moet worden als de relevante markt: de door zorgverzekeraars vergoede kosten van generieke geneesmiddelen, die van alle geneesmiddelen of die van de totale curatieve zorg, voor zover vergoed door zorgverzekeraars. In het eerste – en wellicht ook het tweede - geval is aannemelijk dat het door de Zorgverzekeraars gevoerde en voorziene preferentiebeleid, gelet op de daarbij betrokken zorgverzekeraars en de gekozen geneesmiddelen, zodanig ingrijpend is dat van een relevante beperking van de mededinging kan worden gesproken. In het laatste geval is dat niet waarschijnlijk omdat, naar onvoldoende weersproken door de Zorgverzekeraars is aangevoerd, de door het preferentiebeleid, zowel bestaand als voorzien, bestreken geneesmiddelen slechts ongeveer 1% van de totale zorgkosten uitmaken. Wat de – onmiskenbare – inkoopmacht van de Zorgverzekeraars betreft is daarnaast nog van belang op welke wijze zij, bijvoorbeeld bij hantering van de exclusiviteitstermijnen, daar gebruik van maken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is, gelet op hetgeen partijen ten aanzien van voormelde onderwerpen over en weer hebben aangevoerd, nog onvoldoende aannemelijk dat de NMa het preferentiebeleid als een relevante inperking van de mededinging in de zin van artikel 6 Mededingingswet of 81 EG zal aanmerken. Noch de informele zienswijze van de NMa uit 2005 – op basis van door de Zorgverzekeraars aangeleverde gegevens overigens – noch de Richtsnoeren geven daarvoor voldoende aanknopingspunten. Bovendien ontbreken gegevens ter beantwoording van de vraag of, zo het beleid wel onder het verbod van artikel 6 lid 1 zou vallen, het niettemin zou kunnen profiteren van de vrijstelling van artikel 6 lid 3. Er is, kortom, nader onderzoek nodig waarvoor het kort geding zich niet leent.**

Het gezamenlijk preferentiebeleid

3.7. Bogin baseert haar vorderingen met betrekking tot de onder het gezamenlijke preferentiebeleid vallende geneesmiddelen omeprazol, simvastatine en pravastatine daarnaast op de stelling dat de aanwijzingsprocedure met betrekking tot deze geneesmiddelen onzorgvuldig en incorrect is doorlopen. Mede gelet op de ver strek-

kende gevolgen voor leveranciers van generieke geneesmiddelen – die thans voor wat betreft het geneesmiddel simvastatine voor de periode van 1 januari tot en met 30 juni 2008 van levering zijn uitgesloten – meent Bogin dat die procedure moet worden overgedaan. In dat verband wijst Bogin erop dat de brief van ZN van 25 oktober 2007 een ernstige fout bevatte omdat daarin tot driemaal toe de datum van 1 december 2008 werd genoemd als peildatum voor de prijsstelling, waar 2007 werd bedoeld. In de ogen van Bogin behoefden de registratiehouders van de betreffende geneesmiddelen tegen de achtergrond van de in het kader van het Transitieakkoord afgesproken algemene prijsverlaging van 10% per 1 januari 2008 er geen rekening mee te houden dat het prijspeil per 1 december 2007 werd bedoeld. De correctie-brief van ZN kwam voor de registratiehouders te laat, nu zij slechts tot uiterlijk 7 november 2007 hun prijsopgave voor de zogeheten G-standaard (ook wel: Z-standaard of Taxe genoemd) konden doorgeven.

3.8. Aan Bogin kan worden toegegeven dat de brief van ZN van 25 oktober 2007 tot driemaal toe melding maakt van een onjuiste peildatum, namelijk 1 december 2008 in plaats van 2007. Daar staat echter tegenover dat de registratiehouders bekend zijn met de inhoud van het door de Zorgverzekeraars opgestelde – en ook in voorgaande jaren gehanteerde – Beleidsdocument gezamenlijk preferentiebeleid, waaruit blijkt dat geneesmiddelen als preferent worden aangemerkt aan de hand van de uit de G-standaard blijkende prijzen op de peildatum, zijnde de eerste dag van de maand, voorafgaande aan de maand waarop de aanwijzing van geneesmiddelen van kracht wordt. Bovendien worden de registratiehouders in de op één na laatste alinea van de brief van 25 oktober 2007 uitgenodigd met het beleid van de Zorgverzekeraars rekening te houden bij de prijsstelling van hun producten per 1 december 2007. Tot slot valt niet in te zien waarom in dit geval werkelijk 1 december 2008 als peildatum zou gelden nu die datum geruime tijd ligt na de periode waarop de aanwijzing betrekking heeft. De stelling van Bogin dat de registratiehouders in het Transitieakkoord reeds hebben ingestemd met een algehele prijsverlaging van hun producten met 10% en dat het niet de bedoeling kon zijn dat registratiehouders gehouden zouden zijn om zowel per 1 december 2007 als per 1 januari 2008 hun prijzen te verlagen, vormt daarvoor in ieder geval geen steekhoudend argument omdat die prijsafspraken er niet toe verplichten de prijs van elk individueel geneesmiddel met 10% te verlagen maar beogen het totale prijsvolume met dat percentage te verminderen.

3.9. **Gelet op het vorenstaande is de voorzieningenrechter met gedaagden van oordeel dat de brief van 25 oktober 2007 een kennelijke verschrijving bevat die redelijkerwijs niet tot zodanige misverstanden aanleiding heeft kunnen geven dat daardoor de registratiehouders op het verkeerde been zijn gezet en de procedure als geheel als onzorgvuldig moet worden gekwalificeerd. Voorshands is er dan ook geen aanleiding die procedure ongeldig te verklaren en gedaagden te verbieden verder uitvoering te geven aan het prefe-**

rentiebeleid met betrekking tot omeprazol, simvastatine en pravastatine en/of hen te gebieden de uitvoering van het onderhavige preferentiebeleid op te schorten en/of de aanwijzingsprocedure opnieuw te doorlopen en de huidige aanwijzing ongedaan te maken. De vorderingen van Bogin met betrekking tot het preferentiebeleid ten aanzien van de hiervoor genoemde 3 geneesmiddelen zullen derhalve worden afgewezen.

Het individuele preferentiebeleid

3.10. Bogin heeft haar vorderingen tot het opleggen van een verbod tot ten uitvoerlegging van het aanvullend preferentiebeleid voorts gebaseerd op de stelling dat de Zorgverzekeraars met het door hen afgekondigde preferentiebeleid voor de betreffende geneesmiddelen in strijd handelen met de in het kader van het Transitieakkoord uitgesproken en vastgelegde doelstellingen. Weliswaar staat het individuele zorgverzekeraars op basis van artikel 8.2 van het Transitieakkoord vrij om individueel bepaalde geneesmiddelen aan te wijzen op verstrekking of vergoeding waarvan degene die bij hen verzekerd is, met uitsluiting van andere geneesmiddelen uit die productcategorie(ën), recht heeft maar de wijze waarop en de condities waaronder de Zorgverzekeraars hier samen optrekken en uitvoering geven aan deze individuele mogelijkheid, betekent de facto een uitbreiding van het sinds 1 juli 2005 bestaande gezamenlijk preferentiebeleid. Zulks valt naar het oordeel van Bogin niet te rijmen met de in het kader van het Transitieakkoord gemaakte afspraak dat het gezamenlijke preferentiebeleid ongewijzigd (dat wil zeggen: beperkt tot de 3 hierboven genoemde geneesmiddelen) zal worden voortgezet. Bogin is daarom van oordeel dat dit voorgenomen uniforme, aanvullende beleid in strijd is met de letter en geest van (artikel 8.1 van) het Transitieakkoord. Ook andere bij het Transitieakkoord betrokken partijen ervaren dat zo, aldus Bogin.

3.11. De Zorgverzekeraars hebben ten verweere aangevoerd dat zij geen partij zijn geweest bij de totstandkoming van het Transitieakkoord en derhalve ook niet gebonden zijn aan de in dat kader gemaakte afspraken. Bovendien wijzen zij erop dat artikel 8.2 van het akkoord hen (onverkort) de vrijheid geeft individueel preferentiebeleid te voeren.

3.12. De voorzieningenrechter verwerpt dat verweer. Gelet op de inhoud en de tekst van het Transitieakkoord (productie 2 bij de dagvaarding) is voorshands aannemelijk dat zowel Bogin als ZN de door hen vertegenwoordigde bedrijven respectievelijk verzekeraars konden en mochten binden aan de in het Transitieakkoord gemaakte afspraken. Op grond van dat akkoord staat het de Zorgverzekeraars weliswaar vrij om op individuele basis bepaalde geneesmiddelen preferent te verklaren maar staat het hen niet (langer) vrij om onderling, op gecoördineerde en uniforme (lees: gezamenlijke) wijze preferentiebeleid te voeren met betrekking tot andere werkzame stoffen dan die welke reeds vanaf 2005 onder het gezamenlijke preferentiebeleid vallen. Anders gezegd: de Zorgverzekeraars hebben zich voor de geldingsduur van het Transitieakkoord beperkt in de uitoefening van de bevoegdheid die ze hebben krachtens het Besluit Zorgverzekering

De betrokken zorgverzekeraars hebben echter in hun brieven van begin december 2007 aan de registratiehouders medegedeeld dat zij voornemens zijn preferentiebeleid te gaan voeren met betrekking tot de in hun brieven genoemde geneesmiddelen. Hoewel die zorgverzekeraars dit preferentiebeleid als 'individueel' kwalificeren, kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter redelijkerwijs niet anders worden geconcludeerd dan dat de facto sprake is van gecoördineerd en uniform – en derhalve 'gezamenlijk' – preferentiebeleid. De voorzieningenrechter wijst er in dat verband op dat alle betrokken zorgverzekeraars steeds kiezen voor een aanwijzingstermijn van 1 maart tot en met 31 december 2008, dat zij alle dezelfde voorwaarde verbinden aan preferentieverklaringen ("de laagste 3 op Z-index van februari 2008") en dat het steeds om nagenoeg dezelfde productcategorieën (geneesmiddelen) gaat. Bovendien komt in dit verband ook betekenis toe aan het feit dat 14 van de 17 in deze procedure betrokken zorgverzekeraars dat uniforme aanvullende beleid in een notitie van 12 november 2007 (productie 19 van gedaagden) gezamenlijk aan de NMa hebben voorgelegd. Zij hebben tezamen ook een groot aandeel in de zorgverzekeringmarkt.

Voor zover de Zorgverzekeraars hun preferentiebeleid hebben gecoördineerd en dezelfde geneesmiddelen hebben aangewezen, moet zulks daarom voorshands in strijd met het Transitieakkoord worden geacht. De voorzieningenrechter zal de vordering van Bogin tot een verbod op de ten uitvoerlegging van het door de Zorgverzekeraars aangekondigde preferentiebeleid, voor zover dat als uniform / gezamenlijk valt te kwalificeren, toewijzen.

3.13. Bogin heeft als productie 17 bij dagvaarding een overzicht in het geding gebracht waarin is vermeld welke zorgverzekeraars ten aanzien van welke productgroepen aanvullend preferentiebeleid wensen te voeren. Dat overzicht is niet bestreden door gedaagden.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat ten aanzien van de volgende productgroepen sprake is van gezamenlijk – en derhalve ontoelaatbaar – beleid: alendronine, finasteride, fluoxetine, ibuprofen, mirtazapine, ondansetron, paroxetine, sumatriptan en tamsulosine.

Voor deze geneesmiddelen geldt immers dat minimaal de helft van alle betrokken zorgverzekeraars ten aanzien van deze producten heeft aangegeven preferentiebeleid te willen voeren.

Voor de overige productcategorieën – ten aanzien waarvan minder dan de helft van de betrokken zorgverzekeraars hebben aangegeven preferentiebeleid te willen voeren – is hij voorshands van oordeel dat dit beleid wel als 'individueel' beleid kan worden bestempeld. De vorderingen van Bogin ten aanzien van die productgroepen zullen worden afgewezen.

Het verbod op het verdere gebruik van de Taxe als parameter voor de preferentieverklaring

3.14. Bogin heeft voorts gevorderd om, voor het geval de voorzieningenrechter mocht beslissen dat het oordeel van de NMa niet behoeft te worden afgewacht, de Zorgverzekeraars te gebieden hun individuele preferen-

tiebeleid zodanig te wijzigen dat de prijsopgave van de leveranciers niet langer aan de hand van de in de Taxe vermelde bruto AIP verloopt, maar op basis van individuele (niet openbare) informatieverstrekking zal plaatsvinden.

Gelet op de onder 3.13 weergegeven beslissing met betrekking tot het aanvullende preferentiebeleid, is deze vordering thans alleen nog relevant met betrekking tot de geneesmiddelen ten aanzien waarvan door individuele zorgverzekeraars preferentiebeleid is aangekondigd dat niet door het hierna uit te spreken verbod wordt getroffen.

3.15. De voorzieningenrechter zal de onderhavige vordering afwijzen. Het gebruik van de Taxe als parameter voor de bepaling van de vraag welke producten binnen een bepaalde categorie preferent zullen worden verklaard, berust op een tussen alle bij de distributie van geneesmiddelen betrokken partijen gemaakte afspraak. Indien Bogin meent goede argumenten te hebben voor haar stelling dat het gebruik van de Taxe niet langer een bruikbare c.q. wenselijke parameter is voor het beoogde doel, ligt het op haar weg dat onderwerp aan te kaarten bij haar bij de totstandkoming van het Transitieakkoord of vergelijkbare convenanten betrokken gesprekspartners. Voor een verbod op het gebruik van deze parameter bij preferentiebeleid door individueel opererende zorgverzekeraars ziet de voorzieningenrechter in het kader van dit kort geding evenwel geen aanleiding.

De receptregelvergoeding

3.16. De receptregelvergoeding berust op afspraken tussen de apotheekhoudenden en de zorgverzekeraars; Bogin is daarbij geen partij. Nu voorts eerder is overwogen dat onvoldoende aannemelijk is dat de gewraakte maatregel door een verbod van de NMa zal worden getroffen ontbreekt een grondslag voor toewijzing van de betreffende vordering van Bogin, er toe strekkend dat de Zorgverzekeraars wordt verboden de receptregelvergoeding aan apotheekhoudenden te onthouden in het geval zij aan een verzekerde een ander dan een preferent verklaard product ter hand stellen. Ten overvloede zij nog overwogen dat Bogin bij dat verbod ook nauwelijks belang meer heeft nu het gezamenlijke aanvullende preferentiebeleid van de Zorgverzekeraars, zoals hierboven weergegeven, ten aanzien van een substantieel deel van de betreffende geneesmiddelen zal worden verboden.

De proceskosten

3.17. Waar beide partijen op onderdelen in het ongelijk worden gesteld, ziet de voorzieningenrechter aanleiding de proceskosten te compenseren als hierna te melden.

4. De beslissing in kort geding

De voorzieningenrechter verbiedt de gedaagden 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 en 17 om (verdere) uitvoering te geven aan het door hen aangekondigde aanvullende preferentiebeleid met betrekking tot de productgroepen: alendronine, finasteride, fluoxetine, ibuprofen, mirtazapine, ondansetron, paroxetine, sumatriptan en tamsulosine. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

compenseert de proceskosten en wel zo dat iedere partij haar eigen kosten draagt.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.M. Steenbeek en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier J.A.J. van den Boom op vrijdag 4 januari 2008.