

**crowell****moring**  
**MEMORANDUM**

Aan: De leden van Zorgnet-Icuro  
Van: Thomas De Meese en Marieke Van Nieuwenborgh  
Datum: 18 december 2018  
Re: Mededingingsrechtelijke analyse van het wetsontwerp klinische netwerking tussen ziekenhuizen

---

## **I. Inleiding**

Op 18 september 2018 werd het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, wat de klinische netwerking tussen ziekenhuizen betreft ("Wetsontwerp") ingediend bij de Kamer.<sup>1</sup> Volgens dit wetsontwerp zullen algemene ziekenhuizen verplicht worden zich aan te sluiten bij een locoregionaal klinisch ziekenhuisnetwerk waarbinnen locoregionale zorgopdrachten verdeeld worden. Daarnaast zullen de netwerken een samenwerking aangaan met één of meerdere referentiepunten die zogenaamde supraregionale zorgopdrachten aanbieden.

Deze memo bespreekt wat de impact is van het Belgisch en Europees mededingingsrecht op deze netwerkvorming en de verdeling van zorgopdrachten tussen ziekenhuizen.

## **II. Mededingingsrechtelijke analyse**

### **A. Ziekenhuizen zijn ondernemingen die onderworpen zijn aan de mededingingsregels**

De Belgische en Europese mededingingsregels<sup>2</sup> zijn van toepassing op ondernemingen. Het begrip "onderneming" omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Onder een economische activiteit wordt verstaan iedere activiteit bestaande uit het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. Het enkele feit dat een eenheid geen winstoogmerk heeft, wil niet noodzakelijk zeggen dat de activiteiten die ze verricht geen economisch karakter hebben. Een vereniging zonder winstoogmerk of een liefdadigheidsorganisatie die een economische activiteit uitoefent, vormt een "onderneming", maar alleen voor dat deel van de activiteit dat een economisch karakter heeft.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Het Wetsontwerp werd aangenomen in de Kamercommissie Volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing op 28 november 2018.

<http://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=nl&rightmenu=right&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?legislat=54&dossierID=3275&inst=K>

<sup>2</sup>Zie Bijlagen 2 en 3.

<sup>3</sup>Beslissing van 28 oktober 2009 inzake Steunmaatregel NN 54/2009 (ex CP 244/2005) – België: Financiering van openbare ziekenhuizen van het IRIS-netwerk van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, para. 107.

In een zaak omtrent staatssteun aan de IRIS-ziekenhuizen in Brussel, heeft de Europese Commissie bevestigd dat het verlenen van medische verzorging, spoedeisende hulp en ondersteunende diensten die er rechtstreeks verband mee houden, moeten worden beschouwd als economische activiteiten.<sup>4</sup>

De Belgische Mededingingsautoriteit (BMA) heeft zich reeds gebogen over de oprichting van een joint venture, nexuzhealth NV, door de Katholieke Universiteit Leuven (afdeling Universitaire ziekenhuizen) en Cegeka Health Care NV.<sup>5</sup> Dit gebeurde in het kader van de concentratiecontrole uitgevoerd door de autoriteit.<sup>6</sup> Zij gaf daarmee duidelijk aan dat de universitaire ziekenhuizen ondernemingen zijn.

Bijgevolg zijn algemene ziekenhuizen in België, ongeacht hun rechtsvorm en de wijze waarop zij worden gefinancierd, ondernemingen in de zin van de mededingingsregels.

### **B. Overheidsdwang: de mededingingsregels zijn niet van toepassing indien en voor zover de wet een rechtskader creëert dat concurrentieel gedrag uitsluit.**

De mededingingsregels zijn niet van toepassing op gedragingen van ondernemingen die door de overheid dwingend werden opgelegd. Dit zal het geval zijn wanneer een nationale wettelijke regeling voorschrijft hoe de ondernemingen zich precies moeten gedragen, of indien een wettelijke regeling een rechtskader creëert dat zelf iedere mogelijkheid van concurrerend gedrag voor deze ondernemingen uitsluit.<sup>7</sup>

Deze rechtvaardigingsgrond moet echter strikt worden uitgelegd.<sup>8</sup> Wanneer ondernemingen door overheidsinstanties worden verplicht om samen te werken maar deze verplichting niet elke mogelijkheid tot concurrerend gedrag uitsluit binnen het aldus gecreëerde kader, blijven de mededingingsregels van toepassing op de manier waarop de ondernemingen uitvoering geven aan deze verplichting. Ook wanneer een nationale wet zich ertoe beperkt ondernemingen aan te zetten tot bepaalde gedragingen of deze gedragingen vergemakkelijkt, blijven de mededingingsregels van toepassing.<sup>9</sup>

Er moet dus worden nagegaan in welke mate het Wetsontwerp nog ruimte laat voor concurrerend gedrag. Wanneer het Wetsontwerp ruimte laat voor concurrentie, zullen de ziekenhuizen zich bij de tenuitvoerlegging van de Wet moeten gedragen conform de mededingingsregels. Enkel wanneer de Wet de ziekenhuizen geen enkele keuzevrijheid laat, kan er sprake zijn van overheidsdwang.

Zo stelt de Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp, bijvoorbeeld, dat de strategische beslissingen omtrent de supraregionale zorgopdrachten tot de taken van het individuele ziekenhuis blijven behoren. Het voegt daaraan toe:

---

<sup>4</sup> Beslissing van 28 oktober 2009 inzake Steunmaatregel NN 54/2009 (ex CP 244/2005) – België: Financiering van openbare ziekenhuizen van het IRIS-netwerk van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

<sup>5</sup> Beslissing nr. BMA-2017-C/C-32-AUD van 12 september 2017 in Zaak nr. MEDE-C/C-17/0028: Katholieke Universiteit Leuven, afdeling Universitaire Ziekenhuizen / Cegeka Health Care NV / nexuzhealth NV.

<sup>6</sup> In België dient een concentratie tussen ondernemingen te worden aangemeld bij de BMA, wanneer de volgende omzetsdrempels overschreden zijn:

- de betrokken ondernemingen halen samen een omzet in België van meer dan 100 miljoen euro; en
- ten minste twee van de betrokken ondernemingen halen elk een omzet van minstens 40 miljoen euro in België.

<sup>7</sup> Zie zaak C-280/08 P, Deutsche Telekom, punten 80 en 81.

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld gevoegde zaken 209/78 e.a., Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, punten 130-134; gevoegde zaken 240/82 e.a., Stichting Sigarettenindustrie, Jurispr. 1985, blz. 3831, punten 27-29; en gevoegde zaken C-359/95 P en C-379/95 P, Ladbroke Racing, Jurispr. 1997, blz. I-6265, punten 33 e.v.

<sup>9</sup> Mededeling van de Europese Commissie - Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, para. 22.

*“Niets belet evenwel dat de individuele ziekenhuizen op vrijwillige basis hun aanbod van supraregionale zorgopdrachten op netwerkniveau vooraf bespreken.”<sup>10</sup>*

Aangezien het Wetsontwerp het afsluiten van afspraken betreffende supraregionale zorgopdrachten op netwerkniveau niet dwingend voorschrijft, moeten dergelijke afspraken worden getoetst aan de mededingingsregels. Dit betekent niet dat dergelijke afspraken niet mogelijk zijn. Wel moet worden nagegaan of en in welke mate zij de mededinging beperken en, zo ja, of zij leiden tot voldoende efficiëntieverbeteringen om deze beperking te rechtvaardigen.

Daarnaast bepaalt het Wetsontwerp dat het netwerk de strategie en de coördinatie zal bepalen van het aanbod aan locoregionale zorgopdrachten.<sup>11</sup> Dit is een algemene taak die aan de netwerken wordt opgedragen zonder dat het Wetsontwerp verduidelijkt op welke manier het netwerk deze verplichting concreet moet invullen. Aangezien het niet gaat om een precies omschreven verplichting die elke vorm van mededinging uitsluit, zullen de mededingingsregels van toepassing blijven op elke beslissing die het netwerk in uitvoering hiervan neemt. Wanneer het netwerk, bijvoorbeeld, beslist dat een algemene opdracht niet (meer) in een ziekenhuis van het netwerk mag worden aangeboden, zal deze beslissing moeten worden getoetst aan de mededingingsregels.<sup>12</sup>

### **C. Mededingingsrechtelijke risico's: toepassing van de mededingingsregels voor zover het Wetsontwerp de concurrentie tussen ziekenhuizen niet volledig uitsluit**

#### **1. Op welke markt(en) kan de concurrentie beperkt worden?**

##### ***i. Afbakening van de relevante markten in de gezondheidssector***

Voor de toepassing van de mededingingsregels is het van cruciaal belang te weten op welke markt(en) de mededinging al dan niet beperkt kan worden. Een relevante markt is samengesteld uit twee componenten: de relevante productmarkt en de relevante geografische markt.

Volgens vaststaande praktijk op Europees niveau is de productmarkt de markt voor (acute)<sup>13</sup> medische verzorging door algemene ziekenhuizen.<sup>14</sup> Een onderscheid tussen publieke en private instellingen werd door de Europese Commissie verworpen in zaken die betrekking hadden op Frankrijk<sup>15</sup> en Duitsland<sup>16</sup>, omdat patiënten vrij zijn te kiezen tussen publieke en private instellingen en voor de terugbetaling geen rekening wordt gehouden met het statuut van het ziekenhuis. Aangezien dezelfde redenering van toepassing is op België, gaan wij ervan uit dat ook hier geen onderscheid moet worden gemaakt tussen publieke en private instellingen. De Europese Commissie heeft open gelaten of de productmarkt verder kan worden opgedeeld naargelang de specialisatie.<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> Memorie van Toelichting, p. 12.

<sup>11</sup> Artikel 16 van het Wetsontwerp.

<sup>12</sup> Zie ook C.2.b.i.

<sup>13</sup> Het onderscheid tussen acute en subacute zorg is voornamelijk van belang bij het bepalen van de geografische markt.

<sup>14</sup> COMP/M.8146, *Carlyle/Schön Family/Schön Klinik*, 15 november 2016, rn. 9.

<sup>15</sup> COMP/M.5805, *3i/Vedici Groupe*, 21 mei 2010, rn. 9-10; COMP/M.7221, *Bridgepoint Capital/Medi-Partenaires*, 28 april 2014, rn. 20; COMP/M.7322, *Ramsay Health Care/Crédit agricole/Générale de santé*, 4 augustus 2014, rn. 18; COMP/M.7725, *Vedici/Vitalia*, 28 augustus 2015, rn. 17; COMP/M.7833, *CDC International Capital/Mubadala Development Company/Vivalto BEL/Group Vivalto Santé*, 14 december 2015, rn. 17; COMP/M.8326, *Elsan/MédiPôle Partenaires*, 31 januari 2017, rn. 16.

<sup>16</sup> COMP/M.8146, *Carlyle/Schön Family/Schön Klinik*, 15 november 2016, rn. 11.

<sup>17</sup> COMP/M.5805, *3i/Vedici Groupe*, 21 mei 2010, rn. 11; COMP/M.7221, *Bridgepoint Capital/Medi-Partenaires*, 28 april 2014, rn. 20 ; COMP/M.7322, *Ramsay Health Care/Crédit agricole/Générale de santé*, 4 augustus 2014, (Continued...)

De Franse mededingingsautoriteit maakt wel een onderscheid tussen de verschillende specialisaties.<sup>18</sup> Zo wordt de segmentering gemaakt op basis van de grote disciplines gedefinieerd in de Franse *Code de la santé publique* (geneeskunde, chirurgie, verloskunde, neonataal, psychiatrie, revalidatie, reanimatie, oncologie-radiotherapie en diagnose-activiteiten).<sup>19</sup> Ook de Nederlandse mededingingsautoriteit identificeerde zeven productmarkten met als dominante specialismen: oogheelkunde, orthopedie, KNO, dermatologie, reumatologie, plastische chirurgie en chirurgie.<sup>20</sup> Voorzichtigheidshalve gaan we er dan ook van uit dat ook de Belgische Mededingingsautoriteit een onderscheid zou kunnen maken tussen verschillende specialisaties.

De geografische markt wordt bepaald door de afstand die een patiënt bereid is af te leggen om de vereiste zorg te krijgen. In verschillende concentratiezaken heeft de Nederlandse mededingingsautoriteit nagegaan in welke mate patiënten binnen een bepaald gebied kiezen voor ziekenhuizen die buiten dat gebied gelegen zijn.<sup>21</sup> Volgens de Europese Commissie zijn de meeste patiënten slechts bereid om 30 minuten te rijden naar het dichtstbijzijnde ziekenhuis, behalve voor bepaalde gespecialiseerde behandelingen of behandelingen met een lange wachtlijst.<sup>22</sup> De Franse mededingingsautoriteit is van oordeel dat de geografische markt afhankelijk van de specialisatie lokaal, departementaal of regionaal kan zijn.<sup>23</sup>

Ook de Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp maakt een onderscheid tussen locoregionale zorgopdrachten die om diverse redenen (prevalentie, lage kost, urgentie) in de buurt van de woonplaats van de patiënt moeten/kunnen worden aangeboden, en supraregionale zorgopdrachten die best op een beperkt aantal locaties worden aangeboden.<sup>24</sup> Dit wijst erop dat de relevante geografische markt voor locoregionale zorgopdrachten vermoedelijk kleiner zal zijn dan voor supraregionale zorgopdrachten. Veel zal echter afhangen van het aantal en de locatie van de referentiepunten die zullen worden aangeduid.

Voor de analyse gaan wij voorzichtigheidshalve uit van een relevante markt per zorgopdracht met een geografische reikwijdte van 30 minuten rijtijd voor locoregionale (algemene en gespecialiseerde) zorgopdrachten en een grotere afstand voor supraregionale zorgopdrachten.

## **ii. Positie van de ziekenhuizen en netwerken op de relevante markten**

---

rn. 18; COMP/M.7725, *Vedici/Vitalia*, 28 augustus 2015, rn. 17; COMP/M.7833, *CDC International Capital/Mubadala Development Company/Vivalto BEL/Group Vivalto Santé*, 14 december 2015, rn. 17; COMP/M.8326, *Elsan/MédiPôle Partenaires*, 31 januari 2017, rn. 17.

<sup>18</sup> Franse Mededingingsautoriteit, beslissing 13-DCC-164, *Almayiva Santé/UI Gestion/Gimv*, 21 november 2013, rn. 11. Zie ook Franse Mededingingsautoriteit, beslissing 17-DCC-95, *MédiPôle Partenaires/Elsan*, 23 juni 2017, rn. 7.

<sup>19</sup> Franse Mededingingsautoriteit, beslissing 13-DCC-164, *Almayiva Santé/UI Gestion/Gimv*, 21 november 2013, rn. 11. Zie ook Franse Mededingingsautoriteit, beslissing 17-DCC-95, *MédiPôle Partenaires/Elsan*, 23 juni 2017, rn. 9.

<sup>20</sup> ACM, Eindrapportage Productmarktafbakening ziekenhuiszorg, 20 november 2016. [https://www.acm.nl/sites/default/files/old\\_publication/publicaties/16877\\_onderzoek-afbakening-productmarkt-ziekenhuiszorg.pdf](https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/16877_onderzoek-afbakening-productmarkt-ziekenhuiszorg.pdf)

<sup>21</sup> ACM, ACM/17/009017, *Stichting Catharina Ziekenhuis en Stichting Sint Anna Zorggroep*, 17 november 2017, rn. 41; ACM, ACM/14/0982.24, *Albert Schweitzer Ziekenhuis/Rivas Zorggroep*, 15 juli 2015, rn. 56.

<sup>22</sup> COMP/M.4367, *APW/APSA/NORDIC CAPITAL/CAPIO*, 16 maart 2007, rn. 34. Zie ook COMP/M.5805, *3i/Vedici Groupe*, 21 mei 2010, rn. 14; COMP/M.7221, *Bridgepoint Capital/Medi-Partenaires*, 28 april 2014, rn. 26; COMP/M.7322, *Ramsay Health Care/Crédit agricole/Générale de santé*, 4 augustus 2014, rn. 24; COMP/M.7725, *Vedici/Vitalia*, 28 augustus 2015, rn. 24; COMP/M.7833, *CDC International Capital/Mubadala Development Company/Vivalto BEL/Group Vivalto Santé*, 14 december 2015, rn. 21; COMP/M.8326, *Elsan/MédiPôle Partenaires*, 31 januari 2017, rn. 22.

<sup>23</sup> Franse Mededingingsautoriteit, beslissing 13-DCC-164, *Almayiva Santé/UI Gestion/Gimv*, 21 november 2013, rn. 15. Zie ook Franse Mededingingsautoriteit, beslissing 17-DCC-95, *MédiPôle Partenaires/Elsan*, 23 juni 2017, rn. 23.

<sup>24</sup> Memorie van Toelichting, p. 4-5.

Vervolgens moet worden nagegaan welke positie de verschillende actoren innemen op deze markten. In het bijzonder moet worden nagegaan of één van hen (of verschillende actoren samen) een machtspositie bekleden. Een van de factoren die kunnen wijzen op het bestaan van een machtspositie is het marktaandeel. Er kan sprake zijn van een machtspositie vanaf een marktaandeel van ongeveer 40% op de relevante markt. Een onderneming wordt vermoed een machtspositie te hebben wanneer zij een marktaandeel heeft van meer dan 50% op de relevante markt.<sup>25</sup>

Toegepast op de positie van de verschillende actoren op de markt voor het aanbieden van een (locoregionale of supraregionale) zorgopdracht kan de analyse als volgt worden samengevat:

- **Individueel ziekenhuis**

Wanneer een ziekenhuis voor een bepaalde locoregionale zorgopdracht meer dan 50% van de patiënten binnen een straal van 30 minuten rijtijd bedient, heeft zij vermoedelijk een machtspositie. Aangezien de positie van individuele ziekenhuizen los van het netwerk buiten het bestek van deze analyse valt, zal hierop niet verder worden ingegaan.

- **Netwerk**

Een netwerk bestrijkt een geografische aansluitend gebied, met een aantal uitzonderingen voor Antwerpen, Gent, Charleroi, Luik en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.<sup>26</sup> Elk ziekenhuis dat zich bevindt binnen of aanliggend is met het geografisch aansluitend gebied van het netwerk moet de mogelijkheid hebben zich aan te sluiten bij dat netwerk.<sup>27</sup> Het is dus mogelijk dat een patiënt in een bepaald gebied zich enkel kan richten tot ziekenhuizen die tot hetzelfde netwerk behoren. In dat geval is het waarschijnlijk dat het netwerk (of de ziekenhuizen van het netwerk) een marktaandeel van meer dan 50% behalen voor de locoregionale zorgopdrachten. De kans bestaat dan dat de ziekenhuizen van het netwerk collectief een machtspositie hebben.

- **Referentiepunt**

Afhankelijk van het aantal referentiepunten dat zal worden aangeduid kan niet worden uitgesloten dat verschillende referentiepunten meer dan 50% van de patiënten zullen ontvangen voor hun supraregionale zorgopdracht in een bepaald gebied. Zij zullen dan vermoedelijk ook een machtspositie hebben.

## **2. Mededingingsrisico's binnen het locoregionaal netwerk**

Het Wetsontwerp laat op het eerste zicht nog maar weinig ruimte over voor concurrentie tussen ziekenhuizen binnen hetzelfde locoregionaal netwerk. Toch zijn er een aantal punten waarop het Wetsontwerp de concurrentie niet volledig heeft uitgesloten en de mededingingsregels dus nog steeds spelen. Hieronder wordt een overzicht gegeven van de voornaamste risico's en aandachtspunten.

Voor de oprichting van een netwerk dat zich beperkt tot de basisactiviteiten die dwingend in het Wetsontwerp worden opgesomd, bestaat geen aanmeldingsplicht bij de Belgische Mededingingsautoriteit. Naarmate de ziekenhuizen evenwel beslissen om verder te gaan integreren en meer functies over te dragen naar het netwerkniveau, is het niet uitgesloten dat het

---

<sup>25</sup> Het bestaan van een machtspositie brengt een bijzondere verantwoordelijkheid met zich mee. Bepaalde handelingen die op zich niet problematisch zijn, kunnen een misbruik uitmaken, wanneer zij gesteld worden door een onderneming met een machtspositie.

<sup>26</sup> Artikel 7 van het Wetsontwerp.

<sup>27</sup> Artikel 9 van het Wetsontwerp.

netwerk hierdoor een volwaardige onderneming in de zin van het mededingingsrecht wordt. In dat geval zal deze verdere integratie vooraf moeten worden aangemeld bij de BMA. Dit betekent ook dat deze integratie slechts mag worden ten uitvoer gelegd na goedkeuring door de BMA.

In alle andere gevallen zullen de ziekenhuizen die een netwerk oprichten zelf moeten beoordelen of de afspraken die zij in die context maken in overeenstemming zijn met het mededingingsrecht. Hun toetreding tot het netwerk betekent immers niet dat zij daarmee ophouden om – binnen bepaalde grenzen – met elkaar te concurreren. Het leidende principe is dat de ziekenhuizen de onderlinge concurrentie niet meer mogen beperken dan strikt noodzakelijk voor de tenuitvoerlegging van de Wet. Doen zij dit wel, dan zullen zij moeten kunnen aantonen dat de efficiënties die daaruit voortvloeien zwaarder doorwegen dan de ongunstige gevolgen van de beperking van de mededinging.

Een bijzonder aandachtspunt in deze context is de uitwisseling van informatie die inzicht geeft in het 'commerciële beleid' van de ziekenhuizen. De uitwisseling van dit soort 'commercieel gevoelige' informatie tussen concurrenten kan immers een inbreuk op het mededingingsrecht uitmaken. De ziekenhuizen die deel uitmaken van een netwerk dienen dus te vermijden dat zij dit soort informatie uitwisselen binnen het netwerk, indien dit niet strikt noodzakelijk is voor de werking van het netwerk.

Het staat vast dat er op dit vlak wel heel wat grijze zones kunnen zijn. Een van de mogelijkheden om meer duidelijkheid te creëren bestaat erin om een informeel advies in te winnen bij de Voorzitter van de Belgische Mededingingsautoriteit over de toepassing van de mededingingsregels op deze situatie.

#### **a. Vorming van het locoregionaal netwerk**

##### ***i. Toetreding tot het netwerk***

Conform artikel 6 van het Wetsontwerp wordt het maximaal aantal netwerken vastgesteld op 25. Het uitgangspunt daarbij is dat een netwerk een schaalgrootte moet hebben van ongeveer 400.000 à 500.000 potentiële patiënten om de locoregionale zorgopdrachten efficiënt te kunnen organiseren.<sup>28</sup> Dit werd echter niet wettelijk verankerd. Elk netwerk zal een geografische aansluitend gebied bestrijken, met uitzonderingen voor Antwerpen, Gent, Charleroi, Luik en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.<sup>29</sup>

Elk algemeen ziekenhuis zal deel uitmaken van één en slechts één locoregionaal klinisch netwerk.<sup>30</sup> Deelname aan een netwerk is verplicht. Elk ziekenhuis dat zich bevindt binnen of aanliggend is met het geografisch aansluitend gebied van het netwerk moet de mogelijkheid hebben zich aan te sluiten bij dat netwerk.<sup>31</sup> Een ziekenhuis mag dus niet worden uitgesloten. Op het vlak van de toetreding tot een netwerk bestaat er dus weinig ruimte voor de toepassing van de mededingingsregels.

Desalniettemin zou er ook sprake kunnen zijn van een toepassing van de mededingingsregels indien een netwerk beschikt over een machtspositie en het de toelating tot het netwerk weigert of afhankelijk stelt van het aanvaarden van onbillijke of onredelijke voorwaarden. In dergelijk geval kan er sprake zijn van een misbruik van machtspositie.

##### ***ii. Mogelijke meldingsplicht bij verdergaande integratie***

#### ***Wettelijk kader***

<sup>28</sup> Memorie van Toelichting, p. 13.

<sup>29</sup> Artikel 7 van het Wetsontwerp.

<sup>30</sup> Artikel 2 van het Wetsontwerp en Memorie van Toelichting, p. 9.

<sup>31</sup> Artikel 9 van het Wetsontwerp.

Zoals hierboven reeds aangegeven, moeten concentraties tussen ondernemingen met een zekere omvang verplicht bij de Belgische Mededingingsautoriteit worden aangemeld. Deze concentraties mogen niet worden ten uitvoer gelegd zolang de BMA ze niet heeft goedgekeurd.

Het begrip “concentratie” slaat op een transactie die leidt tot een duurzame wijziging in de zeggenschap van een onderneming, met andere woorden de mogelijkheid om een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteit van de onderneming. Er is onder meer sprake van een concentratie wanneer twee onafhankelijke ondernemingen fuseren, wanneer een onderneming een andere onderneming of een deel van de activiteiten van die onderneming verwerft (overname), of wanneer twee ondernemingen op een duurzame manier een gemeenschappelijke onderneming oprichten (joint venture).

Een concentratie moet enkel worden aangemeld bij de BMA, wanneer de volgende omzeldrempels overschreden zijn:

- de betrokken ondernemingen<sup>32</sup> halen samen een omzet in België van meer dan 100 miljoen euro; en
- ten minste twee van de betrokken ondernemingen halen elk een omzet van minstens 40 miljoen euro in België.

### **Mededingingsrechtelijke risico's**

Volgens de Memorie van Toelichting moet een locoregionaal klinisch netwerk van ziekenhuizen onderscheiden worden van, enerzijds, een fusie van ziekenhuizen en, anderzijds, een ziekenhuisgroepering of –associatie die een vrijwillige samenwerking inhoudt.<sup>33</sup> Er wordt de ziekenhuizen een grote vrijheid gelaten omtrent de concrete invulling qua structuur, organisatie en mate van integratie van het netwerk.<sup>34</sup> De ziekenhuizen van een netwerk kunnen dus zelf opteren voor verdere integratie.

Ook bepaalde vormen van integratie die niet neerkomen op een volledige fusie van ondernemingen, moeten worden aangemeld en onderzocht door de mededingingsautoriteiten. Dit is bijvoorbeeld het geval, wanneer twee of meer ondernemingen een gemeenschappelijke onderneming oprichten die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult.<sup>35</sup>

De vraag is of een locoregionaal netwerk hieronder zou kunnen vallen.<sup>36</sup> Een netwerk zal normalerwijze niet beschikken over voldoende middelen om onafhankelijk op een markt werkzaam te zijn of werkzaamheden vervullen buiten een bepaalde functie voor de ziekenhuizen. Het netwerk is immers gericht op het uitstippelen van het strategisch beleid voor de locoregionale zorgopdrachten, maar het operationele situeert zich nog steeds op het niveau van de individuele ziekenhuizen.<sup>37</sup> Indien de invulling van het netwerk daartoe beperkt blijft is er geen meldingsplicht bij de BMA. De samenwerking tussen de ziekenhuizen binnen het netwerk blijft evenwel onderworpen aan de overige mededingingsregels. Het is aan de deelnemende ziekenhuizen om de nodige analyses te maken om zich ervan te verzekeren dat hun afspraken de mededingingsregels niet schenden.<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> Wie de betrokken ondernemingen zijn hangt af van het type van concentratie.

<sup>33</sup> Memorie van Toelichting, p. 5-6.

<sup>34</sup> Memorie van Toelichting, p. 5 en 22.

<sup>35</sup> Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesities op grond van Verordening 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.

<sup>36</sup> Wanneer het netwerk duurzaam alle functies van een zelfstandig economische eenheid vervult en de omzet van de ziekenhuizen van het netwerk de omzeldrempels overschrijdt, zal de transactie moeten worden gemeld.

<sup>37</sup> Memorie van Toelichting, p. 9-10.

<sup>38</sup> *Infra*, C.2.b.

Indien de deelnemende ziekenhuizen evenwel kiezen voor een verdergaande integratie en meer middelen en functies overdragen – bijvoorbeeld wanneer artsen op netwerkniveau worden aangesteld of bepaalde afdelingen worden gefuseerd en zorgopdrachten worden voortaan op het niveau van het netwerk verzorgd – kan het netwerk de kenmerken verwerven van een volwaardige gemeenschappelijke onderneming.<sup>39</sup> In dat geval zal deze verdergaande integratie als een concentratie worden aanzien en, indien de omzet van de deelnemende ziekenhuizen de drempels overschrijdt, moeten worden aangemeld bij de BMA.

Zolang de BMA de concentratie niet heeft goedgekeurd geldt een *standstill* verplichting. Dit betekent concreet dat de middelen en/of functies nog niet mogen worden overgedragen aan het netwerk. Dit heeft uiteraard een impact op de timing. Wanneer een concentratie niet (tijdig) wordt aangemeld, kan dit aanleiding geven tot sancties.<sup>40</sup> Daarnaast zijn er een aantal beperkingen op het uitwisselen van informatie die gelden zolang de concentratie niet is goedgekeurd.<sup>41</sup>

#### **b. Afspraken tussen ziekenhuizen binnen hetzelfde locoregionaal netwerk**

In essentie is een netwerk een samenwerking tussen ziekenhuizen die normalerwijze met elkaar concurreren. Zolang dit netwerk geen volwaardige gemeenschappelijke onderneming is die is aangemeld en goedgekeurd door de Belgische Mededingingsautoriteit, en in zoverre de concurrentie niet volledig wordt uitgeschakeld door het Wetsontwerp, mag het netwerk geen afspraken maken die de concurrentie tussen de ziekenhuizen onnodig of disproportioneel beperken.

Wat de verdeling van de locoregionale zorgopdrachten betreft moet een onderscheid gemaakt worden tussen de algemene en gespecialiseerde zorgopdrachten. Enkel de toewijzing van deze laatste wordt door het Wetsontwerp aan het netwerk toevertrouwd. Voor andere afspraken die gemaakt worden binnen het netwerk zal een afweging gemaakt moeten worden tussen de verbeteringen die deze kunnen realiseren in termen van kwaliteit en/of kostenbesparingen en de negatieve impact op de concurrentie tussen ziekenhuizen. Tot slot mag geen informatie worden uitgewisseld binnen het netwerk die de restconcurrentie tussen de ziekenhuizen kan beperken.

Verschillende maatregelen kunnen worden genomen om ervoor te zorgen dat deze grenzen niet worden overschreden.

#### ***i. Verdeling van de locoregionale zorgopdrachten***

##### ***Wettelijk kader***

Artikel 5 van het Wetsontwerp maakt een onderscheid tussen locoregionale zorgopdrachten, die in elk netwerk moeten worden aangeboden, en supraregionale zorgopdrachten, die niet in elk netwerk mogen worden aangeboden. De locoregionale zorgopdrachten worden verder opgedeeld in:

- algemene zorgopdrachten, die in elk ziekenhuis van het netwerk mogen worden aangeboden (vb. verpleegeenheid voor volwassenen, dagziekenhuis), en
- gespecialiseerde zorgopdrachten, die niet in elk ziekenhuis van het netwerk mogen worden aangeboden (vb. gespecialiseerde spoedgevallenzorg).<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Dit kan bijvoorbeeld ook gebeuren door middel van een inbreng van een bedrijfstak.

<sup>40</sup> Boetes kunnen oplopen tot 10% van de omzet van de betrokken ondernemingen.

<sup>41</sup> Een aantal procedurele waarborgen moeten worden ingebouwd tegen het verspreiden van gevoelige informatie, zoals het gebruik van confidentialiteitsovereenkomsten en zgn. clean teams.

<sup>42</sup> Artikel 8 van het Wetsontwerp en Memorie van Toelichting, p. 15.



Het is aan de Koning om de zorgopdrachten te kwalificeren als locoregionaal dan wel supraregionaal.<sup>43</sup> De Koning kan eveneens een onderscheid maken tussen algemene en gespecialiseerde locoregionale zorgopdrachten.

Tot de opdrachten van het beheer van het netwerk behoren o.m. het bepalen van de strategie inzake het aanbod aan locoregionale zorgopdrachten, en de coördinatie van het aanbod aan algemene en gespecialiseerde zorgopdrachten tussen de ziekenhuizen van het netwerk.<sup>44</sup>

### **Mededingingsrechtelijke risico's**

In principe mogen de algemene zorgopdrachten in elk ziekenhuis van het netwerk worden aangeboden. Elk ziekenhuis kan autonoom beslissen om een zorgopdracht niet (meer) aan te bieden. Indien het netwerk echter zou beslissen dat een ziekenhuis bepaalde algemene zorgopdrachten niet gaat aanbieden, dan gaat dit verder dan wat het Wetsontwerp *sensu stricto* opdraagt. Het Wetsontwerp geeft het netwerk immers de bevoegdheid om de strategie te bepalen inzake het aanbod aan locoregionale zorgopdrachten, maar bepaalt niet op welke manier zij deze bevoegdheid moet uitoefenen. Er is dus nog ruimte voor beoordelingsvrijheid bij het invullen van deze opdracht. Bijgevolg moeten de beslissingen die in deze context worden genomen te worden getoetst aan de mededingingsregels. Dergelijke beslissing kan gekwalificeerd worden als een specialisatieovereenkomst die moet voldoen aan artikel 101 lid 3 VWEU (artikel IV.1 §3 WER).<sup>45</sup>

Het is daarentegen wel de taak van het netwerk om te bepalen welke ziekenhuizen binnen het netwerk de gespecialiseerde zorgopdrachten, die niet in elk ziekenhuis van het netwerk mogen worden aangeboden, zullen aanbieden.<sup>46</sup> Het is daarbij voornamelijk van belang dat bij de motivering van de beslissingen tot toewijzing van een gespecialiseerde zorgopdracht binnen het netwerk niet verwezen wordt naar motieven die uitsluitend wijzen op de wens om de onderlinge concurrentie te beperken.

Daarnaast is niet wettelijk voorzien hoeveel ziekenhuizen binnen elk netwerk de gespecialiseerde zorgopdrachten mogen aanbieden. Kostenbesparingen en kwaliteitsverbeteringen kunnen een beperking van het aantal ziekenhuizen rechtvaardigen, maar men moet waakzaam zijn dat de concurrentie niet verder beperkt wordt dan noodzakelijk om deze efficiëntieverbeteringen te realiseren.

### **ii. Prijszetting en andere afspraken binnen het locoregionaal netwerk**

In artikel 40 van het Wetsontwerp wordt de mogelijkheid voorzien om het geldelijk statuut (vergoeding artsen, inning van honoraria, ereloon-supplementen) niet meer op het niveau van het individuele ziekenhuis maar op het niveau van het netwerk te regelen.<sup>47</sup> Aangezien er geen verplichting is om dit op netwerkniveau te regelen, zal dit enkel kunnen worden overgeheveld

---

<sup>43</sup> Artikel 8 van het Wetsontwerp. Volgens de Memorie van Toelichting is deze kwalificatie een dynamisch gegeven dat onderhevig is aan evoluties. Het uitvoeringsbesluit zal dus periodiek moeten worden herzien.

<sup>44</sup> Artikel 16 van het Wetsontwerp.

<sup>45</sup> De Groepsvrijstelling voor Specialisatieovereenkomsten (Verordening 1218/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten) stelt deze overeenkomsten vrij, indien het gezamenlijke marktaandeel van de partijen op geen enkele relevante markt meer dan 20 % bedraagt. Bij een hoger marktaandeel zal een bijkomende afweging moeten worden gemaakt tussen de baten (de kostenbesparingen en efficiëntie die hiermee verwezenlijkt worden) en de kosten (de beperking van de concurrentie).

<sup>46</sup> Artikel 16 van het Wetsontwerp.

<sup>47</sup> Memorie van Toelichting, p. 40.

wanneer dit leidt tot aanzienlijke efficiëntieverbeteringen die de patiënt ten goede komen. Afspraken hierover zullen enkel kunnen gemaakt worden op het niveau van het netwerk, wanneer hiervoor een rechtvaardiging bestaat conform artikel 101 lid 3 VWEU (artikel IV.1 §3 WER). Hetzelfde geldt voor afspraken over andere concurrentieparameters, zoals capaciteit, kwaliteit, diversiteit en innovatie.

Dit betekent dat dergelijke afspraken slechts kunnen gemaakt worden op netwerkniveau, voor zover de positieve effecten opwegen tegen de negatieve effecten voor concurrentie. Dit betekent dat een gezamenlijke afspraak moet leiden tot efficiëntieverbeteringen die de patiënten ten goede komen, zoals een verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en/of betaalbaarheid van de zorg. Bovendien mag de afspraak niet verder gaan dan noodzakelijk om deze verbeteringen te realiseren.

Zo kunnen bijvoorbeeld afspraken tussen ziekenhuizen om zich te specialiseren in verschillende zorgopdrachten efficiëntieverbeteringen opleveren in de vorm van kostenbesparingen of verbetering van de kwaliteit van de zorg.<sup>48</sup> De beperking van de concurrentie die hiermee gepaard gaat mag niet verder gaan dan nodig om deze efficiëntieverbeteringen te behalen. De efficiëntieverbeteringen moeten in voldoende mate aan de patiënten en/of de ziekteverzekering worden doorgegeven in de vorm van lagere prijzen of betere productkwaliteit of –diversiteit, om de mededingingsbeperkende gevolgen te compenseren.

Voor afspraken over ereloon- en kamersupplementen lijkt het alvast moeilijker om aan te tonen dat de positieve effecten opwegen tegen de negatieve effecten. Zo lijken dergelijke afspraken op het eerste zicht niet noodzakelijk om de kwaliteit te verbeteren. De kans is reëel dat zal worden geoordeeld dat er minder beperkende alternatieven bestaan. Gelet op het feit dat een groot deel van de tarieven wettelijk werden vastgelegd, begrijpen wij dat de supplementen de enige prijsaspecten zijn waarop ziekenhuizen nog met elkaar concurreren.

Praktisch gezien is het goed om de volgende vragen in het achterhoofd te houden bij de motivering van dit soort afspraken:

- Welke efficiëntieverbeteringen worden gegenereerd door de afspraak?
- Gaat de afspraak verder dan noodzakelijk om deze efficiëntieverbeteringen te verwezenlijken?
- Wat is het voordeel van de afspraak voor de patiënten en/of de ziekteverzekering?

### ***iii. Uitwisseling van commercieel gevoelige informatie***

Aangezien ziekenhuizen die deel uitmaken van hetzelfde netwerk, nog steeds concurreren voor de algemene zorgopdrachten (en mogelijks ook voor bepaalde gespecialiseerde zorgopdrachten), moet worden vermeden dat op netwerkniveau informatie wordt uitgewisseld die de concurrentie tussen de ziekenhuizen voor die zorgopdrachten (verder) zou kunnen beperken. Het gaat dan voornamelijk om strategische informatie over prijzen, kosten en capaciteit.<sup>49</sup> Het nut van de gegevens hangt tevens af van de mate van aggregatie, de ouderdom ervan, de marktcontext en de frequentie van de uitwisseling.

Strategische informatie kan enkel worden uitgewisseld, wanneer hiervoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Zoals hierboven werd aangehaald, moet de uitwisseling tot efficiëntieverbeteringen leiden die de patiënt en/of de ziekteverzekering ten goede komen en

---

<sup>48</sup> Mededeling van de Europese Commissie - Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, para. 183.

<sup>49</sup> In andere sectoren wordt strategische informatie o.a. omschreven als informatie betreffende prijzen (bijvoorbeeld actuele prijzen, kortingen, prijsverhogingen, prijsverlagingen.), klantenbestanden, productiekosten, hoeveelheden, omzet, verkopen, capaciteit, kwaliteit, marketingplannen, risico's, programma's, investeringen, technologieën, alsmede onderzoeksprogramma's en de resultaten daarvan.

mag zij niet verder gaan dan noodzakelijk. Zo kan bijvoorbeeld worden geargumenteed dat het noodzakelijk is om *best practices* uit te wisselen om de kwaliteit van de dienstverlening te verbeteren wat de patiënt ten goede zal komen.

Indien hetzelfde resultaat kan worden bereikt door de uitwisseling van historische en/of geaggregeerde gegevens, zal de uitwisseling daartoe beperkt moeten blijven. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn voor informatie die betrekking heeft op capaciteit of kosten.

Een aantal maatregelen kunnen worden genomen om te vermijden dat achteraf vragen worden gesteld bij de toelaatbaarheid van bepaalde discussies binnen het netwerk. Zo verdient het aanbeveling voor aanvang van elke vergadering een agenda op te stellen met de punten die zullen worden besproken. Tijdens elke vergadering kunnen best ook notulen worden opgesteld die weergeven wat effectief besproken en gedeeld werd.

### **3. Mededingingsrisico's buiten het locoregionaal netwerk - Tussen het locoregionaal netwerk en een referentiepunt**

In de relatie tussen het netwerk en zijn referentiepunten zijn er eveneens een aantal aandachtspunten waarmee rekening zal moeten worden gehouden, onder meer bij de selectie van de referentiepunten en de manier waarop de samenwerking tussen een netwerk en zijn referentiepunten wordt gestructureerd. Bijzondere aandacht moet worden besteed aan de samenwerking met een referentiepunt voor een supraregionale zorgopdracht die een ziekenhuis van het netwerk zelf aanbiedt.

Bij de selectie van de referentiepunten is het wenselijk dat het netwerk een samenwerking aangaat met meerdere referentiepunten per supraregionale zorgopdracht, zodat er nog een zekere vorm van concurrentie mogelijk blijft. De samenwerking tussen het netwerk en elk van zijn referentiepunten moet in principe beperkt blijven tot de supraregionale zorgopdracht(en) waarvoor deze werd aangeduid. Voorzichtigheid is geboden bij het uitwisselen van informatie die geen rechtstreeks verband houdt met deze opdracht.

#### **a. Selectie van referentiepunten**

##### ***Wettelijk kader***

Artikel 10 van het Wetsontwerp bepaalt dat de netwerken voor elke supraregionale zorgopdracht een samenwerking aangaan met een referentiepunt. Voor elke supraregionale zorgopdracht die het netwerk zelf aanbiedt, mag het netwerk met maximaal twee extra referentiepunten een samenwerking aangaan. Voor elke supraregionale zorgopdracht die het netwerk niet zelf aanbiedt, mag het netwerk met minimaal één en maximaal drie referentiepunten een samenwerking aangaan.<sup>50</sup> Er staat geen maximum op het aantal samenwerkingen een referentiepunt mag aangaan.<sup>51</sup>

Volgens de Memorie van Toelichting is het voor een netwerk omwille van de volgende redenen aangewezen om een samenwerking met meerdere referentiepunten op te zetten: een netwerk kan patiënten verzorgen die afkomstig zijn uit een ander taalgebied, het genereert kortere aanrijtijden en een zekere mate van concurrentie is mogelijk.<sup>52</sup> Een samenwerking met drie referentiepunten is evenwel een maximum.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Gedurende de eerste drie jaar na de eerste erkenning van het netwerk, mag het netwerk een samenwerking aangaan met maximum drie resp. vier referentiepunten.

<sup>51</sup> Memorie van Toelichting, p. 19.

<sup>52</sup> Memorie van Toelichting, p. 17.

<sup>53</sup> Memorie van Toelichting, p. 18.

Het netwerk beslist per supraregionale zorgopdracht met welke referentiepunten het wenst samen te werken in functie van haar patiënten (de zorgkwaliteit, verplaatsingskosten, verplaatsingstijd).<sup>54</sup> Het wordt aanbevolen om voor de vele supraregionale zorgopdrachten samen te werken met slechts een beperkt aantal referentiepunten. Het aantal referentiepunten per supraregionale zorgopdracht zal via programmatie bepaald worden.<sup>55</sup>

### **Mededingingsrechtelijke risico's**

Het Wetsontwerp laat de netwerken vrij om te contracteren met één of meerdere referentiepunten.<sup>56</sup> De Memorie van Toelichting geeft echter duidelijk aan dat een samenwerking met meerdere referentiepunten aangewezen kan zijn om een zekere mate van concurrentie te behouden.<sup>57</sup> Het verdient dan ook aanbeveling om een samenwerking aan te gaan met meerdere referentiepunten om de restconcurrentie ten volle te laten spelen.

Een netwerk zou er echter omwille van diverse redenen voor kunnen opteren om voor een bepaalde zorgopdracht slechts met één referentiepunt samen te werken. Concurrentie zal dan enkel plaatsvinden voor het sluiten van de samenwerkingsovereenkomst. Eens de samenwerking is gesloten, zal er geen concurrentie meer zijn tussen de referentiepunten. De duur van deze exclusieve samenwerking dient in principe beperkt te zijn in de tijd, zodat de concurrentie periodiek opnieuw kan spelen bij de hernieuwing van de overeenkomst.<sup>58</sup>

Behoudens uitzonderlijke omstandigheden zal het moeilijk zijn om met één referentiepunt overeen te komen dat het netwerk voor een periode van meer dan vijf jaar alle (of bijna alle)<sup>59</sup> patiënten voor een bepaalde zorgopdracht zal doorverwijzen naar dat referentiepunt, zelfs wanneer dit referentiepunt deel uitmaakt van het netwerk. Beide partijen moeten periodiek de mogelijkheid hebben om de samenwerking stop te zetten.

Zoals hierboven reeds werd aangehaald, is een weigering tot contracteren mededingingsrechtelijk enkel problematisch, wanneer de onderneming een machtspositie heeft en door deze weigering daarvan misbruik maakt.

Het is onwaarschijnlijk dat een netwerk dominant zal zijn ten aanzien van een referentiepunt, aangezien het aantal netwerken in België relatief groot is. Wij gaan ervan uit dat bij het bepalen van het aantal referentiepunten rekening zal worden gehouden met de afstand die een patiënt bereid is af te leggen voor dergelijke medische verzorging en er meerdere referentiepunten zullen worden aangeduid per regio. Het netwerk kan dan ook weigeren te contracteren met een referentiepunt, bijvoorbeeld, wanneer het reeds samenwerkt met het maximaal aantal referentiepunten, het referentiepunt te ver weg ligt voor patiënten die zich bevinden op het grondgebied van het netwerk...

Afhankelijk van het aantal referentiepunten dat zal worden aangewezen, kan een referentiepunt dominant zijn, bijvoorbeeld wanneer in de betrokken regio slechts een referentiepunt werd aangeduid of dat referentiepunt bijzonder aanzien geniet waardoor de meerderheid van de patiënten daarvoor kiezen (of naar daar worden doorverwezen). In dat geval zal dit referentiepunt geen misbruik mogen maken van haar positie door een netwerk te weigeren zonder reden. Een dominant referentiepunt kan een netwerk echter nog steeds weigeren op basis van objectieve gronden.

---

<sup>54</sup> Memorie van Toelichting, p. 18.

<sup>55</sup> Memorie van Toelichting, p. 17.

<sup>56</sup> Artikel 10 van het Wetsontwerp.

<sup>57</sup> Memorie van Toelichting, p. 17.

<sup>58</sup> Dergelijke exclusieve samenwerking zal vrijgesteld zijn van de toepassing van de mededingingsregels, wanneer het netwerk en het referentiepunt geen concurrenten zijn, een marktaandeel hebben van minder dan 30% op de relevante markten en de duur van de samenwerking niet meer dan 5 jaar bedraagt.

<sup>59</sup> Meer dan 80% van de patiënten.

Ook hier zal opnieuw aandacht moeten worden besteed aan de manier waarop de beslissingen worden gemotiveerd. Deze mogen niet steunen op mededingingsbeperkende motieven.

Elk netwerk dient voor zich zelf uit te maken met welke referentiepunten het wenst te contracteren. Afspraken tussen verschillende netwerken om een bepaald referentiepunt te boycotten, zijn uiteraard verboden. Omgekeerd kunnen referentiepunten evenmin overeenkomen om een bepaald netwerk uit te sluiten.

**b. Contacten tussen een referentiepunt en een locoregionaal netwerk**

***i. Afspraken tussen referentiepunt en netwerk blijven beperkt tot de supraregionale zorgopdracht***

In de samenwerking tussen het referentiepunt en het netwerk zullen afspraken gemaakt worden over de zorgcontinuïteit en de door- en terugverwijzing.<sup>60</sup>

Afspraken met een referentiepunt (dat geen deel uitmaakt van het locoregionaal netwerk) mogen in principe enkel betrekking hebben op de supraregionale zorgopdracht die dat referentiepunt verzorgt. Deze afspraken mogen niet verder gaan dan strikt noodzakelijk voor de uitvoering van deze taak. Zo kan men bijvoorbeeld in dit kader geen afspraken maken over andere zorgopdrachten of over de afspraken met andere referentiepunten. Daarnaast moet de vrijheid van het referentiepunt om de prijs en de voorwaarden waaraan het referentiepunt de zorgopdracht zal aanbieden aan patiënten uit het netwerk, worden gerespecteerd. Dit geldt evenzeer, wanneer het gaat om een referentiepunt dat zelf deel uitmaakt van het locoregionaal netwerk.

Wanneer een ziekenhuis uit het netwerk de supraregionale zorgopdracht ook zelf aanbiedt, dient de concurrentie tussen het referentiepunt en dat ziekenhuis gewaarborgd te blijven. Dit kan worden bewerkstelligd door de vertegenwoordiger van het ziekenhuis niet te laten deelnemen aan vergaderingen met het referentiepunt en besprekingen over de supraregionale zorgopdracht.

Het is in principe niet verboden om een referentiepunt te bevoordelen, tenzij het netwerk een machtspositie heeft. Veel zal afhangen van de betrokken partijen en de concrete uitwerking.

***ii. Uitwisseling van informatie tussen netwerk en referentiepunt***

In de relatie tussen het netwerk en zijn referentiepunt zal van tijd tot tijd informatie worden uitgewisseld. Dit is op zich niet verboden, zolang geen lid van het netwerk zelf een referentiepunt is voor dezelfde supraregionale zorgopdracht. Wanneer dit wel het geval is, mag de uitwisseling van informatie er niet toe leiden dat de concurrentie tussen deze referentiepunten wordt beperkt.

Ook wanneer de informatie die wordt uitgewisseld tussen het referentiepunt en het netwerk de concurrentie met het locoregionaal netwerk waartoe het referentiepunt behoort, zou kunnen beperken, moet worden opgelet. Omgekeerd kan er ook informatie worden uitgewisseld die de concurrentie tussen de verschillende referentiepunten kan beperken. Dit soort van informatie-uitwisseling is uiteraard verboden, tenzij daarvoor een rechtvaardiging bestaat.

Idealiter zijn de personen die zich bezighouden met de referentiepunten en supraregionale zorgopdrachten niet dezelfde als diegene die betrokken zijn bij de uitvoering van de locoregionale zorgopdrachten. Als een algemene richtlijn kan worden meegegeven geen recente strategische informatie uit te wisselen die afkomstig is van een andere partij. Daarnaast is het ook aan te bevelen voor elke vergadering een agenda op te stellen en achteraf de notulen te circuleren.

---

<sup>60</sup> Memorie van Toelichting, p. 19.

### **c. Misbruik van machtspositie door het referentiepunt t.a.v. een netwerk (en vice versa)**

Volgens de Memorie van Toelichting kunnen de samenwerkingen van een referentiepunt met verschillende netwerken een andere inhoud en/of modaliteiten hebben. De contractspartijen worden hierin een grote vrijheid gelaten. Deze vrijheid zal in bepaalde gevallen echter aan banden worden gelegd door de mededingingsregels.

Met name wanneer het referentiepunt vermoedelijk dominant is, d.i. meer dan 50% van de patiënten in een bepaald gebied komen voor een zorgopdracht naar dit referentiepunt, mag het referentiepunt geen excessieve prijzen aanrekenen, noch discrimineren tussen verschillende afnemers. Dit betekent onder meer dat de voorwaarden niet kunnen verschillen naargelang van welk netwerk de patiënten komen.

Wanneer het netwerk dominant is ten aanzien van het referentiepunt, omdat het meer dan de helft van de patiënten voor een bepaalde zorgopdracht doorverwijst in de betrokken relevante markt, mag het daar geen misbruik van maken door bijvoorbeeld onredelijke eisen te stellen.

### **III. Conclusie**

Ziekenhuizen zijn ondernemingen, en zijn in principe onderworpen aan het mededingingsrecht.

Ook al wordt de vrije mededinging aanzienlijk beperkt door het Wetsontwerp (en overige toepasselijke regelgeving), het is duidelijk dat er op een aantal punten nog ruimte overblijft voor concurrentie. Er zal dan ook rekening moeten worden gehouden met de vereisten van het mededingingsrecht. Een schending van de mededingingsregels kan immers aanleiding geven tot significante sancties.<sup>61</sup> Bovendien zullen overeenkomsten in strijd met de mededingingsregels nietig zijn.

Het is voornamelijk van belang dat bij de start van de samenwerking tussen de ziekenhuizen van het netwerk onderling en tussen het netwerk en het referentiepunt duidelijk regels worden vastgelegd. Wanneer afspraken worden gemaakt die een invloed kunnen hebben op de onderlinge concurrentie verdient het aanbeveling dat er wordt nagedacht over de mededingingsrechtelijke implicaties.

Men moet zich telkens de vraag stellen of de beperking van de concurrentie gegrond is op gerechtvaardigde motieven. Een afweging moet worden gemaakt tussen de mogelijke efficiënties die de afspraak kan genereren en de beperking van de concurrentie die deze teweegbrengt. Indien er onduidelijkheid bestaat, doet men er goed aan voorafgaandelijk juridisch advies in te winnen.

Indien het netwerk meer functionele en operationele verantwoordelijkheden krijgt toegewezen, en onder meer zelf begint in te staan voor zorgopdrachten, kan het noodzakelijk zijn om deze verdergaande integratie vooraf te laten goedkeuren door de Belgische Mededingingsautoriteit.

---

<sup>61</sup> Op de overtreding van de mededingingsregels staan geldboetes die kunnen oplopen tot 10% van de omzet van de betrokken onderneming of van omzet van de leden van de betrokken ondernemingsvereniging. In bepaalde gevallen kunnen natuurlijke personen die in naam en voor rekening van een onderneming of ondernemingsvereniging met concurrenten onderhandelen of met hen afspraken maken, gestraft worden met een administratieve geldboete van 100 tot 10.000 euro.

**BIJLAGE 1. RICHTSNOEREN**

**Algemeen**

- Mogelijke aanmeldingsplicht van de oprichting van het netwerk bij de BMA
- Geen onbeperkt uitwisselen van documenten en bedrijfsinformatie tussen ziekenhuizen
- Het opstellen van een agenda voor elke vergadering is aanbevolen
- Notulen als bewijs van legitieme besprekingen

**Bij twijfel,  
contacteer Legal**

**Binnen het netwerk**

- Motivering van afspraken/beslissingen van het netwerk
  - Afweging beperking van de concurrentie >< efficiëntieverbeteringen
  - Proportionaliteit
  - Voordeel voor de patiënt

**Buiten het netwerk**

**1) Netwerk heeft een eigen referentiepunt**

Vergadering met een ander referentiepunt

- Eigen referentiepunt neemt niet deel
- Wat de afspraken betreft, zie hiernaast

**2) Netwerk heeft geen eigen referentiepunt**

Vergadering met een referentiepunt

- Afspraken beperkt tot de supraregionale zorgopdracht kunnen
- Andere afspraken zullen moeten worden geëvalueerd



## BIJLAGE 2. BELGISCHE MEDEDINGINGSREGELS

---

### **Art. IV.1. Kartelverbod**

§ 1. Zijn verboden, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing vereist is, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemingsverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

- 1° het rechtstreeks of onrechtstreeks bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;
- 2° het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;
- 3° het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;
- 4° het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hen daarmee nadeel berokkend bij de mededinging;
- 5° het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten, van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

§ 2. De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig.

§ 3. De bepalingen van paragraaf 1 zijn echter niet van toepassing op:

- 1° elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,
- 2° elk besluit of groep van besluiten van ondernemingsverenigingen, en
- 3° elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang of die de kleine en middelgrote ondernemingen de mogelijkheid bieden om hun concurrentiepositie op de betrokken markt of op de internationale markt te verstevigen, waarbij een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen:
  - a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn;
  - b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

§ 4. Het is natuurlijke personen verboden in naam en voor rekening van een onderneming of ondernemingsvereniging met concurrenten te onderhandelen of met hen afspraken te maken over:

- a) het vaststellen van de prijzen bij verkoop van producten of diensten aan derden;
- b) het beperken van de productie of verkoop van producten of diensten;
- c) het toewijzen van markten.

### **Art. IV.2. Misbruik van machtspositie**

Het is verboden, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing nodig is, dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan. Dit misbruik kan met name bestaan in:

- 1° het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;
- 2° het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;



- 3° het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;
- 4° het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

#### **Art. IV.10. Concentratiecontrole**

§ 1. De concentraties bedoeld in dit boek worden bij de auditeur-generaal van de Belgische Mededingingsautoriteit gemeld vóór hun tenuitvoerlegging en na de sluiting van de overeenkomst, de openbaarmaking van het aanbod tot aankoop of ruil, of de verwerving van een zeggenschapsdeelneming. De partijen kunnen echter een ontwerpovereenkomst melden, mits alle partijen uitdrukkelijk verklaren dat zij de intentie hebben om een overeenkomst te sluiten die op alle mededingingsrechtelijk relevante punten niet merkbaar verschilt van het gemelde ontwerp. In het geval van een openbaar aanbod tot aankoop of ruil, kunnen de partijen eveneens een ontwerp melden wanneer zij hun voornemen tot het doen van een dergelijk bod publiekelijk hebben aangekondigd.

§ 2. Concentraties door fusie in de zin van artikel IV.6, § 1, 1°, of door totstandkoming van een gezamenlijke zeggenschap in de zin van artikel IV.6, § 1, 2°, worden gezamenlijk gemeld door de partijen bij de fusie of door de partijen die de gezamenlijke zeggenschap verkrijgen. In alle andere gevallen vindt de aanmelding plaats door de persoon of de onderneming die de zeggenschap over een of meer ondernemingen of een gedeelte daarvan verwerft.

§ 3. Een concentratie wordt aangemeld in het Nederlands of het Frans, naar keuze van de aanmeldende partijen.

§ 4. De modaliteiten van de aanmeldingen bedoeld bij paragraaf 1 worden bepaald door de Koning. De Belgische Mededingingsautoriteit kan de nadere regels voor een vereenvoudigde aanmelding bepalen.

§ 5. Zolang het Mededingingscollege geen beslissing neemt betreffende de toelaatbaarheid van de concentratie, mogen de betrokken ondernemingen de concentratie niet tot uitvoering brengen.

§ 6. Paragraaf 5 belet evenwel niet de tenuitvoerlegging van een openbaar aanbod tot aankoop of ruil of van een reeks transacties met financiële instrumenten, inclusief met deze converteerbaar in andere financiële instrumenten, die ter verhandeling worden toegelaten tot een markt zoals een effectenbeurs en waardoor de zeggenschap in de zin van artikel IV.6 wordt verkregen door tussenkomst van meerdere verkopers, mits:

- 1° de concentratie overeenkomstig dit artikel onverwijld bij de auditeur-generaal wordt gemeld, en
- 2° de verkrijger de aan de betrokken financiële instrumenten verbonden stemrechten niet uitoefent dan wel slechts uitoefent om de volle waarde van zijn belegging te handhaven en op basis van een door de voorzitter van de Belgische mededingingsautoriteit overeenkomstig paragraaf 7 verleende ontheffing.

§ 7. Onverminderd het bepaalde in paragraaf 6, kan de voorzitter op verzoek van de partijen, op elk ogenblik ontheffing verlenen van de in paragraaf 5 bepaalde verplichting. In dat geval vraagt de voorzitter dat de auditeur binnen twee weken na de indiening van het verzoek een verslag neerlegt, bevattende de noodzakelijke appreciatie-elementen om tot de in deze paragraaf bedoelde beslissing te komen.

§ 8. De voorzitter kan zijn beslissing vergezeld laten gaan van bepaalde voorwaarden en lasten.

## **BIJLAGE 3. EUROPESE MEDEDINGINGSREGELS**

---

### **Artikel 101. Kartelverbod**

1. Onverenigbaar met de interne markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

- a. het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;
- b. het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;
- c. het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;
- d. het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;
- e. het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

2. De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig.

3. De bepalingen van lid 1 van dit artikel kunnen echter buiten toepassing worden verklaard

- voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,
- voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen, en
- voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

- a. beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,
- b. de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

### **Artikel 102. Misbruik van machtspositie**

Onverenigbaar met de interne markt en verboden, voorzover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan. Dit misbruik kan met name bestaan in:

- a. het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;
- b. het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;
- c. het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;
- d. het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.