

Zorgverzekeraars zijn aanbestedingsplichtig

Zorgverzekeraars moeten worden aangemerkt als aanbestedende diensten

Door mr. A.A. Rassa

Lange tijd was de vaste lijn in de jurisprudentie dat zorgverzekeraars niet aanbestedingsplichtig zijn. In een recente uitspraak heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant echter geoordeeld dat zorgverzekeraars moeten worden aangemerkt als aanbestedende diensten.

Zorgverzekeraars zijn privaatrechtelijke partijen die volgens de tot nu toe geldende lijn in de (vooral lagere) rechtspraak (lange tijd) niet aanbestedingsplichtig waren. Zij werden niet aangemerkt als aanbestedende diensten in de zin van de aanbestedingsregelgeving (Richtlijn 2004/18/EG, in Nederland geïmplementeerd in de Aanbestedingswet 2012). Zij hoefden opdrachten dan ook niet volgens de strikte Europese aanbestedingsprocedures op de markt te zetten.

Vonnis Rechtbank Zeeland-West-Brabant

In een recent vonnis heeft een voorzieningenrechter echter anders geoordeeld. In deze zaak was in geschil of CZ een aanbestedende dienst is in de zin van artikel 1.1. Aanbestedingswet 2012. Volgens dit artikel wordt onder een aanbestedende dienst onder andere verstaan: een publiekrechtelijke instelling. Een instelling is een publiekrechtelijke instelling als (art. 1.1 Aanbestedingswet 2012):

- a. deze is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, anders dan van industriële en commerciële aard;
- b. deze rechtspersoonlijkheid heeft; en
- c. i ofwel de activiteiten in hoofdzaak door een aanbestedende dienst (overheid) worden gefinancierd, ii ofwel het beheer onderworpen is aan toezicht door een aanbestedende dienst (overheid), iii ofwel de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft door een aanbestedende dienst (overheid) zijn aangewezen.

De rechter loopt aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie langs bovenvermelde vereisten van een publiekrechtelijke instelling.

Ad a

Tussen partijen is niet in geschil dat CZ specifiek ten doel heeft te voorzien in behoeften van algemeen belang. Volgens de rechter zijn zorgverzekeraars voorts niet onder normale marktvoorwaarden actief en dragen zij niet de met de uitoefening van hun activiteiten verbonden verliezen. Voor CZ komt daar nog bij dat zij geen winstoogmerk heeft en dus geen winst nastreeft, aldus de rechter. Geconcludeerd wordt dat zorgverzekeraar CZ voldoet aan voorwaarde a.

Ad b

Tussen partijen is niet in geschil dat CZ rechtspersoonlijkheid bezit.

Ad c

Vervolgens moet worden beoordeeld of een van de alternatieve voorwaarden (i-iii) van toepassing is. Elk van deze voorwaarden weerspiegelt een sterke afhankelijkheid van de overheid. Het partijdebat beperkte zich tot onderdeel i, zodat moest worden beoordeeld of de activiteiten van CZ in hoofdzaak door de staat worden gefinancierd. De rechter concludeert dat dit het geval is, zodat ook aan de derde voorwaarde wordt voldaan.

Het gevolg is dat CZ moet worden aangemerkt als een publiekrechtelijke instelling en daarmee als een aanbestedende dienst in de zin van de Aanbestedingswet 2012.

Tot Slot

Nu CZ als een aanbestedende dienst wordt gekwalificeerd, dient zij opdrachten conform de Aanbestedingswet 2012 op de markt te zetten. Dat betekent dat zij opdrachten Europees moet aanbesteden, indien de geraamde waarde van de opdracht de Europese drempelwaarde overstijgt. Deze uitspraak zal door zorgverzekeraars (dan ook) niet met gejuich zijn ontvangen. CZ heeft reeds aangekondigd in hoger beroep te zullen gaan. Het laatste woord hierover is dus nog niet gezegd. Mogelijk krijgt deze uitspraak nog navolging in andere branches. Wij zullen deze ontwikkelingen op de voet blijven volgen en eenieder daaromtrent graag informeren.

NB

Het is opmerkelijk dat deze zelfde rechter in een andere zaak in 2012 – met CZ Zorgkantoor als één van de partijen – heeft geoordeeld dat zorgverzekeraars niet aanbestedingsplichtig zijn.

Voor vragen of meer informatie neemt u gerust contact met ons op via 026 3522 833 of

aanbestedingsrecht@dekempenaer.nl