

Zorgvisie

Aanpassing ACM-lijn maatschappen en ziekenhuizen

16 sep 2015 views: 3493

Mattijs Bosch en Weijer Verloren van Themaat

Vorige maand paste de ACM haar lijn 'maatschappen en ziekenhuizen' aan (de 'Aanpassing'). ACM nuanceert hiermee haar uitgangspunt dat een fusie tussen maatschappen gezien moet worden als een samenwerking tussen ziekenhuizen die beoordeeld moet worden onder het kartelverbod. Zo'n nuancering is begrijpelijk, maar maakt het leven niet makkelijker.



Mattijs Bosch

De juridische kwalificatie van maatschappen door de Autoriteit Consument & Markt is meermalen gewijzigd. In het besluit inzake het huidige Haga uit 2004, lijkt de mededingingsautoriteit specialisten als zelfstandige ondernemingen te beschouwen die diensten leveren aan het ziekenhuis. Ook de Richtsnoeren voor de zorgsector uit 2010 indiceren dat zowel de maten als maatschappen zelfstandige ondernemingen kunnen zijn.

Dit standpunt veranderde met de Tilburgse en Noord-Hollandse vergunningsbesluiten uit november 2012. Hierin stelt de ACM dat ziekenhuizen en maatschappen één economische eenheid vormen en derhalve deel uitmaken van dezelfde onderneming.

Maatschappen zouden immers geen zelfstandige toegang hebben tot de markt. Dit uitgangspunt werd bestendigd in de ACM-lijn uit 2013. Gevolg was dat fusies tussen maatschappen gezien moeten worden als samenwerkingen tussen ziekenhuizen. Die moesten dan onder het kartelverbod beoordeeld worden. Op zichzelf een verdedigbare opvatting. De consequentie is dat ziekenhuizen het risico op boetes tot 10 procent van de jaarlijkse omzet lopen voor gedragingen van de maatschappen.

Integrale bekostiging

ACM nuanceert dit uitgangspunt nu met de Aanpassing. Aanleiding is de invoering van de integrale bekostiging per 1 januari 2015. Het declaratierecht van de specialisten is daarmee vervallen. Mede vanuit de wens het vrije beroep (en fiscaal ondernemerschap) te behouden zijn grofweg drie nieuwe organisatiemodellen ontwikkeld: het loondienstmodel, het samenwerkingsmodel en het participatiemodel. Veel ziekenhuizen hebben eind 2014 gekozen voor een nieuwe organisatiestructuur. De mededingingsautoriteit kan door deze veranderingen niet meer zeggen wanneer de ACM-lijn wel of niet van toepassing is. Dit hangt af van de mate waarin de elementen uit de ACM-lijn terugkomen in de nieuwe structuur.

Deze nuancering is op zichzelf goed. Sommige organisatiestructuren zijn op het eerste gezicht immers moeilijk verenigbaar met de ACM-lijn. Twee voorbeelden:

1. Een maatschap, bestaande uit zo'n 40 specialisten, is werkzaam in 4 ziekenhuizen. Het is goed mogelijk dat een dergelijke maatschap een dusdanig krachtige positie heeft ten op zichte van de ziekenhuizen, dat het conceptueel lastig voorstelbaar is dat dit kwalificeert als samenwerking tussen de 4 relevante ziekenhuizen die onder het kartelverbod beoordeeld moet worden.
2. Een Medisch Specialistisch Bedrijf (MSB) participeert in het ziekenhuis en krijgt daarover zeggenschap (bijvoorbeeld door vetorechten over strategisch beleid). Het is conceptueel dan eveneens moeilijk voorstelbaar dat een fusie tussen twee van zulke zeggenschap houdende MSB's gezien moet worden als een samenwerking tussen ziekenhuizen die beoordeeld moet worden onder het kartelverbod.

Toepasbaarheid ACM-lijn

ACM werkt deze nuancering echter niet uit. Meer guidance is echter wel geboden, met name voor het (veelvoorkomende) samenwerkingsmodel. De mededingingsautoriteit geeft aan dat de ACM-lijn minder goed toepasbaar is naarmate de specialisten en/of hun MSB meer autonomie krijgen. Dit moet bepaald worden op basis van de contracten en de economische relaties die een MSB en een ziekenhuis met elkaar hebben. ACM specificeert niet wat bedoeld wordt met 'meer autonomie'.

Een aantal vragen dient zich daarom aan. Is nog steeds sprake van een economische eenheid tussen het ziekenhuis, het MSB, (eventueel) de maatschap-bv en de aangesloten specialisten, als alle elementen uit de ACM-lijn (behalve de vervallen toelatingsovereenkomsten) nog van toepassing zijn? Het is goed voorstelbaar dat zowel (1) in de samenwerkingsovereenkomst tussen het MSB en het ziekenhuis als (2) in de ledenovereenkomst tussen de specialisten(maatschap) en het MSB, non-concurrentiebedingen zijn opgenomen. Van zelfstandig functioneren op de markt door het MSB en de specialisten lijkt dan geen sprake te kunnen zijn. Of zou slechts de mogelijkheid dat het MSB zich krachtiger kan opstellen ten op zichte van het ziekenhuis de genoemde 'autonomie' al opleveren? En hoe valt de kwalificatie uit als het MSB zelf een WTZi-toelating verkrijgt zodat het zelf kan declareren? Op deze kwesties geeft de Aanpassing helaas geen uitsluitsel.

Concentraties of samenwerkingen

Voor de praktijk is cruciaal van tevoren te weten of fusies tussen MSB's, maatschappen of specialisten gekwalificeerd moeten worden als concentraties, of als samenwerkingen tussen ziekenhuizen. Dat geldt temeer nu de variëteit en complexiteit van de organisatiestructuren sinds 1 januari 2015 alleen maar is toegenomen.

Bovendien is meer guidance van belang vanwege de ontwikkeling dat specialisten (in welke vorm dan ook) met elkaar fuseren om bepaalde volumennormen te halen, waar ziekenhuizen zelf niet willen of mogen fuseren. Het eerste ACM-verbod op een ziekenhuisfusie (inzake Albert Schweitzer – Rivas) onderstreept die relevantie. Een onjuiste beoordeling dat een maatschapsfusie een (wellicht niet meldingsplichtige) concentratie is, kan nog altijd leiden tot hoge boetes als het uiteindelijk een samenwerking blijkt te zijn.

Mattijs Bosch is advocaat bij Houthoff Buruma

Weijer Verloren van Themaat is advocaat/partner bij Houthoff Buruma

Foto



Weijer Verloren van
Themaat

Reageren? [Login hier](#) Of registreer u om te kunnen reageren.

Zorgvisie is een uitgave van Bohn Stafleu van Loghum, onderdeel van Springer
Media B.V.
Voorwaarden