



Adviesnummer:	AA18.034
Datum uitspraak:	27 juli 2018
Datum publicatie:	24 september 2018
Instantie:	Codecommissie
Onderwerp:	Gunstbetoon
Oordeel:	Negatief
Relevante artikelen:	6.2.1, 6.5

Samenvatting: Ondersteuning van ziekenhuizen en zorginstellingen door vergunninghouders in de vorm van bevordering van financiële besparingen door de kosteloze ontvangst van zonnepanelen is niet toelaatbaar. De zorginstelling komt in een relatie van afhankelijkheid van (mede)financiering van haar onderneming door een vergunninghouder te staan.

ADVIES (AA18.034) van de Codecommissie op het verzoek van [X] en haar dochterondernemingen van 3 juli 2018 op de voet van artikel 59 van het Reglement van de Codecommissie en de Commissie van Beroep van de Stichting Code Geneesmiddelenreclame, uitgebracht door de voorzitter van de Codecommissie. De Codecommissie heeft kennis genomen van de adviesaanvraag van [mrs. Y en Z] namens [X] en van de daarbij gevoegde producties.

1. Het verzoek van [X]

[X] is een onderneming die [constructies A] met specifieke [eigenschappen B] verhuurt aan bedrijven, door [X] de gebruiker genoemd. [Constructies A] bestaan uit driehoekige panelen, waarbij elk paneel een verschillende functie heeft, zoals genereren van zonne-energie, lokale energieopslag, luchtzuivering, informatieverstrekking en reclame. [Constructies A] verschijnen verticaal in de vorm van een zuil, waardoor ook de binnenruimte functioneel bruikbaar is, bijvoorbeeld voor opslag van regenwater, maar zij kunnen ook verticaal worden aangebracht. Al naar behoefte wordt één van de panelen actief ingesteld. De huurder/gebruiker kan de panelen naar eigen keuze configureren.

De [constructies A] kunnen worden gebruikt op locaties van de huurder (gebruiker), maar zij kunnen in overleg met de huurder ook op andere locaties, derhalve van derden, worden geplaatst. Degene die de locatie beschikbaar stelt wordt door [X] supporter genoemd. De supporter heeft het recht de door [constructie A] opgewekte energie zelf te gebruiken. [X] beoogt met de verhuur van [constructies A] aan bedrijven winst te behalen, maar zij heeft zich tevens tot doel gesteld een belangrijk deel van die winst ter beschikking te stellen van maatschappelijke organisaties als begunstigden. Dat doet zij door zich tegenover de gebruiker te verplichten een deel van het rendement dat zij door de verhuur en exploitatie van de [constructies A] behaalt aan die maatschappelijke instellingen ter beschikking te stellen, onder de voorwaarde dat die instellingen een verduurzamingsplan overleggen. Als voorwaarde voor de begunstiging van een supporter verlangt [X] dat de betreffende maatschappelijke instelling een verduurzamingsplan heeft. De begunstigde maatschappelijke



instelling, hierna ook begunstigde, bespaart door de gesponsorde zonnepanelen energiekosten. Die besparing kan de instelling benutten voor investeringen in verdere verduurzamingsactiviteiten.

[X] en de huurder/gebruiker van [constructies A] bepalen in overleg met elkaar en met een daarvoor in aanmerking komende begunstigde wie zal profiteren van de door [X] gegenereerde winst door gesponsorde zonnepanelen te ontvangen.

[X] heeft het voornemen vergunninghouders als bedoeld in de Gedragscode Geneesmiddelenreclame te benaderen voor het aangaan van overeenkomsten van huur en verhuur van [constructies A].

[X] vermoedt, zo begrijpt de Commissie, dat vergunninghouders als gebruikers ervoor zullen kiezen het gedeelte van de winst dat [X] aan maatschappelijke instellingen ten goede wil laten komen op de wijze als hiervoor geschetst te bestemmen voor ziekenhuizen, verzorgingshuizen en dergelijke maatschappelijke organisaties. Mogelijk wil [X] zelf die instellingen benaderen om hun belangstelling te peilen.

[X] vraagt advies over de toelaatbaarheid van deze ondersteuning van ziekenhuizen en verzorgingsinstellingen door vergunninghouders in de vorm van bevordering van financiële besparingen door de kosteloze ontvangst van zonnepanelen.

2. De beoordeling door de Commissie

2.1 [X] is geen vergunninghouder en ook anderszins wordt zij niet gebonden door de Gedragscode.

Nu zij advies vraagt in verband met een voorgenomen activiteit waarbij met beroepsbeoefenaren verbonden instellingen mogelijk financieel belang zullen hebben van handelingen van vergunninghouders, kan zij in haar adviesaanvraag toch worden ontvangen. De Gedragscode Geneesmiddelenreclame stelt immers normen die zien op een verantwoorde omgang tussen vergunninghouders, beroepsbeoefenaren en andere betrokkenen die direct of indirect invloed hebben op het voorschrijven, ter handstellen en/of gebruiken van geneesmiddelen (art. 1.2 Gedragscode).

2.2 De Commissie laat het oordeel over het bedrijfsmodel van [X] in het midden.

2.3 Zolang als op geen enkele wijze reclame voor de vergunninghouder wordt gemaakt of sprake is van gunstbetoon of sponsoring als bedoeld in de Gedragscode Geneesmiddelenreclame is er voor vergunninghouders in beginsel geen beperking om door huur van een of meer [constructies A] mee te werken aan investering van de winst van [X] in zonnepanelen voor zorginstellingen en ziekenhuizen.

2.4 De Commissie stelt echter vast dat door de wijze waarop de gesponsorde panelen worden gefinancierd een financiële relatie ontstaat tussen de betreffende vergunninghouder en de betreffende zorginstelling of het betreffende ziekenhuis. Dat [X] daartussenin zit doet daar niet aan af, nu de vergunninghouder als gebruiker (mede) bepaalt aan wie het gedeelte van de winst dat door zijn gebruik door [X] wordt behaald en dat zij investeert in gesponsorde panelen voor de betreffende instelling moet toekomen. Dat volgt ook uit de modelovereenkomsten die [X] bij deze adviesaanvraag heeft overgelegd. Dat [X] een bijdrage aan verduurzaming van de samenleving wil geven door een gedeelte van haar bedrijfswinst te investeren in verdere verduurzamingsmogelijkheden wil niet zeggen dat een vergunninghouder dezelfde doelstelling heeft. Hoewel aannemelijk is dat vergunninghouders verduurzaming van hun eigen bedrijfsvoering in de huidige tijd hoog in het vaandel hebben staan is de Commissie niet bekend met vergunninghouders die



verduurzaming van maatschappelijke instellingen in hun ondernemingsdoel hebben opgenomen. [X] heeft daarvan ook geen voorbeelden genoemd.

2.5 De Commissie gaat er van uit dat de vergunninghouder niet van de betreffende instelling zal verlangen dat deze de [constructies A] op haar eigen locatie plaatst en anders dan op bescheiden wijze kenbaar maakt dat deze daar zijn geplaatst door de vergunninghouder. Ook kan de vergunninghouder, de Commissie zou bijna zeggen vanzelfsprekend, niet met de instelling overeenkomen dat het informatie- of reclamepaneel op locatie van de instelling wordt gebruikt voor naamsbekendheid van de vergunninghouder.

Dit zouden onoorbare verplichtingen in de zin van art. 4.2 van de Gedragscode zijn en daarom niet toelaatbaar.

Voor dit advies gaat de Commissie er verder van uit dat de vergunninghouder bij gebruik van de [constructies A] zich zal houden aan de Gedragsregels, dat wil zeggen dat op de [constructies A] geen reclame in strijd met de Geneesmiddelenwet en de Gedragscode zal worden gemaakt, ook als deze niet op de locatie van de instelling zijn geplaatst.

2.6 Voorts moet worden onderzocht of de financiële relatie tussen de vergunninghouder en de betreffende instelling moet worden opgevat als een vorm van gunstbetoon die is uitgezonderd van de Gedragscode dan wel dat sprake is van een financiële relatie die buiten het verbod op gunstbetoon valt.

2.7 Getoetst aan de Gedragscode kan het om niet ter beschikking stellen van zonnepanelen aan een instelling waarin beroepsbeoefenaren werkzaam zijn worden beschouwd als een schenking in de zin van art. 6.2.1 of als sponsoring in de zin van paragraaf 6.5 van de Gedragscode.

2.8 Art. 6.2.1 van de Gedragscode draagt vergunninghouders op zich met betrekking tot beroepsbeoefenaren te onthouden van het aanbieden of in het vooruitzicht stellen van geschenken in welke vorm dan ook. Dit verbod is, behoudens de uitzondering voor geschenken van geringe waarde als bedoeld in art. 6.2.2 Gedragscode, absoluut, ongeacht het naar buiten gebrachte oogmerk van de vergunninghouder.

Naar zijn bewoordingen richt dit verbod zich tot de individuele beroepsbeoefenaar, maar naar het oordeel van de Commissie richt dit verbod zich ook tot andere betrokkenen in de gezondheidszorg, indien een beroepsbeoefenaar er baat bij kan hebben dat die ander het aangeboden geschenk aanvaardt. Dat zal het geval zijn indien de zonnepanelen worden geplaatst bij de instelling waarin de beroepsbeoefenaar werkzaam is en de instelling daardoor een aanzienlijke kostenbesparing (in dit geval op energie) weet te bereiken door het aannemen van een geschenk. De zonnepanelen kwalificeren niet als geschenk dat relevant kan zijn voor de beroepsuitoefening van beroepsbeoefenaren. De aanwending van de besparing voor andere uitgaven is eveneens niet direct relevant voor de beroepsuitoefening van beroepsbeoefenaren. Dat is ook het geval indien de besparingen moeten worden besteed aan verdere verduurzaming of indien de bijdrage voor verduurzaming niet bestaat in het plaatsen van zonnepanelen, maar in een andere voorziening die de betreffende instelling aanzienlijke kosten bespaart. Het is bovendien een feit van algemene bekendheid dat zorginstellingen in financieel onrustig vaarwater terecht kunnen komen. Het kan in het belang van de daar werkzame beroepsbeoefenaren zijn rustiger vaarwater te bereiken door financiering door derden als geschenk te aanvaarden. Het is in het licht van de uitgangspunten van de Gedragscode bovendien hoogst ongewenst, en daarom ontoelaatbaar, dat een zorginstelling in een relatie van afhankelijkheid van (mede)financiering van haar onderneming door een vergunninghouder komt te staan. Blijkens de modelovereenkomsten voorziet de gebruiker door tussenkomst van [X] in een



schenking van tenminste (indien slechts 1 [constructie A] wordt aangeschaft) € 100.000,00 over een periode van vijftien jaar. Dat is niet een geschenk van geringe waarde als bedoeld in art. 6.2.2 Gedragscode.

Hierop stuit de toelaatbaarheid van de beoogde plaatsing om niet van zonnepanelen in de vorm van een geschenk af. De toetsing aan de normen voor het verlenen van gastvrijheid of dienstverlening zullen evenmin leiden tot een positief oordeel over de toelaatbaarheid van onderhavige financiële relatie.

2.9 Indien de ter beschikkingstelling van de zonnepanelen niet kan worden gekwalificeerd als een toelaatbare uitzondering op het verbod op gunstbetoon, is de financiële relatie slechts toelaatbaar, indien deze op grond van art. 6.1.2 Gedragscode buiten het verbod op gunstbetoon moet worden geplaatst en al dan niet cumulatief is voldaan aan alle voorwaarden voor sponsoring genoemd in art. 6.5.3 van de Gedragscode.

Art. 6.5.3 bepaalt onder b dat de relatie de directe of indirecte verbetering van zorg aan patiënten of de bevordering van de medische wetenschap tot doel dient te hebben. Ter beschikkingstelling van zonnepanelen dient niet, in ieder geval niet rechtstreeks, een dergelijk gezondheidsbelang en behoort ook niet tot het normale rechtsverkeer tussen een vergunninghouder en een beroepsbeoefenaar of een instelling waarin beroepsbeoefenaren werkzaam zijn.

Dat wil dus zeggen dat geen sprake is van een toelaatbare vorm van sponsoring. In beginsel moet de financiële relatie dan ook als niet-toelaatbaar worden geacht, tenzij de terbeschikkingstelling aan een instelling of samenwerkingsverband van beroepsbeoefenaren van de zonnepanelen en/of het rendement dat hiermee wordt behaald kan worden beschouwd als een financiële relatie waarvan het verkoopbevorderend doel op grond van art. 6.1.2 alsnog ontbreekt. [X] heeft aangevoerd dat het de vergunninghouder gaat om energiesponsoring en dat daarmee vaststaat dat aan de financiële relatie die aldus ontstaat tussen de vergunninghouder en de zorginstelling het oogmerk ontbreekt dat de ter beschikkingstelling van de zonnepanelen aan de zorginstelling door de vergunninghouder door tussenkomst van [X] het kennelijke doel heeft het voorschrijven, ter hand stellen of gebruiken van een geneesmiddel te bevorderen.

Onder 2.4 heeft de Commissie echter vastgesteld dat niet aannemelijk is dat vergunninghouders buiten hun eigen bedrijfsvoering verduurzaming, en in het bijzonder verduurzaming van maatschappelijke instellingen nastreven, zodat de Commissie [X] hierin niet volgt. De Codecommissie ziet in het onderhavige geval dan ook geen reden om aan te nemen dat van een dergelijke relatie sprake zou zijn.

2.10 Gelet op hetgeen hiervoor onder 2.8 en 2.9 is overwogen moet het antwoord op de vraag of de door [X] voorgenomen werkwijze, waarbij enerzijds vergunninghouders als gebruiker optreden en zorginstellingen als begunstigde, in strijd is met de Gedragscode, zodat het advies negatief luidt.

3. De kosten

De Codecommissie bepaalt dat de aan deze adviesaanvraag verbonden kosten aan verzoekster separaat in rekening zullen worden gebracht.

Aldus gedaan te Amsterdam, 27 juli 2018 door mr. J.A.J. Peeters, voorzitter.