

eBook  
Fuseren van  
zorginstellingen  
– een globaal  
stappenplan

Kennedy Van der Laan

Met het oog op de in de zorg te behalen kwaliteitsverbetering en kostenreductie, kiezen veel zorginstellingen voor het aangaan van een fusie. Soms wordt deze voorafgegaan door een nauwe samenwerking. Vanzelfsprekend is een fusie niet de enige manier voor zorginstellingen om samen te werken. Ook een contractuele samenwerking, het opzetten van een joint venture of het organiseren van centrale inkoop, zijn manieren om kosten beheersbaar te houden of om op een deelgebied door intensieve samenwerking de kwaliteit van de zorg te verbeteren.

In deze bijdrage zetten wij allereerst kort uiteen op welke wijze zorginstellingen kunnen fuseren. Hierbij gaan wij uit van de in de zorgsector meest voorkomende rechtsvorm, de stichting. Daarna zetten wij diverse aandachtspunten voor zo'n intensief en omvangrijk proces uiteen. Geen fusieproces is hetzelfde, toch kunnen er diverse stappen onderscheiden worden die partijen altijd zullen doorlopen. Dit artikel geeft u hiervoor een leidraad.

## Fusievormen

Het fuseren van zorginstellingen (in stand gehouden door een stichting) kan op twee manieren:

1. Een bestuurlijke fusie
2. Een juridische fusie

Een derde vorm, de overdracht van alle activa en passiva van de ene zorginstelling aan de andere is in principe mogelijk maar vindt vanwege de omslachtige procedures binnen de zorg nauwelijks toepassing.

### De bestuurlijke fusie

Bij een bestuurlijke fusie, die meestal gepaard gaat met een personele unie, blijven de beide stichtingen als afzonderlijke rechtspersoon voortbestaan. Ze worden echter onder een gezamenlijk bestuur (en regelmatig) toezicht geplaatst, op zodanige wijze dat de personen die de zeggenschap hebben over de ene rechtspersoon dezelfde personen zijn die het voor het zeggen hebben over de andere rechtspersoon. De stichtingen blijven dus voortbestaan maar vanwege de bestuurlijke verbintenis kan het beleid van beide stichtingen en de samenwerking worden gestuurd. De bestuurlijke fusie wordt in de meeste gevallen in de statuten van beide stichtingen verankerd. Er zijn diverse varianten mogelijk: er kan gekozen worden voor volledig gelijk getrokken besturen en raden van toezicht. Of voor gelijke besturen en een gedeeltelijke overlap op raad van toezicht niveau. Ook behoort een holding stichting-werkstichtingen structuur tot de mogelijkheden. De keuzes hiervoor worden door de specifieke omstandigheden en wensen van partijen gestuurd.

### De juridische fusie

De juridische fusie is de meest vergaande vorm van samensmelting van zorginstellingen. Het vermogen van de verdwijnende rechtsperso(n)en gaat over op dat van de verkrijgende rechtsperso(n)en. Dit gebeurt onder algemene titel, dat wil zeggen dat alle lusten en lasten van de ene rechtspersoon overgaan op de verkrijgende rechtspersoon. Er kan voor worden

gekozen om beide bestaande zorginstellingen te fuseren in een nieuw opgerichte rechtspersoon. Een andere vorm is dat één van de twee blijft voortbestaan en de andere verdwijnt. De juridische fusie wordt geëffectueerd door het passeren van een notariële akte die tevens de statuten zal inhouden van de verkrijgende vennootschap, indien die op dat moment wordt opgericht.

## Verkenkende fase

Een fusieproces begint met een verkennende fase. In deze fase zullen de besturen van de zorginstelling gesprekken voeren waarin men onderzoekt of er voldoende basis en vertrouwen is om een fusie te onderzoeken. Vaak wordt er een geheimhoudingsverklaring getekend alvorens informatie over de zorginstellingen wordt uitgewisseld. Het uitwisselen van informatie vergt overigens speciale aandacht, met name als de zorginstellingen beschouwd kunnen worden als concurrenten.

Op grond van de mededingingsrechtelijke regels is het uitwisselen van informatie over uw zorginstelling namelijk niet zomaar toegestaan. Informatie-uitwisseling tussen concurrenten kan onder omstandigheden worden aangemerkt als een verboden afstemming in de zin van de Mededingingswet. De informatie-uitwisseling kan een inbreuk vormen op het mededingingsrecht, vooral wanneer het risico bestaat dat dit leidt tot afstemming van het commerciële beleid van concurrenten, zoals (nu nog) concurrerende zorginstellingen. Hier staan hoge boetes op, voor zowel de zorginstellingen als voor 'feitelijk leidinggevend'.

In de aanloop naar een mogelijke concentratie is een bepaalde mate van informatie-uitwisseling tussen concurrenten echter onvermijdelijk en gerechtvaardigd indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Uit de Richtsnoeren voor de zorg van de Autoriteit Consument en Markt ("ACM") blijkt dat, wil de uitwisseling van

Het gevaar van de uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie worden beperkt door het tekenen van een specifieke geheimhoudingsovereenkomst en door het inrichten van speciale werkgroepen, zogenaamde 'clean teams', bestaande uit personen die als enige de beschikking krijgen over concurrentiegevoelige informatie van de partijen (bijvoorbeeld in het kader van een due diligence), die niet werkzaam zijn bij de commerciële afdelingen van partijen en die ieder een geheimhoudingsverklaring hebben ondertekend.

gegevens geoorloofd zijn, sprake moet zijn van een noodzaak voor de uitwisseling c.q. afstemming op dat moment en in die bepaalde vorm. Nagegaan dient te worden of hetzelfde doel niet ook zou kunnen worden gediend wanneer de informatie bijvoorbeeld in meer geaggregeerde vorm uitgewisseld wordt en/of de uitwisseling op een later tijdstip plaatsvindt.

## Voorbereidende fase

Indien de verkennende gesprekken hebben geleid tot een overtuiging dat samenwerking door middel van een fusie de beste weg is, wordt dit meestal vastgelegd in een intentieverklaring. In die intentieverklaring wordt tevens de route uitgestippeld die partijen zullen bewandelen om te komen tot een definitief besluit om wel of niet te gaan fuseren. Belangrijk is dat de bewoording van de intentieverklaring goed aansluit bij de fase waarin partijen verkeren en de bedoeling van partijen juist verwoord. Vanuit het oogpunt van de medezeggenschap, waarover hierna meer, is het belangrijk dat de intentieverklaring niet kan worden beschouwd als een 'voorgenomen besluit' van het bestuur zonder dat de ondernemingsraad en cliëntenraad in de gelegenheid zijn gesteld om hierover advies uit te brengen.

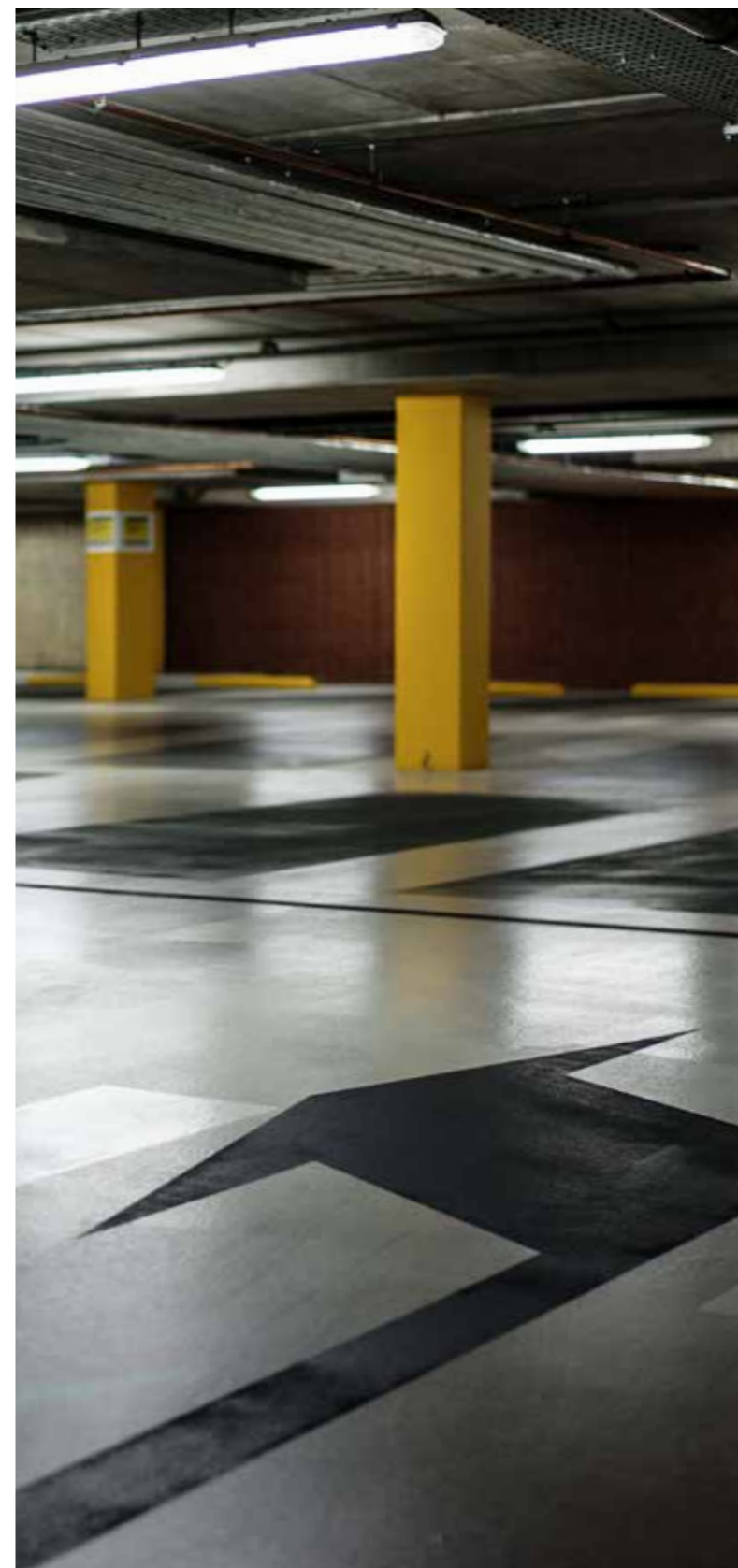
In de voorbereidende fase zullen partijen de business case gaan uitwerken en toetsen: voldoet het eindplaatje ook daadwerkelijk aan de gestelde doelen? Belangrijk

## Tijdig betrekken van stakeholder

in deze fase is dat partijen nog geen uitvoering geven aan de voorgenomen concentratie. Vaak wordt er al een begin gemaakt met de samenwerking, bijvoorbeeld op het gebied van inkoop. Het is belangrijk dit te toetsen aan de eisen die gelden op grond van het mededingingsrecht, waarover hierna meer.

Het tijdig informeren en 'meenemen' in het proces van alle interne (en dus niet alleen de ondernemingsraad en cliëntenraad) en externe stakeholders is van groot belang. Dit is niet alleen ingegeven door het feit dat de fusie alleen kan slagen indien er voldoende draagvlak is, maar tevens door de sinds 1 januari 2014 ingevoerde extra concentratietoets van de Nederlandse Zorgautoriteit ("NZa"). Deze extra toets is met name een procedurele toets: de zorgaanbieders dienen duidelijk te maken of cliënten en personeel zorgvuldig bij het concentratieproces zijn betrokken. Daarnaast toets de NZa of door een concentratie de beschikbaarheid van "cruciale zorg" in gevaar komt. Ook de ACM acht de mening van stakeholders van belang bij de beoordeling van concentraties onder het concentratietoezicht van de Mededingingswet. Interne stakeholders zijn, naast de ondernemingsraad en cliëntenraad, bijvoorbeeld de verpleegkundige raad en medische staf. Externe stakeholders zijn onder andere de zorgverzekeraars, de Inspectie voor de Gezondheidszorg, patiëntenverenigingen, de gemeente, de provincie, de betrokken banken en soms ook belangrijke leveranciers.

De zorgverzekeraars spelen in het fusieproces een belangrijke rol. Dit is niet alleen ingegeven door hun regierol in het bewaken van de betaalbaarheid van de zorg. In de meeste zorginkoopcontracten is de bepaling opgenomen dat de zorgaanbieder de voorafgaande toestemming nodig heeft van de zorgverzekeraar bij een wijziging in de zeggenschap over de zorgaanbieder. Bij gebrek aan toestem-



“Het tijdig nadenken over en bespreken van de governance structuur ná de fusie, ondanks alle gevoeligheden daarom heen, is van essentieel belang voor het welslagen van de fusie”  
Fenna van Dijk

ming, is de zorgverzekeraar gerechtigd de overeenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen. Het is dus van wezenlijk belang dat tijdig met de zorgverzekeraars wordt overlegd over de voorgenomen fusieplannen.

Voordat het besluit tot fusie daadwerkelijk wordt genomen, is het belangrijk meer inzicht te krijgen in het wel en wee van de beoogde fusiepartner. Dit wordt niet ingegeven door wantrouwen maar door het zichtbaar maken van eventuele problemen die beide fusiepartners parten kunnen gaan spelen indien zij nauw gaan samenwerken en fuseren. Het is verstandiger hierop te kunnen anticiperen dan om achteraf te moeten repareren. Denk hierbij aan

een lopend onderzoek door een autoriteit, een discussie met de bank over de financiering, een dreigende claim.

## Due diligence onderzoek

Dit zogeheten due diligence onderzoek bestaat in de regel uit het doen van een boekenonderzoek, een onderzoek van beschikbaar gestelde schriftelijke informatie en het houden van interviews met het hoger management en de bestuurders. Het due diligence onderzoek geeft waardevolle inzichten in de bedrijfsvoering van de andere partij en de benodigde integratiemaatregelen. Zijn de ICT-systemen op elkaar aan te sluiten? Waar ontstaat boventaligheid? Hoe gaat men bij de fusiepartner om met klachten van patiënten, welke procedures gelden er en worden die gevolgd? Op welke wijze is eventuele nieuwbouw gefinancierd en is er bij de fusieplannen sprake van het vreemden, verhuuren, of aan een beperkt recht te onderwerpen van onroerende zaken die een melding bij het College Sanering nodig maken?

Gebruikelijke onderwerpen bij een juridisch due diligence in het kader van een voorgenomen fusie zijn: de stand van zaken omtrent de rechtspersonen, onroerende zaken en vaste activa, intellectuele eigendomsrechten en informatie technologie, contractuele regelingen, werknemers en personeelsvoorzieningen, juridische naleving, milieu, procedures en verzekering en aansprakelijkheid.

De uitkomsten van het due diligence onderzoek worden met elkaar gedeeld (binnen de hierboven vermelde kaders van het mededingingsrecht) en er wordt een plan van aanpak opgesteld om geconstateerde problemen op te lossen. In een enkel geval kan het ook leiden tot het afblazen van de fusiegesprekken.

## Medezeggenschap

Binnen de groep stakeholders van een zorginstelling nemen de ondernemingsraad en cliëntenraad een bijzondere plek in aangezien de wet hen een wettelijk adviesrecht toekent in het geval van een voorgenomen samenwerking die van strategische betekenis is en bij de verstrekkende juridische fusie. Het advies zal op een tijdig moment moeten worden gevraagd omdat het advies nog van wezenlijke invloed moet kunnen zijn.

Naast het feit dat, zoals hiervoor al aangegeven, de dialoog met de werknemers zeer belangrijk is, kan aan de verpleegkundige raad en de medische staf op grond van een convenant ook een adviesrecht of inspraakrecht zijn toegekend. Het is belangrijk de partijen aan wie een adviesrecht toekomt tijdig in kaart te brengen zodat het medezeggenschapstraject zorgvuldig kan worden doorlopen. Het nalaten hiervan kan gevolgen hebben voor het goedkeuren van de concentratie door de NZa, waarover hierna meer.

## Concentratietoezicht

De ACM houdt toezicht op het tot stand brengen van concentraties in Nederland. Het is verboden een concentratie tot stand te brengen zonder dat het voornemen daartoe is gemeld bij de ACM en de daarvoor benodigde goedkeuring is verkregen. Deze regel wordt ook wel de standstill-verplichting genoemd. Ook binnen de zorg geldt het concentratietoezicht. Bovendien gelden voor zorginstellingen lagere omzetrempels. Zij moeten fusies al eerder melden.

Het al uitvoeren van bepaalde activiteiten door partijen, bijvoorbeeld een gedeeltelijke integratie van bedrijfsonderdelen of bepaalde marketingactiviteiten, vooruitlopend op de concentratie, zou onder omstandigheden kunnen worden aangemerkt als het gedeeltelijk en vroegtijdig uitvoeren van een concentratie en kan indien het plaatsvindt vóór melding bij en goedkeuring door de ACM daarom in strijd zijn met de hierboven omschreven standstill-bepaling.

**De voorwaarden voor zorginstellingen zijn:**

- 1 De wereldwijde omzet van de betrokken instellingen in een jaar is in totaal meer dan € 55.000.000
- 2 Minstens 2 van de betrokken instellingen hebben binnen Nederland een jaaromzet van € 10 miljoen of meer.
- 3 waarvan (iii) meer dan EUR 5,5 miljoen wordt behaald met het verlenen van zorg. Hierbij wordt uitgegaan van de omzet behaald in het voorafgaande kalenderjaar. Maakt een instelling deel uit van een groep, dan dient bij de berekening van de omzet uit te worden gegaan van de groepsomzet.



“Betrek tijdig de interne én externe stakeholders in het fusieproces en laat de medezeggenschap vóór de fusie werken in plaats van er tegen”  
Chris Nekeman

Voor het melden van de voorgenomen concentratie wordt gebruik gemaakt van het “Formulier melding concentratie”. Het is aan te bevelen en overigens ook gebruikelijk om voorafgaand aan het indienen van de formulieren een informeel gesprek te voeren met de ACM om de voorgenomen fusieplannen mondeling toe te lichten. Het is belangrijk in het fusieproces om de benodigde stappen in de juiste volgorde te zetten. Voordat een fusie bij de ACM gemeld moet worden (als aan de voorwaarden in het kader is voldaan), moet een fusie gemeld zijn bij en goedgekeurd zijn door de NZa.

## Toeziht door de Nederlandse Zorgautoriteit

Sinds 1 januari 2014 heeft de Nederlandse Zorgautoriteit een nieuwe rol gekregen bij het toetsen van concentraties in de zorg. De NZa heeft al de rol dat zij in het kader van het concentratietoezicht van de ACM een zienswijze geeft over de vraag of de concentratie nadelige gevolgen heeft voor de publieke belangen, dat wil zeggen de betaalbaarheid, toegankelijkheid en kwaliteit van de zorg. De mening van de NZa wordt meegenomen door de ACM (maar niet altijd overgenomen) bij haar beslissing of een concentratie toelaatbaar is.

Naast voornoemde rol, heeft de NZa sinds 1 januari 2014 een nieuwe rol gekregen in het fusieproces. Partijen bij een fusie dienen een concentratie ter goedkeuring aan de NZa te melden. De nieuwe toets is met name een procedurele toets: de zorgaanbieders dienen duidelijk te maken of cliënten en personeel zorgvuldig bij het concentratieproces zijn betrokken. Daarnaast toets de NZa of door een concentratie de beschikbaarheid van “cruciale zorg” in gevaar komt.

De meldingsplicht bij de NZa geldt voor alle concentraties waarbij tenminste één zorgaanbieder is betrokken, ongeacht of die zorg verzekerd is op grond van de Zorgverzekeringswet of de AWBZ, mits bij deze aanbieder in de regel tenminste 50 personen actief zijn als zorgverlener (waaronder zorgverleners die niet in dienst zijn maar op andere basis actief zijn voor de zorgaanbieder bijvoorbeeld door middel van een toelatingsovereenkomst of een samenwerkingsovereenkomst).

In de praktijk betekent dit dat een zorgaanbieder bij een voornemen tot concentratie in het kader van de melding bij de NZa zijn OR en cliëntenraden moet raadplegen, een fusie-effect rapportage moet opstellen. Na goedkeuring door de NZa kan een zorgaanbieder pas formeel het ACM concentratiecontrole-traject ingaan.

## Governance

Voordat het besluit tot fusie kan worden genomen, zullen partijen goede afspraken moeten maken over de governance die er zal gelden na de fusie. Hoe die governance er uit zal zien, zal afhangen van de vraag of men kiest voor een bestuurlijke fusie of een juridische fusie. Wie zal aan het roer staan na de fusie? Welke strategische en economische besluiten zullen er aan wie worden voorgelgd? Een ander belangrijk aspect is, met name bij ziekenhuizen, de positie van de medisch specialisten. Zijn die bij beide ziekenhuizen in loondienst, wordt er zorg verleend vanuit maatschappen of is er een mengvorm? Het zal één van de belangrijkste gespreksonderwerpen zijn in het fusietraject: welk model wordt gekozen voor de gefuseerde instellingen?

## Belangrijke do's and dont's

Welke keuze u ook maakt, intensief samenwerken, bestuurlijke of juridische fusie, er zijn een paar aandachtspunten die voor elk proces gelden:

- Bewaak de grenzen van het mededingingsrecht ter voorkoming van hoge boetes;
- Wees in elke fase van het proces duidelijk richting uw gesprekspartner: in welke fase bevinden wij ons, welke voorwaarden moeten worden vervuld alvorens u de stap tot fusie wil zetten? Leg dit schriftelijk vast.
- Betrek uw raad van toezicht tijdig in het proces en maak van hen gebruik als sparringpartner en voor eventuele escalatie in het proces.
- Breng uw interne en externe stakeholders in kaart en ga tijdig en op transparante wijze met hen de dialoog aan.
- Stel een grondig business plan op en toets dit aan diverse scenario's. Werk ook een uitgebreid integratieplan uit, want na het besluit tot fusie en het formaliseren daarvan, begint het echte werk pas echt.

“De meldingen voor de concentratietoetsen van de ACM en de NZa dienen betrokken te worden in de timing van een fusie. De voorbereiding van de meldingen kan geruime tijd vergen vanwege het inwinnen van de mening van stakeholders en het in kaart brengen van de gevolgen van de fusie”  
Annemieke van der Beek

## Contact

### Fenna van Dijk



+31 20 5506 680 | [Fenna.van.Dijk@kvdl.com](mailto:Fenna.van.Dijk@kvdl.com)

### Annemieke van der Beek



+31 20 5506 684 | [Annemieke.van.der.Beek@kvdl.com](mailto:Annemieke.van.der.Beek@kvdl.com)

### Chris Nekeman



+31 20 5506 676 | [Chris.Nekeman@kvdl.com](mailto:Chris.Nekeman@kvdl.com)

## Meer informatie

### KVdL Nieuws

Wilt u op de hoogte blijven van de laatste juridische ontwikkelingen in de gezondheidszorg? Schrijf u dan via [contenthub.kvdl.nl/recht-in-de-zorg-nieuws](https://contenthub.kvdl.nl/recht-in-de-zorg-nieuws).

Haarlemmerweg 333  
1051 LH Amsterdam  
+31 20 5506 666  
[www.rechtindezorg.nl](http://www.rechtindezorg.nl)  
@RechtindeZorg

[www.kvdl.com](http://www.kvdl.com)  
@KennedyVdLaan

