

**BESLISSING OP BEZWAAR**

159147-232173

1. Bij brief van 17 november 2015 heeft de cliëntenraad van Stichting Zuwe Hofpoort Ziekenhuis (cliëntenraad) bezwaar gemaakt tegen het besluit van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) van 6 oktober 2015 met het kenmerk 118295/206078. In het bestreden besluit heeft de NZa goedkeuring verleend aan het tot stand brengen van de voorgenomen fusie tussen Stichting Antonius Ziekenhuis (StAZ) en Stichting Zuwe Hofpoort Ziekenhuis (ZHZ), een concentratie in de zin van artikel 27, eerste lid, onder a, van de Mededingingswet (Mw). Hierna worden StAZ en ZHZ ook aangeduid als 'partijen'. Voor een uitgebreide beschrijving van partijen en de nieuwe stichting (holding) wordt hier kortheidshalve verwezen naar het bestreden besluit.<sup>1</sup>
2. In deze beslissing op bezwaar heroverweegt de NZa haar besluit van 6 oktober 2015, met inachtneming van de door de cliëntenraad ingediende bezwaren.
3. De uitkomst van deze heroverweging is als volgt:
4. Ingevolge artikel 49c, tweede lid, van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) dient de NZa haar goedkeuring aan een concentratie te onthouden indien – kortgezegd en voor het bezwaar van de cliëntenraad relevant – cliënten niet op een zorgvuldige wijze zijn betrokken bij de voorbereiding van de concentratie en het oordeel en de aanbevelingen van de cliënten niet overtuigend en beargumenteerd zijn meegewogen in de besluitvorming tot concentratie.
5. Uit de heroverweging volgt dat cliënten op een zorgvuldige wijze zijn betrokken bij de voorbereiding van de concentratie, waarbij zij in ieder geval tijdig en op begrijpelijke wijze op de hoogte zijn gebracht van de inhoud van de concentratieplannen en de manier waarop oordelen of aanbevelingen hierover kenbaar kunnen worden gemaakt. Het oordeel en de aanbevelingen van cliënten zijn overtuigend en beargumenteerd meegewogen in de besluitvorming tot concentratie.
6. In haar vergadering van 23 februari 2016 heeft de NZa besloten dat niet tegemoet wordt gekomen aan de bezwaren van de cliëntenraad. Het bezwaar wordt dan ook ongegrond verklaard.
7. Hieronder licht de NZa haar beslissing op bezwaar nader toe. Daarbij geeft de NZa eerst de door de cliëntenraad van het ZHZ aangevoerde bezwaren kort weer.

---

<sup>1</sup> Zie randnummer 2 tot en met randnummer 7 van het bestreden besluit van 6 oktober 2015 met het kenmerk 118295/206078.

**DE AANGEVOERDE BEZWAREN**

8. De door de cliëntenraad van het ZHZ gemaakte bezwaren worden kort samengevat weergegeven. De weergave bestaat uit twee delen:
- a. de toets die de NZa in het bestreden besluit heeft aangelegd wijkt af van de toets uit de Wmg;
  - b. de medezeggenschapsrechten van de cliëntenraad zijn geschonden.

**Toetsingsmaatstaf NZa wijkt af van toetsingsmaatstaf Wmg**

9. Het door de NZa gehanteerde toetsingskader luidt:  
De NZa kan haar goedkeuring aan een concentratie, wat betreft de betrokkenheid van de stakeholders bij de voorbereiding van de voorgenomen concentratie, niet onthouden wanneer de stakeholders:
- I. tijdig;
  - II. op een begrijpelijke wijze;
  - III. op de hoogte zijn gebracht van de inhoud van de concentratieplannen; en
  - IV. in de gelegenheid zijn gesteld hun oordelen en aanbevelingen daarover kenbaar te maken en deze oordelen en aanbevelingen door de zorgaanbieder;
  - V. gemotiveerd zijn meegewogen in de besluitvorming tot concentratie.<sup>2</sup>
10. Het toetsingskader in de Wmg is als volgt omschreven:  
De zorgautoriteit onthoudt haar goedkeuring aan de concentratie indien:
- a. cliënten, personeel en andere betrokkenen niet op een zorgvuldige wijze zijn betrokken bij de voorbereiding van de concentratie, waarbij zij in ieder geval tijdig en op begrijpelijke wijze op de hoogte moeten zijn gebracht van de inhoud van de concentratieplannen en de manier waarop oordelen of aanbevelingen hierover kenbaar kunnen worden gemaakt;
  - b. het oordeel en de aanbevelingen van cliënten, personeel en andere betrokkenen niet overtuigend en beargumenteerd zijn meegewogen in de besluitvorming tot concentratie.<sup>3</sup>
11. Bezwaarde brengt naar voren dat de toetsingsmaatstaf in de Wmg imperatief van aard is. De NZa onthoudt goedkeuring, dat wil zeggen: moet goedkeuring onthouden indien één of meer van de gronden als bedoeld in artikel 49c, tweede lid, van de Wmg zich voordoet/voordoen.
12. In de toets die door de NZa wordt uitgevoerd, wordt uitgegaan van een grotere mate van discretionaire bevoegdheid: de NZa kan haar goedkeuring aan een concentratie niet onthouden indien voldaan is aan één of meer van de in randnummer 9 door de NZa genoemde criteria. De discretionaire bevoegdheid is er niet, de gehanteerde maatstaf is onjuist.

---

<sup>2</sup> Zie randnummer 59 van het bestreden besluit.

<sup>3</sup> Zie artikel 49c, tweede lid, onder a en b, van de Wmg.

13. Bezwaarde voert verder aan dat artikel 49c, tweede lid, onder b, van de Wmg vergt dat het oordeel en de aanbevelingen van cliënten, personeel en andere betrokkenen overtuigend en beargumenteerd moeten zijn meegewogen in de besluitvorming tot concentratie.
14. De in het bestreden besluit gehanteerde toetsingsmaatstaf gaat uit van gemotiveerd.
15. Overtuigend en beargumenteerd vergt meer toelichting en overtuiging dan gemotiveerd. Ook op dit punt wijkt de toetsingsmaatstaf van de NZa af van de toetsingsmaatstaf uit de Wmg.
16. Bezwaarde stelt verder dat de toetsing of bij het proces voldoende zorgvuldigheid is betracht, in het perspectief van de kwaliteit van de in de toekomst te leveren zorg moet worden gezien. Bezwaarde wijst hierbij op een artikel van mr. C.T. Dekker en Prof. Mr. J.G. Sijmons.<sup>4</sup> Hieruit volgt volgens bezwaarde dat er inderdaad sprake is van een inhoudelijk procedurele toets, en dat deze toets indringend dient te zijn.
17. Naar het oordeel van bezwaarde had de NZa onder andere op basis van onderstaande omstandigheden haar goedkeuring moeten onthouden, omdat uit deze omstandigheden blijkt dat de aanbevelingen van de cliëntenraad niet zorgvuldig zijn meegenomen in het besluit tot concentratie.

#### **Medezeggenschapsrechten cliëntenraad geschonden**

18. Bezwaarde voert meerdere argumenten aan om de bezwaargrond dat de medezeggenschapsrechten van de cliëntenraad zijn geschonden te onderbouwen.
19. De gesprekken van de cliëntenraad met de Raad van Bestuur van het ZHZ zijn door de cliëntenraad geregeld ervaren als informatieverstrekking achteraf.
  - de cliëntenraad was in het betreffende stadium al buitenspel gezet; of
  - besluitvorming had al volledig plaatsgevonden.
20. Gedurende het gehele traject is het recht van de cliëntenraad om mede richting te geven (daadwerkelijk invloed uit te oefenen) aan de fusie ontnomen. Ingevolge artikel 3, tweede lid, van de Wet Medezeggenschap Cliënten Zorginstellingen (WMCZ) moet advies op een zodanig moment gevraagd worden dat dit nog van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit.

---

<sup>4</sup> Mr. C.T. Dekker & Prof. mr. J.G. Sijmons, Continuïteit van zorg en zorgspecifieke fusietoetsing. Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2013 (37) 2, p. 141.

21. Bezwaarde is van mening dat de aanbevelingen van de cliëntenraad niet beargumenteerd en overtuigend zijn meegewogen in de besluitvorming tot concentratie. Hij wijst daarvoor op de volgende gebeurtenissen:
- a. Bezwaarde maakt uit de beschikking van de Ondernemingskamer<sup>5</sup> op dat de Ondernemingskamer op basis van een drietal toezeggingen gedaan door het ZHZ tot de beslissing komt dat de adviezen van de cliëntenraad, medische staf en ondernemingsraad onafhankelijk van elkaar zullen worden uitgebracht en elk op zijn merites door de Raad van Bestuur van het ZHZ zullen worden beoordeeld en meegewogen bij het nemen van het besluit. Het ZHZ is deze belofte niet nagekomen gelet op het feit dat het besluit al genomen was voordat scenario H was uitgewerkt en de cliëntenraad de mogelijkheid had de Raad van bestuur te adviseren;
  - b. De cliëntenraad werd waardevolle informatie onthouden om invloed uit te oefenen op het proces en de ontwikkeling van de plannen omdat de cliëntenraad bij vragen naar de stand van zaken en de richting van de keuzes die lopende het traject gemaakt werden van de Raad van Bestuur te horen kreeg dat er niet voor de muziek kon worden uitgelopen;
  - c. Bezwaarde voert aan dat voorafgaand aan de ontwikkeling van scenario H de Raad van Bestuur heeft nagelaten aan de cliëntenraad mee te delen dat de sluiting van de kliniek in Woerden voor StAZ een voorwaarde was voor de fusie met het ZHZ. Mede op basis hiervan is scenario H afgewezen. Elk alternatief scenario waarbij de kliniek in Woerden in meer of mindere mate geopend zou blijven stuit af op die voorwaarde, zodat het ontwikkelen van een ander scenario de facto zinledig was;
  - d. Op de vergadering van 26 januari 2015 tussen de cliëntenraad, het stafbestuur en de Raad van Bestuur had de laatste het zorginhoudelijk document bij scenario H niet gelezen waardoor een inhoudelijke bespreking over dit scenario niet mogelijk was;
  - e. In het overleg van 10 februari 2015 heeft de Raad van Bestuur eenzijdig de agenda omgezet waardoor het agendapunt "een toelichting door de cliëntenraad op het door hem voorgestelde scenario H" werd vervangen door "een toelichting op het fusiebesluit door de Raad van Bestuur". Op 6 februari 2015 was het fusiebesluit al genomen, waardoor een inhoudelijke toelichting door de cliëntenraad niet meer aan de orde was;
  - f. Diverse notulen van de gesprekken tussen de Cliëntenraad en de Raad van Bestuur zijn eenzijdig door de Raad van Bestuur opgesteld;
  - g. Het feit dat na het fusiebesluit mondeling en schriftelijke toelichtingen zijn gegeven is geen onderdeel van het medezeggenschapsproces nu deze niet kunnen leiden tot invloed op de besluitvorming. Volgens bezwaarde wordt dit door de NZa miskent nu deze omstandigheden wel worden betrokken bij het oordeel dat de procedure correct is verlopen;

---

<sup>5</sup> OK Amsterdam 29 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4433.

- h. Volgens bezwaarde geeft het fusiebesluit onvoldoende overtuigend en onvoldoende beargumenteerd weer waarom scenario H op zorginhoudelijke gronden niet tot een duurzaam resultaat zou leiden.
22. Bezwaarde stelt verder dat de Raad van Bestuur van het ZHZ scenario H onvoldoende heeft begrepen. Dit leidt bezwaarde af uit de omstandigheid dat in het fusiebesluit:
- a. niet wordt toegelicht waarom vestiging Leidsche Rijn tot een volwaardig ziekenhuis moet worden opgewaardeerd;
  - b. voorbij wordt gegaan aan de mogelijkheid om de kwaliteit van de klinische zorg te verbeteren door concentratie naar twee locatie (in plaats van drie).
23. Voorts wordt door bezwaarde aangevoerd dat bij het toetsen van scenario H aan de toegankelijkheid van zorg slechts wordt gesteld dat het scenario niet zou voldoen aan kwaliteit en betaalbaarheid. Toegankelijkheid van zorg is echter een afzonderlijk criterium en kan niet in verband worden gebracht met de criteria kwaliteit en betaalbaarheid.
24. De fusievoorwaarde van StAZ dat de kliniek Woerden diende te sluiten kan volgens bezwaarde voor het ZHZ geen valide argument opleveren omdat dit een blokkade van ieder alternatief oplevert. Het ZHZ draait financieel en operationeel goed dus lost sluiting geen probleem van het ZHZ op.
25. Een negatief advies van de cliëntenraad ten aanzien van de voorstellen en aanbevelingen vergt een duidelijker onderbouwing ten aanzien van doel en gevolgen van de concentratie. De NZa geeft in randnummer 69 van het bestreden besluit aan dat in het fusiebesluit gemotiveerd is ingegaan op het voorstel van de cliëntenraad (scenario H).
26. Bezwaarde voert ten slotte aan dat de aanbevelingen van de cliëntenraad niet overtuigend en beargumenteerd zijn meegewogen in de besluitvorming, gelet op het feit dat:
- a. scenario H uit zowel financieel- als kwaliteitsoogmerk haalbaar was geacht door deskundigen; en
  - b. in de adherentie gemeenten ook enorm veel weerstand was tegen het uiteindelijke scenario.

## **ACHTERGRONDEN**

27. Alvorens in te gaan op de bezwaren, zal aandacht worden besteed aan de achtergronden van de bezwaarprocedure.

### **Procesverloop**

28. Hieronder volgt een verkorte weergave van de voor deze beslissing relevant geachte feiten en omstandigheden. Voor een complete weergave wordt verwezen naar het besluit van de NZa van 6 oktober 2015.

29. Partijen hebben op 23 maart 2015 een aanvraag in de zin van artikel 49a van de Wmg ingediend bij de NZa. De NZa heeft voor de behandeling van de aanvraag met vertegenwoordigers van verschillende gemeenten, met zorgverzekeraars en met de cliëntenraad en ondernemingsraad van ZHZ gesproken. Tevens heeft de NZa drie maal nadere informatie ontvangen van de cliëntenraad van ZHZ.
30. Bij besluit van 6 oktober 2015 heeft de NZa goedkeuring verleend aan het tot stand brengen van de concentratie waarop de melding betrekking heeft.
31. Op 17 november 2015 heeft de cliëntenraad van het ZHZ bezwaar gemaakt tegen het besluit van 6 oktober 2015, waarvan de ontvangst op 30 november 2015 door de NZa is bevestigd.
32. Bij brief van 20 november 2015 heeft ZHZ<sup>6</sup> de NZa verzocht haar als belanghebbende te betrekken bij de behandeling van het bezwaar. Ingevolge artikel 7:2, tweede lid, van de Awb heeft de NZa op 8 december 2015 naast ZHZ tevens de gemeente Woerden en meerdere adherentiegemeenten die werden vertegenwoordigd door de wethouder van de gemeente Oudewater, VGZ, Zilveren Kruis/Achmea en de ondernemingsraad van ZHZ in de gelegenheid gesteld te worden gehoord.
33. Op 21 januari 2016 is de cliëntenraad op de hoorzitting verschenen en heeft zij haar zienswijze mondeling toegelicht.
34. Bij deze hoorzitting was naast de cliëntenraad, ZHZ aanwezig. Overige stakeholders hebben (met bericht) afgezien van de gelegenheid hun zienswijze te geven.
35. Het verslag van deze hoorzitting is als bijlage bij dit besluit gevoegd.

### **Onbetwiste feiten**

36. De volgende feiten, voor zover hier van belang, zijn door bezwaarde niet weersproken of betwist en worden door de NZa als vaststaand beschouwd.
37. Vast staat dat de gemelde fusie een concentratie betreft in de zin van artikel 27, eerste lid, onder a, van de Mw en binnen de werkingssfeer van het in de Wmg geregelde zorgspecifieke concentratietoezicht valt.
38. Tevens staat vast dat personeel en andere betrokkenen dan de cliëntenraad op een zorgvuldige wijze zijn betrokken bij de voorbereiding van de concentratie, waarbij zij in ieder geval tijdig en op een begrijpelijke wijze op de hoogte zijn gebracht van de inhoud van de concentratieplannen en de manier waarop oordelen of aanbevelingen hierover kenbaar konden worden gemaakt.

---

<sup>6</sup> Na de juridische fusie op 1 januari 2016 is Stichting Zuwe Hofpoort Ziekenhuis een nevenvestiging geworden die rechtstreeks onder beheer valt van de hoofdvesting Stichting Sint Antonius Ziekenhuis. In onderhavig besluit wordt de belanghebbende aangeduid als Stichting Zuwe Hofpoort Ziekenhuis (ZHZ).

39. Niet wordt betwist dat het oordeel en de aanbevelingen van personeel en andere betrokkenen overtuigend en beargumenteerd zijn meegewogen in de besluitvorming tot concentratie.
40. Door bezwaarde wordt niet betwist dat als gevolg van de concentratie de continuïteit van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen vormen van zorg als bedoeld in artikel 56a, eerste lid, van de Wmg niet in gevaar komt en de melding tot concentratie van partijen voldoende inzicht biedt in de verwachte effecten.
41. In onderstaande tabel zijn in chronologische volgorde de relevante contactmomenten tussen partijen en de cliëntenraad opgenomen.<sup>7</sup> De pijltjes geven de richting van het contact aan.

Datum	RvB RvT	richting	cliëntenraad	contact
2011	RvB	↔	cliëntenraad	strategiedagen over onder andere partnerschap met ander ziekenhuis
18-06-2012	RvB	↔	cliëntenraad	bespreking partnerschap met ander ziekenhuis
09-01-2013	RvB	→	cliëntenraad	concept intentieverklaring
01-2013	RvB	↔	cliëntenraad	bespreking concept intentieverklaring
04-02-2013	RvB	←	cliëntenraad	eerste reactie op concept intentieverklaring
04-02-2013	RvB	→	cliëntenraad	adviesaanvraag intentieverklaring
21-02-2013	RvB	↔	cliëntenraad	bespreking adviesaanvraag intentieverklaring
25-02-2013	RvB	←	cliëntenraad	positief advies op intentieverklaring
26-08-2013	RvB	→	cliëntenraad	concept rapport meerwaardeonderzoek
09-2013	RvB	-	cliëntenraad	7 scenario's doorgerekend door Gupta
26-09-2013	RvT	↔	cliëntenraad	CR geeft aan meer mede richting te willen kunnen aangeven
26-11-2013	RvB	↔	cliëntenraad	achterbanbijeenkomst
01-2014	RvB	←	cliëntenraad	rapportage externe adviseur
13-2-2014	RvB	→	cliëntenraad	adviesaanvraag 2e intentieverklaring fusie 1/7/2014
26-3-2014	RvB	←	cliëntenraad	Naar aanleiding van achterbanbijeenkomst vragen voorgelegd
08-04-2014	RvB	→	cliëntenraad	informatiesessie convergentiekeuze en timing
18-04-2014	RvB	→	cliëntenraad	reactie op vragen
02-05-2014	RvB	←	cliëntenraad	cliëntenraad geeft aan zich niet te kunnen vinden in ingeslagen weg
01-06-2014	RvB	←	cliëntenraad	vragen gesteld over scenario G
03-06-2014	RvB	→	cliëntenraad	informatie over verzelfstandiging St. Maartenskliniek
06-06-2014	RvB	→	cliëntenraad	informatie over uitstel stemming fusie door medische staven
28-08-2014	RvB	→	cliëntenraad	informatie over uitvoeren/invullen scenario G en vragen beantwoord
04-09-2014	RvB	←	cliëntenraad	conceptdiscussienota "Andere toekomst ZHZ"
18-09-2015	RvB	←	cliëntenraad	discussienota "Andere toekomst ZHZ" (input achterban)
22-09-2014	RvB	↔	cliëntenraad	bespreking discussienota "Andere toekomst ZHZ"

<sup>7</sup> Zie voor een uitgebreide toelichting op deze contactmomenten randnummer 25 tot en met randnummer 44 van het bestreden besluit van 6 oktober 2015 met het kenmerk 118295/206078.

Datum	RvB RvT	richting	cliëntenraad	contact
02-10-2015	RvB	↔	cliëntenraad	2 <sup>e</sup> bespreking discussienota "Andere toekomst ZHZ"
06-10-2014	RvB	←	cliëntenraad	cliëntenraad stelt eis dat maatschappen besluitvorming aanhouden tot na advies
07-10-2014	RvB	→	cliëntenraad	Medische staven geven op 30/10 advies en 16/10 ontvangt cliëntenraad stukken
07-10-2014	RvB	←	cliëntenraad	Procedure Ondernemingskamer (OK) aangekondigd
16-10-2014	RvB	→	cliëntenraad	adviesaanvraag totaaladvies te geven op scenario G
23/29-10-2014	RvB	OK	cliëntenraad	Zitting en uitspraak
04-12-2014	RvB	←	cliëntenraad	advies uitgebracht. Cliëntenraad komt met alternatief scenario H
07-01-2015	RvB	↔	cliëntenraad	adviezen gepresenteerd (cliëntenraad, OR en medische staf) + discussie
19-01-2015	RvB	↔	cliëntenraad	zorginhoudelijke toelichting scenario G/H (vroegtijdig door cliëntenraad afgebroken)
26-01-2015	RvB	←	cliëntenraad	document zorginhoudelijke aanvulling op scenario H
26-01-2015	RvB	↔	cliëntenraad	toelichting op document zorginhoudelijke aanvulling op scenario H
27-01-2015	RvB	→	cliëntenraad	uitnodiging voor 10 februari 2015: Cliëntenraad kan scenario H toe te lichten
06-02-2015	RvB	→	cliëntenraad	uitnodiging voor 10 februari 2015: toelichting RvB op fusiebesluit
09-02-2015	RvB	→	cliëntenraad	fusiebesluit aan cliëntenraad
10-02-2015	RvB	↔	cliëntenraad	toelichting fusiebesluit. Cliëntenraad uit ongenoegen
10-02-2015	RvT	-	-	RvT keurt fusiebesluit goed
02-03-2015	RvB	←	cliëntenraad	vragen gesteld over fusiebesluit
03-03-2015	RvB	→	cliëntenraad	uitnodiging om fusiebesluit toe te lichten
04-03-2015	RvB	←	cliëntenraad	verzoek met vragen van 02/03/2015 herhaald
20-03-2015	RvB	→	cliëntenraad	schriftelijk vragen van cliëntenraad beantwoord

42. Voor een overzicht van overige relevante feiten en omstandigheden wordt hier korthedshalve verwezen naar het bestreden besluit.

### Juridisch kader

43. Hieronder volgt een juridisch kader. Voor een meer uitvoerige beschrijving van het juridisch kader verwijst de NZa korthedshalve naar onderdeel VI van het bestreden besluit.

### **Wet marktordening gezondheidszorg**

#### *Artikel 49a*

44. Lid 1. Het is een zorgaanbieder als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, onder 1, van de Wmg, verboden een concentratie als omschreven in de Mededingingswet tot stand te brengen, zonder daaraan voorafgaande goedkeuring van de zorgautoriteit.  
Lid 2. Een aanvraag voor het verkrijgen van de goedkeuring wordt ingediend door de zorgaanbieder dan wel, in geval het meer dan een zorgaanbieder betreft, de zorgaanbieders gezamenlijk.



Lid 3. Het verbod, bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing op een zorgaanbieder die in de regel door minder dan vijftig personen zorg doet verlenen.

*Artikel 49b*

45. Lid 1. De aanvraag, bedoeld in artikel 49a, tweede lid, gaat vergezeld van een rapport over de verwachte effecten van de beoogde concentratie.  
Lid 2. Het rapport biedt ten minste inzicht in:  
(...)  
e. de gevolgen van de concentratie voor de zorgverlening aan de cliënt;  
(...)  
g. het oordeel en de aanbevelingen van cliënten, personeel en andere betrokkenen over het voornemen tot concentratie en de wijze waarop zij dit kenbaar hebben kunnen maken, alsmede een onderbouwing voor de wijze waarop het oordeel of de aanbevelingen zijn meegewogen bij het voornemen tot concentratie;  
(...)  
Lid 3. (...)

*Artikel 49c*

46. (...)  
Lid 2. De zorgautoriteit onthoudt haar goedkeuring aan de concentratie indien:  
a. cliënten, personeel en andere betrokkenen niet op een zorgvuldige wijze zijn betrokken bij de voorbereiding van de concentratie, waarbij zij in ieder geval tijdig en op begrijpelijke wijze op de hoogte moeten zijn gebracht van de inhoud van de concentratieplannen en de manier waarop oordelen of aanbevelingen hierover kenbaar kunnen worden gemaakt;  
b. het oordeel en de aanbevelingen van cliënten, personeel en andere betrokkenen niet overtuigend en beargumenteerd zijn meegewogen in de besluitvorming tot concentratie;  
(...)
47. De memorie van toelichting bij artikel 49c, tweede lid Wmg luidt als volgt:

*'Het tweede lid, onder a, van artikel 49c betreft een procedurele toets op de voorbereidingen van het concentratieproces. De zorgautoriteit onthoudt goedkeuring aan de concentratie indien uit de concentratie-effectrapportage blijkt dat cliënten en personeel niet op zorgvuldige wijze bij de concentratie zijn betrokken dan wel indien blijkt dat niet op zorgvuldige wijze met de inbreng van deze partijen is omgegaan. Het is aan de zorgautoriteit te beoordelen wanneer van onzorgvuldigheid sprake is. De zorgautoriteit maakt ten behoeve van dit oordeel onder andere gebruik van de medezeggenschapsregeling van de zorgaanbieder. Is deze medezeggenschapsregeling door de zorgaanbieder geschonden, dan heeft de zorgaanbieder cliënten dan wel personeel niet op een zorgvuldige wijze betrokken bij het fusieproces.<sup>1</sup> Ook in die gevallen waarin een zorgaanbieder cliënten en personeel te weinig tijd heeft gegeven te reageren op het concentratievoornemen is sprake van onzorgvuldigheid. Cliënten en personeel moeten bijvoorbeeld de gelegenheid hebben indien gewenst een deskundige te raadplegen.*

*Een andere situatie van onzorgvuldigheid kan zijn dat de zorgaanbieder het oordeel van cliënten en personeel niet met voldoende redenen omkleed heeft weerlegd. Indien zich dergelijke situaties voordoen ligt het in de rede dat de zorgautoriteit goedkeuring aan de concentratie onthoudt. De zorgautoriteit geeft dus geen inhoudelijk oordeel over de inbreng van cliënten en personeel, de toets van de zorgautoriteit ziet slechts op de zorgvuldigheid waarmee de zorgaanbieder omgaat met de inbreng van cliënten en personeel.'*

### **Mededingingswet**

Ingevolge artikel 27, eerste lid, onder a, van de Mw wordt onder concentratie verstaan: het fuseren van twee of meer voorheen van elkaar onafhankelijke ondernemingen.

### **Wet Medezeggenschap cliënten zorginstellingen**

#### *Artikel 3*

48. Lid 1. De zorgaanbieder stelt de cliëntenraad in ieder geval in de gelegenheid advies uit te brengen over elk voorgenomen besluit dat de instelling betreft, inzake:
- (...)
  - a. (...)
  - b. het overdragen van de zeggenschap of fusie of het aangaan of verbreken van een duurzame samenwerking met een andere instelling;
  - (...)
- Lid 2. Het advies wordt op zodanig tijdstip gevraagd, dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit;
- (...)

#### *Artikel 4*

49. Lid 1. De zorgaanbieder neemt geen van een schriftelijk door de cliëntenraad uitgebracht advies afwijkend besluit dan nadat daarover, voor zover dat redelijkerwijze mogelijk is, ten minste eenmaal met de cliëntenraad overleg is gepleegd.
- Lid 2. Ten aanzien van de onderwerpen, genoemd in artikel 3, eerste lid, onder i tot en met m, neemt de zorgaanbieder, behoudens voor zover het besluit door de zorgaanbieder moet worden genomen krachtens een wettelijk voorschrift, geen van een door de cliëntenraad schriftelijk uitgebracht advies afwijkend besluit, tenzij de commissie, bedoeld in artikel 10, heeft vastgesteld dat de zorgaanbieder bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn voornemen heeft kunnen komen.

### **Algemene wet bestuursrecht**

50. Ingevolge artikel 7:2 van de Awb stelt de NZa voordat zij op het bezwaar beslist alle belanghebbenden in de gelegenheid te worden gehoord. Daarvan wordt in ieder geval de indiener van het bezwaarschrift op de hoogte gesteld alsmede de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht.

## BEOORDELING BEZWAREN

### Toetsingsmaatstaf NZa wijkt af van toetsingsmaatstaf Wmg

51. De cliëntenraad voert – kort gezegd – aan dat de NZa het toetsingskader gesteld in artikel 49c, tweede lid, van de Wmg op twee punten niet juist hanteert.

#### **Kan-bepaling**

52. Ten eerste spreekt de NZa in randnummer 59 van het bestreden besluit over:

*(I) de goedkeuring aan een concentratie kan niet worden onthouden wanneer aan een aantal wettelijke voorwaarden is voldaan.*

Terwijl in de wettelijke bepaling gesproken wordt over:

*(II) de zorgautoriteit onthoudt haar goedkeuring wanneer aan een aantal wettelijke voorwaarden is voldaan.*

53. Bezwaarde brengt naar voren dat toetsingsmaatstaf in de Wmg (II) imperatief van aard is, terwijl in de toets die door de NZa wordt uitgevoerd (I) wordt uitgegaan van een grotere mate van discretionaire bevoegdheid. Bezwaarde leidt dit af uit het werkwoord “kan” dat in het besluit wordt gebezigd (I).
54. In het algemeen geeft het woord “kan” aan dat er een keuzemogelijkheid is en dat derhalve beleidsvrijheid is gegeven (de zogenaamde kan-bepaling). In dit geval echter is er geen sprake van een kan-bepaling, omdat de keuzemogelijkheid en dus de discretionaire bevoegdheid wordt gestuit door de toevoeging van het woord “niet”. Met andere woorden: “kan” duidt op een keuze en “kan niet”, zoals gehanteerd in de toetsingsmaatstaf van de NZa, is imperatief.
55. Dat de NZa dit ook zo heeft bedoeld, is af te leiden uit het bestreden besluit waar de toets imperatief is toegepast. Bovendien wordt in het besluit in de toelichting op het wettelijk kader wel de letterlijke wettekst aangehouden.<sup>8</sup> Tijdens de hoorzitting hebben de toezichthouders die belast waren met de voorbereiding van het bestreden besluit toegelicht dat de toetsingsmaatstaf die de NZa hanteert identiek is aan de maatstaf in artikel 49c, tweede lid, van de Wmg.
56. De NZa heeft ten behoeve van de leesbaarheid van het bestreden besluit gekozen voor een afwijkende formulering van het toetsingskader, maar erkent dat het ter voorkoming van eventuele misvattingen het de voorkeur verdient om bij het toepassen van wettelijke bepalingen geen afwijkende formuleringen te hanteren, ook al wordt – zoals in onderhavig geval – materieel exact hetzelfde bedoeld.

---

<sup>8</sup> Zie hiervoor de randnummer 19.

**Overtuigend en gemotiveerd**

57. Het tweede punt waarop de NZa volgens bezwaarde het toetsingskader gesteld in artikel 49c, tweede lid, van de Wmg niet juist hanteert, betreft het oordeel en de aanbevelingen van cliënten, personeel en andere betrokkenen die overtuigend en beargumenteerd moeten zijn meegewogen in de besluitvorming tot concentratie.
58. De in het bestreden besluit gehanteerde toetsingsmaatstaf gaat uit van gemotiveerd. Overtuigend en beargumenteerd vergt meer toelichting dan gemotiveerd, aldus bezwaarde.
59. Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarde toegelicht dat in geval de cliënten niet positief staan tegenover de concentratieplannen van de zorgaanbieder en de zorgaanbieder hier onvoldoende aandacht aan besteedt, dit een negatief effect kan hebben op de kwaliteit van zorgverlening. Derhalve dient de NZa indringend te toetsen of de procedure tot concentratie op de juiste wijze is verlopen.
60. Desgevraagd heeft bezwaarde aangegeven dat met "overtuigend en beargumenteerd" ongeveer hetzelfde wordt bedoeld als met "indringend". Men kan uitsluitend overtuigend en beargumenteerd tot een conclusie komen als er indringend wordt getoetst.
61. De NZa gebruikt in randnummer 59 van het bestreden besluit de term gemotiveerd. Hiermee wordt bedoeld: overtuigend en beargumenteerd. Dit is af te leiden uit het bestreden besluit waar op twee andere plaatsten wel de letterlijke wettekst is aangehouden.<sup>9</sup> Tevens hebben de toezichthouders die belast waren met de voorbereiding van het bestreden besluit tijdens de hoorzitting verklaard dat met gemotiveerd is bedoeld te zegen: overtuigend en beargumenteerd.
62. Dat bij de toetsing overtuigend en beargumenteerd is gehanteerd door de NZa blijkt tevens uit randnummer 76 van het bestreden besluit waarin wordt geconcludeerd dat de NZa van oordeel is dat het proces zorgvuldig en in overeenstemming met de in randnummers 15 tot en met 21 weergegeven wettelijke kaders is verlopen. In randnummer 19 wordt de wettelijke bepaling aangehaald en zijn in de tekst letterlijk de woorden "overtuigend en beargumenteerd" opgenomen.
63. Bovendien geldt hier dat de term "gemotiveerd" ook door de wetgever wordt gebezigd in de toelichting op de zorgspecifieke concentratietoets: *(..) de zorgaanbieder moet de inbreng van cliënten en personeel zorgvuldig afwegen in het voornemen tot concentratie en op de door hun ingebrachte argumenten gemotiveerd ingaan.*<sup>10</sup>
64. Ook hier geldt dat de NZa ten behoeve van de leesbaarheid van het bestreden besluit heeft gekozen voor een afwijkende formulering van het toetsingskader, maar erkent dat het ter voorkoming van eventuele misvattingen het de voorkeur verdient om bij het toepassen van wettelijke bepalingen geen afwijkende formuleringen te hanteren, ook al wordt – zoals in onderhavig geval – materieel exact hetzelfde bedoeld.

<sup>9</sup> Zie hiervoor de randnummers 19 en 23.

<sup>10</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2011-2012, 33 253, nr. 3, p. 11.

65. De bezwaren van bezwaarden op deze punten treffen derhalve geen doel.
66. Bezwaarde voert verder aan dat hoewel de toetsing door de NZa procedureel is, dit de toezichthouder niet ontslaat van haar verplichting de procedure en de motivering door de zorgaanbieder indringend en integraal te beoordelen.
67. Los van de omstandigheid dat de wetgever niet spreekt over indringend en integraal en bezwaarde hier waarschijnlijk bedoelt te zeggen "overtuigend en beargumenteerd" merkt de NZa hierover het volgende op.
68. Vanwege het grote belang van een goed concentratieproces en de inbreng van stakeholders ten aanzien van de concentratie is het zorgspecifieke concentratietoezicht vooral gericht op de toetsing van de zorgvuldigheid waarmee betrokken partijen het concentratieproces hebben doorlopen.<sup>11</sup> De opgestelde concentratie-effectrapportage stimuleert de zorgaanbieders concentratievoornemens goed te doordenken en daarover transparant te zijn.
69. De wetgever merkt hier in de toelichting op de toets op een zorgvuldig concentratieproces het volgende over op:<sup>12</sup>
70. *Bij het deel van de concentratie-effectrapportage dat ziet op de betrokkenheid van cliënten en personeel besteedt de zorgautoriteit aandacht aan onder andere de volgende aspecten:*
71. – *Het verschaffen van voldoende informatie door de zorgaanbieder over de verwachte gevolgen van de concentratie voor de inrichting van de zorg;*  
 – *Het beschikbaar stellen van voldoende tijd en zo nodig (financiering van) expertise door de zorgaanbieder aan de medezeggenschapsorganen van de zorgaanbieder(s), zodat een oordeel over de concentratie kan worden gegeven;*  
 – *Zorgvuldige reactie op de inbreng van cliënten en personeel. Heeft de zorgaanbieder zijn reactie op de zorgen of bezwaren van cliënten en personeel zorgvuldig gemotiveerd? Het gaat hierbij niet om de inhoud van de motivatie door de zorgaanbieder maar om de vraag of op zorgvuldige wijze op de reactie van betrokkenen is ingegaan.*
72. *In het geval sprake is van een onvolledige concentratie-effectrapportage dan stelt de zorgautoriteit partijen in de gelegenheid de rapportage op de betreffende onderdelen aan te vullen. Bovenstaande aspecten betreffen een zuiver procedurele toets. Het is geenszins de bedoeling dat de zorgautoriteit treedt in de verantwoordelijkheden van de zorgaanbieder door een inhoudelijk oordeel te vellen over bijvoorbeeld de doelstellingen van de concentratie of de inbreng van cliënten of personeel.*

<sup>11</sup> Daarnaast toetst de NZa of de bereikbaarheid van cruciale zorgvormen door de concentratie in gevaar komt, maar dit is door bezwaarde niet betwist (zie randnummer 40 van onderhavig besluit).

<sup>12</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2011-2012, 33 253, nr.3, p.12.

*Daarbij wordt aangesloten bij de in de Wcz en in de Wor verankerde advies- en instemmingsrechten van cliëntenraden respectievelijk ondernemingsraden bij voorgenomen concentraties en de bijbehorende mogelijkheden voor bezwaar wanneer cliëntenraden of ondernemingsraden van mening zijn dat de zorgaanbieder onvoldoende gemotiveerd van hun adviezen is afgeweken (commissie van vertrouwenslieden respectievelijk de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam).*

73. Samenvattend betreft het een zuiver procedurele toets. Het is derhalve geenszins de bedoeling dat de NZa treedt in de verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder door een inhoudelijk oordeel te vellen over bijvoorbeeld de doelstellingen van de concentratie of de inbreng van cliënten of personeel. Meer dan een marginale toetsing is hier dan ook niet op zijn plaats. Het gaat hierbij niet om de inhoud van de motivatie door de zorgaanbieder maar om de vraag of op zorgvuldige wijze op de reactie van betrokkenen is ingegaan.
74. Door de NZa is het concentratieproces uitgebreid in kaart gebracht<sup>13</sup> en beoordeeld<sup>14</sup> en is uitgebreid ingegaan op de standpunten van onder andere de cliëntenraad<sup>15</sup> waarmee op 16 juni 2015 tevens een gesprek heeft plaatsgevonden. Hiervoor wordt verder verwezen naar het bestreden besluit ter zake dat hier als ingelast dient te worden beschouwd.
75. Op de argumenten van bezwaarde dat de medezeggenschapsrechten van de cliëntenraad zijn geschonden wordt hieronder nader ingegaan.

#### **De medezeggenschapsrechten van de cliëntenraad zijn geschonden**

76. Bezwaarde voert meerdere argumenten aan om de bezwaargrond dat de medezeggenschapsrechten van de cliëntenraad zijn geschonden te onderbouwen.

#### **De cliëntenraad kon geen daadwerkelijke invloed uitoefenen**

77. Ingevolge artikel 3, tweede lid, van de WMCZ moet advies op een zodanig moment gevraagd worden dat dit nog van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit.
78. Bezwaarde voert aan dat gedurende het gehele traject het recht van de cliëntenraad om mede richting te geven (daadwerkelijk invloed uit te oefenen) aan de fusie is ontnomen.
79. De Ondernemingskamer heeft eerder vastgesteld dat met betrekking tot het medezeggenschapsproces tot aan de adviesaanvraag van 16 oktober 2014 – de zitting had plaats op 23 oktober 2016 – de medezeggenschapsrechten van de cliëntenraad niet zijn geschonden.

<sup>13</sup> Zie hiervoor randnummer 25 tot en met 44 van het bestreden besluit.

<sup>14</sup> Zie hiervoor randnummer 52 tot en met 76 van het bestreden besluit.

<sup>15</sup> Zie hiervoor randnummer 45 tot en met 51 van het bestreden besluit.

Voor het oordeel van de NZa over deze periode tot de adviesaanvraag wordt verwezen naar hetgeen hierover is opgemerkt in het bestreden besluit en naar de betreffende uitspraak.<sup>16</sup> Met betrekking tot de periode vanaf de adviesaanvraag wordt door de NZa het volgende opgemerkt.

80. Door bezwaarde wordt aangedragen dat het fusiebesluit al was genomen voordat het door de cliëntenraad ontwikkelde scenario H was uitgewerkt en de cliëntenraad de mogelijkheid had de Raad van bestuur hierover te adviseren.
81. Op 16 oktober 2014 heeft de Raad van Bestuur van ZHZ de cliëntenraad om advies gevraagd over de bestuurlijke fusie, gevolgd door een veelomvattende integratie en uiteindelijk een juridische fusie tussen het StAZ en ZHZ, zoals uitgewerkt in model G, Inclusief fusie van maatschappen/integratie van vakgroepen.
82. Vervolgens heeft de cliëntenraad op 4 december 2014 (bijna twee maanden later) zijn advies omtrent de voorgenomen concentratie uitgebracht. Dit advies hield een alternatief scenario in (scenario H), dat, kort samengevat, uitging van het behoud van (het grootste gedeelte van) de klinische functies van ZHZ, de SEH, IC en verloskunde in Woerden. De cliëntenraad heeft de Raad van Bestuur geadviseerd te kiezen voor scenario H.
83. Tijdens een bijeenkomst op 7 januari 2015 hebben de cliëntenraad, de ondernemingsraad en de medische staf hun adviezen gepresenteerd aan elkaar en aan de Raad van Bestuur van ZHZ en de Raad van Toezicht van ZHZ, gevolgd door een discussie<sup>17</sup> tussen de aanwezigen over de uitgebrachte adviezen.
84. Op 19 januari 2015 vond een vergadering plaats tussen de cliëntenraad, het stafbestuur en de Raad van Bestuur van ZHZ. Blijkens de notulen van deze vergadering stond de zorginhoudelijke toelichting op scenario G en scenario H door het stafbestuur respectievelijk de cliëntenraad op de agenda. Deze vergadering is echter vroegtijdig door de cliëntenraad afgebroken. De aanleiding voor de cliëntenraad om de vergadering vroegtijdig te verlaten was het uitblijven van een positieve reactie van de voorzitter van de Raad van Bestuur van ZHZ op de tijdens de vergadering gestelde vraag van de cliëntenraad of de Raad van Bestuur en de Raad van Toezicht van ZHZ bereid waren om scenario H als uitgangspunt te nemen in de fusiegesprekken met StAZ.
85. Op initiatief van de Raad van Bestuur van ZHZ vond op 26 januari 2015 een vergadering plaats tussen de cliëntenraad, het stafbestuur en de Raad van Bestuur van ZHZ waarbij wederom de zorginhoudelijke toelichting op scenario G en scenario H door het stafbestuur respectievelijk de cliëntenraad op de agenda stond.

---

<sup>16</sup> OK Amsterdam 29 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4433 en randnummer 62 tot en met 63 van het bestreden besluit.

<sup>17</sup> Bezwaarde stelt dat er naar aanleiding van de presentatie van de scenario's geen discussie heeft plaatsgevonden maar enkel vragen konden worden gesteld. Hier wordt onder randnummer 112 e.v. van onderhavig besluit nader op ingegaan.

Zowel het stafbestuur als de cliëntenraad hebben tijdens deze bijeenkomst een toelichting gegeven over hun voorkeursscenario's. Tijdens deze bijeenkomst was het aanvullende zorginhoudelijke document bij scenario H, dat eerder diezelfde dag door de cliëntenraad was gestuurd, nog niet gelezen door de Raad van Bestuur van ZHZ. Dit laatste kan de Raad van Bestuur, nu de cliëntenraad zelf verantwoordelijk kan worden gehouden voor het laat aanleveren, niet worden verweten.

86. Op 9 februari 2015 heeft de Raad van Bestuur van ZHZ zijn fusiebesluit aan de cliëntenraad, de ondernemingsraad en het stafbestuur doen toekomen. De Raad van Bestuur kiest in het besluit voor scenario G. In het besluit gaat de Raad van Bestuur tevens in op de uitgebrachte adviezen van de cliëntenraad en de ondernemingsraad. Daarbij wordt door de Raad van Bestuur uitgebreid beargumenteerd waarom scenario H niet haalbaar is.<sup>18</sup>
87. Op 10 februari 2015, nadat het fusiebesluit aan de cliëntenraad is toegelicht, heeft de Raad van Toezicht van ZHZ het fusiebesluit goedgekeurd.
88. De NZa oordeelt hierover als volgt.
89. Uit bovenstaande blijkt dat scenario H is uitgewerkt in het advies dat door de cliëntenraad op 4 december 2014 is uitgebracht. De adviesaanvraag betrof de bestuurlijke fusie, gevolgd door een veelomvattende integratie en uiteindelijk een juridische fusie tussen het StAZ en ZHZ, zoals uitgewerkt in model G, Inclusief fusie van maatschappen/integratie van vakgroepen. De cliëntenraad heeft ervoor gekozen geen advies te geven op voorkeursscenario G, maar een alternatief scenario H uit te werken. Uit het advies van de cliëntenraad, alsook uit de toelichting die de cliëntenraad tijdens de hoorzitting heeft gegeven, blijkt dat bezwaarde niet achter scenario G stond, vanwege de daarin voorziene sluiting van de kliniek in Woerden. Het alternatieve scenario H heeft de cliëntenraad op 7 januari 2015 kunnen toelichten aan de Raad van Bestuur.
90. Op 19 januari 2015 heeft de cliëntenraad de mogelijkheid gekregen een toelichting te geven op scenario H. Naar het oordeel van de NZa kan de Raad van bestuur niet aangerekend worden dat zij het alternatieve scenario niet als uitgangspunt wilde nemen. Uit de toelichting op de zorgspecifieke concentratietoets volgt dat de zorgaanbieder de inbreng van cliënten (en personeel) zorgvuldig moet afwegen in het voornemen tot concentratie en op de door hun ingebrachte argumenten gemotiveerd moet ingaan, maar dat dit niet wil zeggen dat de zorgaanbieder een eventueel negatief advies van cliënten (in casu een voorgesteld alternatief scenario) moet volgen. Het gaat hier om medezeggenschap en niet om zeggenschap.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Dit wordt nader toegelicht in randnummer 118 van onderhavig besluit.

<sup>19</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2011-2012, 33 253, nr. 3, p. 11.



91. Het formele fusiebesluit is genomen op 10 februari 2015, dus ruim nadat het alternatieve scenario H in het advies van de cliëntenraad is overgelegd en nadien is toegelicht, waarbij de cliëntenraad tevens nog de mogelijkheid is geboden om een extra zorginhoudelijke toelichting te geven op scenario H.
92. Bezwaarde voert verder aan dat het overleg van 10 februari 2015 oorspronkelijk was bedoeld om de cliëntenraad nogmaals de mogelijkheid te geven scenario H toe te lichten. Dit overleg is door de Raad van Bestuur omgezet in een toelichting op het fusiebesluit.
93. Desgevraagd licht ZHZ tijdens de hoorzitting toe dat de Raad van Bestuur in overleg met de Raad van Toezicht heeft besloten dat het fusiebesluit eerder kon worden genomen. Urgentie was geboden omdat er veel onrust heerste onder de medewerkers van het ziekenhuis en bovendien was voldoende duidelijk wat het alternatieve scenario H inhield omdat de inhoud niet heel ingewikkeld was en al meerdere malen was toegelicht door de cliëntenraad.
94. De NZa is van oordeel dat bovenstaande omstandigheden afwegende, de wijziging van de agenda door de Raad van Bestuur niet heeft geleid tot een schending van de medezeggenschapsrechten van de cliëntenraad.
95. Volgens de NZa blijkt uit bovenstaande dat de cliëntenraad na het uitbrengen van het advies drie keer de mogelijkheid heeft gekregen om het advies toe te lichten voordat het fusiebesluit is genomen. Op één mogelijkheid na waarbij de cliëntenraad op eigen initiatief het overleg heeft verlaten, zijn deze mogelijkheden ook benut door de cliëntenraad.
96. Tevens voert bezwaarde tijdens de hoorzitting aan dat de medische staf al op 30 oktober 2014 een advies heeft uitgebracht terwijl het advies van de cliëntenraad nog niet was afgerond. Derhalve heeft de medische staf dat advies niet in het eigen advies kunnen betrekken.
97. De Raad van Bestuur heeft op 16 oktober 2014 alle adviesorganen (de medische staf, de ondernemingsraad en de cliëntenraad) gelijktijdig om advies gevraagd, vergezeld van dezelfde informatie.
98. Nu de adviezen onafhankelijk van elkaar zijn uitgebracht, beoordeeld en zijn meegewogen bij het nemen van het fusiebesluit, kan de NZa de redenering van bezwaarde niet volgen dat de medische staf niet tot een eigen advies had mogen komen voordat het advies van de cliëntenraad was uitgebracht. Uiteindelijk is het de Raad van Bestuur die een besluit neemt over de fusie en niet de medische staf. Bovendien heeft de cliëntenraad er zelf voor gekozen om een alternatief scenario uit te werken en geen advies te geven op het voorgestelde scenario. Dat het alternatieve scenario ten tijde van de adviesaanvraag nog niet bekend was, doet daar verder niets aan af.
99. Samenvattend oordeelt de NZa dat niet kan worden gezegd dat de cliëntenraad het recht van de cliëntenraad om mede richting te geven (daadwerkelijk invloed uit te oefenen) aan de fusie is ontnomen.
100. De bezwaren van bezwaarden op dit punt treffen derhalve geen doel.

### **Overige schendingen medezeggenschapsrechten**

101. Bezwaarde voert aan dat voorafgaand aan de ontwikkeling van scenario H de Raad van Bestuur heeft nagelaten de cliëntenraad mee te delen dat de sluiting van de kliniek in Woerden voor de StAZ een voorwaarde was voor de fusie met ZHZ.
102. De NZa stelt vast dat bovenstaande geen schending heeft opgeleverd van de medezeggenschapsrechten. Hieronder wordt dit toegelicht.
103. Tijdens de hoorzitting wijst bezwaarde op een brief van 27 maart 2014 van de Raad van Bestuur van StAZ aan het Stafbestuur van StAZ.<sup>20</sup> Hierin wordt als randvoorwaarde bij het voorstel genoemd dat de klinische behandelingen in de kliniek in Woerden worden afgebouwd.
104. ZHZ verklaart tijdens de hoorzitting dat sluiting van de kliniek in Woerden voor StAZ géén voorwaarde was, maar dat een werkgroep bestaande uit een aantal medisch specialisten van partijen, onder verantwoordelijkheid van een regiegroep bestaande uit leden van de Stafbesturen, Stafmaatschapsbesturen en van de Raden van Bestuur van ZHZ en StAZ en ondersteund door een externe partij<sup>21</sup> tot de conclusie is gekomen dat sluiting van de kliniek in Woerden een voorwaarde was voor een toekomstbestendig scenario voor ZHZ en StAZ.
105. Daarnaast is de NZa van oordeel dat hetgeen bezwaarde hier stelt, namelijk dat de cliëntenraad voorafgaand aan de ontwikkeling van scenario H niet op de hoogte was van de voorwaarde, althans uiterlijk op het moment van de adviesaanvraag op 16 oktober 2014 niet op de hoogte was, feitelijk niet klopt.
106. Ten eerste is het rapport van de werkgroep Rapport (Meerwaarde Onderzoek van november 2013) al op 26 augustus 2013 aan de cliëntenraad verstrekt en in de adviesaanvraag van 16 oktober 2014 verwerkt. Ten tweede is bovengenoemde brief van 27 maart 2014 bij de adviesaanvraag aan de cliëntenraad gevoegd. Ten slotte blijkt uit het jaarverslag 2014 van de cliëntenraad dat hij daadwerkelijk tijdig op de hoogte was, aangezien in dit verslag wordt gesproken over de voorwaarde van sluiting van de kliniek in Woerden.
107. Bezwaarde was derhalve op de hoogte of had op de hoogte kunnen zijn voordat hij er voor koos om een alternatief scenario op te stellen.
108. Bezwaarde voert verder aan dat diverse notulen van de gesprekken tussen de cliëntenraad en de Raad van Bestuur eenzijdig door de Raad van Bestuur zijn opgesteld.

<sup>20</sup> Zie bijlage 09 bij de melding voorgenomen concentratie.

<sup>21</sup> De keuze van scenario's, de invulling van het zorgaanbod per locatie en de beoordeling van medische meerwaarde is uitgevoerd door een medische werkgroep die bestaat uit vijf artsen van beide ziekenhuizen. De bedrijfsmatige meerwaarde per scenario is gekwantificeerd door een financiële werkgroep met vertegenwoordiging vanuit ZHZ en StAZ.

109. Tijdens de hoorzitting heeft ZHZ aangegeven dat vanwege de complexiteit van de materie en om de kwaliteit van de notulen te waarborgen een professionele notulist is ingeschakeld. Deze conceptstukken zijn steeds naar de cliëntenraad opgestuurd met de bedoeling dat daarop kon worden gereageerd.
110. De cliëntenraad geeft toe dat conceptverslagen zijn ontvangen, maar dat daar niet altijd op is gereageerd. Later was het verslag definitief. Tevens geeft bezwaarde aan dat hij er geen rekening mee heeft gehouden dat de (inhoud van de) verslagen de cliëntenraad tegengeworpen zou worden.
111. De NZa stelt vast dat het de gebruikelijke werkwijze tussen de Raad van Bestuur en de cliëntenraad was dat eerstgenoemde de verslagen opstelde en vervolgens de cliëntenraad in de gelegenheid stelde om daarop te reageren. In sommige gevallen werd van die mogelijkheid door de cliëntenraad ook gebruik gemaakt. Waar een reactie uitbleef, was het gebruikelijk dat het verslag definitief werd. In het onderhavige geval heeft de Raad van Bestuur ook de notulen waarvan de cliëntenraad de inhoud betwist aan de cliëntenraad voorgelegd. Daartegen heeft de cliëntenraad niet geprotesteerd. De Raad van Bestuur mocht er om die reden van uitgaan dat de inhoud van de notulen niet ter discussie stonden. Het is voor risico van bezwaarde dat in dat geval de notulen definitief worden gemaakt.
112. Tevens voert bezwaarde aan dat bij de presentatie van de adviezen op 7 januari 2015 door de cliëntenraad uitsluitend vragen konden worden gesteld en er geen ruimte was voor discussie.
113. Tijdens de hoorzitting heeft ZHZ aangegeven dat er wel degelijk ruimte was voor discussie. Naar het oordeel van de NZa is uit de verslagen voldoende af te leiden dat er op 7 januari 2015 discussie heeft plaatsgevonden over de verschillende adviezen en scenario's.
114. In zijn algemeenheid voert bezwaarde nog aan dat gelet op de toets uit artikel 49c, tweede lid, van de Wmg een negatief advies van de cliëntenraad een duidelijker onderbouwing vergt ten aanzien van doel en de gevolgen van de concentratie. In het bestreden besluit wordt in randnummer 69 aangegeven dat de Raad van Bestuur van het ZHZ gemotiveerd is ingegaan op het voorstel van de cliëntenraad (scenario H). Op basis van de Wmg geldt ook hier dat het criterium niet gemotiveerd maar overtuigend en beargumenteerd is. Dit is volgens bezwaarde niet het geval nu scenario H uit zowel financieel- als kwaliteitsoogmerk haalbaar was en in de adherentiegemeenten ook enorm veel weerstand was tegen het uiteindelijke scenario.
115. De NZa oordeelt hierover als volgt.
116. Met betrekking tot het toetsingscriterium wordt verwezen naar hetgeen in onderhavig besluit door de NZa is opgemerkt in randnummer 61 tot en met 64, namelijk dat – kort samengevat – in het bestreden besluit met gemotiveerd is bedoeld overtuigend en beargumenteerd.

117. Verder was vanuit de adherentiegemeenten veel weerstand tegen het uiteindelijke scenario. In het bestreden besluit is hier uitgebreid aandacht aan besteed. Voor het oordeel van de NZa hierover wordt verwezen naar het bestreden besluit ter zake dat hier als ingelast dient te worden beschouwd.<sup>22</sup> De adherentiegemeenten zijn tegen het besluit niet in verweer gekomen, waardoor hetgeen hierover door de NZa is besloten in rechte vaststaat.
118. In het fusiebesluit van de Raad van Bestuur van ZHZ wordt zeer uitgebreid ingegaan op de haalbaarheid van het alternatieve scenario.
119. In het besluit komt ZHZ tot de conclusie dat scenario H niet toekomstbestendig is. Het scenario wordt geanalyseerd langs de lijnen kwaliteit, betaalbaarheid, toegankelijkheid en fusiebereidheid van de partner.
120. Naar het oordeel van de NZa heeft ZHZ het oordeel en de aanbevelingen van de cliëntenraad overtuigend en beargumenteerd meegewogen in de besluitvorming tot concentratie. ZHZ heeft daarbij gekeken naar de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid en geconcludeerd dat het alternatieve scenario H niet toekomstbestendig is. Overigens hebben ook de ondernemingsraad van ZHZ en de twee grootste verzekeraars in de regio, namelijk Achmea en VGZ, aangegeven de keuze voor scenario G te onderschrijven en het door de cliëntenraad ontwikkelde scenario H niet als toekomstbestendig te beschouwen. Tevens wordt in het besluit het doel en de gevolgen van de fusie toegelicht. Hiervoor wordt ook verwezen naar de – openbare – melding concentratie.<sup>23</sup>
121. Ten slotte voert bezwaarde aan dat de NZa miskent dat de omstandigheid, dat na het fusiebesluit mondeling en schriftelijke toelichtingen geven geen onderdeel is van het medezeggenschapsproces nu deze niet kunnen leiden tot invloed op de besluitvorming, worden betrokken bij het oordeel dat de procedure correct is verlopen.
122. De NZa oordeelt hierover als volgt.
123. Ingevolge artikel 49b, tweede lid, onder g, van de Wmg dient de concentratie-effectrapportage inzicht te bieden in het oordeel en de aanbevelingen van cliënten, personeel en andere betrokkenen over het voornemen tot concentratie en de wijze waarop zij dit kenbaar hebben kunnen maken, alsmede een onderbouwing voor de wijze waarop het oordeel of de aanbevelingen zijn meegewogen bij het voornemen tot concentratie. Tevens dient ingevolge artikel 49c, tweede lid, onder b, van de Wmg de NZa te toetsen of het oordeel en de aanbevelingen van cliënten, personeel en andere betrokkenen overtuigend en beargumenteerd zijn meegewogen in de besluitvorming tot concentratie.

---

<sup>22</sup> Zie randnummer 77 tot en met 116 van het bestreden besluit.

<sup>23</sup> Melding concentratie Stichting Sint Antonius Ziekenhuis – Stichting Zuwe Hofpoort. Zie: <[https://www.nza.nl/1048076/1048155/Melding\\_concentratie\\_Stichting\\_Sint\\_Antonius\\_Ziekenhuis\\_\\_Stichting\\_Zuwe\\_Hofpoort.pdf](https://www.nza.nl/1048076/1048155/Melding_concentratie_Stichting_Sint_Antonius_Ziekenhuis__Stichting_Zuwe_Hofpoort.pdf)>.

124. De mondelinge en schriftelijke toelichtingen die na het fusiebesluit door de Raad van Bestuur zijn gegeven maken op zichzelf gezien geen onderdeel uit van het medezeggenschapsproces, maar onderbouwen de wijze waarop het oordeel of de aanbevelingen overtuigend en beargumenteerd zijn meegewogen bij het voornemen tot concentratie.
125. Resumerend, is de NZa van oordeel dat de medezeggenschapsrechten van de cliëntenraad niet zijn geschonden. De bezwaren van bezwaarden op dit punt treffen derhalve geen doel.
126. Cliënten zijn op een zorgvuldige wijze betrokken bij de voorbereiding van de concentratie, waarbij zij in ieder geval tijdig en op begrijpelijke wijze op de hoogte zijn gebracht van de inhoud van de concentratieplannen en de manier waarop oordelen of aanbevelingen hierover kenbaar kunnen worden gemaakt. Het oordeel en de aanbevelingen van cliënten zijn overtuigend en beargumenteerd meegewogen in de besluitvorming tot concentratie.

## **BESLUIT**

Gelet op het voorgaande:

- I. verklaart de NZa het bezwaar ongegrond;
- II. handhaaft de NZa het besluit van 6 oktober 2015;

Utrecht, 23 februari 2016

Hoogachtend,  
Nederlandse Zorgautoriteit,

drs. R.J.P. Jansen,  
plv. voorzitter Raad van Bestuur

*Ingevolge artikel 8:1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) juncto 8:6 Awb juncto hoofdstuk 2, artikel 4 van Bijlage 2 Awb (Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak) kan een belanghebbende binnen zes weken na de datum van verzending van dit besluit beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. Het beroep dient conform artikel 6:5 lid 1 Awb schriftelijk en ondertekend te worden ingediend en moet ten minste de volgende gegevens bevatten: naam en adres van de indiener, een omschrijving van het besluit waartegen het beroep zich richt en de gronden van het beroep. Indien beschikbaar dient een afschrift van het besluit te worden meegezonden.*