

# ECLI:NL:HR:2026:241

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	13-02-2026
Datum publicatie	13-02-2026
Zaaknummer	24/02757
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2025:807 In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2024:608
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Gezondheidsrecht. Europees recht; vrij verkeer van goederen (art. 34 VWEU). Mededingingsrecht (art. 101 VWEU en art. 6 Mw). Afslagenbeleid zorgverzekeraar, erin bestaande dat bepaald geneesmiddel volledig wordt vergoed aan ziekenhuis als wordt ingekocht bij fabrikant van het geneesmiddel en slechts gedeeltelijk wordt vergoed door toepassing van afslag als ziekenhuis inkoopt bij parallel distributeur. Art. 34 VWEU van toepassing op zorgverzekeraar? Ongeoorloofde beperking van mededinging?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2026/405 RvdW 2026/328

## Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

**Nummer** 24/02757

**Datum** 13 februari 2026

ARREST

In de zaak van

EURECO-PHARMA B.V.,  
gevestigd te Ridderkerk,  
EISERES tot cassatie, verweerster in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,  
hierna: Eureco-Pharma,  
advocaten: T. van Malssen en R.M. Andes,

tegen

ZILVEREN KRUIS ZORGVERZEKERINGEN N.V.,

gevestigd te Utrecht,

VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,

hierna: Zilveren Kruis,

advocaten: S.M. Kingma en R. de Graaff.

## **1 Procesverloop**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. de vonnissen in de zaak C/09/606731 / HA ZA 21-123 van de rechtbank Den Haag van 26 januari 2022 en 27 juli 2022;

b. het arrest in de zaak 200.318.054/01 van het gerechtshof Den Haag van 16 april 2024.

Eureco-Pharma heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Zilveren Kruis heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor Eureco-Pharma mede door G. van der Wal.

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.J. Drijber strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep.

De advocaten van Eureco-Pharma hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

## **2 Uitgangspunten en feiten**

2.1 Deze zaak gaat over de vraag of Zilveren Kruis als zorgverzekeraar in strijd heeft gehandeld met het vrije verkeer van goederen of het mededingingsrecht, door een bepaald geneesmiddel volledig te vergoeden aan een zorgaanbieder als deze het inkoopt bij de fabrikant van het geneesmiddel en slechts gedeeltelijk te vergoeden door toepassing van een afslag als die zorgaanbieder het inkoopt bij een paralleldistributeur.

2.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Zilveren Kruis is een zorgverzekeraar in de zin van art. 1, aanhef en onder b, Zorgverzekeringswet. Zilveren Kruis heeft een marktaandeel van ongeveer 20% en maakt onderdeel uit van de Achmea-groep, welk concern in 2019 een marktaandeel had van ongeveer 30% op de markt van zorgverzekeringen in Nederland.

(ii) Eureco-Pharma is een groothandel in farmaceutische producten, die haar bedrijf maakt van het betrekken van geneesmiddelen uit andere lidstaten van de Europese Economische Ruimte (EER) en de distributie daarvan in Nederland. Dit type onderneming wordt aangeduid als paralleldistributeur.

(iii) Imbruvica is een geneesmiddel voor de behandeling van chronische lymfatische leukemie (CLL) en lymfeklierkanker. De Belgische onderneming Janssen-Cilag International N.V. (hierna: Janssen-Cilag) is de enige producent van dit geneesmiddel. Zij beschikt over een Europese handelsvergunning voor Imbruvica.

(iv) Imbruvica is een intramuraal geneesmiddel. Onder intramurale geneesmiddelen worden verstaan specialistische geneesmiddelen die alleen worden gebruikt bij de behandeling in een ziekenhuis.

(v) In Nederland wordt Imbruvica op de markt gebracht door de producent ervan, Janssen-Cilag, en door parallel distributeurs, waaronder Eureco-Pharma.

(vi) Imbruvica wordt ingekocht door ziekenhuizen die behandelingen uitvoeren waarvoor

Imbruvica een toegelaten geneesmiddel is. Dat doen zij alleen of gezamenlijk via een inkooporganisatie, zoals de inkoopcombinatie Ziekenhuis Apotheken Academische Ziekenhuizen (hierna: iZAAZ). Op grond van de Wet geneesmiddelenprijzen geldt in dat verband een maximuminkoopprijs. De inkoopprijs die ziekenhuizen betalen, kan lager zijn dan die maximuminkoopprijs.

(vii) De zorgverzekeraars vergoeden Imbruvica, vanwege de hoge prijs ervan, als zogenoemd *add-on* geneesmiddel. Dit betekent dat vergoeding niet gebeurt als onderdeel van de diagnose-behandelingcombinatie (DBC), maar separaat. Zorgverzekeraars vergoeden bij *add-on* geneesmiddelen niet zonder meer de volledige maximuminkoopprijs. Gebruikelijk is dat zij in hun declaratievoorwaarden een procentuele afslag op die prijs toepassen. Zorgverzekeraars maken voor elk kalenderjaar bekend welke afslagen zij toepassen.

(viii) In 2018 en 2019 was Eureco-Pharma met een marktaandeel tussen de 60 en 70 procent de grootste aanbieder van Imbruvica in Nederland. In die jaren vergoedde Zilveren Kruis nagenoeg de volledige maximuminkoopprijs bij gebruik van Imbruvica ten behoeve van bij haar verzekerde patiënten, ongeacht de leverancier en de door het ziekenhuis betaalde inkoopprijs. Het kwam daarbij voor dat Zilveren Kruis meer vergoedde dan de prijs die de ziekenhuizen betaalden. Het verschil kwam ten goede aan de ziekenhuizen.

(ix) In augustus 2019 heeft Janssen-Cilag aan haar afnemers (apothekers en ziekenhuizen) laten weten dat zij met alle zorgverzekeraars door tussenkomst van Zorgverzekeraars Nederland (hierna: ZN) is overeengekomen dat Imbruvica per 1 juli 2019 voor vijf indicaties op basis van nacalculatie en zonder toepassing van afslagen op de maximuminkoopprijs kan worden gedeclareerd, onder de voorwaarde dat de vergoeding door de zorgverzekeraars alleen van toepassing is op rechtstreeks bij Janssen-Cilag betrokken Imbruvica.

(x) Janssen-Cilag betaalt aan de zorgverzekeraars op basis van nacalculatie een bedrag voor ieder door de zorgverzekeraars aan de ziekenhuizen vergoed product Imbruvica dat door Janssen-Cilag in Nederland is geleverd (hierna: de korting). Aan het einde van het jaar wordt berekend hoeveel Imbruvica is afgenomen en keert Janssen-Cilag de korting ten behoeve van de zorgverzekeraars uit. De korting neemt toe naarmate het volume van het afgenomen geneesmiddel toeneemt.

(xi) Zilveren Kruis heeft in 2020 bij de vergoeding van declaraties van capsules Imbruvica van de ziekenhuizen een afslag van 49 procent op de maximuminkoopprijs gehanteerd voor Imbruvica die niet rechtstreeks was afgenomen van Janssen-Cilag, maar van parallel distributeurs zoals Eureco-Pharma. Voor 2021 heeft Zilveren Kruis de afslag voor parallel gedistribueerde Imbruvica gesteld op 7 procent voor de capsules en op 17 procent voor de tabletten. Het door Zilveren Kruis hanteren van de hiervoor genoemde afslagen in de jaren 2020 en 2021 wordt hierna het afslagenbeleid genoemd. Voor 2022 en de jaren daarna heeft Zilveren Kruis geen afslagen meer gehanteerd.

(xii) Het afslagenbeleid heeft ervoor gezorgd dat de academische ziekenhuizen Imbruvica niet langer van Eureco-Pharma afnamen. Voorziene verkopen en leveringen van Eureco-Pharma aan academische ziekenhuizen zijn geannuleerd. Bij brief van 29 november 2019 heeft iZAAZ aan Eureco-Pharma laten weten dat in 2020 geen gebruik zal worden gemaakt van haar aanbieding voor de levering van Imbruvica aan ziekenhuizen waarvoor iZAAZ optreedt. Volgens iZAAZ heeft Eureco-Pharma de beste bedrijfseconomische aanbieding gedaan, maar dwingt het afslagenbeleid van Zilveren Kruis de leden van iZAAZ om Imbruvica in te kopen bij Janssen-Cilag. In die brief schrijft iZAAZ dat zij daar grote moeite mee heeft omdat het ingaat tegen algemene inkoopprincipes en het vrije verkeer van goederen en dat zij haar zorgen daarover heeft geuit bij de zorgverzekeraars, maar dat dit geen effect heeft gehad op het afslagenbeleid van Zilveren Kruis.

(xiii) Het marktaandeel van Eureco-Pharma voor Imbruvica is in het eerste kwartaal van 2020 gedaald tot nihil. Het marktaandeel van Janssen-Cilag voor Imbruvica is in diezelfde periode gestegen naar 100 procent. Vanaf het tweede kwartaal van 2020 is Janssen-Cilag de enige aanbieder van Imbruvica in Nederland.

2.3 In dit geding vordert Eureco-Pharma, verkort weergegeven,

- voor recht te verklaren dat de gedragingen van Zilveren Kruis en/of het afslagenbeleid van Zilveren Kruis ten aanzien van Imbruvica in strijd zijn met art. 34 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en/of art. 101 VWEU en/of art. 6 Mededingingswet (hierna: Mw) en daarom onrechtmatig, en dat Zilveren Kruis aansprakelijk is voor de dientengevolge door Eureco-Pharma geleden en nog te lijden schade;
- veroordeling van Zilveren Kruis tot vergoeding van die schade, nader op te maken bij staat;
- een verbod aan Zilveren Kruis om in haar declaratievoorwaarden voor zorgaanbieders een afslag te hanteren op parallel geïmporteerde Imbruvica die Eureco-Pharma aanbiedt in Nederland;
- een bevel aan Zilveren Kruis om op haar website en in een brief aan alle academische ziekenhuizen bekend te maken dat zij declaraties voor het geneesmiddel Imbruvica dat is gekocht bij Eureco-Pharma gelijk behandelt aan declaraties voor het geneesmiddel Imbruvica dat is gekocht bij Janssen-Cilag.

De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen.<sup>1</sup>

2.4 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.<sup>2</sup> Daartoe heeft het onder meer als volgt overwogen.

#### Art. 34 VWEU (vrij verkeer van goederen)

Art. 34 VWEU verbiedt kwantitatieve invoerbepalingen tussen lidstaten en maatregelen van gelijke werking en richt zich tot de lidstaten. In de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) is de werkingssfeer van art. 34 VWEU uitgebreid tot maatregelen van privaatrechtelijke organisaties die beschikken over feitelijke regelgevende bevoegdheden waarmee zij belemmeringen voor het vrije verkeer kunnen opwerpen die eenzelfde uitwerking kunnen hebben als overheidsmaatregelen. (rov. 6.4)

Zilveren Kruis is een (niet bij wet ingestelde) privaatrechtelijke entiteit. Zij voert samen met de andere Nederlandse zorgverzekeraars de zorgverzekering of basisverzekering uit zoals geregeld in de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw). De verhouding van de zorgverzekeraars tot de verzekerden is privaatrechtelijk. De verzekeringsrelatie ontstaat op grond van een overeenkomst en niet van rechtswege. Wel heeft de overheid in de Zvw randvoorwaarden gesteld die het sociale karakter van de zorgverzekering moeten waarborgen, waaronder de verzekerings- en acceptatieplicht, de inhoud van het basispakket en de vereveningsbijdrage. Ook is aan de zorgverzekeraars een zorgplicht opgelegd. Zij moeten ervoor zorgen dat al hun verzekerden toegang hebben tot de zorg die in het basispakket zit. Deze zorg kopen de zorgverzekeraars in bij zorgaanbieders (waaronder ziekenhuizen). De verhouding met de zorgaanbieders is ook privaatrechtelijk. De relatie ontstaat op grond van een overeenkomst. Aan zorgverzekeraars zijn geen publiekrechtelijke bevoegdheden toegekend. De Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2830 dat ziekenfondsen bij beslissingen over het wel of niet aangaan van een overeenkomst met een zorgaanbieder en met welke inhoud, geen publiekrechtelijke bevoegdheid uitoefenen. Voor zorgverzekeraars is dat niet anders. Contractsvrijheid staat voorop: de zorgverzekeraars zijn vrij om te bepalen met welke zorgaanbieders zij een overeenkomst willen sluiten, welke zorg zij willen inkopen en tegen welke voorwaarden (waaronder de prijs van de zorg). Dit stelt de zorgverzekeraars in staat te concurreren op prijs en kwaliteit. (rov. 6.5)

De activiteit van Zilveren Kruis waarover Eureco-Pharma zich in deze procedure beklaagt, is het afslagenbeleid (voor de jaren 2020 en 2021). Dit speelt in de (privaatrechtelijke) rechtsverhouding tussen Zilveren Kruis en de ziekenhuizen. Zilveren Kruis oefent bij het afslagenbeleid geen

publiekrechtelijke bevoegdheid uit, terwijl evenmin kan worden gezegd dat zij hierbij optreedt als het verlengstuk van de overheid. Zilveren Kruis en de andere zorgverzekeraars kunnen en mogen zelf bepalen of zij een afslag hanteren en hoe groot deze is. De overheid gaat daar niet over. Zilveren Kruis beschikt ook niet over feitelijke regelgevende bevoegdheden die met overheidsmaatregelen op één lijn kunnen worden gesteld. Het afslagenbeleid van Zilveren Kruis geldt alleen voor geneesmiddelen die ziekenhuizen inkopen voor de verzekerden van Zilveren Kruis, die in totaal iets meer dan 20 procent van de markt vertegenwoordigen. Daarmee verschilt de positie van Zilveren Kruis wezenlijk van die van de privaatrechtelijke organisatie in het Fra.bo/DVGW-arrest<sup>3</sup>, wier certificeringsbeleid gold voor de gehele markt in de desbetreffende producten. (rov. 6.6)

Het hof volgt Eureco-Pharma niet in haar stelling dat het afslagenbeleid van de Nederlandse zorgverzekeraars een onlosmakelijk onderdeel is van decentrale financiële afspraken die op hun beurt bepalend zijn voor het besluit van de minister om een geneesmiddel in het basispakket op te nemen. Voor deze stelling bestaat onvoldoende feitelijke grondslag. (rov. 6.7-6.8)

Dat de basisverzekering mede wordt gefinancierd door een algemene rijksbijdrage is ook geen reden om het afslagenbeleid van Zilveren Kruis voor de toepassing van het vrije verkeer van goederen op één lijn te plaatsen met overheidsmaatregelen. Een instelling kan niet als een verlengstuk van de overheid worden gezien om de enkele reden dat haar inkomsten deels van de overheid afkomstig zijn. Ook de omstandigheid dat Zilveren Kruis onder publiekrechtelijk toezicht staat, kan er niet toe leiden dat art. 34 VWEU op haar van toepassing is. (rov. 6.9)

Er is redelijkerwijze geen twijfel mogelijk over het antwoord op de vraag of het afslagenbeleid van Zilveren Kruis valt binnen de werkingssfeer van art. 34 VWEU. Het hof ziet dan ook geen aanleiding om hierover prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU. (rov. 6.12)

#### Art. 101 VWEU en art. 6 Mw (kartelverbod)

##### *overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen ZN en Janssen-Cilag*

Zorgverzekeraars mogen, al dan niet in ZN-verband, afspraken maken met fabrikanten over de inkoop van geneesmiddelen. De Autoriteit Consument & Markt (hierna: ACM) heeft in 2016 de Leidraad gezamenlijke inkoop geneesmiddelen (hierna: de Leidraad) gepubliceerd. De ACM beschouwt een door de fabrikant aan de zorgverzekeraars verleende korting op basis van nacalculatie als een aanvaardbaar en door de Mededingingswet (hierna: Mw) toegelaten resultaat van het inkoopproces. Dit betekent dat er op zichzelf niets mis is met de afspraken die in ZN-verband zijn gemaakt met Janssen-Cilag over de korting op Imbruvica op basis van nacalculatie. Art. 101 VWEU of art. 6 Mw kunnen slechts van toepassing zijn als de afspraken niet daartoe beperkt zijn gebleven en er tussen de leden van ZN en Janssen-Cilag ook afspraken zijn gemaakt, of onderlinge afstemming heeft plaatsgevonden, over het hanteren van afslagen op de vergoeding aan de ziekenhuizen als Imbruvica niet wordt ingekocht bij Janssen-Cilag. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om dat laatste aan te kunnen nemen. In de brief van Janssen-Cilag van augustus 2019 staat weliswaar dat tussen Janssen-Cilag en de zorgverzekeraars is overeengekomen dat er per 1 juli 2019 geen afslag zal worden toegepast op de declaraties van Imbruvica die rechtstreeks van Janssen-Cilag is afgenomen, maar daaruit volgt niet dat ook is afgesproken dat op de declaraties van andere leveranciers van Imbruvica wel een afslag wordt toegepast. Ook uit het feit dat Zilveren Kruis en andere zorgverzekeraars zulke afslagen hebben toegepast kan niet het bestaan van een overeenkomst of onderling afgestemde gedraging worden afgeleid. Zorgverzekeraars hebben immers ieder een zelfstandige prikkel om een afslag toe te passen om ziekenhuizen ertoe te bewegen Imbruvica rechtstreeks bij Janssen-Cilag af te nemen. Immers, hoe meer Imbruvica door de ziekenhuizen wordt afgenomen bij Janssen-Cilag, des te hoger het kortingsbedrag voor de afzonderlijke zorgverzekeraar. Er zijn ook geen aanwijzingen dat over de hoogte van de afslagen afspraken zijn gemaakt of afstemming heeft plaatsgevonden. Uit het door Eureco-Pharma overgelegde overzicht van vergoedingen en afslagen blijkt dat door de diverse zorgverzekeraars wisselende afslagen worden toegepast op Imbruvica dat is aangeschaft bij andere leveranciers dan Janssen-Cilag. Dit getuigt niet van afspraken of afstemming met betrekking tot het afslagenbeleid. (rov. 6-23-6.25)

### *verticale overeenkomst tussen Zilveren Kruis en de ziekenhuizen*

Met de afslagen die Zilveren Kruis (en de andere zorgverzekeraars) in 2020 zijn gaan hanteren, hebben de zorgverzekeraars de bestaande rechtsbetrekking met de ziekenhuizen eenzijdig gewijzigd. Om deze eenzijdige handeling als een overeenkomst in de zin van art. 101 VWEU tussen Zilveren Kruis en de ziekenhuizen te kunnen kwalificeren, is nodig dat de ziekenhuizen hiermee uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben ingestemd. Dat ligt niet voor de hand, omdat de ziekenhuizen geen eigen belang hebben bij het afslagenbeleid van Zilveren Kruis. Vast staat dat Zilveren Kruis beoogde dat de ziekenhuizen rechtstreeks bij Janssen-Cilag zouden gaan inkopen om de korting die zij van Janssen-Cilag op nacalculatie ontving, te maximaliseren. Daardoor lopen de ziekenhuizen een door henzelf bij de paralleldistributeurs uitonderhandelde korting op de inkoopprijs van Imbruvica (waarvoor zij wel een volledige vergoeding van Zilveren Kruis ontvingen) mis, terwijl ze nu worden gekort op hun vergoeding indien zij Imbruvica bij paralleldistributeurs inkopen. De brief van iZAAZ van 29 november 2019 bevestigt het ongenoegen van de ziekenhuizen met de afslagen van Zilveren Kruis voor 2020 om deze reden. Volgens iZAAZ worden de ziekenhuizen door de afslagen "gedwongen" om Imbruvica in te kopen bij Janssen-Cilag en hebben zij, althans iZAAZ, daar "grote moeite" mee. In het licht hiervan is het enkele feit dat de ziekenhuizen Imbruvica zijn gaan afnemen bij Janssen-Cilag ten koste van Eureco-Pharma onvoldoende om aan te kunnen nemen dat sprake is van wilsovereenstemming of een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen de zorgverzekeraars en de ziekenhuizen. Andere aanwijzingen dat de ziekenhuizen (uitdrukkelijk of stilzwijgend) hebben ingestemd met het afslagenbeleid van Zilveren Kruis ontbreken. (rov. 6.26)

### **3 Beoordeling van het middel in het principale beroep**

3.1.1 Onderdeel 1 van het middel is gericht tegen de verwerping door het hof van het standpunt van Eureco-Pharma dat het afslagenbeleid van Zilveren Kruis valt binnen de werkingssfeer van art. 34 VWEU. Onderdeel 1.1 betoogt onder meer dat een zorgverzekeraar zoals Zilveren Kruis weliswaar een privaatrechtelijke rechtspersoon is, maar dat deze tegelijk een bijzondere (semi)publieke positie vervult. Het onderdeel wijst daartoe op de volgende omstandigheden:

- De dienst die een zorgverzekeraar aanbiedt de (basis)zorgverzekering is een dienst van algemeen economisch belang in de zin van art. 106 lid 2 VWEU.
- De zorgverzekering heeft een sociaal karakter en berust op het solidariteitsbeginsel. Iedereen die in Nederland woont of werkt is verplicht een zorgverzekering af te sluiten (art. 2 Zvw), zorgverzekeraars zijn verplicht met iedere verzekeringsplichtige desgevraagd een zorgverzekering te sluiten (art. 3 Zvw) en premiedifferentiatie op basis van aan de persoon van de verzekeringsplichtige gerelateerde factoren is verboden (art. 17 lid 2 Zvw).
- De wetgever bepaalt de omvang van de zorgverzekering (art. 10 e.v. Zvw). Ook anderszins zijn de voorwaarden van de zorgverzekering vergaand gereguleerd.
- Zorgverzekeraars staan onder toezicht van verschillende (overheids)instanties.
- Zorgverzekeraars worden voor ongeveer 50% met publieke middelen gefinancierd, via (onder meer) de algemene rijksbijdrage en de inkomensafhankelijke bijdrage.

Deze omstandigheden maken dat de Nederlandse zorgverzekeraars geacht moeten worden onder de reikwijdte van art. 34 VWEU te vallen, aldus het onderdeel.

3.1.2 Art. 34 VWEU verbiedt kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten. Als een maatregel van gelijke werking is te beschouwen iedere door de lidstaten vastgestelde handelsregeling die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren.<sup>4</sup> Art. 34 VWEU richt zich dus tot de lidstaten, zodat in beginsel alleen maatregelen van lidstaten vatbaar zijn voor rechtstreekse toetsing aan deze bepaling. Het HvJEU heeft in lijn hiermee geoordeeld dat een verplichting die voortvloeit uit een overeenkomst tussen particulieren niet als belemmering in de zin van (art. 30 EG-Verdrag, de voorloper van) art. 34 VWEU

kan worden aangemerkt, aangezien zij niet is vastgesteld door een lidstaat maar tussen particulieren is overeengekomen.<sup>5</sup>

3.1.3 Ook maatregelen van organisaties die geen deel uitmaken van de overheid, maar waaraan krachtens nationaal recht bevoegdheden zijn toegekend die lijken op overheidsbevoegdheden, of van organisaties die direct of indirect door de betrokken lidstaat worden gecontroleerd, kunnen als aan de lidstaat toe te rekenen overheidsmaatregelen worden aangemerkt.<sup>6</sup> Zo heeft het HvJEU in het arrest Fra.bo<sup>7</sup> geoordeeld dat een activiteit van een privaatrechtelijke organisatie binnen de reikwijdte van (de voorloper van) art. 34 VWEU kan vallen als deze "rekening houdend met name met het wet- en regelgevingskader waarin zij wordt uitgeoefend, het vrije verkeer van goederen belemmert op dezelfde wijze als overheidsmaatregelen." In die zaak ging het om een privaatrechtelijke organisatie die in het leven was geroepen om als enige technische normen vast te stellen op een bepaald gebied en om als enige aan de hand van die technische normen certificaten af te geven voor producten, waarbij de nationale wetgever de van een certificaat van die privaatrechtelijke organisatie voorziene producten uitdrukkelijk als in overeenstemming met de wet aanmerkte, en daardoor de verhandeling van die producten zonder dergelijk certificaat werd bemoeilijkt.

3.1.4 Voor een beschrijving van het Nederlandse zorgstelsel wordt verwezen naar 4.19-4.21 en 4.23-4.26 van de conclusie van de Advocaat-Generaal. Met dit stelsel is beoogd marktwerking tussen zorgverzekeraars en solidariteit tussen verzekerden met elkaar in evenwicht te brengen. In dit stelsel is onder meer sprake van een privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomst tussen zorgverzekeraar en verzekeringnemer, een privaatrechtelijke inkooprelatie tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder, en concurrentie tussen zorgverzekeraars. Het is aan de zorgverzekeraar overgelaten de door hem te leveren zorg (waaronder farmaceutische zorg) in te (doen) kopen bij de zorgaanbieder of leverancier waaraan hij vanuit een oogpunt van doelmatigheid of kwaliteit de voorkeur geeft.

3.1.5 Het afslagenbeleid van Zilveren Kruis is, mede gezien tegen de achtergrond van het Nederlandse zorgstelsel, niet aan te merken als een aan de staat toe te rekenen overheidsmaatregel als hiervoor in 3.1.3 bedoeld. Het afslagenbeleid is onderdeel van de privaatrechtelijke inkooprelatie van Zilveren Kruis met zorgaanbidders. Het afslagenbeleid berust niet op een wettelijke bevoegdheid, wordt niet door de overheid voorgeschreven of gecontroleerd en aan dat beleid worden niet van overheidswege gevolgen verbonden. Het afslagenbeleid houdt ook geen verband met de toelating van Imbruvica tot het basispakket of het (niet langer) plaatsen van (bepaalde toepassingen van) Imbruvica in de zogeheten geneesmiddelenluis, noch met door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in dat verband gemaakte prijsafspraken (zie rov. 6.7-6.8 van het bestreden arrest, in cassatie niet bestreden).

3.1.6 Op grond van hetgeen hiervoor in 3.1.4 en 3.1.5 is overwogen, kan niet worden gezegd dat het afslagenbeleid van Zilveren Kruis, rekening houdend met name met het wet- en regelgevingskader tegen de achtergrond waarvan dit wordt uitgeoefend, het vrije verkeer van goederen belemmert op dezelfde wijze als overheidsmaatregelen. De in het onderdeel genoemde omstandigheden (hiervoor in 3.1.1 weergegeven) maken dit niet anders, nu het afslagenbeleid geen verband houdt met deze omstandigheden maar is ingegeven door het streven van Zilveren Kruis naar doelmatigheid bij de inkoop van zorg.

3.1.7 Onderdeel 1.2.1 betoogt dat voor de slotsom dat een private partij onder de reikwijdte van art. 34 VWEU valt nodig, maar ook voldoende is dat die partij daadwerkelijk in staat is de toegang tot de markt te belemmeren of de vrijheid van goederenverkeer te beperken. Onderdeel 1.2.2 voert aan dat art. 34 VWEU van toepassing is op een private partij die in staat is de toegang tot de markt te belemmeren en bovendien (ten aanzien van haar ter discussie staande handelwijze) een zeker (semi)publiek karakter heeft.

Deze onderdelen zijn eveneens ongegrond. Uit de hiervoor in 3.1.2 en 3.1.3 aangehaalde rechtspraak van het HvJEU blijkt niet dat een uitzondering geldt op het uitgangspunt dat art. 34 VWEU zich richt tot de lidstaten in het geval dat een private partij daadwerkelijk in staat is de toegang tot de markt te

belemmeren of de vrijheid van goederenverkeer te beperken. Voor zover onderdeel 1.2.2 berust op het uitgangspunt dat Zilveren Kruis als zorgverzekeraar voor de toepassing van art. 34 VWEU op één lijn moet worden gesteld met een lidstaat, faalt het in het voetspoor van onderdeel 1.1 (zie hiervoor in 3.1.4-3.1.5).

3.1.8 Gelet op hetgeen hiervoor in 3.1.2-3.1.7 is overwogen, bestaat er redelijkerwijs geen twijfel over dat het afslagenbeleid van Zilveren Kruis niet valt binnen de werkingssfeer van art. 34 VWEU. De Hoge Raad behoeft daarom hierover geen prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU.<sup>8</sup>

3.2.1 Onderdeel 2.1 is gericht tegen de verwerping door het hof in rov. 6.24 dat de kortingsafspraken op zichzelf al ertoe strekken en/of tot gevolg hadden dat (Zilveren Kruis afslagen zou/is gaan hanteren met betrekking tot Imbruvica die bij andere leveranciers is ingekocht, waardoor) de mededinging zou worden/is beperkt. Het oordeel van het hof dat art. 101 VWEU of art. 6 Mw slechts van toepassing zijn als de afspraken niet beperkt zijn gebleven tot de korting op Imbruvica op basis van nacalculatie en er tussen de leden van ZN en Janssen-Cilag ook afspraken zijn gemaakt, of onderlinge afstemming heeft plaatsgevonden over, het hanteren van afslagen op de vergoeding aan de ziekenhuizen als Imbruvica niet wordt ingekocht bij Janssen-Cilag, geeft volgens het onderdeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het hof daarmee miskent dat de kortingsafspraken zélf gelet op de context van dit specifieke geval kunnen strekken of tot gevolg kunnen hebben dat de mededinging wordt beperkt (in de zin van art. 101 VWEU of art. 6 Mw). Het onderdeel doet een beroep op het betoog van Eureco-Pharma in feitelijke aanleg dat (i) het afslagenbeleid van Zilveren Kruis ten minste een voorzienbaar en rechtstreeks gevolg is van de kortingsafspraken tussen Zilveren Kruis en Janssen-Cilag, en (ii) het gevolg van dat afslagenbeleid weer is dat ziekenhuizen alleen nog maar bij Janssen-Cilag inkopen, zodat parallelimporteurs uit de Nederlandse markt zijn gedrukt.

3.2.2 Het onderdeel faalt. Het hof heeft overwogen (rov. 6.23) dat in evaluatierapporten van de ACM uit 2016 en 2019 een door de fabrikant aan de zorgverzekeraars verleende korting op basis van nacalculatie als een aanvaardbaar en door de Mededingingswet toegelaten resultaat van het inkoopproces wordt aangemerkt, en (rov. 6.24) dat dit betekent dat er op zichzelf niets mis is met de afspraken die in ZN-verband zijn gemaakt met Janssen-Cilag over de korting op Imbruvica op basis van nacalculatie. Hierin ligt het oordeel besloten dat een kortingsafpraak als de onderhavige op zichzelf niet een mededingingsbeperking als bedoeld in art. 101 lid 1 VWEU en/of art. 6 Mw tot strekking of gevolg heeft. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is, mede tegen de achtergrond van het partijdebat, niet onvoldoende gemotiveerd.

3.2.3 Onderdeel 2.2 is gericht tegen de overwegingen van het hof in rov. 6.26 dat het afslagenbeleid geen onderdeel is geworden van de rechtsbetrekking tussen Zilveren Kruis en de ziekenhuizen omdat de ziekenhuizen niet met dat beleid hebben ingestemd, zij geen zelfstandig belang hebben bij dat beleid en juist hun ongenoegen erover hebben geuit, en dat het feit dat de ziekenhuizen Imbruvica uitsluitend bij Janssen-Cilag zijn gaan afnemen dan onvoldoende is om hun instemming met het afslagenbeleid aan te nemen. Deze overwegingen geven volgens het onderdeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het onderdeel betoogt dat als een partij bij een rechtsbetrekking een maatregel oplegt waarin de wil besloten ligt dat haar wederpartij bijvoorbeeld voortaan niet meer bij parallelimporteurs inkoopt, die wederpartij geacht moet worden met de maatregel te hebben ingestemd indien zij zich feitelijk naar die maatregel voegt, in die zin dat zij (de maatregel niet negeert of probeert te ondermijnen, maar) haar handelwijze erop aanpast (oftewel: indien zij anders dan voorheen niet meer bij parallelimporteurs inkoopt). Volgens het onderdeel blijkt uit het gedrag van de wederpartij dan immers dat zij zich uiteindelijk heeft willen schikken naar de wil van de partij die de maatregel heeft opgelegd. Die maatregel is daarmee deel gaan uitmaken van de rechtsbetrekking tussen partijen, en dus binnen het toepassingsbereik van art. 101 VWEU (en/of art. 6 Mw) beland. De omstandigheid dat de wederpartij haar gedrag onder protest of met tegenzin op de maatregel afstemt, doet daar niets aan af, aldus het onderdeel.

3.2.4

Het onderdeel treft geen doel. Het hof heeft vastgesteld dat het afslagenbeleid een eenzijdige beslissing is van Zilveren Kruis en dat in de gegeven omstandigheden het enkele feit dat de ziekenhuizen alleen nog Imbruvica zijn gaan afnemen bij Janssen-Cilag en niet langer bij Eureco-Pharma, niet meebrengt dat sprake is van een (uitdrukkelijke of stilzwijgende) overeenkomst of een onderling afgestemde gedraging tussen Zilveren Kruis en de ziekenhuizen. Tot die omstandigheden behoort dat de ziekenhuizen werden geconfronteerd met een afslag van 49% respectievelijk 7% en 17% op bij Eureco-Pharma ingekochte Imbruvica, terwijl zij bij Janssen-Cilag ingekochte Imbruvica volledig vergoed kregen zodat, naar het hof kennelijk in aanmerking heeft genomen, de ziekenhuizen uit bedrijfseconomisch oogpunt geen andere keuze hadden dan Imbruvica uitsluitend nog bij Janssen-Cilag in te kopen. Tegen die achtergrond getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting het oordeel van het hof dat het enkele feit dat de ziekenhuizen alleen nog Imbruvica zijn gaan afnemen bij Janssen-Cilag en niet langer bij Eureco-Pharma, niet meebrengt dat sprake is van een overeenkomst of een onderling afgestemde gedraging tussen Zilveren Kruis en de ziekenhuizen.

3.2.5 De overige klachten van het middel in het principale beroep kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3.3 Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principale beroep tot vernietiging van het arrest van het hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

- verwerpt het principale beroep;
- veroordeelt Eureco-Pharma in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Zilveren Kruis begroot op 873,-- aan verschotten en 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Eureco-Pharma deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren C.E. du Perron, als voorzitter, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma en G.C. Makkink, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer A.E.B. ter Heide op 13 februari 2026.

---

<sup>1</sup> Rechtbank Den Haag 27 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:8549.

<sup>2</sup> Gerechtshof Den Haag 16 april 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:608.

<sup>3</sup> HvJEU 12 juli 2012, zaak C-171/11, ECLI:EU:C:2012:453.

<sup>4</sup> Vgl. HvJEU 11 juli 1974, zaak C-8/74, ECLI:EU:C:1974:82 (Dassonville), punt 5 en, recent, HvJEU 27 februari 2025, C-517/23, ECLI:EU:C:2025:122 (Apothekerkammer Nordrhein/DocMorris), punt 61.

<sup>5</sup> HvJEU 6 juni 2002, zaak C-159/00, ECLI:EU:C:2002:343 (Sapod Audic), punt 74; HvJEU 1 oktober 1987, zaak 311/85, ECLI:EU:C:1987:418 (Vlaamse reisbureaus), punt 30.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld HvJEU 15 december 1993, zaak C-292/92, ECLI:EU:C:1993:932 (Hünermund e.a. / Landesapothekerkammer Baden-Württemberg), punten 14 en 15; HvJEU 18 mei 1989, zaken 266/87 en 267/87, ECLI:EU:C:1989:205 (Royal Pharmaceutical Society of Great Britain) punten 13-16; HvJEU 12 december 1990, zaak C-302/88, ECLI:EU:C:1990:455 (Hennen Olie BV / Stichting Interim Centraal Orgaan Voorraadvorming Aardolieprodukten en Staat der Nederlanden), punten 13-16; HvJEU 5 november 2002, zaak C-325/00, ECLI:EU:C:2002:633, punten 17-20.

<sup>7</sup> HvJEU 12 juli 2012, zaak C-171/11, ECLI:EU:C:2012:453 (Fra.Bo), punt 26.

<sup>8</sup> Vgl. HvJEU 6 oktober 2021, zaak C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799 (Consorzio Italian Management c.s./Rete Ferroviaria Italiana).

---