

LEGAL UPDATE

Fusie of overname in de zorg? Wees alert op welke partijen moeten worden geraadpleegd in de voorbereiding

Datum: 2 oktober 2023

De Nederlandse Zorgautoriteit toetst bij fusies en overnames in de zorg of de belangrijkste betrokkenen zijn geraadpleegd en hoe hun inbreng is meegewogen. De uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 19 september 2023 ([ECLI:NL:CBB:2023:507](#)) toont dat het nuttig kan zijn niet al te rigide te werk te gaan bij de inventarisatie van betrokkenen en de weging van hun inbreng.

Wat is er aan de hand?

Deze zaak draait om de fusie tussen twee aanbieders die zorg, ondersteuning en behandeling leveren aan mensen met een beperking. Door te fuseren willen ze nieuwe en ruimere mogelijkheden creëren om zorg en ondersteuning verder op maat vorm te geven en zorgvernieuwendere projecten te initiëren.

De voorgenomen fusie voldeed aan de criteria uit de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) en moest daarom vooraf worden goedgekeurd door de NZa (fusietoets). In dit kader vermeldden partijen onder meer hoe ze de belangrijkste betrokkenen, zoals de cliëntenraad en ondernemingsraad, hadden geconsulteerd over hun voornemen. De zorgaanbieders vermeldden echter niet hoe ze waren omgegaan met een ongevraagd, negatief advies van een familievereniging die de belangen van de (ouders van) cliënten van een van de zorgaanbieders behartigt. De NZa vond dit akkoord, omdat deze vereniging geen betrokkene in de zin van de Wmg zou zijn. De familievereniging was het daar niet mee eens en kreeg in februari 2021 gelijk van de rechter.

Door de uitspraak van de rechter uit februari 2021 moest een nieuwe goedkeuringsaanvraag worden ingediend. Daarin stond in algemene bewoordingen dat de familievereniging betrokken is geweest in de voorbereiding van de fusie en dat haar oordelen en aanbevelingen zijn meegewogen in het besluitvormingsproces. De NZa verleende vervolgens weer goedkeuring voor de fusie. De familievereniging is het wederom echter niet eens met deze goedkeuring en stapt weer naar de rechter. Daar brengt ze twee argumenten naar voren. Ten eerste vereist de wet voorafgaande goedkeuring van een fusie, terwijl deze fusie al op 1 januari 2020 tot stand was gekomen. Ten tweede is de eerdere fout niet hersteld, nu de familievereniging niet is betrokken bij de voorbereiding van de fusie en er ook nadien niet is gereageerd op haar advies of haar om nieuwe inbreng is gevraagd.

Hoe oordeelt de rechter (College van Beroep voor het bedrijfsleven)?

De rechter oordeelt dat de Wmg ruimte laat om een fusie of overname achteraf goed te keuren, namelijk als aannemelijk is dat voorafgaand aan de fusie of overname feitelijk wel was voldaan aan de goedkeuringseisen uit de Wmg. Een van die eisen is dat aan betrokkenen zoals de familievereniging vooraf om hun mening over de fusie of overname wordt gevraagd. De rechter volgt de NZa niet in haar standpunt dat dit is aangetoond bij de nieuwe goedkeuringsaanvraag en geeft de familievereniging dus gelijk.

Het eindoordeel van de rechter luidt dan ook dat de NZa geen goedkeuring had mogen verlenen aan de fusie. Bovendien kan die goedkeuring niet meer worden verleend, omdat het voorafgaand betrekken van de familievereniging achteraf niet kan worden gerepareerd. Door dit oordeel ligt aan de op 1 januari 2020 geëffectueerde fusie geen goedkeuring van de NZa meer ten grondslag, terwijl de wet dit wel eist. De rechter overweegt dat hij echter geen uitspraak doet over het al dan niet ongedaan maken van de fusie. De NZa laat daarnaast weten geen boete op te leggen, nu de zorgaanbieders vooraf goedkeuring hebben gevraagd en hebben gekregen.

Wat betekent deze uitspraak voor partijen die een fusie of overname in de zorg willen bewerkstelligen?

Hoewel de familievereniging ogenschijnlijk een pyrrusoverwinning behaalt, vermoed ik dat deze procedure de afgelopen jaren niet bijdroeg aan de gemoedsrust van de gefuseerde zorgaanbieders. Bovendien valt niet uit te sluiten dat de familievereniging deze uitspraak gebruikt als startpunt voor een civiele procedure. De les uit deze uitspraak voor partijen die een fusie of overname in de zorg willen bewerkstelligen, is dan ook dat zij er (1) goed aan doen om zorgvuldig te inventariseren welke partijen in de voorbereiding van een fusie of overname moeten worden betrokken, (2) hen tijdig om input te vragen zodat die van wezenlijke invloed kan zijn op de voorgenomen fusie of overname en (3) hun inbreng vervolgens overtuigend, beargumenteerd en gedocumenteerd mee te wegen. In mijn ogen hoeft die inventarisatie en weging bovendien niet al te star te worden uitgevoerd, aangezien de NZa die weging slechts procedureel zal toetsen en dus niet inhoudelijk. Een wat minder krampachtige houding ten opzichte van de betrokkenheid en inbreng van de familievereniging had deze zorgaanbieders dan ook veel tijd en negatieve energie kunnen besparen.

Wilt u meer weten over NZa-boetes bij het niet melden van fusies en overnames in de zorg? Lees dan ook de Legal Update '[Zorgaanbieders lopen in de praktijk reëel boeterisico bij overname of fusie zonder voorafgaande goedkeuring NZa](#)' of neem contact op met één van onze specialisten van het team Zorg & Sociaal domein.

Dit is een Legal Update van Bas van Schelven.

Voor meer informatie:

Bas van Schelven
+31 30 25 95 553
basvanschelven@vbk.nl