

Openbaar besluit

Ons kenmerk: 6888_1/510

Datum: 3 februari 2014

Beslissing op bezwaar van de Autoriteit Consument en Markt inzake het bezwaarschrift van de Landelijke Huisartsen Vereniging en de bezwaarschriften van twee natuurlijke personen van 2 februari 2012, gericht tegen de tot ieder van hen gerichte besluiten van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 30 december 2011 (met kenmerken: 6888_1/428, 6888_1/429 en 6888_1/430).

Openbaar besluit

Inhoudsopgave

1	Verloop van de procedure	3
2	Het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet	4
3	Nadere motivering van de procedure	5
3.1	'Selectief' gebruik van het bewijsmateriaal en het dossier	5
3.2	Juridische bijstand en vertegenwoordiging	6
3.3	Correctheid Verslagen van Ambtshandelingen en het verstrekken van geluidsopnamen	8
3.4	Bewijsuitsluiting	9
3.5	Conclusie ten aanzien van de procedurele bezwaren	9
4	Nadere motivering van de inbreuk	9
4.1	Besluit van een ondernemersvereniging	9
4.1.1	Juridisch kader: oordeel ACM	11
4.1.2	Juridische beoordeling van de feiten: oordeel ACM	12
4.2	Mededingingsbeperking	95
4.3	Artikel 6 lid 3 Mededingingswet	118
4.4	De duur van de overtreding	120
4.5	Conclusie ACM ten aanzien van de overtreding	127
5.	Feitelijk leidinggevers	127
6.	Nadere motivering van de boete	129
5	Conclusie ten aanzien van de materiële bezwaren	145
Besluit		146

Openbaar besluit

1 Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 30 december 2011 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad), rechtsvoorganger van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM)¹, aan de Landelijke Huisartsen Vereniging een boete van EUR 7.719.000 en een last onder dwangsom opgelegd wegens een overtreding van artikel 6 Mededingingswet (hierna: het bestreden besluit inzake de LHV). In het bestreden besluit inzake de LHV heeft de Raad geconcludeerd dat de Landelijke Huisartsen Vereniging, kort geformuleerd, op 30 mei 2008 Aanbevelingen heeft gedaan met betrekking tot de vestiging van (nieuwe) huisartsen die geschikt waren de mededinging op de markt voor huisartsenzorg merkbaar te beperken. Deze overtreding duurde voort tot 30 december 2011.
2. Tevens heeft de Raad bij besluit van 30 december 2011 aan, respectievelijk, [REDACTED] en [REDACTED] boetes opgelegd van EUR 50.000 respectievelijk EUR 25.000 omdat zij zich beiden afzonderlijk schuldig hebben gemaakt aan feitelijk leidinggeven aan de overtreding door de LHV.
3. Op 2 februari 2012 heeft de LHV bezwaar ingesteld. Tevens hebben [REDACTED] en [REDACTED] op deze datum bezwaar tegen de op hen betrekking hebbende besluiten ingesteld. De LHV heeft op 18 april 2012 gronden van bezwaar ingediend. De [REDACTED] en [REDACTED] hebben gronden van bezwaar ingediend op 16 mei 2012.
4. Overeenkomstig artikel 5 van het Besluit tot Instelling Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet², heeft de Raad deze bezwaren gericht tegen de bestreden besluiten voor advies voorgelegd aan de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet (hierna: de Adviescommissie).

¹ Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in werking getreden (Stb. 2013, 102). Vanaf die datum is de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) de rechtsopvolger van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa), de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) en de Consumentenautoriteit (hierna: CA). Op grond van artikel 42, tweede lid, Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, worden bezwaarschriften die ingediend zijn bij de NMa, OPTA of CA aangemerkt als bezwaarschriften die ingediend zijn bij ACM. Het besluit in de onderhavige zaak wordt dan ook door of namens ACM genomen.

² Stcrt. 1998/146, zoals gewijzigd bij Besluit van 30 juni 2000, Stcrt. Nr. 124 en bij Besluit van 27 juni 2005, Stcrt. 2005, nr. 122.

Openbaar besluit

5. Op 8 januari 2013 zijn bezwaarmakers naar aanleiding van de ingediende bezwaarschriften door de Adviescommissie gehoord. ACM heeft tijdens deze hoorzitting een toelichting gegeven op de bestreden besluiten. Hiervan is een verslag gemaakt, dat op 12 maart 2013 aan bezwaarmakers en ACM is verzonden.³
6. Het onderhavige besluit is gericht tot de LHV, de heer [REDACTED] en de heer [REDACTED]. Zowel de LHV als beide natuurlijke personen ontvangen een originele getekende versie.

2 De adviezen van de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet

7. Op 12 maart 2013 heeft de Adviescommissie haar adviezen (hierna, voor zover dit het advies inzake de LHV betreft, dan wel voor alle adviezen tezamen: het Advies) uitgebracht aan ACM. Het Advies is aan dit besluit gehecht en maakt hiervan integraal onderdeel uit.
8. De Adviescommissie adviseert ACM, kort geformuleerd, de procedurele punten van bezwaar van de LHV ongegrond te verklaren. De Adviescommissie adviseert ACM, voorts, de andere bezwaargronden gegrond te verklaren, met uitzondering van de gronden omtrent de merkbaarheid van de mededingingsbeperking en de boeteverhoging vanwege de intentie van de LHV de boete voor de feitelijk leidinggevers te betalen. De Adviescommissie adviseert ook de bezwaren van beide natuurlijke personen gegrond te verklaren.
9. ACM wijkt af van het Advies voor zover de Adviescommissie de bezwaargronden van de LHV op het punt van het besluit van een ondernemersvereniging, de mededingingsbeperking, de duur van de overtreding en (de hoogte van) de boete gegrond acht.
10. ACM beslist voor het overige conform het Advies inzake de LHV. ACM beslist tevens conform de adviezen inzake de twee natuurlijke personen, evenwel met een afwijkende motivering.
11. In het hierna volgende wordt het oordeel van ACM nader gemotiveerd in het licht van de procedurele bezwaren (hoofdstuk 3) en de bezwaren betreffende de inbreuk

³ Zie dossierstuk 6888_1/493.

Openbaar besluit

(hoofdstuk 4) en de boete (hoofdstuk 5).

3 Nadere motivering van de procedurele bezwaren

12. De LHV voert verschillende procedurele bezwaren aan tegen (de totstandkoming van) het bestreden besluit. Deze bezwaren zien op schending van artikel 2:4 lid 1 en artikel 2:1 lid 1 Algemene wet bestuursrecht⁴ (hierna: Awb) en de beginselen van *fair trial* en *equality of arms* uit artikel 6 EVRM.

3.1 'Selectief' gebruik van het bewijsmateriaal en het dossier

Bezwaren LHV

13. De LHV stelt dat artikel 2:4 lid 1 Awb en/of het beginsel van *fair trial* van artikel 6 EVRM dusdanig zijn geschonden dat het rapport in strijd met de wet moet worden geacht en het besluit niet op het rapport kan worden gebaseerd. De Raad zou selectief zijn omgegaan met het verzamelde materiaal, waarbij stelselmatig en in ruime mate ontlastend bewijsmateriaal zou zijn genegeerd. Ook stelt de LHV dat de Raad ook na de zienswijze van de LHV op het rapport artikel 2:4 lid 1 Awb en/of het beginsel van *fair trial* van artikel 6 EVRM dusdanig heeft geschonden dat het besluit als zodanig in strijd met de wet moet worden geacht dat het niet in stand kan blijven. De Raad zou namelijk na de zienswijze zijn blijven vasthouden aan het selectieve gebruik van de feiten uit het dossier.

Het Advies

14. De Adviescommissie is, anders dan bezwaarde, van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de NMa het beginsel van *fair trial* heeft geschonden, noch dat de NMa in strijd met het verbod van vooringenomenheid heeft gehandeld.⁵ Alle, dus ook de ontlastende verklaringen zijn immers door de NMa in het geding gebracht. Naar het oordeel van de Adviescommissie is het niet zo dat de ontlastende verklaringen onontkoombaar moeten leiden tot een andere conclusie dan de NMa heeft getrokken. Daartoe overweegt zij dat de bezwaar- en de beroepsprocedure nu juist zijn bedoeld om alle verklaringen in beschouwing te nemen, een afweging te maken

⁴ Artikel 2:4 lid 1 Awb luidt: "Het bestuursorgaan vervult zijn taak zonder vooringenomenheid." Artikel 2:1 lid 1 Awb luidt: "Een ieder kan zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen."

⁵ Randnummer 11 van het Advies.

Openbaar besluit

en vervolgens een (totaal)beoordeling te geven. Het namens bezwaarden opgestelde schematisch overzicht van 129 deelverklaringen die ontlastend zouden zijn, kan tot die beoordeling bijdragen, doch is, naar het oordeel van de Adviescommissie niet (alleen) bepalend.

Oordeel ACM

15. ACM neemt bovenstaande overwegingen van de Adviescommissie over en maakt deze tot de hare.
16. ACM verwijst naar randnummers 108 tot en met 110 van het bestreden besluit inzake de LHV. Hierin is overwogen dat het ontbreken van – beweerdelijk – ontlastend bewijs in het dossier was gecorrigeerd alvorens het bestreden besluit werd genomen.

3.2 Juridische bijstand en vertegenwoordiging

Bezwaren LHV

17. De LHV betoogt dat de Raad artikel 2:1 lid 1 Awb en/of de beginselen van *equality of arms* en *fair trial* van artikel 6 EVRM heeft geschonden, doordat ambtenaren van de NMa bij mondelinge vorderingen om inlichtingen ten onrechte de gemachtigde hebben beperkt in zijn mogelijkheid de belangen van de LHV te behartigen en haar te vertegenwoordigen. Het bezwaar richt zich in het bijzonder tegen het op niet controleerbare wijze verslagleggen van de afgelegde verklaringen en de wijze waarop de verhoren zijn afgenomen. De LHV verbindt hieraan de conclusie dat het met deze schending verkregen bewijsmateriaal onrechtmatig is verkregen en aldus niet ter onderbouwing van het besluit van de NMa mag worden gebruikt.
18. Daarnaast is naar het oordeel van de LHV met name niet aangetoond dat de NMa de personen die door de NMa zijn gehoord – bestuursleden en functionarissen van de LHV – (uitdrukkelijk) heeft gewezen op de mogelijkheid zich te laten vertegenwoordigen door een gemachtigde.

Het Advies

19. De Adviescommissie constateert dat alle door de NMa-ambtenaren gehoorde personen werden bijgestaan door een advocaat.⁶ Zij hebben het hen betreffende verslag kunnen lezen, ondertekend, en, waar nodig, voorzien van kanttekeningen of

⁶ Randnummer 13 van het Advies.

Openbaar besluit

correcties. Ook stond het hen vrij het verslag achteraf aan te vullen met opmerkingen. Van die mogelijkheid is door een aantal personen gebruik gemaakt; de nagezonden opmerkingen zijn aan het hen betreffende verslag gehecht. Naar het oordeel van de Adviescommissie is hiermee al geen sprake van schending van de door bezwaarde aangevoerde beginselen.

20. Naar het oordeel van de Adviescommissie is er geen aanleiding om de gehanteerde wijze van verhoor onrechtmatig te achten.⁷ Voldoende is dat de ambtenaren van de NMa de personen die zij willen horen cautie verlenen en hen erop wijzen dat zij het recht hebben om zich te laten bijstaan door een raadsman. De Adviescommissie stelt vast dat de LHV niet betwist dat in alle gevallen de cautie is verleend. Van een recht op een vertegenwoordiging door een gemachtigde in de zin dat de betreffende persoon niet meer zelf wordt gehoord, kan naar het oordeel van de Adviescommissie geen sprake zijn in het geval die personen uit eigen wetenschap over informatie beschikken. Het recht op vertegenwoordiging kan niet zover gaan dat er een recht op volledige vervanging is, aangezien dit in grote mate afbreuk zou doen aan het effectieve onderzoek door de NMa.

Oordeel ACM

21. ACM neemt bovenstaande overwegingen van de Adviescommissie over en maakt deze tot de hare.
22. ACM vult hierop als volgt aan. De LHV lijkt te impliceren dat ACM ook bij het horen van een getuige, tegen wie geen verdenking bestaat (zoals de huisarts bedoeld in randnummer 38 van het bezwaarschrift), deze zou moeten wijzen op het recht zich te laten vertegenwoordigen, op straffe van uitsluiting van het bewijs. Uit de zinsnede "ter behartiging van zijn belangen" in artikel 2:1 Awb volgt echter dat de wetgever heeft voorzien dat er gevallen zijn waarin de belangen van een persoon niet op het spel staan. Dit omvat gevallen waarin een burger niet optreedt om zijn belangen te behartigen, maar om een onderzoek mogelijk te maken c.q. daaraan bij te dragen door het desgevraagd verstrekken van inlichtingen.⁸ De onschuldpresumptie en de rechten van verdediging zijn in die situatie niet in het geding.

⁷ Randnummer 18 van het Advies.

⁸ Zie Awb I, blz. 168.

Openbaar besluit

3.3 Correctheid Verslagen van Ambtshandelingen en het verstrekken van geluidsopnamen

Bezwaren LHV

23. De LHV betoogt dat de Raad artikel 2:1 lid 1 Awb en/of de beginselen van *equality of arms* en *fair trial* van artikel 6 EVRM heeft geschonden doordat niet is te controleren of hetgeen in de Verslagen van Ambtshandelingen is vermeld daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Door de uniforme bewoordingen waarin deze zijn gesteld kan er, volgens de LHV, aan getwijfeld worden of deze werkelijk op de vermelde wijze hebben plaatsgevonden. Twijfel heeft de LHV ook of sprake is geweest van het weglaten van vragen en antwoorden die de NMa minder van pas komen in de onderbouwing van het besluit. De LHV stelt recht te hebben dit te kunnen verifiëren aan de hand van de door de NMa gemaakte geluidsopnamen.

Het Advies

24. Naar het oordeel van de Adviescommissie maken de geluidsopnamen geen onderdeel uit van het procesdossier.⁹ Zij zijn uitsluitend als een hulpmiddel voor het kunnen opmaken van een waarheidsgetrouw verslag voor de ambtenaar te beschouwen. De door de Raad gehanteerde procedure waarbij gehoord in staat worden gesteld het verslag te lezen en opmerkingen en aanvullingen als 'op de zaak betrekking hebbend stuk' worden opgenomen, is naar de mening van de Adviescommissie zodanig zorgvuldig dat van de Raad redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat zij de geluidsopnamen bewaart nadat de gehoorde persoon het verslag heeft kunnen lezen en, al dan niet voorzien van opmerkingen, heeft getekend.
25. De Adviescommissie ziet niet in dat de verslaglegging zoals die heeft plaats gevonden onvoldoende controleerbaar is.¹⁰ Geen van de ondervraagde personen heeft bezwaar gemaakt tegen de inhoud van de verslagen als zodanig en enkelen hebben via hun raadsman opmerkingen of aanvullingen gegeven die aan het verslag zijn gehecht. Ook de verslagen van de ambtshandelingen zijn kennelijk correct weergegeven.

Oordeel ACM

26. ACM neemt bovenstaande overwegingen van de Adviescommissie over en maakt deze tot de hare.

⁹ Randnummer 22 van het Advies.

¹⁰ Randnummer 24 van het Advies.

Openbaar besluit

3.4 Bewijsuitsluiting

Bezwaren LHV en het Advies

27. Naar het oordeel van de LHV mag het bewijsmateriaal dat onrechtmatig is verkregen met de door haar betoogde schending van artikel 2:1 lid 1 Awb en/of de beginselen van *equality of arms* en *fair trial* van artikel 6 EVRM - zoals weergegeven in randnummers 17 en 23 van dit besluit - niet ter onderbouwing van het bestreden besluit worden gebruikt.

28. De Adviescommissie heeft hierover niet specifiek geadviseerd.

Oordeel ACM

29. ACM wijst er nogmaals op dat de verklaringen van de betrokkenen in de onderhavige zaak zijn afgelegd in aanwezigheid van een advocaat en ondertekend door de betrokken personen. De verklaringen in die vorm zijn dan ook volledig te gebruiken als bewijs in de onderhavige zaak.

3.5 Conclusie ten aanzien van de procedurele bezwaren

30. Gelet op het voorgaande, verklaart ACM de gronden van bezwaar die zien op de procedurele bezwaren ongegrond.

4 Nadere motivering van de inbreuk

31. Hierna worden de bezwaren van de LHV over de vaststelling van de inbreuk behandeld. Aan de orde komen de vaststelling in het bestreden besluit dat sprake is van een besluit van een ondernemersvereniging, dat dit een mededingingsbeperking vormt in de zin van artikel 6 lid 1 Mededingingswet, de toepassing van artikel 6 lid 3 en de duur van de inbreuk.

4.1 Besluit van een ondernemersvereniging

Het bestreden besluit

32. In het bestreden besluit is vastgesteld dat sprake is van een besluit van de LHV in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw aangezien de LHV de wil heeft gehad om het gedrag van haar leden te coördineren met betrekking tot het door de leden te voeren

Openbaar besluit

vestigingsbeleid. De communicatie van de Aanbevelingen aan de leden van de LHV vormt de getrouwe weergave van deze wil.¹¹

Bezwaren LHV

33. De LHV is van oordeel dat de verschillende documenten waarnaar in het bestreden besluit wordt verwezen ten onrechte zijn aangemerkt als een besluit van een ondernemersvereniging, in de zin van artikel 6, lid 1 Mw, daar uit het dossier blijkt dat deze documenten niet door een orgaan van de LHV zijn vastgesteld en de LHV niet de wil heeft gehad om het gedrag van haar leden te coördineren.
34. De LHV stelt in haar bezwaarschrift, kort gezegd, dat in het bestreden besluit onjuiste conclusies zijn getrokken uit de Europese jurisprudentie en beschikkingenpraktijk op het gebied van het besluitbegrip. In het bijzonder zou geen acht zijn geslagen op de feiten en omstandigheden die aan de arresten *Verband der Sachversicherer, Van Landewyck* en *NAVEWA* en de besluiten in de zaken *FENEX* en *Ereloonregeling Belgische Architecten* ten grondslag lagen. Aan de bespreking van deze zaken in punten 63 tot en met 96 van haar bezwaarschrift verbindt de LHV de conclusie dat in al deze gevallen sprake was van formele besluiten, genomen of goedgekeurd door een bevoegd orgaan van de desbetreffende vereniging, alsmede van acceptatie en/of opvolging van de adviezen door de leden. Naar het oordeel van de LHV kent het Europese recht onder die omstandigheden - de enige omstandigheden die, aldus de LHV, relevant zijn voor het vaststellen van een besluit van een ondernemersvereniging - geen gewicht toe aan het feit dat het naar de vorm, ogenschijnlijk, gaat om vrijblijvende en niet-bindende adviezen. De LHV acht niet aangetoond in het bestreden besluit dat zij daadwerkelijk een vestigingsbeleid heeft vastgesteld.
35. De LHV betoogt dat zij geen vestigingsbeleid voert waarvan de Aanbevelingen onderdeel uitmaken. Bovendien zou in het bestreden besluit selectief zijn omgegaan bij het citeren uit stukken van de LHV als onderdeel van de feiten en omstandigheden. Ook zou selectief zijn geciteerd uit de Aanbevelingen ten behoeve van het vaststellen van de aard en de bewoordingen van de Aanbevelingen. Voorts betoogt de LHV dat de stukken waarnaar in het bestreden besluit wordt verwezen om de opvolging van de Aanbevelingen te illustreren, specifiek de richtlijnen over vestiging van huisartsen van de LHV-Kring Amsterdam en de LHV-Kring Noord Holland Midden, alsook de casus Hardinxveld-Giessendam, daarvoor niet het bewijs leveren. De Aanbevelingen zouden niet aan alle leden zijn bekendgemaakt en niet

10/146

¹¹ Randnummer 122 van het bestreden besluit inzake de LHV.

Openbaar besluit

op de in het bestreden besluit gestelde datum op de website zijn verschenen. Er zou geen bewijs zijn van de communicatie aan de leden. Daarnaast is de communicatie, zo betoogt de LHV, wanneer deze wel vastgesteld mocht worden, onbevoegd tot stand gekomen. Tot slot heeft de LHV juist een positieve rol gespeeld door haar standpunt over goodwill.

Het Advies

36. De Adviescommissie komt tot de slotsom dat niet kan worden gesproken van een besluit van een ondernemersvereniging als bedoeld in art. 6, lid 1 van de Mw. Er is, naar het oordeel van de Adviescommissie "*evenmin*" sprake van een weergave van de wil van de ondernemersvereniging om het gedrag van de leden op de huisartsenmarkt te coördineren.¹²

4.1.1 Oordeel ACM: juridisch kader

37. Reeds in de zienswijze van de LHV is aangevoerd dat geen sprake kan zijn van een besluit van een ondernemersvereniging wanneer een formeel besluit ontbreekt. Omdat de LHV in bezwaar dit punt aanvult, gaat ACM hier nader in op het juridisch kader dat zij heeft vastgesteld.
38. In het bestreden besluit is in randnummers 113 - 115 het juridisch kader voor de vaststelling van een besluit van een ondernemersvereniging uiteen gezet.
39. ACM is van oordeel dat de LHV een te restrictieve opvatting in de jurisprudentie leest, waar zij ervan uitgaat dat formele besluitvorming op basis van een statutaire bevoegdheid een absoluut vereiste is om aan te kunnen nemen dat sprake is van een besluit in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw. Waar het, naar het oordeel van ACM, om gaat is dat de Aanbevelingen, ongeacht hoe zij juridisch precies moeten worden gekwalificeerd, een getrouwe weergave zijn van de wil van de vereniging om het gedrag van haar leden overeenkomstig de Aanbevelingen te coördineren. In tegenstelling tot hetgeen de LHV stelt, gaat het besluitbegrip om de wil *van* de vereniging en – anders dan bij het overeenkomstbegrip – niet om wilsovereenstemming *tussen* de leden.¹³

¹² Randnummer 31 van het Advies.

¹³ Rechtbank Rotterdam 28 februari 2006, BOVAG en NCBRM, MEDED 04/3141 WILD, par. 2.5.2. Zie ook het BAC-advies in zaak 2973 van 13 november 2003.

Openbaar besluit

40. ACM constateert dat ook de Adviescommissie ervan uit gaat dat een besluit van een ondernemersvereniging kan worden vastgesteld wanneer sprake is van een formeel besluit of van de getrouwe weergave van de wil van de vereniging het gedrag van haar leden te coördineren. Voor het vaststellen van de getrouwe weergave van de wil zijn de concrete omstandigheden van belang.¹⁴
41. Naast de reeds in het bestreden besluit genoemde relevante concrete omstandigheden¹⁵ die een rol kunnen spelen bij het vaststellen van een besluit van een ondernemersvereniging noemt ACM hier ook andere omstandigheden voortvloeiend uit jurisprudentie die daarvoor een indicatie kunnen zijn:
- het gemeenschappelijk belang dat de leden hadden bij het vaststellen en de verspreiding van de aanbeveling;
 - het gezag en het gewicht van de vereniging in kwestie;
 - het breed en regelmatig verspreiden van de aanbeveling;
 - de wijze waarop de aanbevelingen zijn vastgesteld;
 - controle op de leden of zij de aanbevelingen opvolgen, de straf of het nadeel dat de leden ondervinden als zij de aanbevelingen niet opvolgen.¹⁶

4.1.2 Oordeel ACM: juridische beoordeling van de feiten

42. ACM stelt vast dat de Aanbevelingen door de LHV aan haar leden zijn bekend gemaakt op 30 mei 2008. ACM acht, op hierna uiteen te zetten gronden, overtuigend

¹⁴ Zie randnummers 34-35 van het Advies. De Adviescommissie gaat ten eerste na of sprake is van "enige formele besluitvorming omtrent het onderwerp (vrije) vestiging van (huis)artsen door de LHV." Vervolgens gaat de Adviescommissie na of "uit deze gang van zaken voortvloeit dat er sprake is van een getrouwe weergave van de wil van de ondernemingsvereniging om het gedrag van de leden op de betrokken markt te coördineren. Of dat het geval is dient uit de concrete omstandigheden te worden afgeleid."

¹⁵ In randnummer 115 van het bestreden besluit worden genoemd: de (dwingende) aard en bewoordingen van de beslissing of daarmee samenhangende documenten, de rol en doelstellingen van de vereniging, de historische achtergrond van de beslissing en de frequentie waarmee de vereniging gelijksoortige beslissingen verstrekt. Ook wordt genoemd dat opvolging een sterke aanwijzing kan vormen voor een wil tot coördinatie.

¹⁶ Richtsnoeren samenwerking ondernemingen, randnummer 17. Beschikking van de Europese Commissie van 5 juni 1996, FENEX, Pb. 1996, L 181/28, ov. 34 en 35; beschikking van de Europese Commissie van 24 juni 2004, Ereloonregeling Belgische Architecten, Pb. 2005, L 4/10, ov. 70, 72 en 73; Beschikking van de Commissie van 12 december 1988 in zaken IV/27.393 en IV/27.394, Publishers Association - Net Book Agreements, Pb 26 januari 1989, L22/12; en Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 27 januari 1987, Verband der Sachversicherer, 45/85, Jur. 1987, p. 405, r.o. 29-32.

Openbaar besluit

13/146

aangetoond dat aan deze publicatie een besluit van de vereniging ten grondslag ligt, als bedoeld in artikel 6 lid 1 Mw. Dat, zoals de Adviescommissie constateert, geen schriftelijke neerslag (in een verslag of notulen) van besluitvorming in het Bestuur of de Ledenraad is aangetroffen, betekent niet dat binnen de vereniging geen uitgekristalliseerde en eenduidige wilsvorming kan hebben plaatsgevonden. Voor dit laatste acht ACM voldoende aanwijzingen aanwezig.¹⁷

43. Wat betreft de toepassing van het juridisch kader op de feiten van de onderhavige zaak, ter vaststelling van de getrouwe weergave van de wil van de vereniging het gedrag van haar leden te coördineren, volgt ACM derhalve het oordeel van de Adviescommissie niet. ACM gaat hierna nader hierop in.
44. ACM brengt hier in herinnering dat ten behoeve van de conclusie in het bestreden besluit dat sprake is van een besluit van een ondernemersvereniging de volgende factoren tezamen in aanmerking zijn genomen: de LHV heeft de Aanbevelingen aan haar leden gecommuniceerd; de dwingende en heldere bewoordingen van de Aanbevelingen; de Aanbevelingen zijn opgevolgd door (in elk geval) enkele regionale huisartsenkringen/groepen; en de Aanbevelingen zijn niet ingetrokken door het Bestuur of het Bureau van de LHV.¹⁸
45. ACM is van oordeel, na heroverweging en in lijn met het bestreden besluit, dat in de onderhavige zaak sprake is van een besluit van een ondernemersvereniging. Meer in het bijzonder is ACM van oordeel dat op basis van het samenstel van de factoren/omstandigheden, genoemd in het bestreden besluit, kan worden vastgesteld dat de Aanbevelingen de getrouwe weergave van de wil van de vereniging vormen het gedrag van haar leden te coördineren. ACM constateert dat het bestreden besluit nadere verduidelijking behoeft op het punt van de factoren die ten grondslag liggen aan de vaststelling in de onderhavige zaak dat de Aanbevelingen de getrouwe weergave van de wil van de LHV vormen het gedrag van haar leden te coördineren.
46. Deze factoren zijn in het bestreden besluit op punten onvoldoende duidelijk uiteen gezet. ACM vult hierna de motivering van deze factoren aan en breidt het aantal factoren die tezamen relevant zijn voor het vaststellen van het besluit van de ondernemersvereniging uit. Naast de vier bovengenoemde factoren zijn tevens de

¹⁷ Deze constatering sluit aan bij de lijn in het bestreden besluit, zie onder meer randnummers 113-115 van het bestreden besluit.

¹⁸ Randnummers 116-122 van het bestreden besluit.

Openbaar besluit

aanloop naar en de totstandkoming van de Aanbevelingen van belang, waaruit de wisselwerking blijkt tussen de vereniging en haar leden bij het formuleren van de (strekking van) Aanbevelingen.

47. ACM gaat hieronder nader in op deze elementen naar aanleiding van de bezwaren die de LHV hiertegen inbrengt in randnummers 60 - 269 van haar bezwaarschrift en het Advies van de Adviescommissie. ACM motiveert daarbij waarom zij afwijkend van het Advies concludeert. Uitgelicht worden:

- (i) de wisselwerking tussen de LHV en de leden bij de aanloop naar en de totstandkoming van de Aanbevelingen;
- (ii) de communicatie van de Aanbevelingen aan de leden;
- (iii) de dwingende en heldere bewoordingen van de Aanbevelingen;
- (iv) de opvolging van de Aanbevelingen door de leden;
- (v) de Aanbevelingen zijn niet ingetrokken door het Bestuur of het Bureau.

48. Deze elementen tezamen tonen aan dat in de onderhavige zaak sprake is van de getrouwe weergave van de wil van de LHV het gedrag van haar leden te coördineren. Meer specifiek: de wisselwerking bij de aanloop naar en de totstandkoming van de Aanbevelingen tonen aan dat in de onderhavige zaak sprake is van een door en binnen de vereniging gevormde wil gericht op coördinatie van het gedrag van haar leden. Uit het feit dat de Aanbevelingen niet zijn ingetrokken door het Bestuur of het Bureau blijkt te meer dat sprake is van een binnen de vereniging gevormde wil. Met de communicatie van de Aanbevelingen aan de leden staat de uiting van de wil van de vereniging aan haar leden vast. ACM acht voldoende vast te staan dat deze wil tot coördinatie onmiskenbaar was, gelet op de dwingende en heldere bewoordingen van de Aanbevelingen. Dat de Aanbevelingen ook als zodanig werden gepercipieerd en geïmplementeerd door de leden van de LHV volgt uit de opvolging van de Aanbevelingen.

(i) de wisselwerking tussen de LHV en de leden bij de aanloop naar en de totstandkoming van de Aanbevelingen

49. ACM baseert haar oordeel dat sprake is van een besluit van een ondernemersvereniging onder meer op de aanloop naar en de totstandkoming van de Aanbevelingen en de wisselwerking die tussen de landelijke LHV, de regionale bureaus van de LHV en de huisartsenkringen ten behoeve daarvan heeft plaatsgevonden.

Openbaar besluit

15/146

50. Uit de aanloop naar de Aanbevelingen blijkt dat de Aanbevelingen zijn opgesteld en bekendgemaakt aan de leden na een proces waarin duidelijk een wisselwerking is te zien tussen de landelijke LHV, de regio's en de kringen bij het signaleren van de aanleiding voor de Aanbevelingen en bij de totstandkoming (het vormgeven) van de Aanbevelingen.
51. De Aanbevelingen hebben vorm gekregen in wisselwerking tussen de landelijke LHV en de regio's, Huisartsenkringen en Huisartsengroepen, waarbij onder meer sprake was van signalen en feedback uit de praktijk. Dit betekent dat de 'voeding' voor de Aanbevelingen duidelijk (ook) afkomstig was van de leden van de LHV en dat de landelijke LHV hun geuite belangen behartigde door het formuleren van de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen en de bekendmaking daarvan. De Aanbevelingen voorzien daarmee in een behoefte (het belang) van de zittende huisartsen, of beogen daarin te voorzien, naar aanleiding van de ontwikkeling van de regierol van de zorgverzekeraars en de (potentiële) opkomst van commerciële zorgaanbieders.
52. Hieruit maakt ACM op dat het Bestuur en het Bureau wisten van de aanleiding en de (zowel op centraal niveau als regionaal en lokaal niveau) gevoelde noodzaak voor de Aanbevelingen (de opkomst van commerciële zorgcentra). Uit het hiernavolgende blijkt dat (leden van) het Bestuur en het Bureau het initiatief namen in het signaleren van die aanleiding en (de noodzaak tot) gedachtenvorming en positiebepaling in het algemeen en in specifieke gevallen. Bovendien stimuleerden het Bestuur en het Bureau het proces van de totstandkoming van de Notitie Vestiging, resulterend in de Aanbevelingen, en hielpen dit proces feitelijk vooruit.
53. In het hiernavolgende zet ACM (uitgebreider dan in het bestreden besluit) de aanleiding voor en de totstandkoming van de Aanbevelingen uiteen.¹⁹ Nu in het bestreden besluit niet (uitgebreid) is ingegaan op de wettelijke herziening van het zorgstelsel van 1 januari 2006 en de relevantie daarvan voor de onderhavige zaak, komt dit onderwerp hier eerst aan de orde (a). Vervolgens gaat ACM in op de specifieke omstandigheden van de aanloop naar en de totstandkoming van de Aanbevelingen (b). Hierbij komt onder meer aan de orde wat de rol is geweest van het Bestuur en het Bureau van de LHV bij de aanloop naar en de totstandkoming van de Aanbevelingen. Dit is in het bestreden besluit onvoldoende over het voetlicht gebracht. Dit leidt ACM af uit randnummers 36 – 37 en 41 van het Advies waarin de Adviescommissie constateert:

¹⁹ Zie voor de eerdere uiteenzetting in het bestreden besluit, randnummers 64-88.

Openbaar besluit

16/146

- dat het begrip vestiging binnen de LHV "een andere betekenis heeft (gekregen) dan de NMa-ambtenaren daaraan vanuit het mededingingsbegrippenkader plegen te geven", en
- dat de LHV bestuursleden zich nimmer met het vraagstuk vestiging hebben beziggehouden noch wisten dat de "Aanbevelingen" op het besloten deel van de LHV website stonden.

(a) Stelselherziening

54. Naar het oordeel van ACM is de concrete aanleiding voor de LHV om de Aanbevelingen op te stellen, gelegen in de wettelijke herziening van het zorgstelsel van 1 januari 2006. Met de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet op 1 januari 2006 hebben de zorgverzekeraars een centrale rol ("de regierol") gekregen in het systeem, waarbij zij kunnen kiezen met welke zorgaanbieders, zoals (vrij gevestigde) huisartsen maar ook met commerciële zorgcentra (al dan niet opgezet door zorgverzekeraars), zij een contract afsluiten. Hieraan wordt ook gerefereerd in de tekst van de Aanbevelingen.²⁰
55. Zorgverzekeraars dienen zorg in te kopen om te kunnen waarborgen aan de verzekerden dat er voldoende zorg beschikbaar is. Dit in het kader van hun wettelijke 24-uurs zorgplicht. Het gaat hierbij niet alleen om de inhoud en de omvang van de (vergoeding van) zorg, maar ook om de tijdigheid, bereikbaarheid en kwaliteit van de verzekerde zorg.²¹
56. Met de stelselherziening is ook de contracteerplicht vervallen, hetgeen betekent dat de zorgverzekeraars niet meer alle huisartsen hoeven te contracteren. Andersom worden aan huisartsen ook zonder contract de kosten van de basisverrichtingen vergoed, maar de M&I verrichtingen en andere meer specifieke behandelingen, worden niet vergoed.
57. In het bestreden besluit is in randnummer 56 opgenomen dat indicaties bestaan dat huisartsen jegens zorgverzekeraars over het algemeen een sterke (onderhandelings)positie innemen. In het bestreden besluit is daartoe vermeld dat de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa), in navolging van het rapport van SEO Economisch Onderzoek (hierna: SEO), heeft gesignaleerd dat huisartsen sterk staan

²⁰ Dossierstuk 6888_1/309.

²¹ Artikel 11 Zorgverzekeringswet en MvT Zwv, blz. 42 t/m 44; zie ook 'Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop', Nederlandse Zorgautoriteit, februari 2010, p. 18. Dossierstuk 6888_1/339.

Openbaar besluit

17/146

tegenover verzekeraars.²²

58. ACM gaat hier nader op in. Vanwege de 24-uurs zorgplicht van de zorgverzekeraar hebben de huisartsen zeker bij schaarste een sterke onderhandelingspositie ten opzichte van de zorgverzekeraar. SEO constateert dat huisartsen er belang bij hebben om geen overschot aan huisartsen te laten ontstaan. Zorgverzekeraars hebben juist belang bij een toename van het aantal huisartsen of alternatieven voor huisartsenzorg.²³
59. Ook signaleert SEO dat door samenwerking tussen huisartsen, bijvoorbeeld voor het plannen van avond- en weekenddiensten, andere huisartsen niet worden gezien als concurrent, maar als collega.²⁴ De zorgverzekeraars, daarentegen, worden niet gezien als samenwerkingspartner.²⁵
60. De NZa heeft de effecten van de stelselherziening, in het bijzonder de positie van de zorgverzekeraars, de huisartsen en de verzekerden ten opzichte van elkaar, (onder meer) in 2008 beoordeeld. Daaruit blijkt dat de herijking van de rollen van de verschillende actoren binnen het zorgstelsel en in het bijzonder de toekenning van de regie- of regisseursrol aan de zorgverzekeraars, niet met onmiddellijke ingang andere verhoudingen tot gevolg heeft gehad. De stelselherziening in 2006 heeft, zo oordeelt de NZa in 2008, de onderhandelingspositie van de zorgverzekeraars ten opzichte van de huisartsen "mogelijk iets verbeterd".²⁶

²² Dit komt door: "schaarste van huisartsen; een kleine geografisch relevante markt; een langdurige relatie met de patiënt; intransparantie van kwaliteit; poortwachterrol van de huisarts." Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 23. Zie ook Oriënterende Monitor Huisartsenzorg: het nieuwe financieringssysteem en marktwerking in de huisartsenzorg, NZa, juli 2007, waarin dit ook werd gesignaleerd, onder meer op pagina 8: "Inschrijftarieven en consultatarieven zijn in de praktijk (vrijwel) altijd gelijk aan de daarvoor wettelijk geldende maxima. Dit kan het resultaat zijn van sterke onderhandelingsmacht bij de huisarts, waarvoor ook sterke signalen zijn."

²³ SEO rapport onderdeel van Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 10.

²⁴ SEO rapport onderdeel van Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 10.

²⁵ SEO rapport, onderdeel van Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 17.

²⁶ Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 30.

Openbaar besluit

18/146

61. Ook onderzoek verricht in 2010 door de NZa laat zien dat het systeem in de praktijk in de periode 2006 – 2010 (nog) niet werkte zoals beoogd door de wetgever.²⁷ Uit dit onderzoek blijkt dat zorgverzekeraars hebben aangegeven dat er groepen zorgaanbieders zijn, waaronder de huisartsen, “*waarmee zij het als lastig ervaren om overeenkomsten te sluiten*”.²⁸ Naar de mening van de zorgverzekeraars hebben deze zorgaanbieders een onderhandelingsmacht. Als zorgaanbieders geen afspraken willen maken met zorgverzekeraars kan het streven naar voldoende zorg in de knel komen.²⁹ Volgens de zorgverzekeraars is het moeilijk om afspraken te maken met deze groepen zorgaanbieders vanwege, onder andere, de schaarste van de zorg en een goede organisatie van de beroepsgroep.³⁰ Ook is de loyaliteit van verzekerden ten aanzien van hun huisarts groter dan ten aanzien van de zorgverzekeraars. Zorgverzekeraars doen dan ook veel moeite om huisartsen breed te contracteren.³¹

62. SEO constateert dat de zorgverzekeraars de onderhandelingsmacht van de huisarts zullen proberen te verminderen, onder andere, door zelf huisartsen in dienst te nemen, om alternatieven voor huisartsenzorg [bedoeld wordt: bestaande huisartsenzorg door praktijkhoudende huisartsen, ACM] te bieden.³² Dit is ook precies hetgeen de aanleiding en de katalysator blijkt te zijn geweest voor het

²⁷ ‘Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop’, Nederlandse Zorgautoriteit, februari 2010.

²⁸ ‘Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop’, Nederlandse Zorgautoriteit, februari 2010, p. 18.

²⁹ ‘Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop’, Nederlandse Zorgautoriteit, februari 2010, p. 18.

³⁰ ‘Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop’, Nederlandse zorgautoriteit, februari 2010, p. 43.

³¹ ‘Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop’, Nederlandse zorgautoriteit, februari 2010, p. 18, dossierstuk 6888_1/339. Bovendien blijkt dat de beoogde differentiatie in tarifiering niet wordt bereikt. Uit verschillende onderzoeken blijkt dat, in ieder geval in de jaren vlak na de invoering, oftewel de jaren waarin de overtreding in de onderhavige zaak haar aanvang nam, het nieuwe zorgstelsel nog niet werkt zoals beoogd. Zo constateert SEO in 2008 dat de tarieven voor M&I verrichtingen, die niet gebonden zijn aan maximumprijzen, hoger zijn dan verwacht. Dit wordt naar het oordeel van SEO veroorzaakt door de marktmacht van huisartsen, die zorgt voor een opwaartse druk op de prijzen. SEO rapport 2008; analyse ten behoeve van de markt voor huisartsenzorg; p. 8 van 54.

³² Of door capaciteitsuitbreiding in bestaande huisartsenpraktijken. SEO rapport, bijlage 1 bij NZA rapport: Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339. SEO rapport: Analyses ten behoeve van de Monitor Huisartsenzorg, SEO, november 2008, p. 10.

Openbaar besluit

vaststellen van de Notitie Vestiging,³³ waaruit de Aanbevelingen voortvloeien.

(b) *Specifieke omstandigheden met betrekking tot de aanloop naar en de totstandkoming van de Aanbevelingen*

63. Uit het dossier, in het bijzonder de aanleiding voor de Notitie Vestiging en, daaruit volgend, de Aanbevelingen, maar ook uit de letterlijke tekst van beide³⁴, blijkt dat de huisartsen en de LHV de ontwikkeling van alternatieven voor (vrij gevestigde) huisartsenzorg (door zorgverzekeraars) bij vestiging als een bedreiging ervaren, in het bijzonder de ontwikkeling van commerciële zorgcentra.

64. Zo blijkt dat al in 2006 de landelijke LHV de opkomst van commerciële zorgaanbieders op de huisartsenmarkt als een bedreiging signaleerde. Dat blijkt (onder andere) uit het document "Praktijkbemiddeling" van 17 maart 2006 en een intern memo van de LHV.³⁵ De voorzitter, vicevoorzitter en secretaris-penningmeester van het bestuur van de LHV (ook wel "Presidium" of het dagelijks bestuur genoemd³⁶) constateren daarin dat de komende vijf jaar een groot aantal huisartsen met pensioen gaat en dat het risico bestaat dat de continuïteit van de zorg in het geding komt wegens overnames door commerciële organisaties.³⁷ De constatering van de LHV is als volgt verwoord:

"Het risico bestaat dat deze praktijken leeg komen te staan en de huisartsenzorg in betreffende gebieden niet gewaarborgd kan worden. Een ander, groter, risico vormt de mogelijkheid dat een aanzienlijke vrijval van praktijken "vijandelijke" overnames door commerciële organisaties in de hand werkt. Bovenstaande verwachting baart de LHV zorgen. De LHV ziet het als haar opdracht om te komen met een passend antwoord. [...]"

De LHV heeft daarom aan SWG en WADI gevraagd samen te werken in het zoeken

³³ Zie randnummers 63-130 van het onderhavige besluit.

³⁴ Dit blijkt uit de tekst uit de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen onder de kop "Periodieke Evaluatie". Daar staat "om ervoor te zorgen dat huisartsen de regie in handen houden en zorgverzekeraars niet andere partijen contracteren voor het leveren van huisartsgeneeskundige zorg, moeten huisartsen zelf zorgen voor een evenwichtig huisartsenaanbod."

³⁵ Bijlage 42 bij dossierstuk 6888_1/195.

³⁶ De voorzitter, vicevoorzitter en secretaris-penningmeester van de LHV vormen het Presidium, het dagelijks bestuur van de LHV, zie www.lhv.artsennet.nl. De voorzitter van de LHV in deze periode was [REDACTED]. De vicevoorzitter van de LHV was [REDACTED] en de secretaris-penningmeester was [REDACTED]. Zie in dit verband de handelsregisterhistorie van de Kamer van koophandel, dossierstuk 6888_1/308.

³⁷ Document "Praktijkbemiddeling", Presidium met kenmerk 00.050.208, 17 maart 2006. Bijlage 20 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

naar een passend antwoord op eerder genoemde reële bedreiging van de continuïteit van de huisartsenzorg".³⁸

65. Hieruit blijkt dat het bestuur van de LHV het als haar taak beschouwde om met "een antwoord" te komen op de toenemende opkomst van commerciële zorgaanbieders op de markt voor huisartsenzorg. Dit was de reden dat de toenmalig algemeen directeur van de LHV³⁹ () aan (Regiomanager LHV-bureau Noord-West Nederland⁴⁰) en (Operationeel Directeur van SWG Arts en Werk) de opdracht gaf om: "te onderzoeken wat de te verwachten leegloop aan praktijkhoudende huisartsen is en wil daarbij het potentieel aan praktijkzoekende huisartsen bij elkaar brengen".⁴¹ Het resultaat wordt weergegeven in voorgenoemd document "Praktijkbemiddeling".⁴²
66. Op 22 maart 2006 is dit document besproken in het Presidium.⁴³ Daaruit blijkt⁴⁴ dat de LHV vindt dat bij praktijkopvolging vraag (praktijkzoekers) en aanbod (praktijkaanbieders) beter "gematcht" moet worden.⁴⁵ Deze gedachte wordt bevestigd door het memo van (hoofd van de afdeling Beleid & Ontwikkeling LHV-bureau) en (beleidsmedewerker) van het LHV-bureau aan (regiomanager LHV-bureau Noord-West Nederland) waarin gerefereerd wordt aan het document "Praktijkbemiddeling". ACM stelt vast dat de LHV het proces van praktijkopvolging meer wil regisseren zodat de deur voor commerciële zorgaanbieders niet open wordt gezet. De LHV constateert namelijk dat

20/146

³⁸ Document "Praktijkbemiddeling", Presidium met kenmerk 00.050.208, 17 maart 2006. Bijlage 20 bij dossierstuk 6888_1/195. SWG is een "arbeidsintermediair" voor artsen. Wadi is een separate afdeling binnen de LHV, geleid door een zelfstandig bestuur. De afdeling behartigt de belangen van waarnemers en Hidha's (huisartsen in dienst van een andere huisarts) binnen de LHV en bij andere, voor deze groep huisartsen relevante partijen.

³⁹ Dossierstuk 6888_1/308.

⁴⁰ Onder het LHV-bureau Noord-West Nederland vallen de Huisartsenkringen Amsterdam/Almere, Noord-Holland Noord en Noord-Holland Midden. Dossierstuk 6888_1/8 (nummer 6888_11_2010041561511796_1).

⁴¹ Bijlage 20 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁴² "In dit document informeren wij u in grote lijnen over de bevindingen van het projectteam." Bijlage 20 bij dossierstuk 6888_1/195. Het stuk is het laatst bewerkt op 17 maart 2006.

⁴³ Bijlage 42 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁴⁴ Zie met name hoofdstuk 5 van het document "Praktijkbemiddeling", bijlage 20 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁴⁵ Daarin worden verschillende suggesties gedaan om praktijkopvolging voor zowel praktijkaanbieders als praktijkzoekers te faciliteren, waaronder het opstellen van een database van praktijkzoekende en praktijkaanbieders. Deze zou alleen toegankelijk zijn voor geregistreerde huisartsen en voor LHV-leden. Ook wordt voorgesteld om de sollicitatieprocedure uit handen van de praktijkaanbieder te nemen.

Openbaar besluit

21/146

*"[h]et proces van praktijkopvolging [...] tot nu toe veelal ongeregisiseerd [gebeurt].
[...]*

Praktijken worden in de meeste gevallen overgenomen door huisartsen, maar in toenemende mate zijn ook commerciële bedrijven geïnteresseerd in het overnemen van praktijken (zie ook rapportage Wich, maart 2006). Door het proces van praktijkopvolging eenzijdig te benaderen en alleen uit te gaan van de praktijkaanbieder, wordt de deur open gezet voor commerciële bedrijven, die commerciële belangen zullen laten prevaleren boven het belang van huisartsen en hun patiënten.

De LHV is van mening dat huisartsenzorg in handen van huisartsen moet blijven. Praktijkopvolging is een zaak van de beroepsgroep zelf. De LHV wil daarom vanuit haar belangenbehartigingsrol praktijkopvolging onder regie van de beroepsgroep faciliteren. Hiervoor is een integrale benadering van het proces van praktijkopvolging cruciaal: het gaat om het samenbrengen van praktijkaanbieders en praktijkzoekers, in nauw overleg met de collega-huisartsen van de Hagro. De Hagro's hebben immers in het kader van samenwerking en vervanging (bijv. bij ziekte) belang bij een nieuwe collega die goed past binnen de huisartsengroep."⁴⁶

67. Naar het oordeel van ACM volgt uit het document "Praktijkbemiddeling" en het interne memo dat in ieder geval de landelijke LHV praktijkopvolging ziet als een zaak van voornamelijk de beroepsgroep zelf en dus niet van de zorgverzekeraar, ondanks de inwerkingtreding in dat zelfde jaar van de wettelijke stelselherziening.
68. ACM stelt vast dat de door het LHV-bestuur en het LHV-bureau gesignaleerde risico's ten aanzien van de opkomst van commerciële zorgaanbieders en de wens om de sollicitatieprocedure door de beroepsgroep meer te "regisseren" terugkerende thema's zijn in de later door het LHV-bureau opgestelde Notitie vestigingsbeleid (die uiteindelijk resulteert in de Aanbevelingen) en de Notitie commerciële zorgcentra.⁴⁷ ACM heeft vastgesteld dat zich meerdere versies van de Notitie vestigingsbeleid in het dossier bevinden. Deze zijn in de periode 2006 tot en met 12 september 2007 door de LHV opgesteld. Deze stukken zijn meerdere keren intern besproken, waaronder op de LHV-Bestuursvergadering van 12 september 2007. Zoals hierna zal blijken, komen significante delen van de Notitie vestigingsbeleid overeen met de daadwerkelijk op de besloten LHV website gepubliceerde Aanbevelingen.

⁴⁶ Bijlage 42 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁴⁷ Randnummer 64 van het bestreden besluit.

Openbaar besluit

69. Onderstaand overzicht betreft een weergave van de voor dit besluit meest relevante versies van de Notitie vestigingsbeleid die door de LHV zijn opgesteld.⁴⁸ Deze versies komen in het navolgende aan de orde.

Benaming van document, zoals gehanteerd in onderhavig besluit	Bestandsnaam van document, zoals blijkt uit dossier
Eerste versie	"Notitie vestiging conc.1.doc" aangetroffen in digitale map "Vestigingsbeleid" ⁴⁹
Tweede versie	"Notitie vestiging conc.2.doc" aangetroffen in digitale map "Vestigingsbeleid" ⁵⁰
Derde versie	"Notitie Vestigingsbeleid conc.3.doc" aangetroffen in digitale map "Vestigingsbeleid" ⁵¹
Vierde versie	"Notitie vestigingsbeleid conc.4.doc" aangetroffen in digitale map "Vestigingsbeleid" ⁵²
Vijfde versie	"Notitie vestigingsbeleid conc.5" ⁵³
Vijfde versie met opmerkingen van [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid & Ontwikkeling LHV-bureau)	"Notitie Vestigingsbeleid conc 5comm kr. doc" aangetroffen in digitale map, genoemd "Notitie Vestigingsbeleid" ⁵⁴

22/146

⁴⁸ Niet alle versies van de Notitie vestiging in het dossier zijn hierin opgenomen.

⁴⁹ Opgemaakt door [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) op 30 augustus 2006 en laatst opgeslagen op 13 september 2006, aangetroffen in digitale map 'Vestigingsbeleid' van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau), bijlage 17 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁵⁰ Opgemaakt en opgeslagen door [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) op 31 januari 2007, aangetroffen in digitale map 'Vestigingsbeleid' van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau), bijlage 18 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁵¹ Opgemaakt omstreeks 29 januari 2007. Zie bijlage 21 bij dossierstuk 6888_1/195, aangetroffen in digitale map 'Vestigingsbeleid' van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau). En ook bijlage 24 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁵² Versie van 28 februari 2007, bijlage 27 bij dossierstuk 6888_1/195, aangetroffen in digitale map 'Vestigingsbeleid' van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau).

⁵³ Versie van 4 juli 2007, zo blijkt uit de e-mail van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) aan [REDACTED] (hoofd afdeling beleid en ontwikkeling LHV-bureau), bijlage 29 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁵⁴ Aangetroffen in digitale map van [REDACTED] (hoofd afdeling beleid en ontwikkeling LHV-bureau). Dit betreft de juli 2007 versie met wijzigingen van [REDACTED] (hoofd afdeling beleid en ontwikkeling LHV-bureau), bijlage 28 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

Juli 2007 versie	Met titel "Vestigingsbeleid" en kenmerken "Bestuur", "juli 2007" en "2007/00.058.885" ⁵⁵ en als bijlage bij de agenda RMO van 13 augustus 2007 en de agenda RMO van 27 augustus 2007 ("Bijlage 4 – Notitie vestigingsbeleid.doc"). ⁵⁶
September versie	"Notitie Vestiging def.doc" aangetroffen in digitale map "Vestigingsbeleid", met titel "Vestiging" en kenmerken "Bestuur" en "september 2007" ⁵⁷
Notitie Vestiging (definitief) ofwel versie van 12 september 2007	"0709012 BV Vestiging 00.059.103.doc" aangetroffen in digitale map "Vestigingsbeleid" met kenmerk in voettekst "Bestuur 12-09-2007" ⁵⁸

23/146

70. Zoals aangegeven in het bestreden besluit,⁵⁹ is het [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid & Ontwikkeling van het LHV-bureau) die in de loop van 2006 de opdracht aan [REDACTED] (beleidsmedewerker van het LHV-bureau) heeft gegeven om de Notitie vestigingsbeleid en de Notitie commerciële zorgcentra op te stellen. In het bijzonder keren thema's uit het Presidium document, zoals de regie bij praktijkopvolging, de sollicitatieprocedure daarbij en de opkomst van commerciële zorgaanbieders daarin terug. ACM verwijst in dit verband naar een eerste versie (de eerste die zich in het dossier bevindt) van de conceptnotitie vestigingsbeleid opgesteld door [REDACTED] (beleidsmedewerker van het LHV-bureau) op 30 augustus 2006 en gericht aan [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) en [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid & Ontwikkeling LHV-bureau).⁶⁰ Daarin wordt vermeld:

"Verzekeraars en gemeenten oefenen invloed uit op de vestiging van huisartsen.

⁵⁵ Aangetroffen in Utrecht: "I:\6888_indezen\Digitaal\11_Utrecht\Files\AfdelingsData\Projecten\Consultancy AFAS\Dossier\Bijlagen 071105\LHV_docs\00.058.885.html", bijlage 30 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁵⁶ Deze bijlage bij de agenda betreft (in beide gevallen) de juli versie met kenmerk "2007/00.058.885", dossierstuk 6888_165, met onderschift "Bijlage 2 bij agenda RMO van 13 augustus 2007" en als "Bijlage 4 – Notitie vestigingsbeleid.doc" bij de stukken voor RMO van 27 augustus 2007 gevoegd, met onderschift "Bijlage 4 bij RMO van 27-08-2007".

⁵⁷ Bijlage 31 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁵⁸ Aangetroffen in digitale map van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau), bijlage 34 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁵⁹ Randnummer 64 van het bestreden besluit.

⁶⁰ Bijlage 17 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

Verzekeraars kopen huisartsenzorg in bij andere zorgverleners, minder huisartsen worden gecontracteerd. De regie over de huisartsenzorg raakt door dit alles uit de handen van de beroepsgroep zelf en in handen van partijen met meer belangen dan alleen het leveren van goede (huisartsgeneeskundige) zorg.”⁶¹

71. ACM stelt op grond hiervan vast dat de groeiende “commercie” op de huisartsenmarkt door de LHV als een onwenselijke ontwikkeling voor de beroepsgroep wordt gezien. Ook hieruit blijkt dat praktijkopvolging en hoe dit door de beroepsgroep gereguleerd kan worden een punt van aandacht voor de LHV is. In de versie van 30 augustus 2006 is opgenomen:

“Huisartsen- invloed op vestigingsbeleid – nieuw gevestigd huisarts niet toelaten tot de waarneemregeling in de regio. Mag dit? Nee

Standpunt

De LHV is van mening dat de nieuwe constructies voor praktijkopvolging druk uitoefenen op de medische onafhankelijkheid. Bovendien nemen de vestigingsmogelijkheden door meer commercie af. Dit is problematisch voor praktijkzoekenden. Het is dan ook van belang dat de beroepsgroep weer vinger in de pap krijgt bij het vestigingsbeleid.”⁶²

72. Gelet op de constatering in voorgaande randnummers dat de eerste conceptnotitie vestigingsbeleid van 30 augustus 2006 dateert, corrigeert ACM de vaststelling in het bestreden besluit dat de Notitie vestigingsbeleid van januari 2006 dateert.⁶³

██████████ (beleidsmedewerker LHV-bureau) heeft de conceptnotitie vestigingsbeleid van 30 augustus 2006 aangepast⁶⁴ en op 22 september 2006 naar ██████████ (hoofd van de afdeling Beleid & Ontwikkeling LHV-bureau) ██████████

⁶¹ Bijlage 17 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁶² Bijlage 17 bij dossierstuk 6888_1/195. Op 22 september 2006 is een aangepaste versie gestuurd naar ██████████ (hoofd afdeling beleid en ontwikkeling LHV-bureau) en ██████████ (bedrijfsjurist) van de LHV. Bijlage 22 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁶³ ACM merkt op dat uit de kop en voetteksten van de derde versie van de conceptnotitie vestigingsbeleid blijkt dat eerdere versies van de Notitie mogelijk uit oktober 2006 en januari 2006 dateren. Gelet op de in het dossier aanwezige stukken leidt ACM enkei af dat het stuk dateert van in ieder geval 30 augustus 2006.

⁶⁴ Zie tekstverschillen tussen bijlage 17 bij dossierstuk 6888_1/195, bijlage 22 bij dossierstuk 6888_1/195 en bijlage 204 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

25/146

██████████ (bedrijfsjurist LHV) voor input gestuurd.⁶⁵ ACM stelt vast dat in de periode september 2006 – februari 2007 ervoor is gekozen om het thema vestiging en commerciële zorgaanbieders in twee notities te behandelen, namelijk de Notitie commerciële zorgcentra en de Notitie vestigingsbeleid. Dat leidt ACM af uit de eerste versies van de Notitie commerciële zorgcentra van november 2006⁶⁶ en december 2006⁶⁷ en uit de e-mail van ██████████ (beleidsmedewerker LHV-bureau) van 9 februari 2007 waarin beide conceptnotities aan ██████████ (hoofd van de afdeling Beleid & Ontwikkeling LHV-bureau) zijn gestuurd (zie ook randnummer 85).⁶⁸ Daarnaast stelt ACM vast dat, anders dan het “standpunt” in de eerste versie van de conceptnotitie vestigingsbeleid van 30 augustus 2006, in de conceptnotitie commerciële zorgcentra niet meer met zo veel woorden wordt gesproken over de positie van “praktijkzoekende” en “vestigingsbeleid”, maar over “het opstellen van een standpunt” over de problematiek van commerciële zorgaanbieders en de positie (waaronder de medische autonomie) van huisartsen in dienst van deze zorgaanbieders. In de conceptnotitie commerciële zorgcentra wordt in de versies van november en december 2006 het volgende vermeld:

“Conclusie

Commerciële partijen proberen in toenemende mate een plek te veroveren in huisartsenland. Het feit dat huisartsen die zich met hen verbinden zich volledig kunnen richten op patiëntenzorg, is voor veel huisartsen naar alle verwachting reden om de stap te maken. De medische autonomie van de huisarts wordt beperkt en de macht van de verzekeraars neemt toe. Dit is een slechte ontwikkeling voor het merk ‘huisartsenzorg’ en de vertrouwensrelatie met patiënten kan onder druk komen te staan. De LHV moet hieromtrent eigenlijk een standpunt opstellen.”⁶⁹

73. Het is juist, zoals de Adviescommissie constateert, dat de Notitie vestigingsbeleid “een aantal keren is aangepast” voordat deze in de vorm van de Aanbevelingen op het besloten deel van de website van de LHV is gezet.⁷⁰ Echter, de Adviescommissie

⁶⁵ Bijlage 204 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook bijlage 40 bij dossierstuk 6888_1/195. Dit heeft geresulteerd in een tweede versie van de conceptnotitie vestigingsbeleid. Deze versie is door ██████████ (beleidsmedewerker LHV-bureau) op 31 januari 2007 voor het laatst aangepast. Bijlage 18 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁶⁶ Bijlage 27 bij dossierstuk 6888_1/196.

⁶⁷ Bijlage 204 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁶⁸ Bijlage 26 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁶⁹ Volgens de oplegnotitie is deze versie van de conceptnotitie commerciële zorgcentra bestemd voor LHV bestuursvergadering van 20 december 2006. De status ervan is “informatief & opiniërend”. Bijlage 204 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁷⁰ Zie randnummer 37 van het Advies.

Openbaar besluit

constateert dat *“de eerste nota dateert van 12 maart 2007, een volgende versie is van 12 september 2007 en de uiteindelijke definitieve versie, in de gedaante van een beleidsvoorbereidend stuk, dateert van oktober 2008.”*⁷¹ ACM stelt vast dat dit een onvolledig beeld is van de verschillende versies van de Notitie vestigingsbeleid in het dossier en verwijst naar randnummers 64 – 82 van het bestreden besluit waaruit blijkt dat er meerdere versies van de Notitie vestigingsbeleid door de LHV zijn opgesteld (zie ook overzicht in onderhavig besluit), waaronder de versie van 12 september 2007. ACM wijst erop dat één versie van de Notitie vestigingsbeleid - van 12 maart 2007 - waaraan de Adviescommissie refereert in haar Advies niet bestaat. Anders dan de Adviescommissie, beschouwt ACM de versie van 12 september 2007 – en niet het memo van oktober 2008 – als de definitieve versie van de Notitie vestigingsbeleid die later in de vorm van de Aanbevelingen op de website wordt geplaatst. Zoals aangegeven in het rapport en het bestreden besluit betreft het memo uit oktober 2008 geen nieuwe versie van de Notitie vestigingsbeleid.⁷²

74. Voorts stelt ACM vast dat er aanwijzingen zijn dat in de aanloop naar en de publicatie van de Aanbevelingen conceptversies van de Notitie vestigingsbeleid en/of de Notitie commerciële zorgaanbieders ook besproken zijn in het Regiomanagersoverleg en het Beleidsoverleg van de LHV. Het Regiomanagersoverleg, ofwel RMO, is het tweewekelijks overleg tussen de zeven regiomanagers van de LHV-bureaus in Nederland met de algemeen directeur van de LHV.⁷³ Ieder LHV-bureau ondersteunt de Huisartsenkringen in zijn regio.⁷⁴ Daarnaast is er iedere twee weken ook een beleidsoverleg. Daarbij zijn de zeven regiomanagers, het hoofd van de afdeling Praktijkvoering van het LHV-bureau en het

⁷¹ Zie randnummer 37 van het Advies.

⁷² Zie randnummer 70 van het rapport waaruit blijkt dat de bijlage betreft wederom de definitieve versie vestigingsbeleid van 12 september 2007. Zie ook randnummer 80 van het bestreden besluit.

⁷³ Verklaring van [REDACTED] (regiomanager LHV-bureau West Nederland), dossierstuk 6888_1/73, p. 2.

⁷⁴ De LHV-bureaus zijn verspreid over heel Nederland. De Huisartsenkringen zijn als volgt verdeeld over de verschillende LHV-bureaus: huisartsenkringen Amsterdam/Almere, Noord-Holland Noord, Noord Holland Midden vallen onder de regie van het LHV-bureau Noord-West Nederland; huisartsenkringen Rotterdam, Haaglanden, Rijnland & Midden Holland, Westland/Schieland/Delfland vallen onder de regie van het LHV-bureau West Nederland; huisartsenkringen Zuid-Holland Zuid, West-Brabant, Midden-Brabant, Zeeland, Noord-Brabant Noordoost vallen onder de regie van LHV-bureau Zuidwest-Nederland; huisartsenkringen Zuidoost-Brabant, Limburg en Nijmegen vallen onder de regie van LHV-bureau Zuidoost Nederland; huisartsenkringen Geire IJssel, De Gelderse Roveren en Twente vallen onder de regie van LHV-bureau Oost-Nederland; huisartsenkringen Friesland, Groningen, Drenthe en Zwolle/Flevoland vallen onder de regie van LHV-bureau Noord-Nederland; Huisartsenkring Midden Nederland valt onder de regie van LHV-bureau Midden Nederland. Dossierstuk 6888_1/8 (nummer 6888_11_2010041561511796_1).

Openbaar besluit

hoofd van de afdeling Beleid & Ontwikkeling van het LHV-bureau () aanwezig.⁷⁵

75. In aanvulling op de feiten in het bestreden besluit stelt ACM voorts vast dat de versie van de Notitie commerciële zorgcentra van november 2006 in opdracht van () (hoofd van de afdeling Beleid & Ontwikkeling LHV-bureau) is ingebracht in het LHV-beleidsoverleg van 11 december 2006.⁷⁶ Samen met een oplegnotitie is deze versie van de Notitie commerciële zorgcentra door () (Regiomanager LHV-bureau Oost-Nederland) gestuurd aan () (hoofd van de afdeling Beleid & Ontwikkeling LHV-bureau) en () (Regiomanager LHV-bureau West Nederland).⁷⁷ De oplegnotitie voor het beleidsoverleg vat de conceptnotitie commerciële zorgcentra als volgt samen:

*"Dit is een slechte ontwikkeling voor de huisartsenzorg; de medische autonomie van de huisarts wordt beperkt, de macht van verzekeraars neemt toe en de vertrouwensrelatie met patiënten kan onder druk komen te staan."*⁷⁸

76. Uit het feit dat de conceptnotitie commerciële zorgcentra door het LHV-bureau in het LHV-beleidsoverleg is ingebracht, volgt dat tijdens het beleidsoverleg van 11 december 2006 de regiomanagers van de zeven regionale LHV-bureaus input op de conceptnotitie commerciële zorgcentra van november 2006 hebben kunnen geven.⁷⁹ Ook uit dit stuk blijkt dat de opkomst van meer commercie op de huisartsenmarkt als een bedreiging door de beroepsgroep wordt gezien. Kennelijk konden de regiomanagers zich in deze notitie vinden omdat daarna blijkt dat het LHV-bureau (waaronder () als algemeen directeur ad interim vanaf 1 januari 2007) de conceptnotitie commerciële zorgcentra tot tweemaal toe voor de LHV-

⁷⁵ Verklaring van () (regiomanager LHV-bureau West Nederland), dossierstuk 6888_1/73, pagina 2.

⁷⁶ "Hierbij op verzoek van () twee notities voor het beleidsoverleg van maandag 11 december a.s.", e-mail van () (beleidsmedewerker LHV-bureau) aan () (regiomanager LHV-bureau Oost Nederland) van 6 december 2006, bijlage 27 bij dossierstuk 6888_1/196.

⁷⁷ E-mail van () (regiomanager LHV-bureau Oost Nederland) aan () (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling LHV-bureau) en () (regiomanager LHV-bureau West Nederland) van 7 december 2006, bijlage 27 bij dossierstuk 6888_1/196.

⁷⁸ Bijlage 27 bij dossierstuk 6888_1/196.

⁷⁹ Bijlage 27 bij dossierstuk 6888_1/196.

Openbaar besluit

bestuursvergaderingen van 20 december 2006⁸⁰ en van 28 februari 2007 heeft ingebracht⁸¹ (zie hierna randnummers 82-85 en 94-95, waaruit blijkt dat ook de Notitie vestigingsbeleid aan LHV-regiomanagers is voorgelegd).

77. Het bovenstaande bevestigt de vaststelling van de Raad in het bestreden besluit dat de LHV en haar bureaus de opkomst van commerciële zorgaanbieders als Vitea, Symphony, Independer en de gezondheidscentra van Menzis als een onwenselijke ontwikkeling op de markt voor huisartsenzorg beschouwde.⁸² Ten aanzien van het onderwerp vestiging bestond de vrees dat de vestigingsmogelijkheden voor "traditionele" huisartsenpraktijken zouden afnemen. Naar aanleiding van het Advies van de Adviescommissie waarin zij constateert dat het LHV Bestuur en het Bureau "nimmer met het vraagstuk vestiging hebben beziggehouden",⁸³ verheldert ACM het bestreden besluit in die zin dat kan worden toegevoegd dat uit het voorgaande blijkt dat in het jaar 2006 het landelijk bestuur van de LHV en het LHV-bureau juist het voortouw hebben genomen om zich af te vragen wat ze konden doen om praktijkopvolging (en dus vestiging) binnen de beroepsgroep beter te "regisseren"

⁸⁰ Deze versie van de Notitie commerciële zorgcentra is bestemd voor de LHV-bestuursvergadering van 20 december 2006. De status ervan is "informatief & opiniërend". De inhoud van de Notitie wordt in de oplegnotitie als volgt samengevat: "Commerciële zorgcentra springen als paddenstoelen uit de grond. Reden voor huisartsen om bij commerciële zorgcentrum te gaan werken, is de mogelijkheid zich volledig te richten op patiëntenzorg. De medische autonomie van de huisarts wordt echter beperkt en de macht van de verzekeraars neemt toe. Bovendien komt het merk 'huisartsenzorg' en de vertrouwensrelatie met patiënten hierdoor onder druk te staan. De LHV dient daarom over deze problematiek een standpunt innemen." Bijlage 204 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁸¹ De versie van de Notitie commerciële zorgcentra is bestemd voor de LHV-bestuursvergadering van 28 februari 2007. De status ervan is "besluitvormend". De inhoud van de Notitie wordt in deze oplegnotitie anders samengevat dan die van 20 december 2006: "Commerciële zorgcentra springen als paddenstoelen uit de grond. Reden voor huisartsen om bij commerciële zorgcentrum te gaan werken, is de mogelijkheid zich volledig te richten op patiëntenzorg. De professionele autonomie van huisartsen die werkzaam zijn voor commerciële zorgcentra wordt beperkt. Hierdoor kan de patiënt schade oplopen en de vertrouwensrelatie met patiënten hierdoor onder druk te staan. De komst van commerciële partijen is zodoende een slechte ontwikkeling voor de patiënt, de huisarts en dientengevolge het merk "huisartsenzorg". Dossierstuk 6888_1/8 (6888_11_20100415135629187_1). Uit de oplegnotitie blijkt dat het advies van het Bureau ten aanzien van de versie van 20 december 2006 ("in te stemmen met het opstellen van een LHV-standpunt commerciële aanbieders van huisartsenzorg") is gevolgd. In de oplegnotitie voor de vergadering van 28 februari 2007 is namelijk als advies van het Bureau vermeld: "Het LHV-standpunt commerciële aanbieders van huisartsenzorg te bekrachtigen." Wat met betrekking tot dit punt op de vergadering van 28 februari 2007 is besproken, kan niet worden achterhaald. Zie randnummer 86 van het onderhavige besluit.

⁸² Zie randnummers 66 en 67 van het bestreden besluit.

⁸³ Randnummer 37 van het Advies.

Openbaar besluit

29/146

om zodoende de deur voor commerciële zorgaanbieders niet "open te zetten".⁸⁴

78. In aanvulling op het bestreden besluit merkt ACM op dat vergelijkbare vragen over praktijkopvolging en de continuïteit van de zorg bij de LHV op regionaal niveau en bij de Huisartsenkringen ook aan de totstandkoming van de Aanbevelingen hebben bijgedragen. Ook hier is de "rode draad" dat het huisartsenaanbod door de beroepsgroep zelf gereguleerd moet worden.
79. Dat het huisartsenaanbod gereguleerd moet worden, leeft niet alleen bij de landelijke LHV, maar ook bij de LHV-bureaus die contact onderhouden met de Huisartsenkringen en bij de zorgverzekeraars.⁸⁵ In dit verband acht ACM het van belang dat zowel in de derde versie als in latere versies van de conceptnotitie vestigingsbeleid verwezen wordt naar de "*Discussienota Contracteerbeleid Zorgverzekeraars*" uit mei 2006. Bepaalde onderwerpen in de conceptnotitie vestigingsbeleid (zoals de wenselijkheid van "*een goed onderbouwd vestigingsbeleid ter realisering van een evenwichtig huisartsenaanbod*", de sollicitatieprocedure en normen voor huisartsenpraktijk grootte en het contracteerbeleid van de zorgverzekeraar) zijn ontleend aan de "*Discussienota*" en komen terug in vergelijkbare bewoordingen in de Aanbevelingen,⁸⁶ maar ook in verschillende versies van de conceptnotitie vestigingsbeleid. Zo wordt in de derde versie van de conceptnotitie vestigingsbeleid vermeld:

"Om een evenwichtig huisartsenaanbod te kunnen bieden, is vestigingsbeleid nodig. [...]"

Om kwalitatief hoogwaardige huisartsenzorg te kunnen garanderen is het zowel in tijden van schaarste als overschot nodig om beleid te hebben gericht op een

⁸⁴ Bijlage 42 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁸⁵ [redacted] heeft [redacted] rol als regiomanager in de verklaring als volgt omschreven: "*Ik luister wat er in Utrecht gebeurt en schat in of de leden van de verschillende Kringen er iets aan hebben. Ik bekijk wat er juist gelijk moet lopen en wat er juist moet afwijken. Ik bespreek dat met het Bestuur van die Kring. Het Bestuur van die Kring legt het besluitvormend voor aan zijn Ledenraad. Afhankelijk van de uitkomst gaan we daarmee dan aan de slag. Andersom kunnen we ook van onderwerpen die regionaal spelen verkennen of we daar landelijk iets mee willen en kunnen. Wij zijn de oren en ogen heen en weer.*" Verklaring van [redacted] (regiomanager LHV-bureau West Nederland), dossierstuk 6888_1/73, p. 2.

⁸⁶ Zie ook verwijzing in Aanbevelingen naar het "*CZ Actief in Gezondheid, 18 mei 2006, Contracteerbeleid huisartsenzorg, Contracteerbeleid zorgverzekeraar VGZ en Nieuwsbrief LHV huisartsenkring Nijmegen e.o., 19 januari 2007, aanpassing Hagro-beleid*" die op hun beurt aanleiding waren voor de Discussienota.

Openbaar besluit

30/146

kwantitatief adequaat regionaal huisartsenaanbod".⁸⁷

80. De "Discussienota Contracteerbeleid Zorgverzekeraars" is destijds opgesteld door twee regiomanagers van de LHV (LHV-bureau Huisartsen Zuid West Nederland en LHV-bureau Zuidoost Nederland) voor een overleg op 23 mei 2006 van de Zuidelijke Overlegdelegatie⁸⁸ naar aanleiding van de notities "contracteerbeleid" van zorgverzekeraars CZ en VGZ.⁸⁹ In de "Discussienota" wordt vermeld:

"Gezien de problematiek van de vrije vestiging die nu al in een aantal zuidelijke kringen speelt en de vraag van CZ om een reactie op de door hun opgestelde beleidsnotitie is op 27 april besloten dit onderwerp op korte termijn in ons zuidelijk overleg te behandelen.

Deze notitie is bedoeld als discussienota op basis waarvan een conclusie getrokken moet worden of dit een thema is waar op zuidelijk niveau gezamenlijk beleid ontwikkeld moet worden en zo ja hoe dit er dan op hoofdlijnen uit moet zien.

81. De "Discussienota" stelt als uitgangspunt dat zowel regionale zorgverzekeraars als de beroepsgroep huisartsen geen voorstanders zijn van een "volledig vrij marktmodel" waarin het regionale huisartsenaanbod door de markt gereguleerd wordt.⁹⁰
82. Het "reguleren" van het huisartsenaanbod komt op zijn beurt weer terug bij de gedachtenvorming binnen de LHV over dit onderwerp. Het is dan ook niet vreemd dat [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) op 29 januari 2007 de derde versie van de conceptnotitie vestigingsbeleid niet alleen naar [REDACTED] (die in deze periode tot 15 mei 2007 ook als algemeen directeur ad interim van de LHV fungeert⁹¹) en [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) stuurt, maar ook aan één van de auteurs van de "Discussienota", [REDACTED] (regiomanager LHV-

⁸⁷ Dat blijkt uit de in de bijlage opgenomen derde versie van de conceptnotitie vestiging. E-mail van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) aan [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau), [REDACTED] (algemeen directeur ad interim), [REDACTED] (regiomanager LHV-bureau Zuid-West Nederland) en [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) op 29 januari 2007, bijlage 24 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁸⁸ [REDACTED] en [REDACTED] vertegenwoordigen als regiomanagers hun regio's Zuid-West Nederland en Zuid-Oost Nederland bij het Zuidelijk Overleg.

⁸⁹ Discussienota Contracteerbeleid Zorgverzekeraars van 17 mei 2006, bijlage 25 bij dossierstuk 6888_1/193.

⁹⁰ Discussienota, p. 1.

⁹¹ Dat volgt uit de handelsregisterhistorie van de Kamer van koophandel, dossierstuk 6888_1/308.

Openbaar besluit

31/146

bureau Zuid West Nederland).⁹² [redacted] (beleidsmedewerker LHV-bureau) stelt twee vragen. Allereerst:

"Probleemstelling: wat maakt deze notitie nodig voor wie.

Huidige regulatiemechanismen voor vestiging zoals

- normpraktijk grootte,*
- mate van sluiting van praktijken voor nieuwe patiënten,*
- Hagro beleidsplan waarin vestigingsbeleid wordt geëxpliciteerd.*

Hoe kan de beroepsgroep het zo goed regelen dat anderen het niet voor haar gaan doen, etc."

Ten tweede stelt [redacted] (beleidsmedewerker LHV-bureau) de vraag hoe de beroepsgroep moet "omgaan met de kosten van" een sollicitatieprocedure waar een zorgverzekeraar een contract aan een nieuwe huisarts of hidsa (huisarts in dienst van een andere huisarts) weigert.

83. Omdat [redacted] (regiomanager LHV-bureau Zuid-West Nederland) zich afvraagt of een zorgverzekeraar – in het kader van de sollicitatieprocedure bij praktijkopvolging zoals beschreven in de conceptnotitie vestigingsbeleid – alleen op zwaarwegende gronden mag afwijken van het advies van de Hagro (Huisartsengroep), vraagt zij input van de tweede auteur van de "Discussienota", [redacted] (regiomanager LHV-bureau Zuid-Oost Nederland). [redacted] is zowel Regiomanager van het LHV-bureau Zuid-Oost Nederland als leidinggevende van het bureau van de Huisartsenkring Nijmegen en omstreken.⁹³

84. Uit het dossier blijkt dat [redacted] (regiomanager LHV-bureau Zuid-Oost Nederland) input op deze versie van de conceptnotitie vestigingsbeleid aan het LHV-bureau geeft en dat deze daarin wordt verwerkt.⁹⁴ [redacted] (regiomanager LHV-bureau Zuid-Oost Nederland) stelt dat zij "het eens [is] met de strekking van deze notitie". Vergelijkbaar met de visie van de LHV op landelijk niveau, zoals volgt uit de conceptnotitie vestigingsbeleid, merkt [redacted] (regiomanager LHV-bureau Zuid-Oost Nederland) op dat het de vraag is of de beroepsgroep zich

⁹² Bijlage 24 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook randnummer 68 van het bestreden besluit.

⁹³ Het LHV-bureau Zuid-Oost Nederland is geïntegreerd met het bureau van de Huisartsenkring Nijmegen e.o., dossierstuk 6888_1/8 (6888_11_20100415140025109_45).

⁹⁴ Zie bijlage bij e-mail van 12 februari 2007 met de input van [redacted] (regiomanager LHV-bureau Zuid-Oost Nederland), bijlage 44 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie reactie van [redacted] (beleidsmedewerker LHV-bureau) op input van [redacted] (regiomanager LHV-bureau Zuid-Oost Nederland) per e-mail van 13 februari 2007: "Dank je wel voor je commentaar en informatie. Ik ga het gelijk verwerken. Het is de bedoeling dat het stuk morgen naar het bestuur gaat." Bijlage 25 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

verantwoordelijk voelt voor "een voldoende aanbod, c.q. een overschot aan aanbod" op de huisartsenmarkt. Wanneer de beroepsgroep geen verantwoordelijkheid neemt, waarschuwt [REDACTED] (regiomanager LHV-bureau Zuid-Oost Nederland) dat "andere" partijen, waaronder commerciële zorgaanbieders in de markt zich vrij gaan vestigen.⁹⁵ [REDACTED] (regiomanager LHV-bureau Zuid-Oost Nederland) vermeldt in haar e-mail:

"De kern waar het naar mijn idee om draait is of de beroepsgroep zich wel of niet verantwoordelijk voelt voor een voldoende aanbod, c.q. een overschot aan aanbod huisartsenzorg. In een eerste discussie die wij in het zuiden gevoerd hebben (n.a.v. de CZ en VGZ notities [toevoeging ACM: hiermee wordt verwezen naar de notities contracteerbeleid van CZ en VGZ die aanleiding waren voor de "Discussienota" van [REDACTED]]), bleek dat de huisartsenbestuurders hier heel verschillend in staan. Ik ben het eens met de strekking van deze notitie in de beschouwing dat het van belang is dat de beroepsgroep deze verantwoordelijkheid wel neemt, immers anders gaan andere dit regelen, met alle gevolgen van dien."⁹⁶

85. Zoals beschreven in het bestreden besluit heeft deze input uit de regio en die van [REDACTED] (algemeen directeur ad interim van de LHV) vanuit het landelijk perspectief tot verdere aanpassing van de conceptnotitie vestigingsbeleid in februari 2007 geleid.⁹⁷ Op 18 februari 2007 stuurt [REDACTED] (algemeen directeur ad interim van de LHV) zijn reactie op de aangepaste conceptnotitie vestigingsbeleid en

⁹⁵ [...] De vraag is dan wie heeft uiteindelijk de bepaalde stem of er sprake is van een vacature en hoe deze dan vervuld wordt. Als alleen de zittende beroepsgroep het hierin voor het zeggen heeft kan dit ook nadelig uitpakken, doordat de markt volledig dichtgetimmerd wordt. Dan roept de beroepsgroep over zich af dat er huisartsen of andere initiatiefnemers zich vrij gaan vestigen, omdat deze het gevoel hebben gekregen dat ze op een ander manier niet aan de bak komen. Ik pleit erg voor openheid.", bijlage met opmerkingen van [REDACTED] (regiomanager LHV-bureau Zuid-Oost Nederland) op conceptnotitie vestigingsbeleid bij e-mail van [REDACTED] (secretaresse van [REDACTED] – bedrijfsjurist van de LHV) aan [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) van 5 maart 2008. Bijlage 44 bij dossierstuk 6888_1/195.

⁹⁶ Ter toelichting op haar antwoord aan het LHV-bureau en de LHV-bedrijfsjurist voegt zij daarbij een kopie van de uitspraak van de rechter (plus bijbehorende mail CZ) in een zaak van een niet gesteunde vrije vestiging in Limburg tegen zorgverzekeraar CZ.

⁹⁷ [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) stuurt de aangepaste Notitie vestigingsbeleid en de conceptnotitie commerciële zorgaanbieders naar [REDACTED] (op dat moment algemeen directeur ad interim van de LHV) op 9 februari 2007: "Hierbij de stukken waar ik graag voor dinsdagochtend jouw commentaar op ontvang, zodat ik ze op tijd kan aanleveren voor de bestuursvergadering van 21 februari. Ben benieuwd naar je commentaar". Bijlage 26 bij dossier 6888_1/195.

Openbaar besluit

de aangepaste conceptnotitie commerciële zorgcentra naar [REDACTED]
(beleidsmedewerker LHV-bureau):

*"Commerciële is een fraai werk geworden. Nog enkele kleinigheidjes. Zie in tekst.
Graag met cover naar bestuur.*

*Vestigingsbeleid: is dit de laatste versie of neem je nog commentaar uit regio mee.
Laat ff weten."*⁹⁸

86. Zoals in het bestreden besluit is aangegeven, wordt voor de Bestuursvergadering van 28 februari 2007 de conceptnotitie vestigingsbeleid aangepast.⁹⁹ Dit wordt door LHV niet bestreden. Beide Notities worden door [REDACTED] aangeleverd voor de LHV-bestuursvergadering van 28 februari 2007.¹⁰⁰ Zoals aangegeven in het bestreden besluit, blijkt niet uit het verslag van de Bestuursvergadering van 28 februari 2007 dat de notities daadwerkelijk door het LHV-bestuur zijn besproken.¹⁰¹ In aanvulling op het bestreden besluit, merkt ACM op dat uit het verslag blijkt dat tijdens dezelfde Bestuursvergadering in elk geval uitdrukkelijk is besproken hoe het kennismakingsgesprek van twee LHV-bestuurders ([REDACTED] – bestuursvoorzitter - en [REDACTED] - bestuurslid) met de Huisartsenkringbesturen in de regio van het LHV-bureau Noordwest Nederland¹⁰² is verlopen. Tijdens het kennismakingsgesprek stond het onderwerp vestigingsbeleid op de agenda.¹⁰³ In het verslag van de Bestuursvergadering wordt vermeld dat het *"werkbezoek in NW-NL erg leuk [is] geweest"*.¹⁰⁴ ACM acht al met al niet aannemelijk dat ongemerkt is voorbij gegaan aan de aangeleverde Notities.

⁹⁸ Bijlage 26 bij dossier 6888_1/195.

⁹⁹ Zie randnummer 69 van het bestreden besluit.

¹⁰⁰ De versie van de Notitie commerciële zorgcentra voor de LHV-bestuursvergadering van 28 februari 2007 heeft de status *"besluitvormend"*, dossierstuk 6888_1/8 (6888_11_20100415135629187_1). De versie van de Notitie vestigingsbeleid van 28 februari 2007 heeft de documentnaam "notitie vestigingsbeleid conc.4.doc", bijlage 27 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁰¹ Randnummer 69 van het bestreden besluit. Zie ook het verslag van de LHV bestuursvergadering van 28 februari 2007, dossierstuk 6888_1/8 (6888_11_20100415132837546_1).

¹⁰² Onder het LHV-bureau Noord-West Nederland vallen de kringen Amsterdam/Almere, Noord-Holland Noord, Noord-Holland Midden. Dossierstuk 6888_1/8 (6888_11_20100415161511796_2).

¹⁰³ Bijlage 63 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook dossierstuk 6888_1/192, bijlage 16.

¹⁰⁴ [REDACTED]: *werkbezoek in NW-NL erg leuk geweest. Bij volgende vergadering: verslagen van werkbezoeken aan regio's deel uitmaken van bestuursvergadering.* Verslag van de LHV Bestuursvergadering van 28 februari 2007, dossierstuk 6888_1/168.

Openbaar besluit

34/146

87. Dat het onderwerp vestigingsbeleid op de agenda van het kennismakingsgesprek van 15 februari 2007 stond, blijkt uit de e-mail van 12 februari 2007 van [REDACTED] (LHV regiomanager Noordwest-Nederland) aan [REDACTED] (bestuursvoorzitter LHV), [REDACTED] (bestuurslid LHV) en [REDACTED] (algemeen directeur ad interim van de LHV), waarin het onderwerp "vestigingsbeleid" als agendapunt 2 is vermeld.¹⁰⁵ Als toelichting op punt 2 van de agenda schrijft [REDACTED] (LHV-regiomanager Noord-West Nederland) aan [REDACTED] (algemeen directeur ad interim van de LHV), [REDACTED] (voorzitter van de LHV) en [REDACTED] (bestuurslid van de LHV):

*"Enkele bestuurders maken zich zorgen dat moeilijker wordt opvolging van praktijk te verkrijgen doordat verzekeraars steeds meer eisen gaan stellen. Het lijkt erop dat verzekeraars een voorkeur ontwikkelen voor zorgcentra ed.. Dat zou de vrije vestiging van huisartsen en van solo praktijken kunnen bemoeilijken."*¹⁰⁶

88. De "bestuurders" waaraan [REDACTED] (LHV-regiomanager Noord-West Nederland) refereert zijn de bestuurders van de Huisartsenkringen in zijn regio, namelijk de kringen Amsterdam/Almere, Noord-Holland Noord, Noord-Holland Midden.¹⁰⁷ ACM stelt op grond van deze stukken vast dat naast zijn betrokkenheid bij het opstellen van de conceptnotitie vestigingsbeleid [REDACTED] (algemeen directeur ad interim van de LHV) ook op de hoogte van de agenda van het kennismakingsgesprek en dus van de vragen van de kringbestuurders is geweest.

89. Het verslag van het kennismakingsgesprek vermeldt, naast de aanwezigheid van de Kringbestuurders, de regiomanager en [REDACTED] (voorzitter) en [REDACTED] (lid) van het LHV-bestuur een vergelijkbare tekst als eerder gestuurd naar [REDACTED] (voorzitter) en [REDACTED] (lid) en verschillende "actiepunten", waaronder ook een expliciet actiepunt voor de LHV:

"Ad 2 Vestigingsbeleid

Enkele bestuurders maken zich zorgen dat het moeilijker wordt opvolgers voor met name solo praktijken te verkrijgen. Verzekeraars gaan steeds meer eisen stellen en geven de voorkeur aan Hoeden, Zorgcentra e.d. Dat zou de vrije vestiging van huisartsen en van solo praktijken kunnen bemoeilijken.

¹⁰⁵ Bijlage 63 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook dossierstuk 6888_1/192, bijlage 16.

¹⁰⁶ Bijlage 63 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁰⁷ Onder het LHV-bureau Noord-West Nederland vallen de kringen Amsterdam/Almere, Noord-Holland Noord, Noord-Holland Midden. Dossierstuk 6888_1/8 (6888_11_20100415161511796_2).

Openbaar besluit

35/146

Actiepunten:

- *LHV sluit aan bij nieuwe ontwikkelingen.*
- *Kwaliteit staat voorop.*
- *Patiënt wakker maken en bewust maken van keuzevrijheid.*
- *Regie moet bij huisarts blijven."*¹⁰⁸

90. Ook na het kennismakingsgesprek met het LHV-bestuur heeft het Huisartsenkringbestuur van Noord-Holland Midden nog steeds "vragen over vestigingsbeleid". Dit volgt naar het oordeel van ACM uit een e-mail van 12 maart 2007 van het secretariaat van het LHV-bureau Noordwest-Nederland¹⁰⁹ aan de secretaresse van [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV). Het document bij deze e-mail "vragen vestigingsbeleid.doc" zijn aan de bedrijfsjurist gestuurd in het kader van zijn gepland bezoek aan het Huisartsenkringbestuur van Noord-Holland Midden op 27 maart 2007. Daarin wordt vermeld:

"1. Hoe is de juridische positie van een huisarts, die bij een zorgverzekeraar in loondienst is gekomen? Kunnen collega huisartsen de samenwerking (waarneming bij ziekte en vakantie, fto/ hagro overleg) met deze nieuwe huisarts weigeren? Kan de HDS besluiten deze huisarts niet toe te laten tot het diensten doen vanuit de HDS? Kan HVZK deze huisarts weigeren?

2. Hoe juridisch sterk of zwak staat de zorgverzekeraar wanneer zij een nieuwe vrijgevestigde huisarts dwingt in een HOED of ander samenwerkingsverband te gaan? Heeft de nieuwe huisarts het recht dit te weigeren? Wat kunnen de sancties zijn? Kan een zorgverzekeraar het contract met deze nieuwe 'onwillige' huisarts weigeren?

3. Situatie: er komt een vestigingsplaats vrij; zorgverzekeraar heeft een eigen kandidaat, deze heeft beloofd in een HOED oid te gaan werken; de hagro heeft ook een eigen kandidaat en wil met deze persoon samenwerken ook als deze zich als solist wil vestigen; wie wint?

[...]

Huisartsen willen zelf weer het vestigingsbeleid bepalen:

- *Zijn er juridische beperkingen?*
- *Kan de NMA beperkingen opleggen?*

¹⁰⁸ Zie ook dossierstuk 6888_1/192, bijlage 16.

¹⁰⁹ De e-mail wordt gestuurd door het secretariaat van LHV-bureau Noord-West Nederland. Bijlage 64 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

36/146

- Welke bevoegdheden hebben de zorgverzekeraars in deze op dit moment onder de nieuwe zorgwet?
- Als een Zorgverzekeraar een contract weigert met een nieuwe arts, mag dat?
- De zorgverzekeraar moet toch de verrichtingen en de abonnementen betalen, ook als het contract geweigerd is. Is deze stelling juist en voorlopig toekomst bestendig?

91. Uit de hiervoor geciteerde vragen blijkt dat deze zien op de vestiging van huisartsen en niet op "de vrijheid van de huisartsen om al dan niet een patiënt te kunnen weigeren of overnemen", zoals de Adviescommissie in haar Advies aanneemt.¹¹⁰ De vragen van de Huisartsenkringbestuur Noord-Holland Midden zien duidelijk op de vestiging van huisartsen, de contracteerplicht van de zorgverzekeraar en de samenwerking tussen collega huisartsen. Voorts merkt ACM op dat het onderwerp vestiging op de agenda van deze Huisartsenkringen blijft omdat, zoals blijkt uit het bestreden besluit,¹¹¹ de Notitie vestigingsbeleid (in de vorm van de Aanbevelingen) door enkele regionale Huisartsenkringen wordt overgenomen. ACM gaat in het onderhavige besluit hierop nader in en vult dit aan in randnummers 177 - 225.

92. Uit het voorgaande blijkt dat [REDACTED] (in deze periode ook ad interim algemeen directeur en in die functie aanwezig bij de bestuursvergaderingen)¹¹² en LHV-bestuursleden ook in het voorjaar 2007 daadwerkelijk betrokken waren bij het onderwerp vestigingsbeleid. In het bijzonder was [REDACTED] (algemeen directeur ad interim) betrokken bij het opstellen en aanpassen van de conceptnotitie vestigingsbeleid en de conceptnotitie commerciële zorgcentra. In aanvulling op het bestreden besluit merkt ACM op dat het onderwerp vestigingsbeleid ook aan bod kwam in het LHV-beleidsoverleg op 19 maart 2007. Uit de notulen van dat overleg blijkt dat de regiomanagers van de LHV-bureaus (waaronder [REDACTED] van LHV-bureau Zuidoost Nederland) samen met [REDACTED] (algemeen directeur ad interim) het onderwerp vestigingsbeleid hebben besproken. De input van de regiomanagers zou door [REDACTED] (algemeen directeur ad interim) aan het LHV-Bestuur worden teruggekoppeld. Ook zou hij [REDACTED] (beleidsmedewerker) van het LHV-bureau vragen om te informeren bij de regio's, waarbij het de bedoeling is dat "de regio" bij vestiging wordt geclaimd. In de notulen is vermeld:

¹¹⁰ Zie randnummer 36 van het Advies.

¹¹¹ Randnummer 83 van het bestreden besluit.

¹¹² Zie de handelsregisterhistorie van de Kamer van koophandel, dossierstuk 6888_1/308.

Openbaar besluit

37/146

"[redacted] vertelt dat de vrije vestiging die zich opdoet en analyse maakt, een aanleiding om te kijken of hier wat mee gedaan moet worden? [redacted] neemt deze discussie mee naar het bestuur.

[redacted] deelt ook mee dat er een juridische uitspraak, over een casus, dat CZ is gedaagd. [redacted] merkt, wat heel erg belangrijk is, pro-actief bezig bent.

[redacted] stelt voor dat [redacted] een rondje gaat doen langs de regio's en te informeren hoe ze op makkelijke manier individuele verzekeraars aankan. (Kijken of we de regie kunnen claimen)."¹¹³

93. Ondanks de stelselherziening in 2006 was de "regie" bij het huisartsenaanbod en dus bij vestiging in de zomer van 2007 nog steeds onderwerp van gesprek tussen huisartsen onderling en binnen de (landelijke) LHV. Dat blijkt uit de wijzigingen die [redacted] (die tot 15 mei 2007 algemeen directeur ad interim LHV was en daarna hoofd van de afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau bleef) naar aanleiding van de vijfde versie van de conceptnotitie vestigingsbeleid doorvoert.¹¹⁴ Dit resulteert in de Notitie "*Vestigingsbeleid*" met kenmerken "*Bestuur*", "*juli 2007*" en nummer "*2007/00.058.885*".¹¹⁵ In overeenstemming met de sollicitatieprocedure zoals beschreven in de Aanbevelingen blijkt uit deze wijzigingen dat zolang de zittende huisartsen zeggenschap hebben in de sollicitatieprocedure, zij de "*macht*" in handen houden. Zo wordt de zin dat de zorgverzekeraar de kosten van een nieuwe sollicitatieprocedure voor zijn rekening moet nemen, die nog in de Notitie vestigingsbeleid voorkomt, geschrapt. Daarover merkt [redacted] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling LHV-bureau) op: "*zo geef je ook macht uit handen.*" Kennelijk is [redacted] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling LHV-bureau) van oordeel dat wanneer de sollicitatieprocedure bij praktijkopvolging door de zorgverzekeraar betaald wordt, de huisarts het niet meer voor het zeggen zal hebben bij praktijkopvolging. Naast de normpraktijkgrootte "*moeten ook andere factoren in overweging worden genomen*" om tot een "*evenwichtige aanbod*" te komen. Een goede spreiding van de huisartsenzorg "[...] *ziet de LHV als zaak van de beroepsgroep en wil deze regelen met een vestigingsbeleid.*" Een passage over goodwill wordt toegevoegd aan deze versie van de Notitie vestigingsbeleid, waarbij wordt opgemerkt: "*uitsluitend commerciële partijen [zijn] in staat (een hoge) goodwill te betalen. Hiermee wordt de onafhankelijkheid van de beroepsuitoefening bedreigd en komt de kwaliteit van de patiëntenzorg in gevaar (zie notitie commerciële*

¹¹³ Dossierstuk 6888_1/196, MD5 value: B4F950A85EADAE80E786E1F3230F8DDB.

¹¹⁴ Bijlage 29 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹¹⁵ Bijlage 30 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

zorgcentra).¹¹⁶

94. Vervolgens blijkt dat de juli 2007 versie van de conceptnotitie vestigingsbeleid eerst is geagendeerd voor het Regiomanagersoverleg van 13 augustus 2007 en daarna voor dit overleg van 27 augustus 2007. Sinds 15 mei 2007 is het [REDACTED] die als nieuwe algemeen directeur van de LHV het Regiomanagersoverleg voorziet.¹¹⁷ De conceptnotitie vestigingsbeleid van de LHV wordt al aangekondigd tijdens het Regiomanagersoverleg van 13 augustus 2007 op het kantoor van de LHV te Utrecht. Het verslag van dat overleg vermeldt:

*"[REDACTED] heeft een notitie vestigingsbeleid geschreven. Deze notitie is voortgekomen uit het feit dat iedereen zich vrij mag vestigen. [REDACTED] en [REDACTED] hebben op de eerste versie al kritisch gereageerd. De notitie moet nog door het bestuur worden beoordeeld en is dus nog niet definitief. [REDACTED] zal de notitie opnemen in het MT. Volgende keer zullen we dit punt weer op de agenda zetten omdat [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] er nu niet zijn."*¹¹⁸

95. De genodigden voor het Regiomanagersoverleg van 27 augustus 2007 dat ook in Utrecht plaatsvindt, ontvangen van de secretaresse van de Regiomanager van het LHV-bureau Midden Nederland de agenda waarop "vestigingsbeleid" geagendeerd staat en de overige stukken, waaronder "Bijlage 4 – Notitie vestigingsbeleid.doc".¹¹⁹ Bijlage 4 bevat de juli 2007 versie van de conceptnotitie vestigingsbeleid.¹²⁰

¹¹⁶ Bijlage 28 bij dossierstuk 6888_1/195. Bijlage 29 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹¹⁷ Uittreksel van Kamer van Koophandel, dossierstuk 6888_1/308. Zie punt 3 van het verslag van het Regiomanagersoverleg van 13 augustus 2007 (bijlage 1), dossierstuk 6888_1/65.

¹¹⁸ Uit bijlage 1 (verslag van het RMO van 13 augustus 2007 gehouden bij de LHV) blijkt uit punt 9 dat op 13 augustus 2007 is gesproken over de "notitie vestigingsbeleid". Bij dit Regiomanagersoverleg was [REDACTED] (de algemeen directeur van de LHV) "afwezig met bericht". Dossierstuk 6888_1/65.

¹¹⁹ De e-mail bij deze agenda en stukken luidt: "Dag allemaal, Bijgaand treffen jullie de agenda + bijlagen aan (waaronder het verslag van vorige week voor het RMO van a.s. maandag." De genodigden voor het Regiomanagersoverleg van 27 augustus 2007 zijn: regiomanagers [REDACTED] (Noord-Nederland), [REDACTED] (Midden-Nederland), [REDACTED] (Zuid-West Nederland), [REDACTED] (West-Nederland), [REDACTED] (Zuid-Oost Nederland), [REDACTED] (Oost Nederland), [REDACTED] (Noord-West Nederland) en algemeen directeur van de LHV [REDACTED]. Dossierstuk 6888_1/65.

¹²⁰ Dat deze stukken door de regiomanagers van de LHV-regiobureaus zijn ontvangen, blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat de juli 2007 versie voor het RMO van 13 augustus 2007 is aangetroffen bij [REDACTED] (Regiomanager LHV-bureau Noord-West Nederland), bijlage 14 bij dossierstuk 6888_1/192.

38/146

Openbaar besluit

39/146

96. Uit een e-mail van de Regiomanager van het LHV-bureau Midden Nederland () blijkt dat zelfs in conceptvorm, de Notitie al geschikt was om onderwerp van vergadering in de Huisartsenkringen te zijn. Zij stuurt de bijlagen van het Regiomanagersoverleg, de "conceptnotitie vestigingsbeleid" en de "notitie commerciële zorgcentra", per e-mail van 22 augustus 2007 door en merkt daarbij op:

"Bijgaand de toegezegde notities over 'vestigingsbeleid' en 'commerciële zorgcentra'. Van de notitie vestigingsbeleid weet ik op dit moment niet precies welke status (concept of definitief) deze heeft.

*We hebben afgesproken op de agenda van het Kringbestuur (bij voortgang) op te nemen, dat deze notities er zijn en dat we bekijken welke vraag/bespreekpunten er zijn voor bespreking van het onderwerp 'andere marktaanbieders' in een volgende vergadering van het Kringbestuur."*¹²¹

97. Op grond hiervan stelt ACM vast dat ook deze vaststelling niet rijmt met het beeld dat de Adviescommissie in haar Advies schetst van een landelijk bestuur en bureau die niet van de ontwikkeling van vestigingsbeleid op de hoogte waren. Ook in de tweede helft van 2007 is het LHV-bureau bezig geweest met het verkrijgen van input uit de regio van de regionale LHV-bureaus op de conceptnotitie vestigingsbeleid. Uit de verkregen input blijkt dat er een gedeelde visie is dat het de beroepsgroep zelf is die verantwoordelijkheid voor het aanbod op de huisartsenmarkt moet nemen en dat wanneer deze niet wordt genomen "andere" spelers op de zorgmarkt dat zullen doen. Uit het dossier blijkt dat in de periode tot aan publicatie van de Aanbevelingen versies van de conceptnotitie vestigingsbeleid ook buiten de LHV circuleren. De inhoud hiervan draagt in een aantal gevallen bij aan kwesties die zich voordoen op het regionale niveau en op hun beurt dragen deze regionale kwesties bij aan de discussie over vestigingsbeleid die op landelijk niveau wordt gevoerd.

98. Een voorbeeld hiervan is de discussie over vestigingsbeleid die op lokaal niveau plaatsvindt bij de Huisartsenvereniging Zuid Kennemerland (hierna: HVZK)¹²² in 2007. De HVZK valt onder de Huisartsenkring Noord-Holland Midden. De (huisartsen)leden van de HVZK hebben geconstateerd dat "de invloed van de zorgverzekeraar op praktijkvestiging groeit" en zij hebben aangedrongen bij het bestuur van de HVZK op een visie met betrekking tot HOED-vorming/gezondheidscentra, die samen met de Huisartsenkringen zal worden

¹²¹ Bijlage 43 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹²² In 2006 bestond de HVZK uit 150 leden. Dat blijkt uit het Jaarverslag 2006 van de HVZK. Bijlage 65 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

40/146

uitgevoerd.¹²³ Over deze ontwikkelingen is er contact geweest tussen de Coördinator van de HVZK en [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) aangezien laatstgenoemde bij de HVZK-ledenvergadering een presentatie over "vestigingsbeleid" geeft.¹²⁴ Uit het dossier blijkt dat naast de vestigingsstukken van het HVZK-bestuur, HVZK leden ook de conceptnotitie vestigingsbeleid (die eerder aan het Regiomanagersoverleg van 13 augustus 2007 is verstrekt¹²⁵) ontvangen.¹²⁶ [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) is hiervan op de hoogte, zoals blijkt uit onderstaande e-mail van de coördinator van de HVZK van 11 september 2007, waarbij de "notitie vestigingsbeleid (aug 2007), lhv doc" als bijlage is toegevoegd.

"Beste [REDACTED],

Hierbij het stuk dat ik met de agenda zal meesturen naar de leden, waar jij om vroeg. De ledenvergadering HVZK vindt direct aansluitend aan de SSZK-deelnemersvergadering plaats op 24 september, circa 20.30 Haarlem. Zodra de stukken klaar zijn, ontvang je de agenda en stukken."¹²⁷

¹²³ De vereniging moet een "visieontwikkeling m.b.t. HOED-vorming / gezondheidscentra" ontwikkelen. "Vanuit een neutraal-afwachterende houding ten opzichte van praktijkvestiging, is de HVZK dit jaar [toevoeging ACM: met "dit jaar" wordt bedoeld 2006] tot het inzicht gekomen dat hieromtrent een actievere rol van de Vereniging wordt vereist. De invloed van de zorgverzekeraar op praktijkvestiging groeit; de landelijke regulering wijzigt zich. Naar aanleiding van concrete voorvallen in het Verenigingsgebied hebben de leden van de Vereniging bij het bestuur aangedrongen op visie-ontwikkeling het bestuur. Een taak die in 2007, in samenwerking met de Kring, zal worden uitgevoerd." Zie Jaarverslag 2006, bijlage 65 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹²⁴ Zie de e-mail van [REDACTED] (coördinator van de HVZK) aan de secretaresse van [REDACTED] (bedrijfsjurist) van de LHV. Bijlage 65 bij dossierstuk 6888_1/195. Deze heeft de stukken van het bestuur van de HVZK ontvangen. Daaruit blijkt dat het bepaalde elementen van vestigingsbeleid (dat nog door de leden van de HVZK besproken moet worden) overeenstemmen met de inhoud van de Aanbevelingen van de LHV. Uit dat document blijkt dat een vestigingscommissie (met 1 bestuurslid van de HVZK en 3 HVZK-leden) wordt opgericht. De vestigingscommissie ondersteunt de vertrekkende huisarts en de Hagro bij de praktijkopvolging en ontwikkelt het vestigingsbeleid c.q. draagt het vestigingsbeleid van de HVZK uit. De huisarts die zijn praktijk beëindigt, zal zo spoedig mogelijk (in beginsel 12 maanden) onder meer de vestigingscommissie op de hoogte stellen van praktijk beëindiging. De vestigingscommissie treedt in overleg met de Hagro/praktijken inzake de methodiek van opvolging. Ook wordt een sollicitatieprocedure voorgeschreven die overeenkomsten vertoont met de sollicitatieprocedure in de Aanbevelingen. Zie ook bijlage 103 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹²⁵ Dat leidt ACM af uit de voettekst van de Notitie vestigingsbeleid. Bijlage 66 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹²⁶ Bijlage 66 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹²⁷ Bijlage 66 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

41/146

99. Daarnaast blijkt uit de vragen over vestigingsbeleid die het HVZK bestuur aan de HVZK-leden heeft dat er ook op "landelijk niveau" discussie is over "vestiging" van huisartsen en de "toenemende bemoeienis" van zorgverzekeraars:

"4 Ter discussie

Op landelijk niveau, LHV, wordt de discussie gevoerd hoe moet worden omgegaan met de toenemende ontwikkeling dat zorgverzekeraars rechtstreeks huisartsen in dienst nemen c.q. de toenemende bemoeienis van de zorgverzekeraar in de praktijkvorm (solo – samenwerking). Hoe denken de HVZK leden over het navolgende:

- Huisartsen in dienst van zorgverzekeraar ontmoedigen door deze te weren uit HVZK (vergt statuten-wijziging), uit Spoedpost (uitsluiten van deelnemers-overeenkomst), en/of uit Hagro-verband.*
- Een solist kan, mits gesteund door omliggende collegae, zich "wild" vestigen zonder zorgverzekeraars-contract. Inschrijvingstarief en consulttarief moeten door de zorgverzekeraar worden betaald; M&I zal worden geweigerd. M&I zou dan bij de patiënt moeten worden dedeclareerd; patiënt kan terugvorderen op zorgverzekeraar. Moet de HVZK tot dit soort maatregelen overgaan?"¹²⁸*

100. De vrees van het LHV-Bestuur voor "vijandige overnames", zoals beschreven in het document "Praktijkbemiddeling"¹²⁹, wordt actueel wanneer in september 2007 in het gebied van HVZK één van de commerciële zorgaanbieders (Vitea) in conflict komt met lokale huisartsen door de overname van alle huisartsenpraktijken van de Stichting Facilitering Eerstelijnszorg (hierna: SFE).¹³⁰ Dit zorgt niet alleen voor consternatie op lokaal niveau, maar ook bij het LHV-bestuur die in deze kwestie betrokken raakt. ACM stelt dit vast op basis van de e-mailwisselingen tussen en naar

¹²⁸ Bijlage 65 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹²⁹ Document 'Praktijkbemiddeling', Presidium met kenmerk 00.050.208 17 maart 2006. Bijlage 20 van dossierstuk 6888_1/195.

¹³⁰ De lokale huisartsenvereniging is op de hoogte van de Vitea kwestie. Zo blijkt uit een e-mail van HVZK aan de bedrijfsjurist van de LHV [REDACTED]. De bedrijfsjurist van de LHV wordt gewaarschuwd dat de huisartsenpraktijk "de praktijk de Koningin" bij de ledenvergadering van 24 september 2007 in de zaal zal zitten wanneer hij over het onderwerp vestiging komt spreken:

"Ik stuur jou deze mails ter info. Jij komt maandag a.s. naar ons voor een presentatie [...]; het is goed als je weet dat de praktijk de Koningin bij ons in de Vereniging zit. [...] De praktijken hebben vorige week een brief gekregen van de SFE met dit bericht. Reden: het tekort aan huisartsen is niet meer aan de orde en dubbelrol van Achmea als zorgverzekeraar en zorgaanbieder is onwenselijk. De praktijken hebben niet echt de tijd gehad om een keuze te maken om te verzelfstandelijken. [...]" Bijlage 103 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

42/146

bestuursleden van de LHV en de algemeen directeur in september 2007. Daaruit blijkt dat twee LHV-bestuursleden en de algemeen directeur van de LHV (respectievelijk [REDACTED] en [REDACTED]) bij Vitea op 12 september 2007 op bezoek zijn geweest en klaarblijkelijk met Vitea hebben besproken hoe zij met praktijkopvolging omgaat.¹³¹ Dit gesprek vindt plaats vóór de Bestuursvergadering op dezelfde dag. Vitea geeft in het gesprek aan dat zij *"altijd eerst overleg[t] met de huisartsen"* bij praktijkoverdracht. ACM stelt dit vast op grond van het verslag van de Bestuursvergadering en een e-mail van [REDACTED] (bestuurslid van de LHV) van 13 september 2007 aan alle LHV bestuursleden waarin [REDACTED] meldt dat het gesprek goed is verlopen (hieronder geciteerd).¹³²

101. Echter, uit dezelfde e-mail blijkt dat de aanpak van Vitea bij praktijkopvolging toch anders is dan op basis van voornoemd gesprek was aan te nemen. Op 13 september 2007 geeft [REDACTED] (bestuurslid van de LHV) aan dat Vitea alle huisartsenpraktijken van SFE heeft overgenomen zonder de huisartsen eerst te raadplegen. Er moet naar een "oplossing" voor de huisartsen worden gezocht. ACM verwijst naar de e-mail van [REDACTED] (bestuurslid van de LHV) waaruit tevens blijkt dat [REDACTED] met [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV) heeft afgesproken dat er een brief aan Vitea door het LHV-bureau wordt opgesteld en dat [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) de huisartsen die direct betrokken zijn bij de kwestie zal adviseren:

*"Heren,
Woensdag hadden [REDACTED], [REDACTED] en ik een bespreking met Vitea waar ik jullie tijdens*

¹³¹ [REDACTED] doet verslag van het gesprek met Vitea. Het was een verhelderend gesprek waarin onder andere ook over de kwaliteit is gesproken. Vitea is van mening dat de kwaliteit gewaarborgd kan zijn door hun product. Zij verzorgen een multidisciplinair zorgcentrum waar alles wordt geregeld zodat de dokter kan doktoren. Vitea ziet de doorgroei van een normpraktijk door middel van meer fte's. [...]", (concept)notulen van de Bestuursvergadering van 12 september 2007, dossierstuk 6888_1/168. Daaruit blijkt dat [REDACTED] (bestuursvoorzitter), [REDACTED] (vicevoorzitter LHV-bestuur), [REDACTED] (bestuurslid), [REDACTED] (bestuurslid en secretaris-penningmeester LHV), [REDACTED] (bestuurslid), [REDACTED] (algemeen directeur LHV), [REDACTED] (manager afdeling Communicatie en Public Affairs van het LHV-bureau) en [REDACTED] (bestuurssecretaresse) tijdens de Bestuursvergadering aanwezig zijn. Dat er daadwerkelijk is vergaderd blijkt ook uit de e-mail van [REDACTED] (bestuurslid) van 13 september 2007 aan "Bestuur LHV" waarin [REDACTED] refereert aan de Bestuursvergadering van 12 september 2007. Bijlage 86 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹³² Bijlage 86 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook e-mail van [REDACTED] (bestuurslid) aan [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV), [REDACTED] (bestuursvoorzitter van de LHV), [REDACTED] (vicevoorzitter LHV-bestuur), [REDACTED] (bestuurslid en secretaris-penningmeester LHV) en [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) van 16 september 2007, bijlage 88 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

43/146

afgelopen BV over had verteld. Het was een verhelderende bespreking in een prettige sfeer, waarin de heren van Vitea hun goede intenties vertelden.

Echter, vandaag kreeg ik van een collega een verhaal te horen waar ik in ieder geval mijn haren recht van overeind gingen staan.

Mijn collega werkt met een aantal andere collegae in een groepspraktijk/gezondheidscentrum gerund door een Stichting. De praktijk liep een tijd slecht, met name financieel. Er is toen een lokatiemanager aangesteld en onder zijn leiding is de praktijk weer tot bloei gekomen. De lokatiemanager heeft met het Stichtingsbestuur besproken dat een deel van de zittende huisartsen geïnteresseerd zijn om de praktijk over te nemen. Vanaf dat moment is hij niet meer betrokken bij het verdere beleid t.a.v. de praktijk. Gisteren kregen alle huisartsen, incl de lokatiemanager, te horen dat Vitea de praktijk heeft overgenomen. Geen van de huisartsen wist hier iets van!

[...]

Ik hoop dat deze huisartsen willen praten over dit voorval en dat ze niet door Vitea verleid gaan worden met een som geld om toch maar hun mond dicht te houden.

Dus, een casus uit eerste hand, waarvan de praktijk volledig tegenovergesteld is aan wat de heren ons eerder hebben verteld. ("Wij overleggen altijd eerst met de huisartsen die in dienst zijn van de praktijkhouder. Als ze niet akkoord is/zijn dan gaat de deal gewoon niet door. We overleggen ook altijd met de HAGRO, maar die willen ons niet altijd te woord staan.")

Mijn collega ervaart het als een 'hostile takeover'!

Met [REDACTED] heb ik afgesproken dat het bureau een brief aan Vitea voorbereid, maar eerst wil ik weten of de huisartsen van de desbetreffende praktijk akkoord gaan. Zij zullen samen met [REDACTED] contact opnemen. Ze schijnen hem al eerder gesproken te hebben."¹³³

102. Op 16 september 2007 schrijft [REDACTED] (bestuurslid van de LHV) aan de overige LHV-bestuursleden: "Ik steun de actie volledig en wil voorstellen om contact op te nemen met Achmea [...]"¹³⁴ Op 18 september 2007 vermeldt collega-bestuurslid

¹³³ Bijlage 86 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook bijlage 89 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹³⁴ E-mail van [REDACTED] (bestuurslid) aan [REDACTED] (bestuursvoorzitter van de LHV), [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV), [REDACTED] (vicevoorzitter LHV-bestuur), [REDACTED] (bestuurslid en secretaris-

Openbaar besluit

██████████ (vicevoorzitter LHV-Bestuur) aan ██████████ (bestuurslid van de LHV), de overige Bestuursleden en aan ██████████ (bedrijfsjurist van de LHV) als volgt: *"Ja, Zaanstreek-Waterland is al vanaf 2000 het gebied waarin Achmea aan het roer stond bij het in de lucht houden van praktijken omdat de DHV/Kring ervoor paste. Daar waar je iets niet oppakt en een ander het voor het zeggen krijgt kunnen dus dit soort zaken gewoon 'gebeuren'."*¹³⁵

103. De betrokken huisartsen zijn in contact geweest met ██████████ (bedrijfsjurist van de LHV). Zo schrijft ██████████ (algemeen directeur van de LHV) aan ██████████ (bedrijfsjurist van de LHV) op 16 september 2007:

*"Een spannende case, begrijp ik, die bij jou in goede handen is. Wil je mij op de hoogte houden van de contacten met Achmea? Ik heb zoals je weet een uitstekende verstandhouding met die club, en daarom is het prettig om geïnformeerd te zijn als er spanning op de draad komt."*¹³⁶

Ook blijkt dit uit een memo van ██████████ (bedrijfsjurist van de LHV) van 19 september 2007 aan ██████████ (algemeen directeur van de LHV) over *"Huisartsen/SFE, Achmea, Vitea"*.¹³⁷ De *"huisartsen"* vragen, aldus dit memo, *"bestuurlijk ondersteuning van de LHV door Achmea onder druk te zetten"* en proceskostenvergoeding.¹³⁸ Ook op 19 september 2007 komt het onderwerp nogmaals aan bod in de LHV Bestuursvergadering, waarin LHV-bestuurslid ██████████ vraagt na te denken of de LHV *"een landelijke rol in de situatie"* heeft.¹³⁹ Naar

penningmeester LHV) en ██████████ (bedrijfsjurist van de LHV) met als onderwerp SFE/Vitea, aanvulling van 16 september 2007, bijlage 89 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹³⁵ Bijlage 92 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹³⁶ E-mail van ██████████ (algemeen directeur van de LHV) aan ██████████ (bedrijfsjurist van de LHV) van 16 september 2007, bijlage 89 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹³⁷ Memo van ██████████ (bedrijfsjurist van de LHV) aan ██████████ (algemeen directeur van de LHV) van 19 september 2007, bijlage 93 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹³⁸ *"Een bijdrage in de proceskosten. In eerdere zaken heeft de LHV een bepaald percentage van de totale proceskosten in eerste aanleg inclusief de eventuele proceskostenvergoeding voor haar rekening genomen."* Memo van ██████████ (bedrijfsjurist van de LHV) aan ██████████ (algemeen directeur van de LHV) van 19 september 2007, bijlage 93 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹³⁹ *"Helaas ben ik morgen dus niet bij BV, omdat ik nog in Stockholm zit. Willen jullie tijdens de BV je gedachten vormen over de situatie met Vitea? Als jullie nog onduidelijkheden in het verhaal hebben dan kan ik of ██████████ toelichten. [...]"*, e-mail van ██████████ (bestuurslid) aan ██████████ (vicevoorzitter LHV-bestuur) en ██████████ (bedrijfsjurist van de LHV) met een kopie aan ██████████ (algemeen directeur van de LHV), ██████████ (voorzitter van de LHV), ██████████ (bestuurslid en secretaris-penningmeester LHV), ██████████ (bestuurslid) van 18 september 2007, bijlage 90 van dossierstuk 6888_1/195. Zie ook de vindplaats van het memo van ██████████ (bedrijfsjurist

Openbaar besluit

haar mening heeft de LHV dat wel. Op 19 september 2007 stuurt [REDACTED] (vicevoorzitter van de LHV) een reactie aan [REDACTED] (bestuurslid van de LHV) met een kopie aan [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV):

"Wij spraken vanmiddag over LHV reactie op Vitea gebeuren.

[REDACTED] zal Achmea bellen ([REDACTED]) en haar op de hoogte te stellen van de waarschijnlijke gevolgen van de Achmea bemoeienissen. Wij nemen nog geen publiek stelling tegen Vitea, mede met het oog op juridische opties die nog lopen.

We verwachten dat door enerzijds contact Achmea en anderzijds het juridische feit dat RvT niet gekend is in deze overname, de deal op losse schroeven komt".¹⁴⁰

104. Op 20 september 2007 meldt [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV) aan [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV): *"k Was net even aan je deur om je te feliciteren met de slag die je gewonnen hebt aan het Vitea-front. Ik hoorde het van [REDACTED], die (ook) onder de indruk is. Heel goed."*¹⁴¹ ACM kan niet met zekerheid vaststellen hoe het conflict precies beëindigd wordt. Wel leidt ACM uit het voorgaande af dat de LHV verschillende interventies namens de betrokken huisartsen heeft gepleegd, die erop gericht waren de regie over de toetreding voor de zittende huisartsen te behouden.¹⁴²

105. Uit deze lokale kwestie blijkt dat de beroepsgroep verwacht dat zij zeggenschap heeft bij vestiging danwel bij praktijkovername. Kennelijk vindt het LHV-bestuur dat ook vanzelfsprekend, aangezien zowel het LHV-bestuur als het LHV-bureau zich sterk maken om een "oplossing" voor de huisartsen te vinden. Ook volgt hieruit dat zeggenschap van de beroepsgroep bij praktijkovername een punt van aandacht is geweest bij het bezoek van (leden van) het LHV-bestuur aan Vitea, hetgeen overeenkomt met het streven in de Aanbevelingen om *"de regie in handen [te] houden"* en te zorgen dat zorgverzekeraars *"niet andere partijen"* contracteren voor

van de LHV) van 19 september 2007: "[...]BESTUUR\bestuursvergaderingen\2007\03 jul –

sep\070926\070919\04.Oplegnotitie Huisartsen-SFE-Achmea-Vitea.doc", bijlage 93 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁴⁰ E-mail van [REDACTED] (vicevoorzitter LHV-bestuur) aan [REDACTED] (bestuurslid van de LHV) met een kopie aan [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV) van 20 september 2007, bijlage 95 van dossierstuk 6888_1/195.

¹⁴¹ Bijlage 94 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁴² En waarvan in ieder geval de interventie in het kader van deze Vitea-overname in de ogen van de LHV succesvol was.

45/146

Openbaar besluit

het leveren van huisartsenzorg.¹⁴³

106. Naar het oordeel van ACM dient de LHV-interventie in de Vitea zaak als context van de bespreking door het LHV-bestuur van de definitieve versie van de Notitie vestigingsbeleid.¹⁴⁴ Daarbij merkt ACM op dat de definitieve Notitie vestigingsbeleid, nu door de LHV genoemd "notitie Vestiging" met de kenmerken "september 2007" en "Bestuur 12-0902007", is geagendeerd voor¹⁴⁵ en besproken in dezelfde Bestuursvergadering als de positieve terugkoppeling van het bezoek aan Vitea. Uit de oplegnotitie bij de Notitie Vestiging met kenmerk "Bestuur/00.059.103" met als onderwerp "Vestiging" blijkt dat de "status" van de Notitie "Besluitvormend" is.¹⁴⁶ Dat de Notitie Vestiging door het LHV-bestuur is besproken, blijkt uit het verslag van de Bestuursvergadering van 12 september 2007, zoals aangegeven in randnummer 71 van het bestreden besluit.
107. Op grond van het voorgaande handhaaft ACM de vaststelling in het bestreden besluit dat het LHV-bestuur de Notitie Vestiging in de Bestuursvergadering van 12 september 2007 heeft besproken. Gelet op het feit dat deze daarna niet meer door het LHV-bureau wordt aangepast, deze gepubliceerd is en ook in de periode na de publicatie van de Aanbevelingen (mei 2008) regelmatig is verspreid, acht ACM voldoende aantoonbaar dat het LHV-bestuur zich met de inhoud van de Notitie Vestiging heeft kunnen verenigen.
108. Gezien deze omstandigheden lag het voor de hand dat de Notitie Vestiging na de Bestuursvergadering aan de leden van de LHV wordt gecommuniceerd. Zoals blijkt uit randnummer 70 van het bestreden besluit heeft [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) als advies in de oplegnotitie bij de Notitie Vestiging in de stukken voor de LHV-bestuursvergadering van 12 september 2007 aangegeven om "Leden op de hoogte te brengen van de inhoud van deze notitie en te kijken of de wijze waarop nu wordt bekeken of er sprake is van een evenwichtig

¹⁴³ Zie de tekst van de Aanbevelingen zoals geplaatst op de website van de LHV, dossierstuk 6888_1/309, bijlage 1.

¹⁴⁴ Zie bestandsnaam "Notitie Vestiging def.doc", bijlagen 31 en 31 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁴⁵ Uit een e-mail van de secretaresse van [REDACTED] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling LHV-bureau) aan de secretaresse van [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) van 5 september 2007 blijkt dat een oplegnotitie en de september versie van de Notitie Vestiging bestemd zijn voor het LHV-bestuursvergadering van 12 september 2007. Bijlage 33 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook de agenda voor LHV-bestuursvergadering van 12 september 2007. Onder het kopje "Beleid" wordt vermeld: "b. Vestigingsbeleid besluitvormend 00.59.103". Bijlage 210 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁴⁶ Zie bijlage 33 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

47/146

aanbod aangepast kan worden".¹⁴⁷ Anders dan het beeld dat LHV in haar bezwaarschrift oproept, is de Notitie Vestiging en dus de Aanbevelingen niet zomaar en (zoals LHV het noemt) "onbevoegd" op het besloten deel van de LHV website geplaatst. Op 18 oktober 2007 heeft [REDACTED], communicatieadviseur (LHV-afdeling Communicatie & Public Affairs) aan zowel [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) als [REDACTED] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling LHV-bureau) gevraagd of het de bedoeling is dat de Notitie Vestiging op de LHV website wordt geplaatst, en zo ja, op welk deel van de LHV website: het besloten deel voor de leden van de LHV of het openbare deel dat toegankelijk is voor iedereen. In deze e-mail met als onderwerp "Notitie Vestiging voor site" is vermeld:

"Ik heb dit document van je met intro naar webbeheer gemaild. Toch even checken...weet je zeker dat dit op de site mag?

Openbaar of besloten?

(Er staat als E-synergie nr. etc nog 0000000 etc. etc. dus voordat er iets op de site verschijnt wat niet de bedoeling is...)."148

Ongeveer drie uur later op dezelfde dag beantwoordt [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid & Ontwikkeling LHV-bureau) per e-mail de vraag van [REDACTED] (communicatieadviseur LHV-afdeling Communicatie & Public Affairs). Daarin vermeldt hij: "op de besloten site".¹⁴⁹

109. Aangezien [REDACTED] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau) duidelijk opdracht heeft gegeven voor het plaatsen van de Notitie Vestiging op het besloten deel van de LHV website volgt ACM de Adviescommissie niet in haar bevinding in randnummer 37 van het Advies dat "het bureau [niet] op de hoogte was van het plaatsen op de website van de bedoelde (concept)-aanbevelingen". Van onbevoegde plaatsing van het document op de website is ACM feitelijk niet gebleken. Daarbij komt het bestuur een beroep op onbevoegdheid in casu niet toe, gelet op de brede verantwoordelijkheid van een bestuurder voor de functie-uitoefening van zijn medewerkers.¹⁵⁰ Omdat blijkt het dossier alle leden van de

¹⁴⁷ Zie bijlage 33 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁴⁸ Bijlage 195 van dossierstuk 6888_1/195.

¹⁴⁹ Bijlage 195 van dossierstuk 6888_1/195.

¹⁵⁰ Zie ook randnummer 140 van het onderhavige besluit.

Openbaar besluit

LHV toegang tot het besloten deel van de LHV website hadden, beschouwt ACM deze handeling als het eerste publicatiemoment.¹⁵¹

110. Het tweede publicatiemoment vindt plaats op 30 mei 2008, wanneer LHV-webbeheer de Aanbevelingen naar alle LHV leden stuurt door middel van de LHV-weeknieuwsbrief nummer 2008.18.¹⁵² Dit is voor ACM voldoende komen vast te staan, zowel op basis van het document dat in de mailbox van [REDACTED] (bestuursvoorzitter van de LHV) is aangetroffen¹⁵³ als op grond van de verklaringen van, onder meer, [REDACTED]¹⁵⁴ (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling LHV-bureau) en [REDACTED]¹⁵⁵ (algemeen directeur van de LHV) over de reikwijdte van de verspreiding en het ontvangen van de nieuwsbrief. Zo is de nieuwsbrief onder meer aangetroffen in de mailbox van de regiomanager van het LHV-bureau

48/146

¹⁵¹ Zie dossierstuk 6888_1/168, informatie aangeleverd door de LHV op 1 december 2010.

¹⁵² Zie bijlage 205 bij dossierstuk 6888_1/195. Dit document is opgemaakt ten behoeve van de nieuwsbrief, vindplaats in de digitale map "Communicatie 2008\Digitale nieuwsbrief\Edities_2008\Editie 0530\Editie 0530.doc". Hierin is vermeld: "Alle onderstaande berichten zijn reeds gepubliceerd. Er volgen morgen nog 2 berichten, die mogen op de eerste en tweede plaats van het Weeknieuws komen." Gelet op deze tekst en de volgorde van berichten in de daadwerkelijke nieuwsbrief is het zeer waarschijnlijk dat de reden dat het bericht over de Aanbevelingen als tiende bericht in de nieuwsbrief was opgenomen, niet samenhangt met het belang van de berichten in de nieuwsbrief voor de lezer maar voortkomt uit het feit dat dit bericht als eerste of een van de eerste in die week was geplaatst. Het bericht over de Aanbevelingen luidt als volgt: "Plaatsen als nieuwsbericht alleen B [toevoeging ACM: 'B' staat voor besloten deel van de website]: @kop: Vestigingsbeleid houdt regionale huisartsenaanbod in balans @intro: Om ervoor te zorgen dat in alle regio's voldoende en kwalitatief hoogwaardige huisartsenzorg beschikbaar is, moet worden gestreefd naar een evenwichtig huisartsenaanbod. Vestigingsbeleid is een middel om het regionale huisartsenaanbod in balans houden. Onder Dossier>Praktijk informatie>Vestiging vindt u een analyse van de huidige regulatiemechanismen en wetgeving. Ook wordt bekeken of het ontbreken van vestigingsbeleid negatieve of positieve invloed heeft gehad op de capaciteit, spreiding en kwaliteit van de huisartsenzorg. Vervolgens wordt een aantal aanbevelingen gedaan om vestiging in goede banen te leiden. Dossiers>Praktijk informatie>Vestiging (link naar: http://org.ihv.nl/resources/AMGATE_10899_1_TICH_R7976669438098/). Dit internetpad leidt naar de tekst van de Aanbevelingen, zie onder andere dossierstuk 6888_1/309, bijlage 1.

¹⁵³ E-mail van LHV [webbeheer@ihv.nl] aan [REDACTED] (voorzitter van het LHV-bestuur) van 30 mei 2008 inzake LHV-weeknieuws nummer 2008: 18 – 30 mei 2008, bijlage 201 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁵⁴ Verklaring van [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid en Ontwikkeling LHV-bureau), dossierstuk 6888_1/107, p. 3.

¹⁵⁵ Verklaring van [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV), dossierstuk 6888_1/277, p. 6.

Openbaar besluit

49/146

Noord-Nederland en de regiomanager van West Nederland¹⁵⁶ en wordt de (tekst van de) nieuwsbrief ook genoemd in andere regio's en Huisartsenkringen.¹⁵⁷ Het oordeel in het bestreden besluit dat de Aanbevelingen beschikbaar waren voor de leden van de LHV is dan ook niet gebaseerd op "vermoedens" of "suggestieve opmerkingen", zoals de LHV in randnummer 111 van haar bezwaarschrift stelt.

111. Uit het feit dat de notitie Vestiging en de daaruit voortvloeiende Aanbevelingen door de LHV zijn gepubliceerd op het besloten deel van de website van de LHV en zijn bekendgemaakt aan de leden volgt het kennelijke doel van de vereniging om het gedrag van haar leden te coördineren waar het om de toepassing van een controle op de ruimte voor vestiging en van een sollicitatieprocedure voor vestiging gaat. De publicatie en bekendmaking heeft ertoe geleid dat de leden van de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen hebben kunnen kennis nemen en het hebben opgevat als beleid, zoals ook blijkt uit de voorbeelden van opvolging, genoemd in randnummers 196-225 van het onderhavige besluit.
112. Sterker nog, in het kader van deze heroverweging concludeert ACM op grond van concrete aanwijzingen in het dossier dat het voldoende is komen vast te staan dat de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen eerder dan 30 mei 2008 op het besloten deel van de LHV website stonden.
113. Zo is voldoende aannemelijk dat de Notitie Vestiging na september 2007 in de "Ledenservice" map op het besloten deel van de LHV website staat. De Notitie Vestiging met kenmerken in de hoofdtekst "Vestiging", "Bestuur" "2007/00.000.00" en "LHV intern oktober 2006" in de voettekst was te vinden op de volgende vindplaats: "ea66fd71675c55fe3a37aa90d98e2afc V:\6888\Digitaal\11_Utrecht\Afdelings Data\COM\FO\Frontoffice 2007\Ledenservice\Diversen\Notitie Vestigingsbeleid.doc". ACM leidt uit de e-mails van [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) aan individuele huisartsen af dat de "Ledenservice" map op de LHV-website stukken voor de leden van de LHV bevat die door de leden geraadpleegd konden worden.¹⁵⁸

¹⁵⁶ In de mailbox van [REDACTED] (regiomanager LHV-bureau Noord Nederland), dossierstuk 6888_1/191, bijlage 6 en in de mailbox van [REDACTED] (regiomanager LHV-bureau West Nederland), dossierstuk 6888_1/196, bijlage 34.

¹⁵⁷ Zie randnummers 196-225 van het onderhavige besluit, specifiek onder meer randnummer 208.

¹⁵⁸ Zie bijvoorbeeld de e-mail van [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) aan een huisarts van 24 oktober 2008: "Op de LHV-website onder Ledenservice, vindt u na het aanklikken van het kopje Diensten onder het subkopje Juridische Advisering, uitgebreide informatie over allerlei juridische zaken, adviezen etc.", bijlage 107 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

50/146

114. Naast de Notitie Vestiging, waren de Aanbevelingen in ieder geval eerder te vinden op de LHV website dan de 'officiële' plaatsingsdatum van 27 mei 2008 (en 'publicatiedatum' van 30 mei 2008). ACM verwijst naar de e-mail van [REDACTED], apotheekehoudend huisarts te Woudsend, aan [REDACTED] (Regiomanager LHV-bureau Noord-Nederland) van 30 april 2008 waarin hij door middel van een weblink verwijst naar het "beleid" van de LHV.¹⁵⁹ Dit is dezelfde weblink als die van de Aanbevelingen. De weblink en de tekst van de Aanbevelingen komt ook (vrijwel) overeen met de vindplaats en de tekst van een ander stuk getiteld "Vestigingsbeleid houdt regionaal huisartsenaanbod in balans", dat is gevonden op de locatie van de Huisartsenkring Den Haag.¹⁶⁰ De bronvermelding bij dit stuk verwijst naar de weblink van de Aanbevelingen, met de vermelding: '11 februari 2008'.
115. Voorts wijst ACM erop dat ook in de periode ná publicatie van de Aanbevelingen op de website van de LHV het onderwerp vestiging nog steeds in het vizier van de LHV was. Het is dan ook onjuist, zoals de LHV in randnummers 113 – 120 van haar bezwaarschrift stelt, "dat er geen discussie [heeft] plaatsgevonden binnen de LHV vanaf 1 juli 2008". In tegendeel, uit het dossier blijkt dat ook in 2008 waaronder de periode na 1 juli 2008, het LHV-bestuur en het LHV-bureau zich hebben bezig gehouden met het onderwerp vestiging, hetgeen er overigens niet toe leidt dat de LHV haar koers wijzigt.
116. In aanvulling op het bestreden besluit, stelt ACM vast dat LHV-bestuurslid [REDACTED] op 15 april 2008 onder meer de overige leden van het LHV-Bestuur en [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) op de hoogte heeft gebracht van "[w]eer een Vitea kwestie...".¹⁶¹ Uit een brief van de Hagro aan het bestuur van de Huisartsenkring blijkt dat een huisarts in Hilversum heeft besloten per 1 juli 2008 zijn praktijk neer te leggen en vanaf die datum praktijkhouder voor Vitea te worden. In deze brief wordt vermeld:

"Geachte bestuur,

Eind maart werd onze HAGRO geconfronteerd met het feit dat een onzer leden met wie wij een WAGRO [toevoeging ACM: afkorting voor waarneemgroep] contract hebben, in casu [REDACTED], zijn praktijk per 1 juli 2008 wenst neer te leggen en dat

¹⁵⁹ Dossierstuk 6888_1/191, bijlage 2.

¹⁶⁰ Dossierstuk 6888_1/12, stempelnummer 6888_15_20100414145840968_1 tot en met 6888_15_20100414145840968_11.

¹⁶¹ Bijlage 81 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

vanaf die datum Vitae praktijkhouder wordt.

Dit kwam voor ons onverwacht aangezien ons niet eerder is meegedeeld door [REDACTED] dat hij de praktijk wil staken. De termijn is eveneens erg kort en niet conform het reglement wat wij hebben.

Een en ander vindt u terug in de bijlage.

Wij vinden dit een zorgwekkende zaak en willen u daarvan graag op de hoogte brengen.

Tevens verzoeken wij u een en ander ook kenbaar te maken bij het LHV bestuur, wij zullen dit ook doen middels een brief aan het bestuur en de juridische afdeling van de LHV.

Ons inziens komt de opgebouwde solidariteit en samenwerking op deze manier flink onder druk te staan en dreigt versnippering in het aanbod van huisartsenzorg.

Wij hopen dat de Kring dan wel de LHV bij de geeigende instanties deze problematiek aan de orde stelt en komt tot praktische adviezen hoe hier mee om te gaan dan wel hoe zulks in de toekomst te voorkomen!"¹⁶²

117. Hieruit blijkt dat de Hagro van de LHV "praktische adviezen hoe hier mee om te gaan" verwacht en dit soort situaties in de toekomst wil "voorkomen". Omdat de overname niet doorgaat, doet de LHV weinig anders dan overwegen om aan "dit soort problematiek" aandacht te besteden via het tijdschrift "Huisarts in Praktijk". Zo blijkt uit de reactie van [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) op 16 april 2008.¹⁶³

118. Op 22 april 2008 meldt [REDACTED] (bestuurslid van de LHV) aan [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV):

"[REDACTED], je weet het vast ook al, maar ik heb gehoord dat de overname niet door gaat. Goed nieuws lijkt me."¹⁶⁴

¹⁶² Een kopie van deze brief is ook aangetroffen op het secretariaat van de regiomanager van het LHV-bureau Midden Nederland. Dossierstuk 6888_1/8, stempelnummers 6888_11_20100415120500484_1 en 6888_11_20100415120716687_1.

¹⁶³ Bijlage 83 bij dossierstuk 6888_1/195. Daarin vermeldt [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) ook: "De insteek zou nu veel meer moeten zijn dat je tweede garnituur bent wanneer je een vitae arts bent."

¹⁶⁴ Bijlage 83 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

52/146

119. Zoals aangegeven in het bestreden besluit, komt de rol van commerciële zorgaanbieders bij vestiging weer ter sprake wanneer [REDACTED] (LHV-bestuurslid) op 16 juli 2008 tijdens een LHV-bestuursvergadering melding maakt van "wild vestigen huisartsen".¹⁶⁵ In dit geval gaat het om de commerciële zorgaanbieder Symphony. Dit is de aanleiding voor de LHV om de Notitie Vestiging naar [REDACTED] (bestuurslid van de Huisartsenkring Noord Holland Midden) te sturen.¹⁶⁶ Uit de e-mailwisselingen tussen [REDACTED] (bestuurslid van de Huisartsenkring Noord Holland Midden) en LHV-bestuurslid [REDACTED] blijkt dat [REDACTED] (bestuurslid van de Huisartsenkring Noord Holland Midden) zich afvraagt of de door de Utrechtse huisartsen opgerichte coöperatie 'Night Care Services' voor ANW diensten (huisartsenpost) verplicht is de aanmelding van Symphony huisartsen te accepteren. [REDACTED] (bestuurslid van de Huisartsenkring Noord Holland Midden) schetst de problematiek in zijn e-mail van 2 september 2008 aan [REDACTED] (LHV-bestuurslid) als volgt:

"Waar het denk ik om gaat is of wij als beroepsgroep accepteren dat er derden zijn die met moeite te sturen motieven de markt betreden.

Achter Symphony gaat een bouwonderneming schuil (Kondor Wessels) die het vooral om het vastgoed gaat. Is dat erg? Niet zolang er geen conflicterende situaties optreden met de door de beroepsgroep geformuleerde uitgangspunten voor huisartsenzorg. In het geval van Symphony Utrecht is dat wel het geval geweest. Het ging daar om een niet gesteunde vrije vestiging in het stadion Galgewaard waarbij de doelgroep met name de weinig zorgbehoevende studentenpopulatie van de Uithof lijkt te zijn. Een handelswijze die ook door Symphony zelf achteraf als ongewenst is beschouwd. Onze oud directeur [REDACTED] is nog ingeschakeld geweest om de boel te kanaliseren. Tevergeefs. Het heeft geleid tot conflictueuze situaties met de zittende collega's die een deel van hun meest lucratieve populatie zagen verdwijnen. Ik ben het met je eens dat wanneer er huisartsen zijn die Symphony kiezen je dat niet kunt en moet tegenhouden. Ik denk echter wel dat er ongeschreven en wellicht te beschrijven mores zijn waaraan een nieuwkomer zich zou moeten houden. Een van die mores zou kunnen zijn dat een nieuwe vestiging bij voorkeur de instemming heeft van de zittende huisartsen en in ieder geval in overleg met de lokale huisartsenorganisatie plaatsvindt. Maar hierover gaat het huidige

¹⁶⁵ Randnummer 75 van het bestreden besluit. Zie ook e-mail van [REDACTED] (bestuurssecretaresse LHV) aan [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) van 22 september 2008 inzake vestigingsbeleid, bijlage 125 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁶⁶ Bijlagen 126 en 127 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook bijlage 128 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

53/146

conflict niet.

In Leidsche Rijn heeft zich overigens een vergelijkbare situatie voorgedaan waarbij een Utrechts Gezondheidscentrum 2 niet gesteunde vestigingen is gestart. Ook daar een hoop trammelant met de omgeving. (precair punt hierin: voorzitter van de Raad van Toezicht van dit centrum is niemand minder dan [REDACTED]!)

Het huidige Utrechtse conflict spitst zich toe op de vraag of de door de Utrechtse huisartsen opgerichte coöperatie Night Care voor ANW diensten ook iedere aanmelding van huisartsen voor deelname moet accepteren. Dat lijkt mij een lastige. De symphony dokters hebben uiteraard 24 uren zorgplicht, maar heeft Night Care ook de plicht? Dat kan ik mij ternauwernood voorstellen als het om een zo uitdrukkelijke eigen organisatie gaat.

De vraag is nu of het zinvol is de juridische grens hiervan te onderzoeken. Als ik voldoende op de hoogte ben denkt Theo dat dit zinvol is.[...]¹⁶⁷

120. In het citaat in voorgaand randnummer ziet ACM de bevestiging van de bevindingen in randnummer 75 van het bestreden besluit dat [REDACTED] (LHV-bestuurslid) melding maakt van "wild vestigen huisartsen". ACM maakt daarbij de kanttekening dat het ook ging om de vraag of de "wild gevestigde huisartsen" van Symphony toegang moesten krijgen tot de huisartsenpost. Dat blijkt ook uit het verslag van de Bestuursvergadering van 16 juli 2008 die in dit randnummer van het bestreden besluit is geciteerd. Zo wordt gemeld dat [REDACTED] (bestuurslid van de Huisartsenkring Noord Holland Midden) wil dat het LHV-Bestuur "een standpunt [...] inneemt over wilde vestigingen".¹⁶⁸ In aanvulling op het bestreden besluit merkt ACM op dat uit zowel het verslag van de Bestuursvergadering als de "actielijst" blijkt dat [REDACTED] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau) het

¹⁶⁷ Bijlage 126 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁶⁸ Randnummer 75 van het bestreden besluit. Zie ook verslag van Bestuursvergadering van 16 juli 2008. Bij deze vergadering zijn de volgende personen aanwezig: [REDACTED] (bestuurslid LHV), (gedeeltelijk) [REDACTED] (vicevoorzitter van het LHV-bestuur), [REDACTED] (bestuurslid LHV), [REDACTED] (algemeen directeur LHV), [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau), [REDACTED] (communicatieadviseur) en [REDACTED] (bestuurssecretaresse LHV), bijlage 35 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook de e-mail van [REDACTED] aan [REDACTED] (bestuurslid LHV) waaruit blijkt dat de "kwestie" ook onderwerp van gesprek is bij de Huisartsenkring en dat een "standpunt" van de LHV wordt gevraagd. "Morgen bespreken wij in het Kringbestuur de kwestie eveneens. Het lijkt erop dat het meerderheidsbelang van onze leden vraagt de LHV zich achter "Night Care" schaart en de bodemprocedure tegen Symphony steunt. Dat zou betekenen dat Theo zich met de zaak moet gaan bezighouden. Kun je aangeven hoever de besluitvorming binnen het bestuur is? Is een vraag om steun vanuit ons Kringbestuur aan het LHV bestuur gewenst, of juist niet?". Bijlage 126 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

onderwerp "wild vestigen huisartsen" moet oppakken en dat de Notitie Vestiging geactualiseerd zal worden.

"Punt 5 Wild vestigen huisartsen

Het bestuur van de LHV moet een standpunt innemen.

*De vestigingsnotitie zal worden geupdated. Er zal een criteriumlijst worden opgesteld. Onderwerp wordt nogmaals geagendeerd."*¹⁶⁹

121. Vervolgens is het [REDACTED] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau) die de opdracht van het LHV-Bestuur bij [REDACTED] en [REDACTED], beleidsmedewerkers van het LHV-bureau neerlegt. Een kopie van deze e-mail wordt onder meer gestuurd aan [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV) en de postbus "Bestuur LHV".¹⁷⁰ ACM merkt hierbij op dat e-mail gericht aan de postbus "Bestuur LHV" in de "postvak In" van alle LHV bestuurders aankomt.¹⁷¹
122. Uit het dossier blijkt echter niet dat de Notitie Vestiging door het LHV-bureau en ook niet door het LHV-bestuur wordt aangepast. Er wordt ook geen criteriumlijst opgesteld. Er wordt slechts een nieuw (concept)memo met als onderwerp "vestiging" (hierna: memo) door [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) opgesteld met de Notitie Vestiging als "Bijlage II". In het memo wordt concreet gesteld dat "huisartsen en zorgverzekeraars, om continuïteit van zorg te garanderen, vestiging samen moeten regelen". Het memo is gericht aan het "Bestuur" met kopie aan [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV), [REDACTED] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling LHV-bureau) en [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV). ACM stelt vast dat "Bijlage II" geen nieuw stuk betreft omdat de inhoud overeenkomt met de Notitie Vestiging, zoals vastgesteld in de Bestuursvergadering van 12 september 2007.

123. In aanvulling op het bestreden besluit stelt ACM vast dat op verzoek van [REDACTED] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling LHV-bureau) het memo samen

¹⁶⁹ Bijlage 36 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁷⁰ Randnummer 76 van het bestreden besluit. Zie ook e-mail van [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau) aan [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) en [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) van 16 juli 2008 met kopie aan [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV) en de postbus "Bestuur LHV", bijlage 37 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁷¹ ACM verwijst naar de e-mail van [REDACTED] (vicevoorzitter LHV-bestuur) aan [REDACTED] (bestuurslid LHV) en "Bestuur LHV" van 18 september 2007. Dit stuk is door de NMa aangetroffen in het "Postvak In" van LHV-bestuursvoorzitter [REDACTED], bijlage 92 van dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

55/146

met "Bijlage II" meerdere keren geagendeerd wordt voor een LHV-Bestuursvergadering.¹⁷² Zoals daaruit blijkt ziet de agendering slechts op het memo en niet op de als "Bijlage II" opgenomen Notitie Vestiging.¹⁷³ Het memo komt pas daadwerkelijk op de agenda van de Bestuursvergadering van 8 oktober 2008.¹⁷⁴ ACM heeft niet kunnen vaststellen wat de reden hiervoor is geweest, maar mogelijk was het onderwerp lastig. Daarvoor ziet ACM aanwijzing in de e-mail van [REDACTED] (bestuurslid van de LHV) op 1 september 2008 aan [REDACTED] (bestuurslid van de Huisartsenkring Noord Holland Midden):

"Het blijft lastige materie.

Er zijn natuurlijk ook LHV Leden die met symphony in zee gaan.

Voor het LHV bestuur lijkt het zeer glad ijs als we in jouw casus stelling nemen.

Dit lijkt ongewenst zo was de teneur in de bestuursvergadering.

Is een "wilde" vestiging terecht of niet. Hebben deze collega's een contract met de verzekeraar gekregen, en als er al een overtal aan huisartsen is, hoe is hen dat dan gelukt? Zomaar wat vragen die in me opkomen maar die ons probleem wel aangeven.

Wij kunnen evt. wel op de achtergrond meedenken.

*Hoop dat je begrip hebt voor deze stellingname."*¹⁷⁵

124. Zoals aangegeven in randnummers 80 tot en met 82 van het bestreden besluit, blijkt uit de agenda voor de Bestuursvergadering van 8 oktober 2008 dat het memo gericht aan het "Bestuur" als "besluitvormend" is geagendeerd. ACM kan niet vaststellen of het LHV-Bestuur in die vergadering een besluit hierover heeft genomen, maar merkt op dat op 16 oktober 2008 het memo en de in Bijlage II opgenomen Notitie Vestiging op verzoek van [REDACTED] (LHV-bestuurslid)

¹⁷² "Hierbij op verzoek van [REDACTED], een memo voor de BV van volgende week woensdag.", e-mail van 13 augustus 2008 van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) aan postbus "LHV-BestuursSecretariaat" en "LHV-DirectieSecretariaat" met kopie aan [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau), dossierstuk 39 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook agenda voor Bestuursvergadering van 20 augustus 2008. Dit stuk is aangetroffen op de kamer van LHV-regiomanager [REDACTED], dossierstuk 6888_1/8 (6888_11_20100415142927984_1). Zie ook agenda voor Bestuursvergadering van 8 oktober 2008. Dit stuk is aangetroffen op de kamer van de LHV-regiomanager [REDACTED], dossierstuk 6888_1/8, stempelnummer 6888_11_20100415143245703_1.

¹⁷³ Het dossier bevat geen bijlage I.

¹⁷⁴ Het document is door de NMa aangetroffen in de map "BESTUUR\Bestuursvergaderingen\2008\8 oktober 2008\04.f Standpunt vestiging.doc". Bijlage 41 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁷⁵ Bijlage 126 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

door [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) aan [REDACTED] (bestuurslid van de Huisartsenkring Noord Holland Midden) worden gestuurd (ten behoeve van het conflict beschreven in randnummer 119 van het onderhavige besluit).¹⁷⁶

125. Op grond van het voorgaande stelt ACM vast dat het memo niet een nieuwe Notitie vestiging of "standpunt" betreft; het memo betreft echter een aanvulling op het "Beschouwings"-deel van de Notitie Vestiging betreffende de samenwerking bij 24-uur huisartsenzorg. Naar het oordeel van ACM volgt dat uit het feit dat de Notitie Vestiging door de LHV niet wordt aangepast of ingetrokken en uitdrukkelijk als "Bijlage II" van het memo wordt aangemerkt. In het memo wordt concreet gesteld dat "huisartsen en zorgverzekeraars, om continuïteit van zorg te garanderen, vestiging samen moeten regelen". Desondanks houdt de LHV nog steeds vast aan het uitgangspunt – hetgeen overeenkomt met de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen – dat "de in de regio gevestigde huisartsen een nieuwe collega selecteren" op basis van een profiel dat samen met de preferente zorgverzekeraar is opgesteld.
126. Uit het voorgaande blijkt dat de LHV ook in de periode ná 1 juli 2008 betrokken was bij het onderwerp vestiging. ACM wijst erop dat de Notitie Vestiging in deze periode ook naar anderen dan [REDACTED] (bestuurslid van de Huisartsenkring Noord Holland Midden) is gestuurd.¹⁷⁷ Zo heeft [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) de notities commerciële zorgcentra en de Notitie Vestiging naar [REDACTED] (beleidsmedewerker van de Huisartsenkring Rotterdam) gestuurd.¹⁷⁸ De Notitie Vestiging wordt ook gestuurd naar aanleiding van vragen van individuele huisartsen. [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) vermeldt: "Naar aanleiding van uw vraag over de procedure bij overname van een huisartspraktijk,

¹⁷⁶ Bijlagen 126, 127 en 128 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁷⁷ E-mail van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) aan een individuele huisarts van 28 oktober 2008, bijlage 108 bij dossierstuk 6888_1/195.

¹⁷⁸ E-mail van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) aan [REDACTED] (beleidsmedewerker van de Huisartsenkring Rotterdam) van 13 januari 2009 met "standpunt vestiging.doc", bijlage 45 bij dossierstuk 6888_1/195. Zie ook e-mail van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) aan [REDACTED] (beleidsmedewerker bij LHV-bureau West-Nederland) van 12 augustus 2009, bijlage 46 bij dossierstuk 6888_1/195. Volgens de verklaring van [REDACTED] (Regiomanager LHV-bureau West-Nederland) doet [REDACTED] (beleidsmedewerker bij LHV-bureau West-Nederland) werkzaamheden voor alle Huisartsenkringen in de regio, p. 2 van dossierstuk 6888_1/73.

Openbaar besluit

stuur ik u hierbij de notitie toe die de LHV over deze materie heeft opgesteld."¹⁷⁹ Ook blijkt uit het dossier dat diverse Huisartsenkringen de Aanbevelingen van de LHV hebben gebruikt om hun eigen vestigingsbeleid te formuleren (zie verder randnummers 178 - 227 van het onderhavige besluit).

Conclusie

127. Op grond van het voorgaande komt ACM tot de conclusie dat iedere algemeen directeur van de LHV ([REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED])¹⁸⁰ in de periode 2006 tot en met de intrekking van de Aanbevelingen op 10 februari 2012 heeft aangestuurd op het opstellen en het bekendmaken van een vestigingsbeleid, in het bijzonder de Aanbevelingen. Ook zijn er voldoende aanknopingspunten voor het oordeel van ACM dat voldoende vaststaat dat leden van het Bestuur van de LHV op de hoogte waren van (de inhoud van) de (concept)versies van de Notitie Vestigingsbeleid danwel de Notitie Vestiging danwel de Aanbevelingen.

128. ACM brengt in herinnering dat in randnummer 37 van haar Advies de Adviescommissie onder meer stelt dat:

- *"ter zitting van de Adviescommissie is toegelicht dat geen der bestuursleden en evenmin het bureau op de hoogte was van het plaatsen op de website van de bedoelde (concept)-aanbevelingen op de genoemde datum."*
- *"Uit de interviews blijkt dat ook de overige bestuursleden zich nimmer met het vraagstuk vestiging hebben beziggehouden noch ervan weet hadden dat de "aanbevelingen" op de website stonden."*

In het kader van deze heroverweging en in het licht van het voorgaande stelt ACM vast dat er een significante discrepantie bestaat tussen zowel de toelichting van LHV-bestuurders en het LHV-bureau tijdens de hoorzitting als de informatie die Bestuursleden tijdens gesprekken met NMa-medewerkers¹⁸¹ hebben verstrekt en hetgeen in het dossier is opgenomen. Omdat veel van de stukken die in het dossier zitten van vóór en tijdens de overtreding dateren, kent ACM meer gewicht toe aan de inhoud van deze stukken.¹⁸² Het is om deze reden dat ACM het standpunt dat de

¹⁷⁹ E-mail van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) aan een individuele huisarts van 16 oktober 2008, bijlage 202 bij 6888_1/195. Zie ook e-mail van [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) aan een individuele huisarts van 16 oktober 2008, bijlage 203 bij 6888_1/203.

¹⁸⁰ Allen in die functie tevens hoofd van het Bureau van de LHV.

¹⁸¹ De Adviescommissie noemt deze gesprekken "interviews" in haar Advies, randnummer 37.

¹⁸² ACM vindt hiervoor steun in de uitspraak van het CBB in de zaak *NMa t. Bouwbedrijf A B.V.* van 5 april 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW1393 (LJN BW1393, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 09/1361). Het College gaf meer gewicht aan stukken die ten tijde van de overtreding waren opgesteld.

Openbaar besluit

betrokken personen zich *"nimmer met het vraagstuk vestiging"* hebben bezig gehouden, volstrekt ongeloofwaardig acht. Het is mede op deze stukken, zoals hiervoor besproken, dat ACM haar oordeel van het bestaan van een besluit van de LHV heeft gebaseerd.

129. Ook wijst ACM erop dat uit het voorgaande volgt dat sprake was van een wisselwerking tussen de regio's, de Huisartsenkringen en de landelijke LHV bij het signaleren van de aanleiding voor de Aanbevelingen en bij de totstandkoming daarvan. Anders dan hetgeen de algemeen directeur tijdens de hoorzitting bij de Adviescommissie heeft verklaard, blijkt uit het voorgaande dat vestiging een onderwerp is geweest op meerdere Bestuursvergaderingen, waaronder die van 12 september 2007 en 16 juli 2008, maar ook dat het onderwerp is besproken, geagendeerd en gecommuniceerd tijdens een beleidsoverleg en regiomanagersoverleg. Ook in dit verband acht ACM de stelling van [REDACTED] (algemeen directeur van de LHV en hoofd van het LHV-bureau) tijdens de hoorzitting van de Adviescommissie dat het onderwerp *"nooit bij de regiomanagers of het managementteam van het Bureau is terecht gekomen"* dan ook feitelijk onjuist.¹⁸³
130. ACM is van oordeel dat op basis van het voorgaande voldoende aantoonbaar is dat de LHV regiomanagers op de hoogte waren van de Notitie Vestigingsbeleid en daarna bekend waren met de Aanbevelingen. Gezien de wisselwerking tussen de regio's, de Huisartsenkringen en de landelijke LHV bij het signaleren van de aanleiding voor de Aanbevelingen en bij de totstandkoming daarvan, volgt dat het LHV-bestuur en het LHV-bureau zich niet alleen wisten van de aanleiding en de noodzaak voor de Notitie Vestiging (en dus de Aanbevelingen), maar ook het initiatief namen en het proces tot de totstandkoming van de Notitie Vestiging stimuleerden en feitelijk vooruit hielpen. Uit het voorgaande volgt dat de Notitie Vestiging en, daaruit voortvloeiend, de Aanbevelingen zijn gevormd binnen en door

¹⁸³ Pagina 2 van het verslag van de hoorzitting van de Adviescommissie, dossierstuk 6888_1/491.O523, vermeldt: "[REDACTED] legt uit dat hij verantwoordelijk is voor het Bureau en dus ook voor de beleidsmedewerkers en de regiomanagers. Bij de regiomanagers is het thema nimmer besproken, geagendeerd of gecommuniceerd geweest. Nadat de NMa de LHV een bezoek had gebracht, was hij persoonlijk met volstrekte stomheid geslagen over het feit dat het thema zo had geleefd in de contreien van de beleidsmedewerkers. Volledig bottom up is daar iets ontstaan van de drijfveer om in beeld te brengen wat de verzekeraars aan beleid hebben. Dat is gebeurd in meerdere dossiers, maar is nooit bij de regiomanagers of het managementteam van het Bureau terecht gekomen en er is ook nooit over gediscussieerd. Retrospectief heeft hij begrepen dat er een vraag uit de regio aan de centrale organisatie is geweest: "Kunnen we iets zeggen over dit onderwerp?" Dat was dus ook weer een contact op dat lage niveau zonder dat daar leden van het managementteam bij betrokken zijn geweest. Het onderwerp heeft dus een ingekapseld leven geleid."

Openbaar besluit

de vereniging, en daarmee vaststaat dat deze de wil van de vereniging zijn gericht op coördinatie van het gedrag van haar leden.

(ii) de communicatie van de Aanbevelingen aan de leden door de LHV

131. In het bestreden besluit wordt geconstateerd dat communicatie van de Aanbevelingen door de LHV aan de leden heeft plaatsgevonden door middel van het verzenden van een nieuwsbrief en plaatsing op het besloten gedeelte van de website van de LHV. Dit volgt zowel uit het document dat in de mailbox van [REDACTED] (bestuursvoorzitter van de LHV) is aangetroffen als uit de verklaringen van, onder meer, [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau) en [REDACTED] (bestuurslid) over de reikwijdte van de verspreiding en het ontvangen van de nieuwsbrief.¹⁸⁴
132. De LHV betoogt dat de Aanbevelingen niet aan alle leden zijn bekendgemaakt en niet op de in het bestreden besluit vastgestelde datum op de website zijn verschenen. Er zou geen bewijs zijn van de communicatie aan de leden. Daarnaast is de communicatie, wanneer deze wel vastgesteld mocht worden, onbevoegd tot stand gekomen.
133. De *Adviescommissie* stelt vast dat de Aanbevelingen op het besloten deel van de website van de LHV zijn geplaatst en via de nieuwsbrief aan de leden zijn bekend gemaakt.¹⁸⁵ De *Adviescommissie* onderkent dat de Aanbevelingen per e-mail met een "link" naar de Aanbevelingen aan alle LHV leden zijn gestuurd.¹⁸⁶ Voorts constateert de *Adviescommissie* dat de leden van het Bestuur geen weet hadden van deze plaatsing. Ook constateert de *Adviescommissie* dat *"uit de interviews blijkt dat ook de overige bestuursleden zich nimmer met het vraagstuk vestiging hebben beziggehouden noch ervan weet hadden dat de "Aanbevelingen" op de website stonden"*
134. De *Adviescommissie* noemt in het Advies twee verschillende data waarop de Aanbevelingen op de website zijn geplaatst. De *Adviescommissie* constateert in het Advies dat *"de richtlijnen"* op het besloten deel van de website zijn geplaatst op 28 mei 2008 en dat via de nieuwsbrief van 30 mei 2008 met een link daarop de

¹⁸⁴ Zie randnummer 117-118 van het bestreden besluit.

¹⁸⁵ Randnummer 33 van het Advies.

¹⁸⁶ *"De Adviescommissie onderkent dat de "aanbevelingen" bekend [zijn] gemaakt aan de leden [...]"*, randnummer 35 van het Advies. Zie ook randnummer 33 van het Advies.

Openbaar besluit

60/146

aandacht is gevestigd (paragraaf 33 van het Advies). Ook constateert de Adviescommissie dat op 30 mei 2008 de toen actuele versie van de Nota Vestiging op het besloten deel van de website van de LHV is gezet, volgens de Adviescommissie buiten medeweten van het bestuur van de LHV (paragraaf 37 van het Advies).

135. ACM deelt de constatering dat de Aanbevelingen buiten medeweten van het Bestuur van de LHV op het besloten deel van de website zijn geplaatst niet en volgt ook de bezwaren van de LHV op dit punt niet. Zij overweegt daartoe als volgt.
136. In tegenstelling tot de LHV, acht ACM voldoende aangetoond dat, zoals weergegeven in het bestreden besluit, de Aanbevelingen aan de leden van de LHV zijn gecommuniceerd.
137. Allereerst stelt ACM vast dat uit het dossier volgt, zoals in het bestreden besluit is vastgesteld, dat [REDACTED] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling) van het Bureau van de LHV, naar aanleiding van de bestuursvergadering op 12 september 2007, op 18 oktober 2007 de opdracht gaf de nota Vestiging op het besloten deel van de website te plaatsen.¹⁸⁷ Over het geven van opdrachten tot plaatsing van documenten op de website verklaart [REDACTED] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau): *"Ik bepaal welke stukken of documenten op het besloten gedeelte wordt geplaatst en soms een van mijn senior beleidsmedewerkers. Stukken of documenten worden geplaatst op het besloten gedeelte (...) wanneer ze relevant genoeg zijn."* Na deze opdracht werden de Aanbevelingen in ieder geval op 27 mei 2008 op het besloten deel van de website gezet. Zie hierover ook hetgeen in randnummers 108 - 109 van het onderhavige besluit is beschreven.
138. Dat de plaatsing niet buiten medeweten van het Bestuur van de LHV kan zijn gebeurd, volgt allereerst uit de in randnummers 49 - 130 beschreven totstandkomingsgeschiedenis van de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen en de daaruit door ACM getrokken conclusie dat het Bestuur op de hoogte was van de intentie tot plaatsing. En daarnaast (in ieder geval) uit het feit dat de nieuwsbrief van 30 mei 2008 door alle leden van de LHV, inclusief alle leden van het Bestuur, wordt ontvangen¹⁸⁸ en deze nieuwsbrief de plaatsing van de Aanbevelingen en (een deel

¹⁸⁷ Dossierstuk 6888_1/195, bijlage 195. Zie ook randnummers 108 - 109 van het onderhavige besluit.

¹⁸⁸ Zoals reeds in het bestreden besluit opgemerkt, in randnummer 73. Zie ook randnummer 110 van het onderhavige besluit.

Openbaar besluit

van de) strekking van de Aanbevelingen vermeldt met een elektronische link naar het stuk dat (in ieder geval) drie dagen daarvoor op de website was geplaatst.¹⁸⁹

139. Over de vermelding van een onderwerp in de nieuwsbrief verklaart [REDACTED] (hoofd afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau): *"wanneer een weekbericht werd geplaatst over een onderwerp, was dus geen sprake meer van een discussiestuk."*¹⁹⁰
140. In het bestreden besluit is reeds ingegaan op het argument van de LHV dat de plaatsing onbevoegd zou hebben plaatsgevonden. Nu de LHV op dit punt geen nieuwe argumenten aanvoert, verwijst ACM na heroverweging naar hetgeen in randnummer 98 van het bestreden besluit en randnummer 109 van het onderhavige besluit is opgemerkt.
141. Uit het voorgaande volgt dat met de communicatie van de Aanbevelingen aan de leden de uiting van de wil van de LHV aan haar leden vaststaat.

(iii) de dwingende en heldere bewoordingen van de Aanbevelingen

142. In het bestreden besluit is vastgesteld dat de bewoordingen van de Aanbevelingen dwingend en helder van aard zijn, hetgeen onder meer blijkt uit het gebruik van gebiedende woorden zoals 'moeten' en 'dienen'. Deze bewoordingen zijn een van de

¹⁸⁹ Dossierstuk 6888_1/168, bijlage 3 bevat een (vertrouwelijke) lijst van alle adressanten van de nieuwsbrief en van alle personen die toegang hadden tot het besloten gedeelte van de website van de LHV. Zie bijlage 205 bij dossierstuk 6888_1/195. Hierin is vermeld: *"Plaatsen als nieuwsbericht alleen B [toevoeging ACM: 'B' staat voor besloten deel van de website]: @kop: Vestigingsbeleid houdt regionale huisartsenaanbod in balans*

@intro: Om ervoor te zorgen dat in alle regio's voldoende en kwalitatief hoogwaardige huisartsenzorg beschikbaar is, moet worden gestreefd naar een evenwichtig huisartsenaanbod. Vestigingsbeleid is een middel om het regionale huisartsenaanbod in balans houden. Onder Dossier>Praktijkinformatie>Vestiging vindt u een analyse van de huidige regulatiemechanismen en wetgeving. Ook wordt bekeken of het ontbreken van vestigingsbeleid negatieve of positieve invloed heeft gehad op de capaciteit, spreiding en kwaliteit van de huisartsenzorg. Vervolgens wordt een aantal aanbevelingen gedaan om vestiging in goede banen te leiden.

Dossiers>Praktijkinformatie>Vestiging (link naar:

http://org.lhv.nl/resources/AMGATE_10899_1_TICH_R7976669438098/). Dit internetpad leidt naar de tekst van de Aanbevelingen, zie onder andere dossierstuk 6888_1/309, bijlage 1. Zie ook e-mail van LHV [webbeheer@lhv.nl] aan [REDACTED] (bestuursvoorzitter van de LHV) van 30 mei 2008 inzake LHV-weeknieuws nummer 2008: 18 – 30 mei 2008, bijlage 201 bij dossierstuk 6888_1/195). Zie ook randnummer 110 van het onderhavige besluit.

¹⁹⁰ Verklaring [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid en Ontwikkeling LHV-bureau), dossierstuk 6888_1/107.

Openbaar besluit

62/146

factoren relevant voor de vaststelling van de getrouwe wil van de vereniging.¹⁹¹

143. De LHV meent dat er geen sprake is van dwingende bewoordingen, of althans dat de dwingendheid van de bewoordingen wordt ontkracht door het gebruik van niet-dwingende bewoordingen in de Aanbevelingen.
144. In het Advies gaat de Adviescommissie met name in op de aard van de Aanbevelingen. In dat opzicht merkt zij op dat de aard van de Aanbevelingen complex en *"bepaald niet eenduidig"* is, gelet op de combinatie van het onderwerp vestiging met het onderwerp goodwill en in het licht van de "kennelijke" doelstelling van de Aanbevelingen om gelet op de (nieuwe) rol van de zorgverzekeraar in te spelen op behoefte en overschot aan huisartsen en in dat krachtenveld een rol te willen spelen. Ook constateert de Adviescommissie dat de Aanbevelingen op verschillende manieren kunnen worden gelezen en geïnterpreteerd, in het bijzonder *"meer als een analyse van de situatie van dat moment dan als een aansporing om de (vrije) vestiging van (huis)artsen te belemmeren"*.
145. ACM gaat hierna, bij het onderwerp 'mededingingsbeperking' nader in op de aard van de Aanbevelingen naar hun inhoud. Hieronder wordt ingegaan op de vraag of sprake is van (a) heldere bewoordingen en (b) dwingende bewoordingen. Overigens gaat hetgeen hierna over de Aanbevelingen wordt opgemerkt mutatis mutandis ook op voor de Notitie Vestiging, waaruit zij voortvloeien.
146. Voor zover het Advies impliceert dat geen sprake is van heldere of dwingende bewoordingen of althans de bewoordingen niet of minder relevant acht voor het vaststellen van een besluit van een ondernemersvereniging, volgt ACM het Advies van de Adviescommissie niet. De bezwaren van de LHV op dit punt, worden (daarmee) ook afgewezen. ACM overweegt daartoe als volgt.
- (a) *Heldere bewoordingen: het begrip vestiging*
147. Op verschillende punten in het onderdeel van het Advies over het besluit van de ondernemersvereniging constateert de Adviescommissie dat er discrepantie bestaat tussen de definitie van het onderwerp vestiging door ACM en de definitie die daaraan wordt gegeven door de LHV, haar beleidsmedewerkers en de huisartsen.
148. Zo constateert de Adviescommissie dat *"het onderwerp vestiging een andere lading en inhoud heeft dan de NMa-ambtenaren voor ogen heeft gestaan. Waar het voor de*

¹⁹¹ Randnummer 119 van het bestreden besluit.

Openbaar besluit

63/146

*hier betrokken beleidsmedewerkers en huisartsen in de discussie kennelijk om ging is de vrijheid van de huisartsen om al dan niet een patiënt te kunnen weigeren of overnemen. De criteria die zijn genoemd: de praktijk is vol, de afstand huisadres/praktijkadres is te groot of patiënt en arts denken verschillend over de te leveren zorg.”*¹⁹² De Adviescommissie haalt ook aan hetgeen, naar de strekking van de bezwaren, de LHV onder vestiging verstaat. De Adviescommissie voert aan dat voor de LHV vestiging in de eerste plaats de afschaffing van goodwill betekent en het in plaats van goodwill opzetten van een pensioenstelsel voor de huisartsen die willen stoppen alsook de criteria voor waarneming en de uitruil van diensten (paragraaf 42 van het Advies).¹⁹³

149. Tevens verbindt de Adviescommissie in het Advies de stelselherziening in de gezondheidszorg met een veranderde betekenis van het begrip vestiging binnen de LHV als gevolg van de verschuiving van de primaire verantwoordelijkheid voor de patiëntenzorg in Nederland van huisartsen naar de zorgverzekeraars.¹⁹⁴
150. Ten slotte neemt de Adviescommissie bovenstaande elementen samen en verklaart: *“de aard van de aanbeveling is complex en bepaald niet eenduidig, gelet op de combinatie van het onderwerp goodwill met dat van vestiging en de kennelijke doelstelling van de notitie om gelet op de (nieuwe) rol van de zorgverzekeraar in te spelen op de behoefte en overschot aan huisartsen en in dat krachtenveld een rol te willen spelen.”*
151. ACM volgt het Advies van de Adviescommissie op dit punt niet en overweegt daartoe als volgt,
152. ACM is van oordeel dat geen enkel misverstand kan bestaan over het begrip ‘vestiging’ zoals relevant voor de lezing en interpretatie van de Aanbevelingen. Zoals ook uit het navolgende zal blijken heeft deze definitie niets te maken met de onderwerpen die door de LHV in haar bezwaarschrift en de Adviescommissie in het Advies worden aangehaald. Bovendien is deze definitie niet uitzonderlijk, in de zin dat deze slechts op deze wijze werd gebruikt in de Aanbevelingen en daarin uit de lucht kwam vallen, maar komt het gebruik van het begrip in dezelfde betekenis als in de Aanbevelingen terug in verschillende andere documenten van de LHV en haar

¹⁹² Randnummer 36 van het Advies.

¹⁹³ ACM merkt op dat in het bezwaarschrift van de LHV (of in haar zienswijze) de invulling van het begrip vestiging als het opzetten van een pensioenstelsel niet is te lezen.

¹⁹⁴ Randnummer 41 van het Advies.

Openbaar besluit

64/146

leden die zich in het dossier bevinden. Uit het dossier blijkt dat het begrip in deze zin zo door de LHV is gehanteerd.

153. ACM verwijst allereerst naar de letterlijke tekst van de Aanbevelingen, die vrijwel overeenkomt met de tekst in de Notitie Vestiging, waarin het begrip vestiging als volgt wordt gedefinieerd:

"Vestiging

Wanneer een huisarts/organisatie een opengevallen praktijk overneemt of een nieuwe praktijk opent, wordt er gesproken van vestiging. Dit kan met (vrije vestiging) of zonder steun van de gevestigde beroepsgroep (wilde vestiging) gebeuren. Wilde vestiging kwam tot nog toe zelden voor. In toenemende mate komt hier verandering in nu commerciële aanbieders van huisartsenzorg, zoals Vitea, Independer en Menzis, praktijken openen in gebieden waar zij markt zien."

Dat het onderdeel van de Aanbevelingen waarin de huisartsen wordt aanbevolen om een sollicitatieprocedure te starten specifiek van toepassing is bij 'vestiging' en niet in andere situaties blijkt duidelijk daaruit dat de inhoud van deze definitie wordt aangehaald:

"Wanneer blijkt dat een praktijk overgenomen moet worden of zich een dient huisarts te vestigen, moet een sollicitatieprocedure worden gestart."

154. Uit deze omschrijving van het begrip vestiging in de Aanbevelingen blijkt volstrekt helder wat onder vestiging als onderwerp van de Aanbevelingen moet worden verstaan. De terminologie blijkt zelfs geavanceerd, door het onderscheid in vrije en wilde vestiging.
155. Het valt niet in te zien hoe het begrip "vestiging", zoals de Adviescommissie lijkt te stellen, zou kunnen worden gelijkgesteld of verward met het onderwerp of thema goodwill. Uit bovenstaand begrip vestiging, zoals geciteerd uit de Aanbevelingen en die ook voorkomt in de Notitie Vestiging, in combinatie met de titel van de betrokken documenten, blijkt al dat goodwill niet het onderwerp was waarop de Aanbevelingen zich specifiek richtten. Dat in de Notitie Vestiging tevens een paragraaf is opgenomen waarin het onderwerp goodwill wordt besproken, doet daaraan niet af. Wat opvalt is dat het onderwerp uitsluitend in deze paragraaf aan de orde komt. Sterker nog, deze paragraaf maakt geen deel uit van de Aanbevelingen die op de website zijn geplaatst.

Openbaar besluit

65/146

156. Ook uit andere stukken blijkt dat het onderwerp goodwill zo specifiek was dat het altijd met die term werd aangeduid en dat daarnaast over het onderwerp 'vestiging', in de zin van de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen, werd gesproken. Dit blijkt bijvoorbeeld duidelijk uit de Notitie Goodwill in het dossier¹⁹⁵, een aparte notitie over dit onderwerp, die los staat van de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen, waarin het onderwerp specifiek aan de orde komt en die aan de ledenraad is voorgelegd en aangenomen.
157. Anders dan de LHV en de Adviescommissie stellen, is ACM van oordeel dat beide onderwerpen zijn te scheiden en ook binnen de LHV en door de leden duidelijk zijn gescheiden. De onderwerpen zijn wel enigszins gerelateerd in die zin dat goodwill betalingen van invloed zijn op de vestigingsmogelijkheden van huisartsen (toetredingsbarrière); de onderwerpen vallen echter niet samen. ACM is van oordeel dat van misvatting over het onderwerp van de Aanbevelingen geen sprake kan zijn geweest.
158. Dat in verklaringen in het dossier wordt aangegeven dat vestiging niet in die zin, zoals beschreven in de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen, werd opgevat, lijkt, ten eerste, onwaarschijnlijk, gelet op de tekst en op de aanleiding voor de Notitie vestiging waarbij ook door leden van het Bestuur gesproken werd over vestiging in die zin, en gelet op het feit dat de tekst van de Notitie door meerdere personen is aangedragen en gelezen, binnen het Bureau, het Bestuur en de regionale Bureaus van de LHV.¹⁹⁶ Ten tweede wordt dit ook niet ondersteund door (andere) stukken in het dossier. Uit verschillende documenten in het dossier blijkt dat in de praktijk conform deze definitie over vestiging werd gecommuniceerd.
159. De aanloop naar de vaststelling van de (definitieve) Notitie Vestiging en de Aanbevelingen, zoals beschreven in randnummers 49 - 130 van dit besluit, laat zien dat er geen misverstand bestond over het begrip vestiging, in de betekenis van de overname door een huisarts of organisatie van een opengevallen praktijk of de opening van een nieuwe praktijk.
160. Dat het begrip 'vestiging' wellicht wel eens in een lossere betekenis werd gebruikt en dat er verwante thema's speelden (die mogelijk ook mededingingsrechtelijke

¹⁹⁵ Zie onder meer dossierstuk 6888_1/8, stempelnummer 6888_11_201004141447151140_1 tot en met 6888_11_201004141447151140_13, met titels "Goodwill Ledenraad 11 september 2007", met kenmerk "00.058.818/Notitie Goodwill/Ledenraad 11 september 2007".

¹⁹⁶ Zie randnummers 49-130 van het onderhavige besluit.

Openbaar besluit

66/146

relevantie hadden), acht ACM niet in tegenspraak met het begrip vestiging in de Aanbevelingen en de interpretatie van de Aanbevelingen in het licht van dit begrip. ACM bestrijdt echter de constatering van de Adviescommissie dat het begrip (überhaupt of) uitsluitend goodwill of het al dan niet weigeren of overnemen van een patiënt omvat¹⁹⁷ en zich daarmee niet zou uitstrekken tot het overnemen of starten van een huisartsenpraktijk, ofwel: de definitie die ingevolge de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen aan het begrip wordt gegeven.

161. De verantwoordelijkheid voor patiëntenzorg die in het nieuwe stelsel aan de zorgverzekeraars wordt gegeven, impliceert, naar het oordeel van ACM, niet dat de definitie die aan vestiging wordt gegeven daarmee anders is dan de definitie die aan het begrip wordt gegeven ingevolge de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen, die na de stelselherziening zijn opgesteld.

162. ACM constateert op basis van het dossier bovendien dat het voor de zittende huisartsen door de stelselherziening, en daarmee de verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de zorg naar de zorgverzekeraars, juist van belang werd om de vestiging van nieuwe huisartsen in eigen handen te houden of weer naar zich toe te trekken en dat de LHV dit belang actief behartigde.

(b) Dwingende bewoordingen

163. ACM constateert dat dwingende, dirigerende bewoordingen zijn gebruikt in grote delen van de Aanbevelingen (waarvan delen zijn geciteerd in het bestreden besluit in randnummer 119). ACM vult hier de vaststelling in het bestreden besluit aan. Naast de woorden 'moeten' en 'dienen' waarnaar wordt verwezen in het bestreden besluit ter onderbouwing van de vaststelling dat sprake is van dwingende bewoordingen, is naar het oordeel van ACM van belang dat deze worden gecombineerd met het woord 'aanbevelingen'. Een aanbeveling is geen analyse maar een aansporing en bedoelt duidelijk te zijn.
164. Dat sprake is van een aansporing blijkt uit de tekst die in de LHV-nieuwsbrief van 30 mei 2008 is opgenomen. Al in die nieuwsbrief wordt melding gemaakt van de aanbevelingen die zullen worden gedaan "*om vestiging in goede banen te leiden*". Zulke bewoordingen of inhoud past niet bij een analyse, maar voorziet ook duidelijk

¹⁹⁷ Het lijkt er op dat de Adviescommissie zich op het verkeerde been heeft laten zetten door het feit dat het onderzoek van de NMa zich in eerste instantie niet alleen op vestigingsbeperkingen maar ook op de beperking van de keuzevrijheid van patiënten zag, hetgeen nog in een aantal documenten in het dossier terug komt. Zie dossierstuk 6888_1/7.

Openbaar besluit

67/146

te zijn in de aansporing van de lezers – de leden van de LHV. De tekst van de nieuwsbrief verwijst al naar het feit dat, naast een analyse, aanbevelingen worden voorgesteld voor vestiging:

"Om ervoor te zorgen dat in alle regio's voldoende en kwalitatief hoogwaardige huisartsenzorg beschikbaar is, moet worden gestreefd naar een evenwichtig huisartsenaanbod. Vestigingsbeleid is een middel om het regionale huisartsenaanbod in balans houden.

*Onder Dossiers>Praktijkinformatie>Vestiging vindt u een analyse van de huidige regulatiemechanismen en wetgeving. Ook wordt bekeken of het ontbreken van vestigingsbeleid negatieve of positieve invloed heeft gehad op de capaciteit, spreiding en kwaliteit van de huisartsenzorg. Vervolgens wordt een aantal aanbevelingen gedaan om vestiging in goede banen te leiden."*¹⁹⁸

165. De twee aanbevelingen die worden gedaan, worden bovendien onder de grote kop met de titel 'Aanbevelingen' aangeduid met genummerde kleinere kopjes, luidend '1. Periodieke evaluatie' en '2. Sollicitatieprocedure'.
166. Wanneer de plaatsing van de delen waarin de dwingende bewoordingen voorkomen wordt gezien in het document zoals geplaatst op de website, blijkt dat verreweg de meeste dwingende bewoordingen, in het bijzonder de woorden "moeten" en "dienen", voorkomen in het gedeelte onder de kop "Aanbevelingen". Dit gedeelte van het document kent in vrijwel elke zin het gebruik van een of beide van deze dwingende woorden. De twee aanbevelingen die worden gedaan (tot het bepalen of er ruimte is voor een nieuwe huisarts en, zo ja, wie zal toetreden) worden, onder de kop Aanbevelingen, scherp aangegeven met de woorden "moeten" en "dienen". Voorbeelden van deze zinnen zijn geciteerd in randnummer 119 van het bestreden besluit. ACM vult deze voorbeelden aan met onderstaande weergave van de gehele passage 'Aanbevelingen' (onderstreping ACM):

"Aanbevelingen

1. Periodieke evaluatie

Om ervoor te zorgen dat huisartsen de regie in handen houden en zorgverzekeraars niet andere partijen contracteren voor het leveren van huisartsgeneeskundige zorg, moeten huisartsen zelf zorgen voor een evenwichtig huisartsenaanbod. De hagro (of breder samenwerkingsverband) dient daarom

¹⁹⁸ Zie onder meer bijlage 201 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

68/146

periodiek, aan de hand van patiëntenaantallen per praktijk en het inwoneraantal in hun verzorgingsgebied, te bekijken of het aanbod (nog) in evenwicht is. Vervolgens moet worden bekeken of het inwoneraantal en/of huisartsenaanbod binnen afzienbare tijd gaat veranderen. Bijvoorbeeld door sterk vergrijnde woonwijken, nieuw te bouwen woonwijken, huisartsen die binnenkort willen stoppen of juist extra medewerkers aannemen.

Indien blijkt dat er (op korte termijn) sprake is van onderbezetting dan wel overcapaciteit, dienen de huisartsen de benodigde stappen te nemen. In de praktijk zal dit echter lastig zijn, aangezien van veel huisartsen met (zeer) grote patiëntenpopulaties bekend is dat zij dit zo willen houden en niet geneigd zijn een deel van de patiënten af te splitsen ten behoeve van een nieuwe huisarts. Hierdoor worden geen nieuwe praktijken gevestigd in de regio's waar er in principe een huisartentekort is.

Om ervoor te zorgen dat de periodieke evaluatie goed verloopt, verdient het de voorkeur per hagro (of breder samenwerkingsverband) een huisarts aan te wijzen die dit uitvoert. Deze huisarts is dan ook op de hoogte van de hoogte van praktijken die gesloten zijn cq. ruimte hebben voor nieuwe patiënten en plaatsen waar eventueel ruimte is voor een nieuwe huisarts. Als blijkt dat de behoefte of het overschot van permanente aard is, moet de hagro en de preferente zorgverzekeraar hiervan op de hoogte worden gebracht. Indien beide partijen van mening zijn dat er ook werkelijk behoefte is aan een nieuwe huisarts, moet een open sollicitatieprocedure worden gestart. Als blijkt dat het overschot van permanente aard is, moet de hagro bekijken hoe het overschot opgelost kan worden. Hierbij kan gedacht worden aan het verminderen van het aantal waarnemers of huisartsen in loondienst. Evenzeer kan besloten worden geen actie te ondernemen. Het kan de kwaliteit van zorg namelijk ten goede komen.

2. Sollicitatieprocedure

Wanneer blijkt dat een praktijk overgenomen moet worden of zich een dient huisarts te vestigen, moet een sollicitatieprocedure worden gestart. Eerste stap in een open sollicitatieprocedure is het benoemen van een sollicitatiecommissie. In deze sollicitatiecommissie moeten in ieder geval de huisartsen uit het betreffende verzorgingsgebied vertegenwoordigd zijn en indien het opvolging van een huisarts die in een groepspraktijk werkzaam is betreft, ook zijn directe collegae. De eerste beslissing die de commissie moet nemen is of er een nieuwe huisarts of HIDHA wordt geworven. Daarna kan immers pas een profielschets worden

Openbaar besluit

69/146

opgesteld. Na goedkeuring van het profiel door de preferente zorgverzekeraar, kan de vacature voor een huisarts of HIDHA worden uitgezet (en gepubliceerd). De sollicitatiecommissie is vervolgens verantwoordelijk voor het beoordelen van de sollicitatiebrieven, voeren van de sollicitatiegesprekken en het maken van een keuze uit de kandidaten. Zodra de sollicitatiecommissie zijn keuze heeft gemaakt, wordt de huisarts ter contractering of HIDHA ter kennisneming aan de preferente zorgverzekeraar voorgelegd. Alleen als de kandidaat niet voldoet aan het profiel, mag de zorgverzekeraar een contract weigeren. Indien de sollicitatiecommissie geen geschikte kandidaat heeft kunnen vinden, moet een nieuwe (open) sollicitatieprocedure worden gestart.

167. In de paragraaf, getiteld 'Conclusie' is het woord "dienen" wederom opgenomen en worden ook andere dwingende bewoordingen gebruikt:

"Om 24-uur per dag goede en bereikbare huisartsenzorg te kunnen bieden, is echter samenwerking nodig. Samenwerking met collega-huisartsen om patiënten dag en nacht de beschikking te geven over huisartsenzorg (onderlinge waarnemregeling/huisartsenpost) en samenwerking met andere zorgverleners om patiënten snel en adequaat de meest passende zorg te kunnen bieden. Voor deze samenwerking is het noodzakelijk dat de huisarts past binnen zijn omgeving. Het is zodoende essentieel dat de huisartsen in de regio (door de zorgverzekeraar) betrokken worden bij vestiging van een nieuwe huisarts in hun verzorgingsgebied. (...)

Indien de beroepsgroep niet zorgt voor een evenwichtig huisartsenaanbod, zullen andere partijen zich hiermee gaan bemoeien en initiatieven van buitenaf (commerciële zorgcentra) meer kans van slagen hebben. Bovendien kan een toename van het aanbod, leiden tot een afname van de doelmatigheid van de huisartsenzorg."

168. Ook in de slotalinea, getiteld 'Eindconclusie', die deel uitmaakt van de paragraaf van de Aanbevelingen getiteld 'Conclusie', is het woord "dienen" opgenomen:

"Eindconclusie

Formeel vestigingsbeleid is niet nodig om te zorgen voor een evenwichtig aanbod en betrokkenheid van de beroepsgroep bij vestiging. Wel dienen huisartsen met hun preferente zorgverzekeraar afspraken te maken over hun betrokkenheid bij

Openbaar besluit

70/146

vestiging van een nieuwe huisarts(-envoorziening) in hun verzorgingsgebied.”¹⁹⁹

169. Deze eindconclusie kan overigens niet los worden gezien van de bewoordingen en de inhoud van het overige deel van de Conclusie of van de aanbevelingen in de paragraaf daarvoor. De eindconclusie wordt daardoor immers gekleurd. Dat de leden van de LHV zich door het geheel van de Aanbevelingen aangesproken voelden en zich daardoor lieten leiden in het maken van beleid en concrete zaken blijkt uit de gevallen van opvolging genoemd in randnummers 196-225 van het onderhavige besluit. Overigens zou ook zonder deze ‘kleuring’ overeind blijven dat de bewoordingen van deze eindconclusie gericht zijn op de coördinatie van het gedrag van de huisartsen.
170. Wat de betrokkenheid inhoudt, die van de huisartsen verwacht wordt, is, getuige de in randnummer 166 geciteerde tweedelige aanbevelingen, volstrekt helder.
171. Dat in andere delen van de Aanbevelingen andere woorden zijn gebruikt, die op zichzelf staand (wellicht) meer ruimte lijken te laten aan de lezer om zijn handelingen te bepalen, kan geenszins afdoen aan de toonzetting van de Aanbevelingen op juist die elementen die in de onderhavige zaak als mededingingsbeperking zijn aangewezen, door het gebruik van de dwingende bewoordingen.
172. ACM is bovendien van oordeel dat de toonzetting zich niet alleen uitstrekt over bovengenoemde onderdelen van de Aanbevelingen, maar (ook) over het gehele document dat op het besloten deel van de website van de LHV is geplaatst. De combinatie van zowel dwingende als niet dwingende bewoordingen kan er hoe dan ook niet toe leiden dat de dwingende bewoordingen worden ontkracht en de boodschap van de tekst waarin die dwingende bewoordingen worden gebruikt niet als vaststellend/overredend en overtuigend zal worden opgevat.
173. Zie bijvoorbeeld ook de reactie vanuit de huisartsenvereniging Midden-Kennemerland (onderdeel van de huisartsenkring Noord-Holland Midden), waarin wordt gereageerd op de Richtlijn vestiging, zoals aan de hand van de Aanbevelingen van de LHV geformuleerd:

“1 puntje: Bij aanbevelingen nr. 1 Periodiek staat in de derde alinea een aantal keren “moet” wat vrij hard is en wellicht vervangen door kan? Er moet een open

¹⁹⁹ Zie dossierstukken 6888_1/98 en 6888_1/309, uitdraai besloten gedeelte website LHV d.d. 23 september 2010 en 8 februari 2011.

Openbaar besluit

*sollicitatieprocedure worden gestart. Moet de Hagro bekijken. Het is slechts een minder punt, maar voor de kritische lezer wel van belang.”*²⁰⁰

174. ACM volgt niet de constatering van de Adviescommissie dat de aard van de Aanbevelingen complex is en niet eenduidig. Dit hangt er mee samen dat ACM van oordeel is, zoals hiervoor in randnummers 147 - 162 geconcludeerd, dat er geen twijfel kan bestaan over de definitie van het begrip vestiging in de Aanbevelingen (en in zijn algemeenheid), noch voor de opstellers van het document, noch voor de adressanten van de Aanbevelingen (de zittende huisartsen), noch voor andere lezers. Gelet op de aanleiding voor en de aanloop naar de totstandkoming van de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen, hiervoor geschetst in randnummers 49 - 130, acht ACM de doelstelling die daarin is verwoord helder, passend bij de inhoud van de Aanbevelingen en niet onduidelijk.
175. ACM stelt vast op grond van het voorgaande dat de Aanbevelingen duidelijk waren in hun onderwerp en bovendien dwingende bewoordingen bevatten. Daarmee was de geuite wil van de LHV onmiskenbaar.
176. Daarbij merkt ACM op dat zelfs als de Aanbevelingen niet door iedereen als dwingend worden ervaren, nog steeds relevant en bepalend is dat anderen de tekst als dwingend beschouwen. Dat de Aanbevelingen ook daadwerkelijk als dwingend en duidelijk werden gelezen (en als 'beleid' van de LHV werden opgevat) door de leden komt hierna aan de orde bij de vaststelling van factor (iii) de opvolging door de leden.

(iii) Toepassing vestigingsbeleid op lokaal niveau/opvolging

177. In het bestreden besluit is vastgesteld dat de Aanbevelingen ten minste door enkele Huisartsenkringen/Hagro's zijn opgevolgd.²⁰¹ Daarbij wordt de richtlijn aangehaald, opgesteld door de LHV-Kring Amsterdam omtrent de vestiging van huisartsen, waarin de Aanbevelingen van de LHV zijn overgenomen. Ook wordt in het bestreden besluit verwezen naar de 'Richtlijn Vestiging Huisartsen' uit de LHV-Kring Noord

²⁰⁰ Mail van 22 mei 2009, bijlage 17. Dit is overigens niet aangepast in de uiteindelijke Richtlijn vestiging van de Kring Noord-Holland Midden die op 28 mei 2009 via een nieuwsbrief en plaatsing op de interne website aan de leden van de Kring (nader) wordt bekendgemaakt. Volgens [REDACTED] – beleidsmedewerker van het regionale LHV-bureau Noord-West Nederland en van de Kring - zou deze versie licht gewijzigd zijn ten opzichte van de versie van 3 februari 2009.

²⁰¹ Zie randnummers 83 en 120 van het bestreden besluit.

Openbaar besluit

72/146

Holland Midden, waarin de Aanbevelingen zijn opgenomen. Voorts wordt in het bestreden besluit naar voren gebracht dat de Aanbevelingen 'als beleid van de LHV' zijn aangehaald binnen de Huisartsengroep van de regio Hardinxveld-Giessendam, in het kader van de (mogelijke) - door de Huisartsengroep ongewenst geachte - wilde vestiging van een tweetal huisartsen.²⁰²

178. De LHV betoogt, kort gezegd, dat de stukken waarnaar wordt verwezen in het bestreden besluit om de opvolging van de Aanbevelingen te illustreren, specifiek de richtlijnen over vestiging van huisartsen van de LHV-Kring Amsterdam en de LHV-Kring Noord Holland Midden, alsook de casus Hardinxveld-Giessendam, daarvoor niet het bewijs leveren.²⁰³
179. De Adviescommissie onderkent dat de Aanbevelingen zijn bekend gemaakt aan de leden, maar constateert dat uit niets blijkt dat die leden daarop ook hun gedrag hebben aangepast. In ieder geval *"blijkt niet uit de door de NMa-ambtenaren getraceerde incidenten dat de gedragingen zijn ingegeven door de Aanbevelingen van de website of dat anderszins is verwezen naar de inhoud en strekking van de bedoelde Aanbevelingen"*.²⁰⁴
180. De Adviescommissie merkt voorts op dat incidenten rond de toetreding van een of meer nieuwe huisartsen hebben gespeeld in de periode dat de Aanbevelingen op de website stonden. Deze kunnen echter niet worden aangemerkt als daaruit voortvloeiend aangezien:
- "enerzijds uit de verslaglegging van de incidenten niet blijkt dat er enig verband is te leggen tussen de in de aanbevelingen geschetste gedragslijn, en, anderzijds, dat in die gevallen waarin het bestuur van de LHV van de incidenten heeft kennis genomen dat bestuur daarvan duidelijk en zonder verwijl afstand heeft genomen"*.²⁰⁵
181. De Adviescommissie brengt vervolgens in het Advies naar voren dat het aantal *"getraceerde incidenten"* beperkt is. Daarbij merkt de Adviescommissie op:

²⁰² In het bestreden besluit is bij deze overweging geen voetnoot opgenomen waarin wordt verwezen naar de documenten in het dossier inzake de casus Hardinxveld-Giessendam. Zie hiervoor randnummers 204- 205 en 287-299 van het onderhavige besluit.

²⁰³ Randnummers 235-268 van het bezwaarschrift van de LHV.

²⁰⁴ Randnummer 35 van het Advies.

²⁰⁵ Randnummer 39 van het Advies.

Openbaar besluit

73/146

*"In één geval werd gehandeld door een huisartsenkring (waarvan er binnen de LHV 23 zijn), en in de overige gevallen door een Hagro. Niet is gebleken dat in een van die gevallen de aanbeveling van de website een rol heeft gespeeld. Het ging hier veeleer om een enkele poging om de deelneming van een bepaalde arts te bemoeilijken, waarbij het gebrek aan (volledige) inzetbaarheid voor de waarnemingen de belangrijkste rol speelde."*²⁰⁶

182. De Adviescommissie richt zich vervolgens op de achtergrond van de eisen die de zittende huisartsen aan nieuwkomers stellen en signaleert daarin een verschil tussen gerechtvaardigde aan de goede beroepsuitoefening gelieerde redenen en andere redenen. De Adviescommissie beziet vervolgens of de LHV deze redenen als organisatie onderschrijft en daarmee of de LHV het gedrag van haar leden beoogt te coördineren:

*"in een aantal van de door de NMa-ambtenaren getraceerde gevallen proeft men ook de wens om de vestiging van nieuwkomers tegen te houden om andere dan de bovenstaande aan de goede beroepsuitoefening gelieerde redenen."*²⁰⁷ *Beslissend is of de LHV dergelijke overwegingen als organisatie onderschrijft en dus in zoverre beoogt het gedrag van haar leden te coördineren. Voor een bevestigend antwoord van die vraag heeft de Adviescommissie onvoldoende aanknopingspunten kunnen vinden."*²⁰⁸

183. Kort gezegd constateert de Adviescommissie dat de factor opvolging niet bijdraagt aan het bestaan van een besluit van de ondernemersvereniging in de onderhavige zaak aangezien, ten eerste, uit de gevallen van opvolging niet volgt dat deze in verband te brengen zijn met de Aanbevelingen, en, ten tweede, uit de Aanbevelingen niet volgt dat de LHV het gedrag van haar leden beoogde te coördineren door in de praktijk voorkomende motieven voor de bemoeilijking van vestiging te onderschrijven.

184. ACM deelt het oordeel van de Adviescommissie niet en overweegt daartoe als volgt.

²⁰⁶ Randnummer 40 van het Advies.

²⁰⁷ De Adviescommissie noemt als aan de goede beroepsuitoefening gelieerde reden: "dat deze nieuwe arts ook een brede praktijk voert en niet zich beperkt tot bepaalde patiëntgroepen of zich beperkt tot bepaalde ziektebeelden." Of dit naar het oordeel van ACM daadwerkelijk een gerechtvaardigde aan de goede beroepsuitoefening gelieerde reden is, komt in de volgende paragraaf over de mededingingsbeperking aan de orde.

²⁰⁸ Randnummer 42 van het Advies.

Openbaar besluit

185. ACM constateert allereerst dat uit de jurisprudentie²⁰⁹ en de Richtsnoeren van ACM volgt dat opvolging door de leden niet een vereiste is voor het kunnen vaststellen van de getrouwe weergave van de wil van de vereniging, maar dat daaruit wel een sterke aanwijzing volgt voor een wil tot coördinatie.²¹⁰ ACM verwerpt bovendien, mocht de LHV of het Advies dit impliceren, dat uit het ontbreken van opvolging zou volgen dat een dergelijke wil niet aanwezig is. Het ontbreken van opvolging is naar het oordeel van ACM geen contra-indicatie voor het bestaan van een besluit van een ondernemersvereniging. Een eis van causaliteit, in de zin dat het blokkeren door zittende huisartsen van nieuwe toetreders aantoonbaar het gevolg moet zijn geweest van de Aanbevelingen, is naar het oordeel van ACM evenmin te lezen in de jurisprudentie.
186. Ook vereist de jurisprudentie niet dat opvolging door *alle* leden, of door alle 'soorten' leden, aantoonbaar is.²¹¹ ACM acht ook niet vereist (of relevant) of de Aanbevelingen ten behoeve van de belangen van alle (groepen/soorten) leden dienen te fungeren of dat alle (soorten) leden van de LHV überhaupt achter de uiting van de LHV (bestuur en bureau) zouden kunnen staan. De Adviescommissie suggereert het tegendeel in haar advies waar zij - in randnummer 47 - verwijst naar het feit dat de LHV niet slechts de belangen van individuele huisartsen, doch ook van artsen in dienstverband en van artsen die zich willen vestigen, behartigt. Een vereiste dat de Aanbevelingen gedragen kunnen worden door het gehele ledenbestand van een ondernemersvereniging is niet terug te vinden in de jurisprudentie over het begrip 'besluit van een ondernemersvereniging'. Het aanleggen van zo'n eis zou bovendien verder gaan dan, ingevolge de jurisprudentie, (zelfs) voor het vaststellen van een formeel besluit noodzakelijk is. Unanimitéit is voor het nemen van een formeel besluit immers niet (altijd) vereist. Sterker, formele besluiten worden in de LHV bij meerderheid genomen door de (stemgerechtigde) leden.²¹²
187. Het zou niet passen bij de aard van een ondernemersvereniging dat de Aanbevelingen geheel tegengesteld zouden zijn aan de belangen van al haar leden,

²⁰⁹ Zie randnummer 115 van het bestreden besluit.

²¹⁰ Richtsnoeren voor de zorgsector 2010, randnummer 186; Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen, randnummer 17; Beschikking van de Europese Commissie van 24 juni 2004, *Ereloonregeling Belgische Architecten*, Pb. 2005, L 4/10, ov. 70 en HvJ EG 27 januari 1987, *Verband der Sachversicherer*, 45/85, Jur. 1987, p. 405, pt. 30.

²¹¹ In de uitspraak *Navewa* gaat het bijvoorbeeld om 'voldoende' leden. *Navewa*, HvJEG 8 november 1983, gevoegde zaken nos. 96-102, 104, 105, 108 en 110/82.

²¹² Zie het huishoudelijk reglement, <http://lhv.artsennet.nl/De-LHV.htm> en randnummers PM van het onderhavige besluit.

Openbaar besluit

75/146

aangezien ze dan naar alle waarschijnlijkheid niet zouden worden gezien als de getrouwe wil van de vereniging het gedrag van haar leden te coördineren. Mede gelet op de als factor (i) in deze paragraaf besproken aanloop naar en de totstandkoming van de Aanbevelingen voorzien zij duidelijk (wel) in een behoefte (het belang) van de zittende huisartsen dat de LHV heeft behartigd.

188. ACM is, na heroverweging, van oordeel dat aantoonbaar is dat de Aanbevelingen door leden van de LHV zijn opgevat als beleid van de Vereniging en als zodanig zijn ontvangen als de getrouwe weergave van de wil van de vereniging het gedrag van haar leden te coördineren. Daartoe biedt het dossier verschillende documenten, op het niveau van regio's, Huisartsenkringen en Huisartsengroepen, en individuele casus van vestiging, die dit standpunt onderbouwen. Een aantal van deze documenten is reeds in het bestreden besluit besproken. Gelet op de bezwaren van de LHV en het oordeel van de Adviescommissie gaat ACM hierop nader in.
189. Daarnaast gaat ACM in het hiernavolgende in op gevallen van opvolging uit het dossier die niet in het bestreden besluit zijn genoemd, maar die naar haar oordeel wel ten grondslag kunnen en dienen te worden gelegd aan de conclusie dat sprake is van een getrouwe weergave van de wil van de vereniging om het gedrag van haar leden te coördineren. ACM vult hiermee de motivering in het bestreden besluit aan.
190. Opsommend zullen aan de orde komen: gevallen van opvolging als 'beleid van de LHV' in (het beleid van) de LHV-Huisartsenkringen - specifiek de Kring Amsterdam, de Kring Noord-Holland Midden, de Kring Nijmegen, de Kring DSW, de Kring Rotterdam en de Kring Den Haag - opvolging in de regio's Noord-West Nederland en Noord-Oost Nederland, de Huisartsenvereniging (Hagro) Zuid Kennemerland en de referentie in specifieke casus waarin een conflict bestond inzake vestiging tussen Huisartsengroepen en individuele huisartsen, in het bijzonder in Balk/Wijckel/Woudsend en Hardinxveld-Giessendam.
191. Ten aanzien van de gevallen opgenomen in het dossier waarbij een zich nieuw vestigende huisarts het uiterst moeilijk of zelfs onmogelijk wordt gemaakt zich te vestigen en die dateren van voor de bekendmaking van de Aanbevelingen aan de leden, illustreren deze dat de Aanbevelingen in vruchtbare aarde vielen.²¹³ Naar het

²¹³ Deze spanningen blijken bijvoorbeeld duidelijk uit de casus uit eind 2006, begin 2007 omtrent de vestiging van een nieuwe praktijk in Mook door [REDACTED]. Ook volgt dit uit de casus in Rotterdam (vestiging op terrein van de EUR, Woudesteijn door [REDACTED]). Daarnaast volgt dit ook uit de tientallen vacatureteksten opgenomen in het dossier (dossierstuk 6888_1/122) waaruit blijkt dat de zittende huisartsen een nieuwe huisarts selecteren.

Openbaar besluit

76/146

oordeel van ACM staat vast dat waar zich spanningen voordoen rond de vestiging van een nieuwe praktijk, de Aanbevelingen een gemakkelijk handvat bieden voor zittende huisartsen om nieuwe initiatieven te ontmoedigen. Dat de LHV van oordeel is dat de gevallen die zich voordeden voordat de Aanbevelingen werden bekendgemaakt zouden bewijzen dat de Aanbevelingen concrete geschiktheid als mededingingsbeperking ontberen, en het oordeel van ACM hierover, komt in de volgende paragraaf aan de orde.

192. ACM acht het allereerst van belang, voor een helder beeld van de betekenis van de documenten over de Aanbevelingen van de LHV die zijn aangetroffen bij de Kringen, de regio's en bij individuele huisartsen, dat duidelijk is wie de leden zijn van de LHV, hoe de Kringen zich verhouden tot de landelijke LHV en de regio's en hoe de individuele huisartsen, al dan niet verenigd in Hagro's, zich tot de Kringen en de landelijke LHV verhouden (a). Daarna komen de gevallen van opvolging in het dossier aan de orde (b).

(a) De leden van de LHV

193. Ondanks het feit dat vaak naar de Huisartsenkringen wordt verwezen als de LHV-Kringen zijn deze niet als 'dependances' van de landelijke LHV te kenmerken. De Kringen, althans vertegenwoordigers uit het Bestuur daarvan, zijn de stemgerechtigde leden van de landelijke LHV.²¹⁴ De Ledenraad van de landelijke LHV die formele besluiten neemt bestaat niet uit individuele leden, maar uit een vertegenwoordiger (en een vervanger) uit het Bestuur van elk van de 23 Kringen in Nederland.²¹⁵ Het zijn de vertegenwoordigers uit de Besturen van de 23 Kringen die tezamen met de LHV-Afdeling voor waarnemers en huisartsen in dienstverband (die 1 stem heeft) de Ledenraad van de landelijke LHV vormen.²¹⁶ Hoewel de individuele

²¹⁴ Zie artikel 5 Huishoudelijk reglement LHV (www.lhv.nl) en artikel 16 van de Statuten van de LHV.

²¹⁵ Zie het huishoudelijk reglement op <http://lhv.artsennet.nl/De-LHV.htm>.

²¹⁶ De Ledenraad neemt besluiten bij volstreekte meerderheid van het aantal geldig uitgebrachte stemmen (lid 11, artikel 5 Huishoudelijk reglement LHV). Voor een volstreekte meerderheid dienen 16 van de 24 stemgerechtigden voor te stemmen (lid 7, artikel 5). Indien dan zestien stemgerechtigde afgevaardigden tijdens de hoofdelijke stemming vóór stemmen, of op verzoek van minstens vier leden, dient de voorzitter over te gaan tot een gewogen stemming. Aan de hand van het aantal gewogen stemmen van de afzonderlijke LHV-Huisartsenkringen en LHV-Afdeling voor waarnemers en huisartsen in dienstverband, dient vastgesteld te worden of een voorstel is aangenomen (lid 8, artikel 5). Het LHV-bestuur stelt aan het begin van het verenigingsjaar het aantal gewogen stemmen vast per stemgerechtigde. Het aantal namens de LHV-Huisartsenkringen door de stemgerechtigde afgevaardigden uit te brengen stemmen is afhankelijk van het aantal leden dat een LHV-Huisartsenkring vertegenwoordigt. De LHV-Afdeling voor waarnemers en huisartsen in dienstverband heeft een symbolisch aantal uit te brengen stemmen (lid 10, artikel 5).

Openbaar besluit

huisartsen in de praktijk als leden van de LHV worden aangeduid, zijn zij dan ook niet stemgerechtigd in de ledenraad van de landelijke LHV waarin de formele besluiten worden genomen.

194. De vertegenwoordiging van de individuele huisartsen geschiedt derhalve getrapt. Deze leden van de LHV zijn verenigd in Huisartsengroepen (Hagro's). De Hagro's in een bepaald deel van een regio zijn verenigd in een van de 23 (bovengenoemde) Huisartsenkringen, die bijvoorbeeld Hagro-beleid maakt voor de bij haar aangesloten Hagro's. Verschillende Hagro's vormen derhalve samen een Huisartsenkring, met een bestuur, een ledenraad en statuten. Verschillende Huisartsenkringen samen maken deel uit van een regio. Er zijn in totaal zeven regio's waarin de 23 Huisartsenkringen zijn verspreid. Zogenaamde regionale bureaus van de LHV ondersteunen de Kringen in de regio bij hun werkzaamheden.²¹⁷
195. De Kringen – zo volgt uit het dossier – spelen een grote (en zelfstandige) rol in de regio's op het gebied van de huisartsenzorg en de wijze waarop deze wordt uitgeoefend.²¹⁸ Het aantal van 23 Kringen lijkt groot in vergelijking met het aantal waarvan is geconstateerd dat de Aanbevelingen daarbinnen als beleid van de LHV zijn opgevat. Wat dit aangaat moet allereerst worden opgemerkt dat een Kring een groot aantal huisartsen vertegenwoordigt. Het totaal aantal individuele leden van de LHV (bijna 8000 in 2008) is verdeeld over 23 Kringen.²¹⁹

(b) Gevallen van opvolging

196. Uit verschillende voorbeelden in het dossier blijkt dat de Huisartsenkringen de Aanbevelingen hebben gezien als beleid van de LHV, als goedkeuring vanuit de landelijke LHV, stimulans, aanleiding en/of katalysator om vast te leggen en uit te voeren in beleid en/of in de praktijk dat de zittende huisartsen een rol spelen de

²¹⁷ Zie statuten LHV, bv. artikel 12 lid 6: "Elk LHV-Huisartsenkringbestuur wordt bij de uitvoering van zijn taken bijgestaan door het bureau van de LHV." Zie www.lhv.nl, en dossierstuk 6888_1/308.

²¹⁸ De statuten van de LHV stellen de taak van de LHV-huisartsenkringen vast, artikel 12, lid 5: "De LHV-Huisartsenkringen hebben onder meer tot taak: a. het beleid van de LHV namens de individuele leden te voeren door middel van het actief verstrekken van relevante beleidsinformatie en door middel van vertegenwoordiging via de Kringbesturen in de ledenraad van de LHV; b. op Kring-niveau de sociaal-economische belangen van de leden te behartigen; c. op Kring-niveau de belangen van de leden te behartigen ten aanzien van de infrastructuur en de organisatie van de huisartsenzorg.(...)".

²¹⁹ Het ledenaantal is niet evenredig over deze 23 Kringen verdeeld. Niet alle LHV-Huisartsenkringen zijn even groot.

Openbaar besluit

beoordeling of er ruimte is voor een nieuwe huisarts en bij de selectie van een nieuwe huisarts.

197. In reactie op de bezwaren van de LHV stelt ACM, na heroverweging, vast dat de situaties die in het bestreden besluit ter illustratie van de opvolging zijn aangehaald, daarvoor geschikt bewijs vormen. Deze worden hieronder besproken.
198. Allereerst de Richtlijn van de LHV-Huisartsenkring Amsterdam (HKA) die wordt aangehaald in randnummer 120 van het bestreden besluit. In deze richtlijn zijn de Aanbevelingen van de LHV aan haar leden overgenomen. Deze richtlijn draagt de titels "*HKA/AB/Richtlijn vestiging huisarts*", "*Bijlage: concept richtlijn vestiging huisartsen, 17 februari 2009*" en "*Richtlijn vestiging huisartsen huisartsenkring Amsterdam (HKA)*".²²⁰ ACM is van oordeel dat op grond van de vorm en inhoud van het document voldoende aannemelijk is geworden dat het stuk bestemd was voor finale besluitvorming en dus niet 'zomaar' een concept was.
199. Om nader in te gaan op de inhoud van deze Richtlijn: deze bevat de letterlijke tekst van de Aanbevelingen, waaronder prominent het onderdeel van de website met het daadwerkelijke kopje "*Aanbevelingen*", onderscheiden in "*1. Periodieke evaluatie*" en "*2. Sollicitatieprocedure*". Bovendien is door de Kring een aantal teksten toegevoegd die erop gericht lijken de uitoefening van de Aanbevelingen door middel van afspraken met de zorgverzekeraar(s) structureel te maken. Zo wordt gesignaleerd: "*het huidige contracteerbeleid van Agis sluit niet aan bij het uitgangspunt dat vestiging van een huisarts in samenspraak gaat met de reeds aanwezige huisartsen/Hagro.*"²²¹

Er is tevens een paragraaf over wilde vestiging opgenomen:

"Wij zien dat in Amsterdam, met name in het centrum, er zich meer HA "wild" gaan vestigen. Deze tendens willen we reguleren."

²²⁰ Zie dossierstuk 6888_1/192, bijlage 1 (gedateerd onderaan de pagina op 05.05.09.; dossierstuk 6888_1/192, bijlage 4 (ten behoeve van commissie van overleg van de 1^{ste} lijn Amsterdam, datum vergadering 4 juni 2009); dossierstuk 6888_1/192, bijlage 22 (verstuurd op 31 maart 2010); de Richtlijn Vestiging staat ook op de website van de LHV, zie 6888_1/98; de Richtlijn Vestiging van de Huisartsenkring Amsterdam wordt op 31 maart 2010 doorgestuurd door de beleidsmedewerker van het LHV-bureau Noord-West Nederland/Huisartsenkring Amsterdam, [REDACTED], aan [REDACTED], beleidsmedewerker van het LHV-Bureau Noord-Nederland. De e-mail luidt: "[REDACTED], bijgaand de richtlijn. Wellicht heb je er iets aan gr [REDACTED].", met het onderwerp "richtlijn vestiging amsterdam", bijlage "Vestigingsbeleid[1]". Dossierstuk 6888_1/191, bijlage 4.

²²¹ Dossierstuk 6888_1/192, bijlage 1, p. 4.

Openbaar besluit

Bovendien bevat de Richtlijn een verwijzing naar het uitgangspunt zoals in de Aanbevelingen van de LHV opgenomen:

"Knelpunten:

- (...)
- *Het huidige contracteerbeleid van Agis sluit niet aan bij het uitgangspunt dat vestiging van een huisarts in samenspraak gaat met de reeds aanwezige huisartsen/Hagro"*

Tot slot wordt in het stuk opgemerkt:

"De rol van de kring is bewakend, toetsend en kaderend."

Bij het document is tevens een stroomschema gevoegd waarin de Aanbevelingen zijn uitgewerkt.

Het onderwerp van de Richtlijn (opvolging van praktijken en de voorkeur van verzekeraars voor het ontwikkelen van zorgcentra) was reeds agendapunt voor het kennismakingsgesprek op 15 februari 2007 van twee LHV-bestuurders ([REDACTED] – voorzitter van de LHV - en [REDACTED] - bestuurslid) met de Huisartsenkringbesturen van de regio LHV Noordwest Nederland, waaronder die van de Huisartsenkring Amsterdam.²²² Ook was de Huisartsenkring Amsterdam een van de Kringen waaraan de jurist van de LHV (vervolgens) een bezoek heeft gebracht om vragen over vestiging(sbeleid) te beantwoorden.²²³

200. Ook uit de advisering door de Huisartsenkring Amsterdam (HKA) aan een huisarts die zich wil vestigen en daarvoor de hulp zoekt van de Huisartsenkring, blijkt dat de Aanbevelingen - door de Huisartsenkring - van de LHV als 'vestigingsbeleid' werden opgevat en dat dit niet alleen actief maar ook rechtstreeks één-op-één werd uitgedragen naar *individuele* leden van de Huisartsenkring. Op 13 januari 2009 stuurt een beleidsmedewerker van de Huisartsenkring Amsterdam een mail aan een huisarts die zich wil vestigen in een bepaalde buurt. Daarin wordt vermeld:

²²² Bijlage 63 bij dossierstuk 6888_1/195. Onder de regio Noord-West Nederland vallen verder de Huisartsenkringen Noord-Holland Noord en Noord-Holland Midden. Dossierstuk 6888_1/8 (6888_11_20100415161511796_2). Zie ook randnummers 86-89 van het onderhavige besluit.

²²³ Zie dossierstuk 6888_1/192, bijlage 23, dat dateert van 28 november 2007.

Openbaar besluit

80/146

"(...) uw verzoek is besproken in het bestuur van de HKA [ACM: Huisartsenkring Amsterdam]. Het bestuur ziet geen mogelijkheid om actief een rol te kunnen spelen in vestigingsvragen. Zij volgt hierin de lijn van het LHV vestigingsbeleid, namelijk dat de huisartsen in de regio hierover in gezamenlijkheid een besluit moeten nemen. [onderstreping ACM] In navolging van dit beleid heb ik uw vraag doorgezet naar het Regionaal HuisartsenOverleg in uw regio. (...)"²²⁴

201. Het stuk van de LHV-Huisartsenkring Noord-Holland Midden, getiteld "*Richtlijn Vestiging Huisartsen NHM*", waaraan tevens wordt gerefereerd in het bestreden besluit in randnummers 83 en 120, laat zien dat de Aanbevelingen ook in/door deze Huisartsenkring (stemberechtigd lid van de LHV) als beleid van de LHV werden gezien en als katalysator dienden voor eigen beleid van de Huisartsenkring op het onderwerp "vestiging". Een versie van het document draagt zelfs de kop "*Input bestuur n.a.v. 'vestigingsbeleid LHV'.*"²²⁵ Het stuk met deze kop wordt geagendeerd onder de noemer "*vestigingsbeleid*" voor de vergadering van de Kring op 4 december 2008.²²⁶ Het stuk bevat de Aanbevelingen onder de kop "*Vestigingsbeleid houdt regionaal huisartsenaanbod in balans*". Deze kop is gelijk aan de kop in de nieuwsbrief van de LHV van 30 mei 2008 waarin de Aanbevelingen aan haar leden werden bekend gemaakt. Uit dit 'vroeg' stuk blijkt dat de Kring zoekt naar het concreet en structureel maken van de betrokkenheid van huisartsen aan de hand van een specifieke casus. Ook wordt in dit stuk vermeld:

"via een omweg wordt wilde vestiging, zoals altijd al, lastig gemaakt. De contracteerverplichting is opgeheven. Ook al langer bekend."

202. De Richtlijn, getiteld "*Richtlijn Vestiging Huisartsen NHM*" is gedateerd op 26 mei 2009 en bevat de integrale tekst van de Aanbevelingen zoals die ook door de LHV is bekendgemaakt aan haar leden, inclusief de aanbevelingen tot periodieke evaluatie en het voeren van een sollicitatieprocedure (hetgeen ook gelijk is aan de inhoud van de hiervoor genoemde Richtlijn van de Huisartsenkring Amsterdam).²²⁷ Aan deze tekst is aan de eindconclusie tevens toegevoegd:

²²⁴ Dossierstuk 6888_1/192, bijlage 24.

²²⁵ Dossierstuk 6888_1/14, 6888_13_20100414162339093_17.

²²⁶ Dossierstuk 6888_1/192, bijlage 25. Eerste toezending van dit stuk (oftewel de Aanbevelingen) aan het Bestuur van de Kring geschiedt op 29 oktober 2008, door [REDACTED] - beleidsmedewerker van de Huisartsenkringen in (en van) de Regio Noord-West Nederland.

²²⁷ Zie onder meer dossierstuk 6888_1/192, document met MD5 value: 81D7F9D6A84342C917A22BC93638D7C9. Dossierstuk 6888_1/65, bijlage 22 en dossierstuk 6888_1/192, bijlage 3.

Openbaar besluit

81/146

"De rol van de kring is bewakend, toetsend en kaderend."

Bovendien is een stroomschema toegevoegd gelijk aan het schema bij de Richtlijn van de Huisartsenkring Amsterdam.

203. De "Richtlijn Vestiging Huisartsen NHM" is evident definitief. De e-mail van 26 mei 2009 die in randnummer 83 van het bestreden besluit wordt genoemd, bevat de tekst *"De definitieve versie t.b.v. website en nieuwsbrief Gr Joost"*. Dit verwijst naar de plaatsing van de bij deze e-mail gevoegde Richtlijn Vestiging op de website en in de digitale nieuwsbrief van de Huisartsenkring Noord-Holland Midden.²²⁸ De e-mail is verstuurd door [REDACTED], beleidsmedewerker van het regionale LHV-bureau Noord-West Nederland, aan de secretaresse van dat regionale LHV-bureau [REDACTED]. Het argument van de LHV dat niet uit deze mail naar voren komt dat het stuk naar buiten is gebracht door de Kring, doet voor ACM al niet af aan haar constatering dat hier sprake is van opvolging van de Aanbevelingen. Bovendien bevat het dossier de nieuwsbrief zelf, verstuurd op 28 mei 2009 door de LHV-huisartsenkring Noord-Holland Midden.²²⁹ In deze nieuwsbrief is het volgende bericht opgenomen:

"Richtlijn vestiging huisartsen"

De lokale huisartsenzorg vormt het centrale punt voor de patient van waaruit het overzicht over en de coördinatie van de zorg wordt vormgegeven. Om ervoor te zorgen dat in de regio voldoende en kwalitatief hoogwaardige huisartsenzorg beschikbaar is, moet worden gestreefd naar een evenwichtig huisartsenaanbod. Zowel onderbezetting als overcapaciteit is ongewenst. Deze richtlijn vestiging is een middel om het regionale huisartsenaanbod in balans te houden. Klik op de onderstaande link om het document te openen.

*<http://lhv.artsennet/nl/noordholland-midden/themas/Vestigingsbeleid-2.htm>.*²³⁰

²²⁸ Dossierstuk 6888_1/192, document met MD5 value: 81D7F9D6A84342C917A22BC93638D7C9 en dossierstuk 6888_1/65, bijlage 22, waarin staat *"De definitieve versie t.b.v. website en nieuwsbrief Gr [REDACTED]"*.

²²⁹ De nieuwsbrief is in ieder geval ontvangen door de regiomanager van het LHV-bureau West Nederland, Heleen van Bioemendaal. Zie dossierstuk 6888_1/65, bijlage 22, nieuwsbrief nummer 2009.07 – 28 mei 2009, het tweede bericht. En zie mail van 27 mei 2009, van [REDACTED] (beleidsmedewerker van het LHV-bureau Noord-West Nederland/Huisartsenkring Amsterdam) aan [REDACTED] (secretaresse van het LHV-bureau Noord-West Nederland) met (een deel) van de tekst van de nieuwsbrief: dossierstuk 6888_1/192, bijlage 7.

²³⁰ Dossierstuk 6888_1/65, bijlage 22.

Openbaar besluit

82/146

Ook in dit nieuwsbericht, gelijk aan het nieuwsbericht in de nieuwsbrief van de LHV van 30 mei 2008, wordt verwezen naar "het regionale huisartsenaanbod in balans houden". Het internetpad opent het document "Richtlijn Vestiging Huisartsen NHM", met de inhoud zoals in randnummer 202 beschreven, geplaatst op 28 mei 2009.²³¹

204. In het bestreden besluit is de situatie Hardinxveld-Giessendam aangehaald als illustratie van de ontvangst van de Aanbevelingen op (sub)lokaal niveau.²³² ACM volgt het oordeel in het bestreden besluit dat de casus Hardinxveld-Giessendam de opvolging van de Aanbevelingen illustreert doordat deze als beleid van de LHV zijn aangehaald binnen de Huisartsengroep van de regio in het kader van de (mogelijke) – door de Huisartsengroep ongewenst geachte – 'wilde' vestiging van een tweetal huisartsen.²³³
205. Uit de casus Hardinxveld-Giessendam blijkt dat de Huisartsengroep in de inhoud van de Aanbevelingen kennelijk een aanknopingspunt en/of bevestiging zag voor hun houding in het conflict bij de opvolging van de vertrekkende praktijkhouder die deze opvolging eigenlijk zelf wilde regelen. Bovendien blijkt dat de Huisartsengroep dit ook uitdroeg aan de huisartsen die zich wilden vestigen. Dat een expliciete vermelding door de Huisartsengroep dat hiermee de Aanbevelingen worden opgevolgd, ontbreekt, kan naar het oordeel van ACM hieraan niet afdoen. Zo vermelden de notulen van de Hagro vergadering van 15 april 2008, getiteld "Opvolging Praktijk [REDACTED]" [ACM: dik gedrukte tekst komt zo voor in citaat]:
- "[REDACTED] Heeft op de LHV- site informatie gezocht over vestiging. Er is geen duidelijk vestigingsbeleid meer. De preferente zorgverzekeraar speelt een belangrijke rol bij een nieuw of vervagende vestiging. Belangrijke stukken eruit zijn **Periodieke evaluatie, Sollicitatieprocedure en de Beschouwing**
 - **Op dit moment komen we er niet uit, het is duidelijk dat het Hagro reglement niet voldoet en aangepast moet worden.**
 - **Volgende keer komt dit punt terug op de agenda. Ieder leest de notitie betreffende vestiging [ACM: de notitie van de LHV] en het Hagro reglement. Er zal dan getracht worden een beleid over opvolging te maken voor de toekomst daar gezien de**

²³¹ Zie ook de vindplaats onderaan de tekst van de Richtlijn Vestiging, dossierstuk 6888_1/98, gedateerd op 28 mei 2009 luidend: "<http://lhv.artsennet.nl/noordholland-midden/nieuws/Nieuws-kring-NoordHolland-Mid...>".

²³² Randnummer 120 van het bestreden besluit.

²³³ De relevante dossiernummers bij deze constatering zijn dossierstuk 6888_1/195, bijlage 121 en dossierstuk 6888_1/1.

Openbaar besluit

*gemiddelde leeftijd tussen nu en over tien jaar meerder artsen zouden kunnen vertrekken.”*²³⁴

Aan de huisartsen die de praktijk willen opvolgen wordt gemeld dat er volgens LHV beleid een officiële sollicitatieprocedure zal worden opgesteld aan de hand van de door de Hagro te formuleren randvoorwaarden betreffende praktijkgrootte, aantal fte en de beoogde samenwerkingsvormen.²³⁵

206. ACM stelt vast dat de Aanbevelingen, in aanvulling op het bestreden besluit, naast bovengenoemde gevallen, ook in andere LHV-Huisartsenkringen, regio's, Huisartsengroepen en in individuele gevallen zijn ontvangen en/of aangehaald als “beleid” van de LHV en als zodanig gericht op het coördineren van het gedrag van de leden. De Aanbevelingen van de LHV blijken als “beleid” de aanleiding, de inspiratie en/of de katalysator te hebben gevormd voor eigen beleid, voor discussie, voor (mogelijk) gebruik in individuele gevallen en als stempel van goedkeuring op bestaande praktijken ontvangen.
207. Zo wordt het onderdeel van de Aanbevelingen onder het kopje “Conclusie” integraal aangehaald als “*Conclusie LHV t.a.v. Vestigingsbeleid*” voor een vergadering van het onderhandelingssteam van de regionale LHV-bureaus Zuid-Oost Nederland en Zuid-West Nederland met zorgverzekeraar CZ op 8 oktober 2008.²³⁶ De conclusie van de LHV vormt “*Bijlage 2*” bij de vergaderstukken, behorend bij het op de agenda van het overleg met de zorgverzekeraar vermelde onderwerp “contracteerbeleid”. Onder de integrale Conclusie uit de Aanbevelingen (inclusief de Eindconclusie) is opgenomen:

*“Een voorbeeld van afspraken t.a.v. vestigingsbeleid in het zuiden is bijgevoegd als bijlage. In het land zijn er nog meer voorbeelden te vinden, o.a. van Menzis.”*²³⁷

De bijlage waarnaar verwezen wordt in deze zinsnede betreft het stuk “*Procedure opvolging huisarts FASTeerstelij*n” van 23 april 2008. Uit deze stukken blijkt dat de regiomanagers van de twee regio's de Aanbevelingen van de LHV zagen als

²³⁴ Dossierstuk 6888_1/195, bijlage 121.

²³⁵ Dossierstuk 6888_1/1, bijlage 3.

²³⁶ De regionale LHV-bureaus Zuid-Oost Nederland en Zuid-West Nederland zijn de regionale bureaus waarvan [REDACTED] en [REDACTED], die op een versie van de Notitie Vestiging input leverden vanuit hun praktijk, de respectievelijke managers zijn. Zie randnummer 83 van het onderhavige besluit.

²³⁷ Zie dossierstuk 6888_1/13, stempelnummer 6888_16_20100414162118531_1 tot en met 6888_16_20100414162118531_3.

Openbaar besluit

aansporing om met de zorgverzekeraar in gesprek te gaan. Dit stuk wordt ook op locatie Wijchen aangetroffen.²³⁸

208. Ook in de LHV-Huisartsenkring Nijmegen worden de Aanbevelingen ontvangen als 'beleid' van de LHV. Uit de notulen van de ledenvergadering van de Huisartsenkring Nijmegen van 4 juni 2008 blijkt dat er een checklist voor Hagro's is opgesteld, te gebruiken bij "opvolgingskwesaties". Op de vraag van een lid van de Kring naar de stem van de zorgverzekeraar om een huisarts aan te nemen, licht de Kring toe:

"ZV's hebben visie en beleid. Dit is beleid VGZ, zij starten niet zelf praktijken zoals Menzis doet. Het beleid VGZ is vertaald naar deze notitie opvolging waarin ze de hagro een belangrijke stem toebedelen. Het is overigens niet alleen beleid van VGZ, zie notitie LHV in de ledenbrief van eind mei [toevoeging ACM: hiermee wordt verwezen naar de nieuwsbrief van de LHV van 30 mei 2008 waarin de Aanbevelingen bekend werden gemaakt aan de leden], het is landelijk beleid zoals door ZN en LHV voorgestaan."

Voorts staat er:

*"Via Theo van Ardenne ligt er een nieuw model hagro contract. Neem hierin op dat opvolging alleen kan als de hagro daarmee instemt; als dat in hagro-contract vastligt, dan dek je dat af. Je kunt dan ook evt. een boeteclausule opnemen."*²³⁹

²³⁸ Stukken aangetroffen op de kamer van [REDACTED] (regiomanager LHV-bureau Zuid-Oost Nederland).

²³⁹ [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) geeft meerdere malen aan specifieke huisartsen/Hagro's het advies om een boeteclausule in het Hagro-contract vast te leggen, zodat degene die vertrekt, verplicht is de opvolger door de zittende huisartsen in de Hagro te laten selecteren. Zie bijvoorbeeld dossierstuk 6888_1/195, bijlage 77: [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) adviseert in het kader van een vestigingsconflict: "De vraag is thans aan de orde of jullie niet jullie hagro-contract opnieuw tegen het licht moeten houden. De afspraak was al dat de hagro bij de opvolging wordt betrokken. De voorganger van [REDACTED] heeft uiteindelijk hier geen boodschap aan gehad en is met [REDACTED] in zee gegaan. In het hagro-contract ontbrak een boete clausule om uiteindelijk deze afspraak af te dwingen. Mijn advies is een boeteclausule van € 250.000 op te nemen ingeval de hagro bij de opvolging wordt gepasseerd. Uiteindelijk moeten jullie deze sanctie dan ook uitvoeren. De NMA heeft inmiddels nieuwe richtlijnen aangenomen waar uitdrukkelijk is opgenomen dat een huisarts niet als lid van de hagro kan worden geweigerd. Je loopt dus het risico dat je met huisartsen zit opgescheept waar je geen fiducie in hebt. Ik denk zelf dat dit het begin van eind van de hagro's is. Ik hoor graag van jullie weer wat jullie vanuit de praktijk hier van vinden. Een bepaling dat de hagro het laatste woord heeft wordt alleen nog belangrijker."

Openbaar besluit

85/146

209. Niet alleen in de Ledenvergadering van de Huisartsenkring Nijmegen van 4 juni 2008, maar ook in de vergadering van de Commissie Samenwerking eerste lijn van de Huisartsenkring Nijmegen op 19 juni 2008 wordt in het kader van "opvolgingsbeleid" verwezen naar hetgeen daarover door de LHV is opgesteld en gepubliceerd.²⁴⁰ De agenda van de vergadering van 19 juni 2008 vermeldt:

"4. Opvolgingsbeleid Zoals vorige vergadering afgesproken is de notitie "Procedure opvolging" en de "Checklist voor hagro's bij opvolging" (opnieuw) besproken in de ledenvergadering van de kring op 4 juni [...] Er was geen commentaar meer op vanuit de leden vergadering; het feit dat VGZ de hagro een belangrijke rol toekent bij opvolgingskwesities wordt positief gewaardeerd. Overigens past dit geheel binnen het landelijke beleid van ZN en LHV. Zie hiervoor ter achtergrondinformatie de bijlagen 4, 5, 6 en 7, LHV-publicaties d.d. 27 mei 2008, gedownload van de LHV website. Aanvullend is tijdens de ledenvergadering aangekondigd dat in het najaar het onderwerp hagro-contracten geagendeerd zal worden, met input van de juridische afdeling van de LHV. Voortuitlopend daarop alvast het advies om in de hagro afspraken te maken over het NIET willen dat een collega wordt opgevolgd door een organisatie zoals Vitea. Voorbeelden van hagro-contracten zijn te krijgen via jsa@lhv.nl."

210. Bovendien wordt in de vergadering gesignaleerd dat de leden van de kring nogmaals moeten worden geïnformeerd over de "publicaties op de LHV site" en de "notities LHV" en de stukken van de Kring omtrent opvolging door Hagro's die – blijkens de citaten in randnummers 208 en 209 van het onderhavige besluit - ondersteund worden door het LHV-beleid. Het verslag van de vergadering van 19 juni 2008 vermeldt:

²⁴⁰ Zie dossierstuk 6888_1/13, stempelnummer 6888_16_20100414132632546_1, dit is de agenda van de vergadering van 19 juni 2008. Hierin wordt vermeld: "4. Opvolgingsbeleid Zoals vorige vergadering afgesproken is de notitie "Procedure opvolging" en de "Checklist voor hagro's bij opvolging" (opnieuw) besproken in de ledenvergadering van de kring op 4 juni [...] Er was geen commentaar meer op vanuit de leden vergadering; het feit dat VGZ de hagro een belangrijke rol toekent bij opvolgingskwesities wordt positief gewaardeerd. Overigens past dit geheel binnen het landelijke beleid van ZN en LHV. Zie hiervoor ter achtergrondinformatie de bijlagen 4, 5, 6 en 7, LHV-publicaties d.d. 27 mei 2008, gedownload van de LHV website. Aanvullend is tijdens de ledenvergadering aangekondigd dat in het najaar het onderwerp hagro-contracten geagendeerd zal worden, met input van de juridische afdeling van de LHV. Voortuitlopend daarop alvast het advies om in de hagro afspraken te maken over het NIET willen dat een collega wordt opgevolgd door een organisatie zoals Vitea. Voorbeelden van hagro-contracten zijn te krijgen via jsa@lhv.nl."

Openbaar besluit

86/146

"[...] 4. Opvolgingsbeleid De notitie "Procedure opvolging" en de "Checklist voor hagro's bij opvolging" zijn na de bespreking in de ledenvergadering van de kring op 4 juni akkoord. FH vraagt namens zijn hagro toelichting op de rol van de zorgverzekeraar. Deze heeft de beslissende stem: de zorgverzekeraar contracteert, maar VGZ geeft de hagro een belangrijke rol bij opvolgingskwesities. [...]

De commissie vraagt zich af of de collega's voldoende doordrongen zijn van het belang van deze kwestie en van het belang om als hagro goede afspraken te maken over opvolgingszaken. Men denkt dat niet iedereen voldoende op de hoogte is. Daarom: kan dit punt onder de aandacht gebracht door de kring? BJ zal in de nieuwsbrief hier aandacht aan geven, door nogmaals te verwijzen naar de documenten en naar de publicaties op de LHV site.[...] In nieuwsbrief aandacht voor: - opvolgingsprocedure/checklist voor hagro's/notities LHV Volgende nieuwsbrief (juni)." ²⁴¹

211. Dat de in de Huisartsenkring Nijmegen vastgestelde en/of verspreide documenten over vestiging - waarbij de Aanbevelingen van de LHV, zoals in de voorgaande randnummers uiteengezet, bij de vaststelling als gezaghebbend werd gezien - als vaststaand werden beschouwd door de leden, blijkt bijvoorbeeld uit een e-mail van een Hagro-vertegenwoordiger aan de Huisartsenkring Nijmegen. In deze e-mail, gedateerd op 12 april 2010, wordt verwezen naar de "afspraken" in de Kring over "vestigingsbeleid":

"Als Hagro vertegenwoordiger Gennep-Ottersum-Milsbeek wil ik ons ongenoegen uiten over de actie van de huisartsenpraktijk te Mook die bij elke inwoner van de gemeente Mook een reclame uiting heeft verstuurd voor hun praktijk. Hierin wordt actief gemeld dat ze naar hun praktijk kunnen overstappen. (kaartje is in onze praktijk voorhanden indien gewenst).

Wij vinden deze reclame uitingen uit den boze en willen ook een signaal vanuit de kring naar deze praktijk toe dat dit niet kan.

Daarnaast is ons ter ore gekomen dat zij een multidisciplinaire praktijk willen openen in Middelaar, als soort satellietpost. Dit is tegen alle vestigingsbeleid afspraken in. [onderstreping ACM] Ook hierin verzoek ik u stappen te ondernemen." ²⁴²

212. Uit het dossier blijkt bovendien dat huisartsen in de Huisartsenkring Nijmegen werden aangesproken door het Kringbestuur op het "doorkruisen" van vastgesteld beleid. In het voorbeeld dat in het dossier is opgenomen gaat het specifiek om beleid

²⁴¹ Dossierstuk 6888_1/195, bijlage 59.

²⁴² Bijlage 33 bij dossierstuk 6888_1/193.

Openbaar besluit

87/146

van de Huisartsenkring Nijmegen op het gebied van vestiging uit 2006. Het betrof de vestiging van een HOED²⁴³ in de 'Kop van Zuid' in Nijmegen. In de visie van het Kringbestuur werd het vastgestelde beleid op het gebied van vestiging niet nageleefd door de beoogde grootte van de HOED, die naar hun oordeel te groot was voor dat deel van de regio. Naar het oordeel van ACM blijkt duidelijk uit het hierna weergegeven citaat de houding van het Kringbestuur ten aanzien van de implementatie van Kringbeleid, en is deze bevinding ook toepasbaar op het beleid dat in de periode na 2008-2009 door de Kring werd vastgesteld, waarbij de Aanbevelingen als "beleid" van de LHV een stempel van goedkeuring boden. Dit volgt uit de motivering in de brief en tevens daaruit dat [REDACTED], de vicevoorzitter van de Huisartsenkring Nijmegen, de auteur van het stuk, ook na 30 mei 2008 kringbestuurder was. Als zodanig was hij betrokken bij de Huisartsenkring en de positionering van de Kring over het onderwerp vestiging (zoals in voorgaande randnummers aangehaald). De brief luidt als volgt:

"(...) Commitment aan je eigen beroepsgroep incl. onderlinge afspraken en beleid

Twee jaar lang is er over "Een nieuw Hagro-beleid" in onze vereniging gesproken. Centraal staat daarin hoe wij ons als huisartsen kunnen, cq moeten positioneren en de regie in de eerste lijn waar kunnen maken, en hoe we ons daarvoor moeten organiseren. (...) Dit beleid is met algemene stemmen aangenomen (...) Het doorzetten van jullie huidige plannen doorkruist dit aangenomen beleid. Dit heeft grote konsekwenties zowel tav het intern functioneren van de beroepsgroep en dus ook van de huisartsenkring, als ook in onze daadkracht naar buiten toe, oa naar onze samenwerkingspartners in de eerste lijn.

Aangezien het hier om aangenomen beleid binnen de vereniging gaat, is de vereniging ook verantwoordelijk voor de uitvoering en implementatie van dit beleid. Dat betekent dat het bestuur en de commissie 'samenwerking eerste lijn' zich zullen moeten beraden hoe met de nu ontstane situatie om te gaan? En hoe dit terug te koppelen naar de leden in het algemeen, en die in Nijmegen in het bijzonder?

Zoals reeds aangegeven, probeer ik andere samenwerkingsverbanden ook te motiveren tot een intentieverklaring, dat zij bij opvolging zich beperken tot een HOED-groote die overeenkomt met het inwoneraantal van hun wijk/wijken waarin hun praktijken liggen. Dit gaat niet lukken als op andere locaties veel grotere samenwerkingsverbanden gewoon hun eigen koers varen. Dan is het hek van de dam, dan gaat ieder zijn eigen weg, dan ontstaat dus felle concurrentie onderling, met

²⁴³ HOED is de afkorting van Huisartsen Onder Eén Dak (gezondheidscentrum).

Openbaar besluit

*als gevolg dat we als belangrijke speler in de eerste lijn onszelf in het been schieten, en voortaan mank alleen maar mee kunnen hobbelen!"*²⁴⁴

213. ACM stelt vast dat de Aanbevelingen van de LHV ook letterlijk, als basis en als gezaghebbend worden aangehaald in meerdere stukken over het vaststellen van vestigingsbeleid uit de LHV-Huisartsenkring Westland/Schieland/Delfland (WSD). In deze Huisartsenkring wordt het onderwerp "*Vestigingsbeleid als basis voor een optimaal functionerende cooperatie*" vanaf zomer 2008²⁴⁵ besproken aan de hand van een stuk opgesteld door MT-lid [REDACTED].²⁴⁶ Dit stuk formuleert een voorstel tot de opzet in hoofdlijnen van een vestigingsbeleid in de regio. Het stuk is gericht aan de leden van het bestuur en andere MT-leden van de Kring. Wat opvalt is dat de Aanbevelingen vrijwel geheel worden geciteerd. Daarbij wordt steeds verwezen naar "LHV", en in de voetnoten wordt als "*literatuur*" verwezen naar "*LHV; vestigingsbeleid houdt regionale huisartsenaanbod in balans*", oftewel de Aanbevelingen. De Aanbevelingen dienen hier derhalve als basis voor nader beleid van de Kring.

88/146

²⁴⁴ Dossierstuk 6888_1/193, bijlage 9, brief van 18 juni 2006.

²⁴⁵ Dat het stuk van [REDACTED] (MT-lid van de LHV-huisartsenkring Westland/Schieland/Delfland) te dateren is op de periode van de zomer van 2008 volgt uit het document "*Notulen Cooperatie bestuursvergadering d.d. 15 juli 2008*" van de Huisartsenkring Westland/Schieland/Delfland, waarin is opgenomen: "*5. Vitea Het MT gaat in gesprek met Vitea. Het gaat nu vooral om het anticiperen op de werkwijze van Vitea. Door te anticiperen moet ervoor gezorgd worden dat er niet meer Vitea-praktijken komen. Doel van het gesprek is Vitea te laten weten dat er meer tegenspel gaat komen.(...) Er moet geïnventariseerd worden waarom huisartsen overwegen met Vitea in zee t gaan, hoe de cooperatie ze daarvan af kan brengen, welke ondersteuning de huisarts nodig heeft. De Coöperatie zou in de toekomst ook een vestigingsbeleid moeten ontwikkelen. (...) Aan de huisartsen moet aangegeven worden dat het voor de patiënten nadelige gevolgen heeft als de praktijk overgenomen wordt door Vitea. (...) Het MT maakt een voorstel voor het vestigingsbeleid (actie MT).*" Zie dossierstuk 6888_1/196, bijlage 39. [REDACTED] (MT-lid van de LHV-huisartsenkring Westland/Schieland/Delfland) was ook aanwezig op deze vergadering van 15 juli 2008. Uit het stuk van [REDACTED] (MT-lid van de LHV-huisartsenkring Westland/Schieland/Delfland) blijkt dat hij de toezegging heeft gedaan "*om een voorstel te formuleren tot de opzet in hoofdlijnen van een vestigingsbeleid in onze regio*". Latere stukken bouwen hier op voort. Zie dossierstuk 6888_1/9, 6888_1/1220100414142639015_73 en verder.

²⁴⁶ Zie onder meer dossierstuk 6888_1/9, 6888_1220100414125806593_73 tot en met 6888_1220100414125806593_85. Ook dossierstuk 6888_1/9, 6888_1/20100414151715296_1 tot en met 6888_1/20100414151715296_11. Zie ook mail van [REDACTED], beleidsmedewerker LHV-bureau West Nederland, aan [REDACTED], MT-lid van de LHV-huisartsenkring Westland/Schieland/Delfland, over "*spelregels rondom vestiging en continuïteit*", dossierstuk 6888_1/196, bijlage 35.

Openbaar besluit

214. Over het formuleren van vestigingsbeleid voor de Huisartsenkring Westland/Schieland/Delfland zijn ook discussies gevoerd in de Ledenraad van de Kring.²⁴⁷ Zo staat het onderwerp "*vestigingsbeleid*" als agendapunt op de agenda van de ledenraad van 31 maart 2009.²⁴⁸ Er wordt expliciet verwezen naar hetgeen "*de LHV*" "*aanbeveelt*" in de tekst geformuleerd ten behoeve van het agendapunt voor die ledenraad en ook in verschillende andere stukken die in het kader van het formuleren van vestigingsbeleid in de Huisartsenkring Westland/Schieland/Delfland zijn opgemaakt. Deze stukken bevatten namelijk zonder uitzondering de volgende zinsnede:

*"Ook de LHV beveelt aan dat huisartsen zelf de regie rondom vestiging in handen houden en zorg dragen voor een evenwichtig aanbod"*²⁴⁹

215. Deze zin komt bijvoorbeeld voor in het stuk uit die Huisartsenkring, getiteld "*Bijlage: conceptbrief*".²⁵⁰ Deze 'conceptbrief' is gericht aan de huisartsen in de Hagro's en kondigt aan dat in het Hagro-overleg "*aan de hand van een korte checklist de huidige stand van zaken en (mogelijke) toekomstige ontwikkelingen in kaart gebracht worden.*"

Deze conceptbrief vermeldt, naast, onder andere, de opkomst van commerciële centra:

"Het bestuur van de ZEL en kring Westland-Schieland-Delfland vindt het van groot belang dat huisartsen in het verzorgingsgebied betrokken zijn bij de vestiging van een nieuwe huisarts, verandering van praktijklocatie en evidente verandering van praktijkgrootte.

Ook de LHV beveelt aan dat huisartsen de regie rondom vestiging in handen houden en zorg dragen voor een evenwichtig aanbod."

²⁴⁷ Zie onder meer dossierstuk 6888_1/9, documenten met nummers 6888_1220100414151643968_1 tot en met 6888_1220100414151643968_10 en 6888_120100414115810484_1 tot en met 6888_120100414115810484_16.

²⁴⁸ Dossierstuk 6888_1/9, document met nummer 6888_1220100414125806593_1.

²⁴⁹ Zie onder meer dossierstuk 6888_1/9, document met nummer 6888_1220100414125806593_1 (agenda ledenraad 31 maart 2009), dossierstuk 6888_1220100414142639015_69 (het uitgeschreven "*agendapunt ledenraad 31 maart 2009*"), dossierstuk 6888_1220100414142639015_97 (de "*bijlage: conceptbrief*", bij het "*Plan van aanpak ondersteuning en coördinatie bij vestigingsvraagstukken*", uit februari 2009), dossierstuk 6888_1220100414142639015_99 ("*Vestigingsbeleid Westland – Schieland – Delfland*", gedateerd op 28 januari 2009) en document met nummer 6888_1220100414142639015_105 ("*bijlage 1: Ontwikkelingen op het gebied van vestigingsbeleid landelijk en in het WSD-gebied*").

²⁵⁰ Dossierstuk 6888_1/9, document met nummer 6888_122010041414142639015_97.

Openbaar besluit

90/146

216. De zin waarin naar de LHV en haar Aanbevelingen wordt verwezen, komt ook voor in een stuk uit deze Huisartsenkring, genaamd "*Bijlage 1: Ontwikkelingen op het gebied van vestigingsbeleid landelijk en in het WSD-gebied*". Daarin wordt gerefereerd aan het "*standpunt LHV*" en is een tekstgedeelte opgenomen waarin de inhoud van (een deel van) letterlijk is aangehaald. Het stuk vervolgt:

"Huidige situatie rondom vestiging en standpunt LHV

*(...) Om de patiënten 24 uur per dag toegang te geven tot kwalitatief goede huisartsenzorg is onderlinge samenwerking binnen de regio noodzakelijk. Het is daarom van belang dat een huisarts 'past' binnen zijn omgeving en dat huisartsen in het verzorgingsgebied betrokken zijn bij de vestiging van een nieuwe huisarts. De LHV beveelt aan dat huisartsen zelf de regie rondom vestiging in handen houden en zorg dragen voor een evenwichtig aanbod. Aanbevolen wordt dat een hagro (of breder samenwerkingsverband) periodiek aan de hand van patiëntenaantallen per praktijk en het inwoneraantal in hun verzorgingsgebied beoordeelt of er nog sprake is van een evenwichtig aanbod. Ook moet in kaart gebracht worden of het inwoneraantal en het huisartsenaanbod binnen afzienbare tijd gaan veranderen. Indien uit bovenstaande blijkt dat er actie ondernomen dient te worden, wordt dit besproken met de preferente zorgverzekeraar en wordt er, indien nodig, een sollicitatieprocedure gestart. (...)"*²⁵¹

217. Op de locatie van de Huisartsenkring Rotterdam is een stuk aangetroffen met de titel "*Vestigingsbeleid houdt regionaal huisartsenaanbod in balans*" dat de letterlijke tekst van de Aanbevelingen bevat. Ook de vindplaats van het stuk, ook wel het internetpad, is gelijk aan die van de Aanbevelingen op het landelijke deel van de website van de LHV.²⁵² Dit pad is als volgt vermeld onderaan de eerste pagina daarvan:

"http://home.lhv.nl/resources/AMGATE_10899_1_TICH_R7976669438098/".

Dit pad komt overeen met de weblink/vindplaats van de Aanbevelingen op de website van de landelijke LHV.²⁵³

²⁵¹ Dossierstuk 6888_1/9, document met nummer 6888_1220100414142639015_105.

²⁵² Dossierstukken 6888_1/9 met stempelnummer 6888_1220100414134738828_173 tot en met 6888_1220100414134738828_183.

²⁵³ Bijlage 205 bij dossierstuk 6888_1/195: hierin is - naast de kale tekst van het nieuwsbericht - vermeld:

"Dossiers>Praktijkinformatie>Vestiging (link naar:

Openbaar besluit

91/146

218. Bij de letterlijke tekst van de Aanbevelingen, aangetroffen bij de Kring Rotterdam, is de volgende (handgeschreven) aantekening gemaakt:

*"Afspraken maken met verzekeraar over betrokkenheid bij vestigingsbeleid. 30/10 afspraak."*²⁵⁴

Uit het dossier blijkt dat er daadwerkelijk op 30 oktober 2008 een overleg heeft plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van de Kring Rotterdam en verzekeraar Achmea en Zorgimpuls. Op de agenda, getiteld "*Agenda overleg vestigingsbeleid*", staat het onderwerp "*bespreken opzetten vestigingsbeleid*".²⁵⁵ Uit deze feiten volgt dat de LHV-Kring Rotterdam de tekst van de Aanbevelingen als beleid van de LHV heeft opgevat, oftewel opgesteld ten behoeve van het coördineren van het gedrag van haar leden, en daarop actie heeft ondernomen.

219. Ook op de locatie van de Huisartsenkring Den Haag is een stuk aangetroffen met de titel 'Vestiging', dat de letterlijke tekst van de Aanbevelingen bevat.²⁵⁶ Voetnoot 1 van dit stuk vermeldt:

"Bron: website LHV

(http://home.lhv.nl/resources/AMGATE_10899_1_TICH_R7976669438098/#Beschouwing), publicatiedatum: 11 februari 2008".

Ook dit internetpad is (vrijwel) gelijk aan de weblink/vindplaats van de Aanbevelingen op de website van de landelijke LHV.²⁵⁷ Zoals in randnummer 114 is geconstateerd, valt de publicatiedatum hier op.

220. Zoals reeds in randnummers 96 - 99 van het onderhavige besluit aangehaald, vormen de Aanbevelingen, althans de Notitie Vestiging waaruit deze voortvloeien, al

http://org.lhv.nl/resources/AMGATE_10899_1_TICH_R7976669438098/).

²⁵⁴ Dossierstuk 6888_1/9 met stempelnummer 6888_1220200414134738828_173.

²⁵⁵ Dossierstuk 6888_1/9 met stempelnummer 6888_1220200414134738828_171.

²⁵⁶ Dossierstuk 6888_1/12, stempelnummer 6888_15_20100414145840968_1 tot en met

6888_15_20100414145840968_11. Voetnoot 1 bij dit stuk vermeldt: "*Bron: website LHV*

(http://home.lhv.nl/resources/AMGATE_10899_1_TICH_R7976669438098/#Beschouwing), publicatiedatum: 11 februari 2008".

²⁵⁷ Bijlage 205 bij dossierstuk 6888_1/195 vermeldt als link voor de Aanbevelingen:

"http://org.lhv.nl/resources/AMGATE_10899_1_TICH_R7976669438098/".

Openbaar besluit

92/146

in conceptvorm de basis of de ondersteuning voor de ontwikkeling van het vestigingsbeleid binnen de Huisartsenvereniging Zuid Kennemerland (HVZK).²⁵⁸ De augustus 2007 versie van de Notitie Vestiging – die ook aan het Regiomanagersoverleg van 13 augustus 2007 is verstrekt) wordt namelijk samen met HVZK-stukken over vestiging doorgestuurd aan de HVZK leden ter bespreking.²⁵⁹ Ook vertonen deze stukken van de HVZK veel overeenkomsten met de Notitie Vestiging en de Aanbevelingen. Zo stelt het bestuur van de Huisartsenvereniging aan haar leden voor om een vestigingscommissie (met 1 bestuurslid van de HVZK en 3 HVZK-leden) op te richten. Deze vestigingscommissie zou de vertrekkende huisarts en de Hagro bij de praktijkopvolging ondersteunen en het vestigingsbeleid van de HVZK ontwikkelen en/of uitdragen. De huisarts die zijn praktijk beëindigt, dient zo spoedig mogelijk (in beginsel 12 maanden voor de datum van beëindiging) onder meer de vestigingscommissie op de hoogte te stellen van praktijk beëindiging. De vestigingscommissie treedt in overleg met de Hagro/praktijken inzake de methodiek van opvolging. Ook wordt een sollicitatieprocedure voorgeschreven die overeenstemt met de sollicitatieprocedure in de Aanbevelingen.²⁶⁰

221. ACM stelt vast, in aanvulling op het bestreden besluit, dat het dossier een reactie bevat van "Huisartsenpraktijk Woudsend" over de poging tot vestiging van [REDACTED] in Balk/Wijckel/Woudsend. Deze reactie is in een e-mail van 30 april 2008 kenbaar gemaakt aan [REDACTED], Regiomanager van het LHV-bureau Noord-Nederland.²⁶¹ In reactie op het conceptverslag van de vergadering van de Huisartsengroep Balk van 21 april 2008 merkt de schrijver van deze e-mail - [REDACTED], apothekhouder huisarts te Woudsend - op:

"Het beleid tav vestiging staat goed beschreven op de LHV site:
http://home.lhv.nl/resources/AMGATE_10899_1_TICH_R7976669438098/#RoI%20huisartsen (...)."

Ook wordt een deel van de "Conclusie" van de Aanbevelingen letterlijk aangehaald in deze mail.

²⁵⁸ Zie de e-mail van [REDACTED] (coördinator van de HVZK) aan de secretaresse van [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV). Bijlage 65 bij dossierstuk 6888_1/195.

²⁵⁹ Bijlage 66 bij dossierstuk 6888_1/195.

²⁶⁰ Zie ook bijlage 103 bij dossierstuk 6888_1/195.

²⁶¹ Dossierstuk 6888_1/191, bijlage 2.

Openbaar besluit

222. ACM constateert dat waar de leden van de LHV de Aanbevelingen als 'beleid', of in andere zin als richtinggevend hebben opgevat, naar haar oordeel sprake is van een besluit het gedrag van de leden van de LHV te coördineren. Uit het voorgaande blijkt dat de Aanbevelingen door meerdere LHV-Huisartsenkringen, Regio's, Huisartsengroepen en individuele huisartsen als zodanig zijn gepercipieerd en geïmplementeerd.
223. De gevallen van opvolging die hier zijn besproken, tonen aan dat de Aanbevelingen van de LHV werden gezien als "beleid", oftewel als gedragslijn voor de verwezenlijking van bepaalde doelstellingen, en als richtinggevend/goedkeurend door Huisartsenkringen - stemgerechtigde leden van de LHV -, Huisartsengroepen en individuele huisartsen.²⁶² De ontvangst van de Aanbevelingen als "beleid" van de ondernemersvereniging betekent dat uit de Aanbevelingen (en hun bekendmaking) voor de leden als evident volgde dat de LHV daarmee als doelstelling had het gedrag van haar leden te coördineren en dat de Aanbevelingen als de getrouwe weergave van die wil tot coördinatie konden worden gezien.
224. Gelet op de hoeveelheid beschreven gevallen van opvolging en de variëteit in opvolging, door zowel stemgerechtigde leden, individuele leden als in de hen vertegenwoordigende Huisartsengroepen, is ACM tevens van oordeel dat – voor zover relevant - in de onderhavige zaak in ieder geval sprake is van opvolging door een aanmerkelijk aantal leden.²⁶³
225. De bovengenoemde gevallen van opvolging tonen derhalve aan dat de Aanbevelingen – de gevormde en geuite onmiskenbare wil van de LHV - door de leden als getrouwe weergave van de wil van de vereniging het gedrag van haar leden te coördineren werden opgevat.

(iv) De Aanbevelingen zijn niet ingetrokken door het Bestuur of het Bureau

226. In het bestreden besluit is vastgesteld, als onderdeel van de bespreking van het besluit van de ondernemersvereniging, dat het LHV-bestuur noch het bureau (de communicatie van) de Aanbevelingen aan de leden heeft ingetrokken door zich – ten overstaan van de leden van de LHV – van de (inhoud van de) Aanbevelingen te distantiëren (randnummer 120 van het bestreden besluit). ACM stelt vast dat dit

²⁶² Aldus de uitleg van het woord 'beleid' in het Van Dale woordenboek.

²⁶³ Vgl. *Navewa*, HvJEG 8 november 1983, gevoegde zaken nos. 96-102, 104, 105, 108 en 110/82, aangehaald door de LHV in randnummers 71, 75-76 en 83-87 van haar bezwaarschrift.

Openbaar besluit

94/146

geen juiste formulering is geweest ten behoeve van het vaststellen van een besluit van een ondernemersvereniging. De bezwaren van de LHV op dit punt en het advies van de Adviescommissie hierover richten zich op de distantiëring en de impact daarvan op de duur van de overtreding en niet op de visie dat niet-intrekken (of, het uitblijven van distantiëring) een uiting is van de wil van de ondernemersvereniging. Deze komen aan de orde bij de bespreking van de duur van de overtreding in paragraaf 4.4 van het onderhavige besluit.

227. Waar het om gaat is dat het uitblijven van intrekking door het Bestuur of het Bureau van de LHV laat zien dat het betoog van de LHV dat zij niet op de hoogte was van de publicatie en bekendmaking van de Aanbevelingen en dat zij de Aanbevelingen niet steunt, ongeloofwaardig is.
228. Voor alle duidelijkheid, het gaat (in het bestreden besluit, en ook hier) om de vraag of het niet van de website verwijderen en het tegenover de leden geen afstand nemen een grond is om aan te nemen dat LHV van meet af aan, dat wil zeggen al op het moment van attendering in de Nieuwsbrief van 30 mei 2008, de wil heeft gehad om het gedrag van de leden overeenkomstig de Aanbevelingen te coördineren.
229. Het gaat er in dit verband niet om of de overtreding na 8 februari 2011 (toen toegang tot het besloten deel van de website van LHV is gevorderd en een uitdraai is gemaakt van dit deel van de website, waar de Aanbevelingen op dat moment nog waren opgenomen) heeft voortgeduurd. Het gaat er evenmin om of er mogelijk pas vanaf dat moment een overtreding is ontstaan, aangezien in het (bewust) niet verwijderen van de Aanbevelingen zelf een besluit in de zin van artikel 6 Mw besloten zou kunnen liggen om de Aanbevelingen alsnog van een 'officiële' goedkeuring te voorzien die dit document voordien niet had.
230. ACM is van oordeel dat, naast reeds genoemde factoren van (wijze van) totstandkoming van de Aanbevelingen, bekendmaking, bewoordingen en opvolging, in de opstelling van de LHV om de Aanbevelingen niet in te trekken een bevestiging kan worden gezien van de wil van de LHV dit besluit te nemen.

Conclusie

231. ACM concludeert, na heroverweging, dat gelet op de hierboven besproken concrete omstandigheden - de totstandkoming, de bekendmaking, de bewoordingen, de gevallen van opvolging en het niet intrekken van de Aanbevelingen - sprake is van de getrouwe weergave van de wil van de vereniging om het gedrag van haar leden te coördineren. Gelet op deze omstandigheden zijn de Aanbevelingen als wil van de

Openbaar besluit

LHV gevormd door het proces van de totstandkoming daarvan waarin sprake was van wisselwerking tussen de LHV en haar leden. Deze wil is geuit aan de leden door middel van de plaatsing op de website van de vereniging en de bekendmaking aan de leden middels de LHV-nieuwsbrief. De geuite wil was onmiskenbaar, gelet op de aantoonbare dwingende en heldere bewoordingen van de Aanbevelingen. De geuite wil werd ook gepercipieerd en geïmplementeerd als 'beleid', oftewel gericht op de coördinatie van het gedrag van de leden. Ten slotte bevestigt de niet-intrekking van de Aanbevelingen door het Bestuur of het Bureau van de LHV dat de hierboven beschreven wil ook daadwerkelijk aan de LHV kan worden toegeschreven.

4.2 Mededingingsbeperking

232. In randnummers van 131 tot en met 140 van het bestreden besluit is vastgesteld dat de Aanbevelingen een mededingingsbeperkende strekking hebben. De Aanbevelingen adviseren – in stellige bewoordingen – dat de reeds gevestigde huisartsen in de regio bepalen of er ruimte is voor toetreding van nieuwe huisartsen en, indien deze ruimte er is, dat zij een sollicitatiecommissie vormen die de nieuwe huisarts selecteert op basis van zelf op te stellen criteria. Het bestreden besluit oordeelt dat hiermee feitelijk sprake is van de herinvoering van een regulering van het aanbod door beroepsgenoten, op basis van een zelfbepaald behoeftecriterium, waarvan de directeur-generaal van de NMa in 2001 reeds vaststelde dat deze een beperking – naar doel en gevolg – vormt van de mededinging. Dat de regeling ditmaal niet bindend is voorgeschreven, doet niet af aan de mededingingsbeperkende strekking ervan.

233. Het bestreden besluit constateert dat in de onderhavige zaak sprake is van een kwantitatieve beperking van het aanbod, hetgeen volgens vaste jurisprudentie ertoe strekt de mededinging te beperken.²⁶⁴ In de gegeven context zullen huisartsen die zich nieuw willen vestigen zich veelal genoopt zien om zich aan het onderhavige vestigingsbeleid te onderwerpen, daar zij tegelijkertijd zijn aangewezen op samenwerking met de reeds in de omgeving gevestigde huisartsen, in het bijzonder

²⁶⁴ HvJ EU 20 november 2008, zaak C-209/07, *Beef Industry Development Society*, pt. 31 e.v. Zaak 374/Stichting Saneringsfonds Varkensslachterijen, besluit van de d-g NMa van 23 maart 1999, randnummer 61 en besluit op bezwaar van 24 maart 2000, randnummer 113 en Rechtbank Rotterdam 4 december 2001 (MEDED 00/933-SIMO en MEDED 00/955-SIMO); zaak 379/KNMvD, besluit van de d-g NMa van 27 augustus 1998, randnummers 29-34 en 69; besluit op bezwaar van 15 oktober 1999, randnummers 53-56; zaken 1131, 1151, 1250/Vestigingsbeleid eerstelijns psychologen, besluiten van de d-g NMa van 1 maart 2000, randnummers 24-27.

Openbaar besluit

voor (het regelen van) hun waarneming. De zorgverzekeraars bieden weinig tegenspel. De sollicitatieprocedure kan verhinderen of bemoeilijken dat nieuwe initiatieven van de grond komen waarmee toetreders zich kunnen onderscheiden van de gevestigde huisartsen.

Bezwaren LHV

234. De LHV brengt naar voren dat in het bestreden besluit ten onrechte is geoordeeld dat de gedraging van de LHV de mededinging kan beperken, daar deze de toegang tot de markt voor huisartsenzorg niet belemmert.²⁶⁵ In de eerste plaats betoogt de LHV dat de mededinging niet kan worden beperkt door de Aanbevelingen, omdat uit het dossier blijkt dat “wilde vestiging” – zonder samen te werken met de reeds gevestigde artsen – altijd mogelijk is. De Aanbevelingen zouden zich bovendien beperken tot de procedurele aspecten van de te volgen “sollicitatieprocedure”, en niet met de uitkomsten daarvan.
235. In de tweede plaats stelt de LHV dat, indien er al sprake is van een beperking, deze wordt veroorzaakt door de zorgverzekeraar. Huisartsen hebben niet meer dan een adviserende rol en verzetten zich slechts zelden tegen een nieuwkomer. De Aanbevelingen vormen in deze opvatting niet meer dan een weergave, dan wel een uitvoering van het contracteringsbeleid van de zorgverzekeraars.
236. Als afzonderlijke bezwaargrond voert de LHV aan dat voor zover al sprake zou zijn van een besluit van een ondernemersvereniging dat geen loutere weergave, althans een uitvoering, is van het contracteringsbeleid van de zorgverzekeraars, het gedrag niet geschikt is om de mededinging te beperken, daar het de toegang tot de markt voor huisartsenzorg niet belemmert.²⁶⁶
237. De LHV stelt ter onderbouwing van deze bezwaargrond, naast een herhaling van de in de voorgaande randnummers van de huidige paragraaf weergegeven bezwaren, dat zorgverzekeraars niet refereren aan de Aanbevelingen. De LHV merkt voorts op dat de incidenten waarbij toetreders werden gedwarsboemd door plaatselijke huisartsen(groepen) niet in verband kunnen worden gebracht met de Aanbevelingen of andere gedragingen van de LHV. Vervolgens stelt de LHV dat het contracteringsbeleid van de zorgverzekeraars er zonder de Aanbevelingen niet anders zou hebben uitgezien; de verzekeraars zouden immers sowieso de

²⁶⁵ Randnummers 270 – 338 van het bezwaarschrift van de LHV.

²⁶⁶ Randnummers 339 – 346 van het bezwaarschrift van de LHV.

Openbaar besluit

97/146

gevestigde huisartsen raadplegen. Ten slotte stelt de LHV in dit verband dat het nagestreefde evenwicht in de patiëntenpopulatie enkel betrekking heeft op situaties met tekorten.

238. De LHV brengt ten slotte naar voren dat, zo al sprake zou zijn van een mededingingsbeperking, deze niet merkbaar is.²⁶⁷ De rol van de gevestigde huisartsen is een beperkte en hooguit adviserende ten behoeve van het contracteren van huisartsen door de zorgverzekeraars. Deze adviserende rol is van zeer beperkte invloed op de toetredingsmogelijkheden doordat het wel mogelijk is om toe te treden tot de markt zonder contract met een zorgverzekeraar of met een contract maar zonder positief advies van de gevestigde huisartsen. Nu de Aanbevelingen voorts niets zeggen over de inhoud van de door de gevestigde huisartsen te geven adviezen, maar alleen (niet-dwingende) richtlijnen geven voor de te volgen procedure, kunnen de Aanbevelingen hoe dan ook niet geacht worden de mededinging merkbaar te beperken.

Het Advies

239. De Adviescommissie volgt de LHV in haar opvatting dat de toegang tot de huisartsenzorg *"niet wezenlijk is belemmerd gedurende de periode dat de 'aanbevelingen' op het besloten gedeelte van de website van de LHV hebben gestaan."*²⁶⁸ De Adviescommissie overweegt hiertoe – kort weergegeven – dat de enkele voorbeelden van daadwerkelijke (niet geslaagde) pogingen tot belemmering van de toegang veeleer hun achtergrond hadden in autonome reacties van plaatselijke Hagro's of individuele huisartsen waarbij de Aanbevelingen geen rol hebben gespeeld. In het geval van de praktijkovername in Hardinxveld-Giessendam is de toetreding weliswaar bemoeilijkt, maar kan Adviescommissie enkel een relatie met veronderstelde richtlijnen van de preferente zorgverzekeraar leggen. Ook andere plaatselijke incidenten ziet de Adviescommissie niet als "resultante" van gedragingen (van de LHV) om de toegang te belemmeren. Daarom is er onvoldoende grondslag om aan te nemen dat de toegang tot de huisartsenmarkt als gevolg van de Aanbevelingen "daadwerkelijk" is beperkt. Weliswaar acht de Adviescommissie de geadviseerde "sollicitatieprocedure" evenals "de uitwerking van die procedure in de door de NMa aangebrachte gevallen" in strijd met het uitgangspunt van vrije vestiging. Het feit dat huisartsen wordt geadviseerd om met de preferente zorgverzekeraar afspraken te maken over hun betrokkenheid bij

²⁶⁷ Randnummer 347 van het bezwaarschrift van de LHV.

²⁶⁸ Randnummers 55 – 57 van het Advies.

Openbaar besluit

98/146

vestiging begrijpt de Adviescommissie echter in het licht van de veranderende rol van de zorgverzekeraar en de in het bijzonder vanuit de wens om 24-uurs goede en bereikbare zorg te bieden. De Adviescommissie acht in dat verband van belang *“dat voor wederzijdse waarneming het vertrouwen in elkaars medisch handelen onontbeerlijk is”*.²⁶⁹

240. Wat betreft de betwisting van de merkbaarheid van de (in het bestreden besluit gestelde) mededingingsbeperking wijst de Adviescommissie erop dat ongeveer 98 procent van de in Nederland werkzame huisartsen lid is van de LHV.²⁷⁰ Hiermee is al ongeloofwaardig, aldus het Advies, dat de leden van de LHV een zodanig zwakke positie op de markt voor huisartsenzorg in Nederland hebben dat de gedraging van de LHV de mededinging op de markt slechts in (zeer) geringe mate kan beperken.

Oordeel ACM

241. Hoewel het Advies op het onderhavige punt een afrondende conclusie ontbeert, maakt ACM eruit op dat de Adviescommissie onvoldoende aangetoond acht dat de Aanbevelingen de mededinging beperkten in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw. ACM handhaaft evenwel het oordeel in het bestreden besluit dat de Aanbevelingen – gegeven de vaststelling dat deze op een besluit van de LHV berusten – de strekking hebben de mededinging te beperken. Daarvoor is niet vereist dat “als gevolg van” de Aanbevelingen de toegang “daadwerkelijk” is belemmerd, noch dat de strubbelingen rond toetreding in lokale situaties aanwijsbaar “de resultante” zijn geweest van het beleid van de LHV, zoals de Adviescommissie stelt. Ook de LHV hanteert een onjuiste norm, waar zij ervan uitgaat dat zolang vestiging maar “mogelijk” is, al is het met meer moeite en tegen hogere kosten, de Aanbevelingen de mededinging niet kunnen beperken.
242. Toetssteen is of de Aanbevelingen in hun context bezien concreet geschikt waren om de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen. De context komt mede tot uiting in de in het dossier opgenomen lokale incidenten, die inzicht geven in de verhoudingen op de markt.
243. Voor het oordeel in het bestreden besluit is steun te vinden in enkele van de eerder aangehaalde overwegingen die de Adviescommissie aan de kwestie van de mededingingsbeperking wijdt. Zo stelt de Adviescommissie dat de in de

²⁶⁹ Randnummer 57 van het Advies.

²⁷⁰ Randnummers 58 - 59 van het Advies.

Openbaar besluit

99/146

Aanbevelingen geadviseerde sollicitatieprocedure en tevens de uitwerking van die procedure in specifieke aangebrachte gevallen strijdig is met het uitgangspunt van vrije vestiging. Ook onderschrijft de Adviescommissie dat door de afwijzing om in de waarnemingsregeling van de plaatselijke Hagro te mogen deelnemen, de vestiging van artsen is bemoeilijkt, zoals in ieder geval het geval was in Hardinxveld-Giessendam.

244. ACM constateert dat het bestreden besluit mogelijk niet duidelijk genoeg is geweest over geschiktheid van de Aanbevelingen om binnen de context van de huisartsenzorg de mededinging te beperken. Daarom verduidelijkt ACM hier het bestreden besluit en vult zij de motivering daarvan aan.
245. ACM signaleert dat twee elementen in het bijzonder verduidelijking en nadere motivering behoeven. Ten eerste, wat de mededingingsbeperkende onderdelen van de Aanbevelingen zijn (sub i) en op welke wijze zij de mededinging beperken (sub ii en iii). Ten tweede, de aanwezigheid van andere actoren en factoren die op het gedrag van huisartsen omtrent vestiging van invloed zijn, in het bijzonder de rol van de zorgverzekeraars (sub iv) en die van kwaliteitseisen bij de belemmering van de vrije vestiging in concrete gevallen de mededinging (sub v). ACM is van oordeel dat in het bijzonder de casus Hardinxveld-Giessendam aantoont dat een Hagro de Aanbevelingen heeft aangegrepen om de regie op te eisen en restrictieve eisen te stellen met betrekking tot het overnemen van een bestaande duopraktijk; eisen die niet werden gedeeld, laat staan opgelegd, door de zorgverzekeraar. Deze casus daarom wordt tot slot kort weergegeven (sub vi).

(i) Waaruit bestaan de Aanbevelingen

246. De Aanbevelingen geven aan op welke wijze zittende huisartsen de regie over vestiging in handen kunnen houden: door na te gaan 'of' er behoefte is aan nieuwe huisartsen en zo ja, door te selecteren 'wie' voor vervulling van een vacature in aanmerking komt. Het gaat ACM derhalve met name om de teksten die zijn opgenomen onder de opschriften "1. Periodieke evaluatie" en "2. Sollicitatieprocedure". Deze onderdelen hebben een zelfstandige betekenis, die naar het oordeel van ACM niet in een ander licht komt te staan nu de Aanbevelingen daarnaast de noodzaak erkennen om de zorgverzekeraars te raadplegen.
247. De twee elementen komen terug in de genoemde gevallen van opvolging van de Aanbevelingen, genoemd in randnummers 196 - 225 van het onderhavige besluit. Daarin komt steeds het beeld naar voren dat de zittende huisartsen de

Openbaar besluit

beslissende/doorslaggevende stem (behoren te) hebben bij de opvolging van een vertrekkende arts. Het maken van afspraken met de zorgverzekeraar staat niet voorop en lijkt veeleer als een formaliteit te worden gezien.

(ii) Doelbeperking

248. Om de strekking van de Aanbevelingen te bepalen is in de eerste plaats relevant welk doel objectief valt te lezen in de bovengenoemde twee specifieke onderdelen van de Aanbevelingen.
249. De periodieke evaluatie om te bepalen of en zo ja welke ruimte er is voor nieuwe toetreding, met het oog op het bewaren van de "balans" tussen vraag en aanbod, kan zonder meer worden gekenmerkt als een kwantitatieve beperking. In het bestreden besluit is hierop ingegaan in randnummers 131-140. De LHV merkt op dat de aldaar aangehaalde rechtspraak betrekking heeft op capaciteitsreducties in geheel andere sectoren van de economie, maar waar het om gaat is dat met de afspraken rechtstreeks wordt ingegrepen in het aanbod van goederen of diensten op de markt. Wat een "evenwichtig aanbod" in de lokale verhoudingen inhoudt, bepalen de aanbieders vanuit hun eigen – eenzijdige – perspectief. Dat is iets wezenlijk anders dan het louter verstrekken van informatie over eventuele overschotten en tekorten op grond waarvan kandidaat-huisartsen en zorgverzekeraars hun eigen beslissingen kunnen nemen.
250. De bepalingen volgens welke de zittende huisartsen periodiek de ruimte voor nieuwkomers moeten evalueren, en bij "vrijvallen" van een positie moeten vaststellen of deze opnieuw zal worden vervuld, moeten naar het oordeel van ACM worden gezien als een reactie op de vrees dat het aantal patiënten per huisarts onder het niveau zakt waarop dit het inkomen van de zittende huisartsen (te zeer) aantast. Bovendien kan dit deel van het advies – volgens de logica dat aan wie het meerdere mag, ook het mindere is toegestaan – in de praktijk zo worden opgevat dat de zittende artsen bij het "openstellen van de vacature" beperkingen opleggen aan de praktijkomvang, uitgedrukt in fte en/of aantallen patiënten, Tevens kan de toekomstige groei of het aannemen van huisartsen in dienstbetrekking worden verboden of beperkt. De hierna te behandelen casus Hardinxveld-Giessendam laat zien dat deze mogelijkheid geen hypothetisch karakter heeft.²⁷¹ De regulering

²⁷¹ Dat de huisartsen de groei van nieuwe praktijken in hun omgeving wilden beperken blijkt bijvoorbeeld ook uit de brief van 11 juli 2008 van de voorzitter van de Huisartsenkring Nijmegen e.o. gericht aan UMC St. Radboud. In antwoord op een brief van UMC St. Radboud over de plannen tot vestiging van een (elders gevestigde) huisartsenpraktijk op het

Openbaar besluit

101/146

ontneemt aan nieuwe huisartsen de mogelijkheid tot het nieuw opzetten of overnemen van een praktijk en tot groei daarvan, ten gunste van de reeds gevestigde artsen, die sowieso al het voordeel hebben van de in het algemeen beperkte geneigdheid tot overstappen van patiënten. Nieuwe artsen krijgen niet de kans of worden ontmoedigd zich te onderscheiden. Een beperking van het aanbod impliceert tevens een beperking van de keuzemogelijkheden van de patiënt.

251. De sollicitatieprocedure vormt een verdere beperking van de toegang, omdat zij erop is gericht dat nieuwe huisartsen zich conformeren aan bestaande wijze van praktijkvoering en geen bedreiging vormen voor de positie van zittende artsen. Zij gaat verder dan uit een oogpunt van kwaliteitsborging nodig kan worden geacht en biedt gezien de subjectieve aard van de aanbevolen toets op toetreding geen garantie dat zorginhoudelijke overwegingen prevaleren boven het economisch eigen belang. Bovendien verzekeren de Aanbevelingen wel de directe invloed van reeds gevestigde huisartsen, maar niet de behartiging van de belangen van patiënten of andere zorgaanbieders in het kader van ketenzorg.

terrein van het UMC St. Radboud wordt opgemerkt: "[...] Het bestuur en de commissie hebben ook moeite met de groeiwens in de brief. Er wordt gesteld dat 'het gaat om de verhuizing van uitsluitend de praktijk [REDACTED] in de huidige omvang.' In het overleg gaf [REDACTED] op onze vraag aan dat de praktijk nu 2750-2800 patiënten telt. Iets eerder in de brief wordt gesteld: 'Daarbij ligt het in de bedoeling om de grootte van de patiëntpopulatie van deze praktijk gehandhaafd blijft op 2800 – 3500 patiënten.' Hierin lezen wij een groeiwens van 25%, dat is niet conform het toen besprokene! Gezien de huisartsendichtheid in het gebied ligt dit heel gevoelig. Wat ons betreft moet er een eenduidige garantie komen, zwart op wit, aan de naburige huisartsen én aan de Kring: geen uitbreiding boven het huidige patiëntenaantal, dus niet meer dan 2800! Behoeft aan grotere patiëntenaantallen kan gerealiseerd worden door nauwe samenwerking met een naburige praktijk(en), HOED of gezondheidscentrum, zoals ook door u is aangegeven in het overleg van 21 april 2008. Maar niet door uitbreiding van het patiëntenaantal van dit nieuwe UHC. Ook hebben we in dat overleg gevraagd om een toezegging dat er geen oneigenlijke werving van patiënten gaat plaatsvinden, bijv. via aandacht in de Radbode, 'arrangementen' aan (nieuwe) UMCN-medewerkers, of zelfs aan alle medewerkers van de hele universiteit. Ook dit moet eenduidig zwart op wit toegezegd worden.

Reden waarom het bestuur van de Huisartsenkring Nijmegen e.o. aan bovenstaande punten hecht, is dat zij weet dat dit gevoelige punten zijn bij de betreffende collegae, maar ook breder in onze achterban. Dit vereist een zorgvuldige benadering, om te voorkomen dat het opgebouwde commitment van veel huisartsen in Nijmegen bij het huisartseninstituut niet onnodig op de tocht komt te staan. Dat is noch in uw noch in ons belang. [...]". De brief is onder meer c.c. verstuurd aan vertegenwoordigers van de betrokken hagro's en aan VGZ. Dossierstuk 6888_1/13, stempelnummer 6888_16_20100414135906343_1 tot 6888_16_20100414135906343_4. Deze casus werd in dezelfde vergadering van de Commissie samenwerking eerste lijn besproken als het onderwerp 'opvolgingsbeleid' en de LHV-publicaties die dit ondersteunen, zie randnummer 209 van het onderhavige besluit.

Openbaar besluit

252. In dit verband wijst ACM tevens op de rechtspraak volgens welke artikel 101 VWEU – en dus ook artikel 6 Mw – niet uitsluitend bedoeld is om de rechtstreekse belangen van de concurrenten of van de consument te beschermen, maar om de structuur van de markt en daarmee de mededinging als zodanig veilig te stellen.²⁷² Met een regulering van de toetreding als de onderhavige wordt de gegeven marktstructuur voor onbepaalde tijd bestendigd. ACM benadrukt dat met betrekking tot de Aanbevelingen uitdrukkelijk ook de (potentieel) nadelige effecten voor de langere termijn en voor de huisartsenzorg in geheel Nederland in ogenschouw moeten worden genomen, zoals ook het Hof oordeelde in de zaak Industriële koperen buizen: *“Indien een mededingingsregeling de toestand van de markt op het tijdstip waarop zij wordt gesloten bepaalt, kan de lange duur ervan de marktstructuren doen verstarren en ertoe leiden dat de deelnemers aan de mededingingsregeling minder gestimuleerd zijn om te vernieuwen en te ontwikkelen.”*²⁷³

253. Op langere termijn kan de kwantitatieve regulering ook schaarste in de hand werken. De NZa voorzag in 2007 een dergelijke tendens, die door de Aanbevelingen kan zijn versterkt.²⁷⁴

(iii) Bemoeilijking van vestiging

254. ACM overweegt het volgende ten aanzien van het punt van de LHV dat vestiging van een nieuwe praktijk tegen de zin van gevestigde huisartsen hoe dan ook mogelijk is. De LHV adstrueert dat met de “casus [REDACTED]” en de verklaringen van HVRC en Achmea.²⁷⁵ Zoals de LHV zelf ook opmerkt, stelt het bestreden besluit niet dat dit absoluut onmogelijk is, of dat dit niet voorkomt. Het blijft echter meer uitzondering dan regel.²⁷⁶ In het bestreden besluit inzake de LHV is uitgelegd waarom wilde vestiging economisch gezien wel aanzienlijk moeilijker is dan aansluiting te zoeken bij bestaande samenwerkingsverbanden.

²⁷² HvJ EU 4 juni 2009 in zaak C-8/08, T-Mobile, ov. 38.

²⁷³ HvJ EU 8 december 2011 in zaak C-272/09 P, KME, ov. 65.

²⁷⁴ Zie Oriënterende Monitor Huisartsenzorg: het nieuwe financieringssysteem en marktwerking in de huisartsenzorg', NZa, juli 2007, p. 26. Daarin wordt geconstateerd: *“Voorlopig is er volgens de zorgverzekeraars geen sprake van een tekort aan huisartsen. (...) Wel signaleren ze een dreigend tekort aan huisartsen in de (nabije) toekomst. Dat komt door (...) onvoldoende vervanging van uittredende huisartsen. Ten aanzien van dit laatste blijken huisartsen veelal zelf te bepalen of en hoe een uittredende huisarts wordt vervangen. Dit betekent regelmatig dat de praktijk van een uittredende huisarts wordt overgenomen of verdeeld onder bestaande huisartsen, en dat deze niet wordt overgenomen door een nieuwe, toetredende huisarts.”* Zie ook p. 49.

²⁷⁵ Randnummers 284 – 290 van het bezwaarschrift van de LHV.

²⁷⁶ Randnummers 277 van het bezwaarschrift van de LHV.

Openbaar besluit

103/146

255. Dit wordt door de LHV in feite niet weersproken. In plaats daarvan poneert de LHV dat ACM zou moeten aantonen dat toetreding onmogelijk is zonder samenwerking en dat het niet gaat om de vraag of toetreding in dat geval "moeilijker" is of financieel minder aantrekkelijk.²⁷⁷ In het Advies concludeert de Adviescommissie dat er wel sprake kan zijn van bemoeilijking van vestiging indien deze zou worden beperkt door een selectieprocedure waarbij oneigenlijke argumenten een rol spelen.
256. De LHV stelt dat door een onjuist criterium aan te leggen, de gevestigde huisartsen eigenlijk verplicht worden tot samenwerking met iedere nieuwkomer, iets waarvoor de Mededingingswet geen grondslag biedt. ACM acht het echter voor de beoordeling van de Aanbevelingen in hun context wel degelijk terecht om de moeilijkheidsgraad van het alternatief voor samenwerking in aanmerking te nemen. De logica daarvan acht ACM tamelijk evident: als voor toetreding route A moeilijk begaanbaar is, dan is het opwerpen van een (extra) belemmering voor het volgen van route B wel degelijk een mededingingsbeperking.
257. De Mededingingswet staat niet in de weg aan samenwerking die noodzakelijk is voor een goed en 24-uurs zorgaanbod, maar wel aan het introduceren van een *voorportaal* waarbij zittende huisartsen beslissen over het openstellen van een vacature en controleren wie wordt toegelaten. Dat gebeurt voorafgaande aan de behandeling van een eventueel verzoek van een gegadigde om zich aan te sluiten bij een al bestaand waarnemingsarrangement. Of sommige waarnemingsregelingen in de praktijk op zichzelf gezien meer dan een inherente beperking voor de vestiging vormen, is een kwestie die geen onderwerp vormt van de onderhavige zaak en waarover het bestreden besluit zich niet heeft uitgelaten.
258. Met betrekking tot het argument dat de Aanbevelingen slechts in een procedure voorzien, merkt ACM op dat de voorafgaande toetsing of een vacature wordt opengesteld en de voorziene selectie van kandidaten op het criterium dat de nieuw gevestigde huisarts "past in zijn omgeving", niet anders kan worden gezien dan als een collectief reguleringsmechanisme voor de toetreding. Het spraakgebruik waarbij wordt gerefereerd aan "vacatures" en "sollicitaties" is in feite al onverenigbaar met de vrije beroepsuitoefening die de beroepsgroep zegt in het vaandel te dragen. Dat de LHV niet met zoveel woorden het advies geeft om het aantal toetreders te beperken, en zelfs het feit dat de LHV een in financieel opzicht onbelemmerde toetreding propageert in de discussie over goodwill, kan niet wegnemen dat de aanbevolen

²⁷⁷ Randnummers 293 – 294 van het bezwaarschrift van de LHV.

Openbaar besluit

104/146

procedure van dien aard is dat de zittende huisartsen hun eigen belangen daarin kunnen laten prevaleren ten koste van het algemeen belang en/of het belang van een mogelijke toetreders.

259. ACM waardeert betrokkenheid van huisartsen en de LHV bij de borging van de belangen van de patiënten bij een hoog niveau van eerstelijns zorg en acht dit een groot goed. ACM constateert echter dat deze betrokkenheid in de praktijk en bij toepassing van de Aanbevelingen een zodanige vorm kan aannemen dat deze niet te verenigen is met de principes die mededingingsrechtelijk ook in de sector voor huisartsenzorg gelden. Deze mededingingsrechtelijke principes, zoals ACM ook eerder heeft uiteengezet, zijn niet onverenigbaar met het beschermen van de belangen van de patiënt, sterker nog, de belangen van de patiënt worden daardoor mede geborgd.

(iv) Rol van de zorgverzekeraars

260. Het tweede punt dat de LHV aanvoert, betreft de rol van de zorgverzekeraars. Niet de huisartsen, maar zij hebben het laatste woord over vestiging, in de vorm van het contracteringsbeleid dat zij voeren. De Aanbevelingen zouden louter een weergave zijn van dit contracteringsbeleid van de zorgverzekeraars ofwel daar slechts uitvoering aan geven.
261. De kern van het betoog van de LHV in haar bezwaargronden is dat de regie met betrekking tot vestiging in de handen ligt van de zorgverzekeraars, of ten minste dat de rol van de zorgverzekeraars bij de vestiging van huisartsen zodanig is dat de gevestigde huisartsen daar zelf geen invloed op hebben. Omgekeerd, voor zover de zittende huisartsen wel bij vestiging betrokken zijn, is dit omdat de verzekeraars hen bewust, op grond van een autonome keuze inschakelen.
262. Als reactie op het betoog van de LHV over de regie van de zorgverzekeraars, brengt ACM vooreerst in herinnering dat het doel van de Aanbevelingen, zoals daarin omschreven, is te zorgen dat "de huisartsen de regie in handen houden en zorgverzekeraars niet andere partijen contracteren voor het leveren van huisartsgeneeskundige zorg". Uit dien hoofde moeten de huisartsen, aldus de Aanbevelingen, "zelf zorgen voor een evenwichtig huisartsenaanbod".²⁷⁸ Dat laat zich moeilijk rijmen met genoemde stellingname in het bezwaarschrift.

²⁷⁸ Zie dossierstukken 6888_1/98 en 6888_1/309.

Openbaar besluit

263. In dit verband wijst ACM opnieuw op het feit dat zorgverzekeraars uiteindelijk de beslissing nemen om een nieuwe huisarts al dan niet een contract aan te bieden, maar dat de Aanbevelingen zien op een proces dat daaraan voorafgaat. Juist door *bij voorbaat* te beslissen dat geen plaats vacant wordt gesteld, of als dat wel gebeurt, door de betreffende persoon door de zittende huisartsen te laten selecteren, zijn de zittende huisartsen als eerste aan zet en kunnen de verzekeraars niet veel anders doen dan zich er alsnog van vergewissen dat de betrokkene zijn waarneming op orde heeft. De Aanbevelingen voorzien in het onderdeel "2. Sollicitatieprocedure" weliswaar in het vragen van goedkeuring van de zorgverzekeraar voor het opgestelde profiel en een mogelijkheid voor de zorgverzekeraar een contract te weigeren indien een voorgedragen nieuwe huisarts niet aan dit profiel voldoet. De praktische betekenis van deze verwijzing naar de zorgverzekeraar moet echter niet hoog worden aangeslagen, gezien de praktische verhouding tussen de zorgverzekeraars en de huisartsen.
264. In het bestreden besluit is aangegeven, waarom in de verhoudingen tussen de huisartsen en de verzekeraars, de eersten een zeker feitelijk overwicht hebben (zie onder meer randnummer 136).²⁷⁹ Gelet op de argumenten van de LHV en de visie van de Adviescommissie dat de zorgverzekeraar na de stelselwijziging als regisseur 'de touwtjes in handen heeft' verduidelijkt ACM dit als volgt.
265. In het bestreden besluit is in randnummer 56 weergegeven dat indicaties bestaan dat huisartsen jegens zorgverzekeraars over het algemeen een sterke (onderhandelings)positie innemen. In het bestreden besluit is daartoe vermeld dat de Nederlandse Zorgautoriteit, in navolging van het rapport van SEO Economisch Onderzoek (hierna: SEO), heeft signaleerd dat huisartsen sterk staan tegenover verzekeraars. Dit komt door:
- *schaarste van huisartsen;*
 - *een kleine geografisch relevante markt;*
 - *een langdurige relatie met de patiënt;*
 - *intransparantie van kwaliteit;*
 - *poortwachterrol van de huisarts.*"²⁸⁰

²⁷⁹ Zie ook Visiedocument NMa, *Individueel en collectief onderhandelen tussen vrijevestigde extramurale zorgaanbieders en zorgverzekeraars*, december 2009, p. 49.

²⁸⁰ Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 23. Zie ook Oriënterende Monitor Huisartsenzorg: het nieuwe financieringssysteem en marktwerking in de huisartsenzorg, Nza, juli 2007, waarin dit ook werd signaleerd, onder meer op pagina 8: "*Inschrijftarieven en consultatarieven zijn in de praktijk (vrijwel) altijd gelijk aan de daarvoor*

Openbaar besluit

266. Vanwege de 24-uurs zorgplicht van de zorgverzekeraar hebben de huisartsen bij schaarste een sterke onderhandelingspositie ten opzichte van de zorgverzekeraar. SEO constateert dat huisartsen er belang bij hebben om geen overschot aan huisartsen te laten ontstaan. Zorgverzekeraars hebben daarentegen belang bij een toename van het aantal huisartsen of alternatieven voor huisartsenzorg.²⁸¹
267. Naast bovengenoemde elementen signaleert SEO dat door samenwerking tussen huisartsen, bijvoorbeeld voor het plannen van avond- en weekenddiensten, andere huisartsen niet worden gezien als concurrent, maar als collega.²⁸² De zorgverzekeraars, daarentegen, worden niet gezien als samenwerkingspartner.²⁸³
268. SEO constateert dat de kleine geografisch relevante markt voor huisartsenzorg (een lokale markt) invloed heeft op de onderhandelingspositie van de huisartsen ten opzichte van de zorgverzekeraar. De reistijd van de huisarts naar de verzekerde mag niet meer zijn dan 15 minuten. Dit betekent, aldus SEO, dat de huisarts met name in dunbevolkte gebieden weinig concurrentie zal ondervinden van andere huisartsen.²⁸⁴
269. De NZa heeft de effecten van de stelselherziening, in het bijzonder de positie van de zorgverzekeraars, de huisartsen en de verzekerden ten opzichte van elkaar, in het relevante tijdvak enkele malen beoordeeld. Uit deze beoordeling blijkt dat de herijking van de rollen van de verschillende actoren binnen het zorgstelsel en in het bijzonder de toekenning van de regie- of regisseursrol aan de zorgverzekeraars, niet met onmiddellijke ingang andere verhoudingen tot gevolg heeft gehad. In 2007 stelt de NZa: *"Voorlopig is er volgens de zorgverzekeraars geen sprake van een tekort aan huisartsen. (...) Wel signaleren ze een dreigend tekort aan huisartsen in de (nabije) toekomst. Dat komt door (...) onvoldoende vervanging van uittreedende*

wettelijk geldende maxima. Dit kan het resultaat zijn van sterke onderhandelingsmacht bij de huisarts, waarvoor ook sterke signalen zijn."

²⁸¹ SEO rapport onderdeel van Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 10.

²⁸² SEO rapport onderdeel van Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 10.

²⁸³ SEO rapport onderdeel van Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 17.

²⁸⁴ SEO rapport onderdeel van Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 9.

Openbaar besluit

107/146

huisartsen. Ten aanzien van dit laatste blijken huisartsen veelal zelf te bepalen of en hoe een uittredende huisarts wordt vervangen. Dit betekent regelmatig dat de praktijk van een uittredende huisarts wordt overgenomen of verdeeld onder bestaande huisartsen, en dat deze niet wordt overgenomen door een nieuwe, toetredende huisarts."²⁸⁵ De stelselherziening in 2006 heeft, zo oordeelt de NZa in 2008, "mogelijk de onderhandelingspositie van de zorgverzekeraars ten opzichte van de huisartsen iets verbeterd".²⁸⁶

270. Onderzoek verricht in 2010 door de NZa laat zien dat het systeem in de praktijk in de periode 2006 – 2010 (nog) niet werkte zoals beoogd door de wetgever.²⁸⁷ Uit dit onderzoek blijkt dat zorgverzekeraars hebben aangegeven dat er groepen zorgaanbieders zijn, waaronder de huisartsen, "waarmee zij het als lastig ervaren om overeenkomsten te sluiten".²⁸⁸ Naar de mening van de zorgverzekeraars hebben deze zorgaanbieders een onderhandelingsmacht. Als zorgaanbieders geen afspraken willen maken met zorgverzekeraars kan het streven naar voldoende zorg in de knel komen.²⁸⁹ Volgens de zorgverzekeraars is het moeilijk om afspraken te maken met deze groepen zorgaanbieders vanwege, onder andere, de schaarste van de zorg en een goede organisatie van de beroepsgroep.²⁹⁰ Ook is de loyaliteit van verzekerden ten aanzien van hun huisarts groter dan ten aanzien van de zorgverzekeraars. Zorgverzekeraars doen dan ook veel moeite om huisartsen breed te contracteren.²⁹¹

²⁸⁵ NZa, 'Oriënterende Monitor Huisartsenzorg: het nieuwe financieringssysteem en marktwerking in de huisartsenzorg', juli 2007, p. 26. Zie ook p. 49.

²⁸⁶ NZa, Monitor Huisartsenzorg 2008: Analyse van het nieuwe bekostigingssysteem en de marktwerking in de huisartsenzorg (februari 2009), dossierstuk 6888_1/339, p. 30.

²⁸⁷ 'Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop', Nederlandse Zorgautoriteit, februari 2010.

²⁸⁸ 'Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop', Nederlandse Zorgautoriteit, februari 2010, p. 18.

²⁸⁹ 'Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop', Nederlandse Zorgautoriteit, februari 2010, p. 18.

²⁹⁰ 'Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop', Nederlandse zorgautoriteit, februari 2010, p. 43.

²⁹¹ 'Thematisch onderzoek zorgplicht; naleving zorgplicht bij en door zorginkoop', Nederlandse zorgautoriteit, februari 2010, p. 18, dossierstuk 6888_1/339. Bovendien blijkt dat de beoogde differentiatie in tarifiering niet wordt bereikt. Uit verschillende onderzoeken blijkt dat, in ieder geval in de jaren vlak na de invoering, oftewel de jaren waarin de overtreding in de onderhavige zaak haar aanvang nam, het nieuwe zorgstelsel nog niet werkt zoals beoogd. Zo constateert SEO in 2008 dat de tarieven voor M&I verrichtingen, die niet gebonden zijn aan maximprijzen, hoger zijn

Openbaar besluit

108/146

271. De concrete bevindingen van ACM met betrekking tot de voor de onderhavige zaak relevante periode zijn de volgende: een aantal zorgverzekeraars acht het van belang dat een huisarts die om een contract vraagt een akkoord heeft van de Huisartsengroep voor zijn vestiging, maar schrijven dit akkoord niet dwingend voor. Er zijn ook zorgverzekeraars die de zittende huisartsen er niet naar vragen of zij akkoord zijn met contractering van een nieuwe huisarts. Aan het andere eind van het spectrum bevindt zich, in het bijzonder, zorgverzekeraar Menzis, die de Hagro verreweg het meest intensief betreft bij de contractering van een nieuwe huisarts. Geen van de zorgverzekeraars voert echter een selectief beleid, waarbij met de ene huisarts wel en met de andere niet wordt gecontracteerd, op basis van bepaalde kwantitatieve of kwalitatieve criteria.²⁹² Zij kennen op het gebied van de huisartsenzorg ook geen “preferente aanbieders” in welke richting de verzekerden gestuurd worden. In beginsel wordt iedereen toegelaten – en dat is nu juist niet het geval in de Aanbevelingen.
272. De “regierol” van de zorgverzekeraars bestaat dan ook voornamelijk daaruit, dat zij zich terdege ervan vergewissen dat nieuwe praktijken hun waarneming goed hebben geregeld. Om hieraan te voldoen, biedt aansluiting van de huisarts-in-spé bij een regeling van zittende huisartsen doorgaans de meest voor de hand liggende en aantrekkelijkste mogelijkheid. Tot een objectieve en zakelijke afweging van weerskanten aangaande (de voorwaarden voor) aansluiting bij een bestaande waarnemingsregeling komt het echter niet, indien deze toegang geweigerd kan worden op de enkele grond dat de huisarts die daarom vraagt niet volgens de aanbevolen procedure tot de markt is toegelaten en geselecteerd.
273. In het bestreden besluit is een en ander onderbouwd met verklaringen van zorgverzekeraars, dat zij een nieuwe huisarts vrijwel altijd een contract aanbieden, indien deze daarom vraagt.²⁹³ Hiertoe moet de nieuwe huisarts wel aan een aantal voorwaarden voldoen, die (met name) samenhangen met de plicht van de zorgverzekeraars om te garanderen dat zijn verzekerden 24 uur per dag, zeven dagen per week, zorg kunnen krijgen. Deze zorgplicht leidt ertoe dat de zorgverzekeraars, onder meer, de voorwaarde stellen dat een (nieuwe) huisarts de beschikking heeft over een waarnemer, die in het geval van acute of geplande

dan verwacht. Dit wordt naar het oordeel van SEO veroorzaakt door de marktmacht van huisartsen, die zorgt voor een opwaartse druk op de prijzen. SEO rapport 2008; analyse ten behoeve van de markt voor huisartsenzorg; p. 8 van 54.

²⁹² Zie dossierstukken 6888_1/111 tot en met 6888_1/120.

²⁹³ Zie, onder meer, dossierstukken 6888_1/198, 6888_1/181 en 6888_1/203.

Openbaar besluit

109/146

afwezigheid van de huisarts zorg kan bieden aan diens patiënten. Wanneer de zittende huisartsen weigeren een nieuwe huisarts op te nemen in hun waarnemingsregeling, en hoewel een aantal zorgverzekeraars verklaart dat zij het inhuren van een waarnemer niet afwijst, wordt dit door de zorgverzekeraars niet gezien als een wijze waarop waarneming in geval van acute afwezigheid kan worden gegarandeerd. Dat zorgverzekeraars, zoals UVIT, vragen naar het bestaan van een akkoord van de Hagro met vestiging door een nieuwe huisarts, of de huisartsen daarin nauw betrekken, zoals Menzis, hangt dan ook samen met de garantie die de zorgverzekeraars willen hebben van een nieuwe huisarts dat zij kunnen voldoen aan hun zorgplicht voor 24-uurs zorgverlening.

274. In de context van de wettelijke zorgplicht van de zorgverzekeraars en de sterke feitelijke positie van de huisartsen ten opzichte van de zorgverzekeraars, zijn het dan ook in feite de zittende huisartsen, in het bijzonder de Huisartsengroepen (Hagro's), die de beslissing over de toelating van een concurrent in hun midden naar zich toe trekken. Zoals blijkt uit de aanloop naar de Aanbevelingen is dit een breed gedragen wens van de zittende huisartsen in de regio. Door in de periode van de overtreding deze gedachte te voeden door middel van het opstellen van de Notitie "Vestigingsbeleid", de Notitie "Vestiging" en daarna de Aanbevelingen, heeft de LHV de zittende huisartsen hiertoe aangespoord. Niet alleen sporen de Aanbevelingen (en de LHV) de huisartsen hiertoe aan, ook bieden ze een regulerings- en selectiemechanisme, dat verder gaat dan alleen voor samenwerking ter zake van waarneming of borging van de intrinsieke kwaliteit van de huisartsenzorg nodig is.
275. Ten slotte, als het al zo zou zijn dat de zorgverzekeraars de huisartsen hebben aangezet tot een voorselectie als vervat in de Aanbevelingen, dan ontslaat dat de LHV niet van haar eigen verantwoordelijkheid voor het in acht nemen van de Mededingingswet.
276. Als afzonderlijke bezwaargrond (VI) voert de LHV nog aan dat voor zover al sprake zou zijn van een besluit van een ondernemersvereniging dat geen loutere weergave, althans een uitvoering, is van het contracteringsbeleid van de zorgverzekeraars, het gedrag niet geschikt is om de mededinging te beperken, daar het de toegang tot de markt voor huisartsenzorg niet belemmert.
277. De LHV stelt ter onderbouwing van deze bezwaargrond, die overigens moeilijk te onderscheiden valt van de voorgaande, om te beginnen dat zorgverzekeraars niet refereren aan de Aanbevelingen. Ook de incidenten die in het bestreden besluit worden besproken staan niet in verband met de Aanbevelingen.

Openbaar besluit

110/146

278. Voorts stelt de LHV dat het contracteringsbeleid van de zorgverzekeraars er zonder de Aanbevelingen niet anders zou hebben uitgezien; de verzekeraars zouden de sowieso gevestigde huisartsen raadplegen.
279. Dat de zorgverzekeraars niet refereerden aan de Aanbevelingen is niet relevant en voor zover het iets aan toont, is het dat de Aanbevelingen juist los stonden van het contracteringsbeleid van de zorgverzekeraars en niet dat zij daar in pasten of opgingen, zoals de LHV wil betogen. Het bestreden besluit heeft de genoemde incidenten besproken om te laten zien dat de Aanbevelingen "in vruchtbare aarde vielen". Waar zich spanningen voordeden rond de vestiging van een nieuwe praktijk, boden de Aanbevelingen een handvat voor zittende huisartsen om nieuwe initiatieven te ontmoedigen. Dat het contracteringsbeleid van de zorgverzekeraars er zonder de Aanbevelingen niet anders zou hebben uitgezien en de verzekeraars sowieso de gevestigde huisartsen raadplegen, gaat voorbij aan het punt dat de Aanbevelingen een selectie op behoefte en geschiktheid beoogden die voorafgaat aan de contractering met de verzekeraar.
280. Ten slotte stelt de LHV in dit verband dat het nagestreefde evenwicht in de patiëntenpopulatie enkel betrekking heeft op situaties met tekorten en dat het aan de verzekeraars is om al dan niet met de "mening" van de gevestigde huisartsen iets te doen. ACM acht de aanbevolen procedure echter bij uitstek *ongeschikt* om te bevorderen dat "witte plekken" op de kaart van Nederland worden gevuld. Voor zover het niet aan de verzekeraars is om hierin initiatieven te nemen uit hoofde van hun zorgplicht, had de LHV hieraan kunnen bijdragen door na te gaan waar en waarom zulke tekorten zich voordoen, en door nieuwe toetreders met raad en daad bij te staan zich hier te vestigen. Bovendien maken de Aanbevelingen duidelijk dat een vacature pas wordt opengesteld indien zowel de preferente zorgverzekeraar als de plaatselijke huisartsen "van mening zijn dat er ook werkelijk behoefte is aan een nieuwe huisarts"; dat sluit vestiging tegen de wil van de zittende huisartsen uit.

(v) Kwaliteitsborging

281. In randnummers 141 en 142 van het bestreden besluit is ambtshalve ingegaan op de vraag of de mogelijke beperkende gevolgen voor de mededinging die uit het besluit voortvloeien inherent zijn aan de beweerdelijk nagestreefde doelstellingen, ter waarborging van de kernwaarden van het beroep.
282. In het bestreden besluit is geoordeeld dat niet is in te zien hoe de in de Aanbevelingen neergelegde restricties op vrije vestiging van huisartsen aan een

Openbaar besluit

111/146

hogere standaard van de beroepsuitoefening bijdragen, laat staan dat zij daarvoor als noodzakelijk gezien zouden kunnen worden. Hierbij is van belang dat de kwaliteit van de huisartsenzorg reeds door diverse (wettelijke) regelingen alsmede tuchtrechtelijk wordt gewaarborgd. Voorts zijn afspraken die louter en alleen betrekking hebben op verbetering van de kwaliteit van de medische zorg en die zich beperken tot het noodzakelijke nimmer als verboden mededingingsbeperkingen gekwalificeerd.²⁹⁴ Dit laatste geldt ook voor afspraken die voorzien in waarneming voor zover noodzakelijk voor de continuïteit van zorg en onder objectieve, transparante en niet discriminerende voorwaarden voor toetreding en dus ook zonder bijkomende voorwaarden.²⁹⁵

283. Dat huisartsen erop willen kunnen vertrouwen dat hun patiënten bij waarneming in goede handen zijn, is voorstelbaar. Dit wettigt evenwel niet de conclusie dat een dergelijk vertrouwen gebaseerd moet worden op een sollicitatieprocedure waaraan kandidaat huisartsen worden onderworpen, waarbij de zittende huisartsen oordelen of iemand "past" binnen de groep zittende huisartsen (om met de woorden van de Aanbevelingen te spreken) en of hij of zij een voldoende brede praktijk voert (zoals de Adviescommissie relevant acht). De samenwerking van huisartsen binnen die waarneming ziet er op de behandeling van patiënten kortdurend over te nemen indien hun eigen huisarts niet aanwezig is. Vanzelfsprekend is daarvoor van belang dat alle huisartsen binnen de waarnemingsgroep goede zorg kunnen verlenen en dat zij goed met elkaar communiceren. De goede zorg wordt geborgd door het feit dat een huisarts alleen mag praktiseren indien hij voldoet aan de wettelijke vereisten omtrent de kwalificatie en de reguliere herkwalificatie van huisartsen. Deze vereisten worden opgesteld in reguliere samenspraak met de beroepsgroep, vertegenwoordigd door de LHV.²⁹⁶

284. In het besluit van 11 april 2001, waarin door de d-g NMa werd besloten dat onder meer het vigerende vestigingsbeleid van de LHV niet voor ontheffing op grond van artikel 17 Mw (oud) in aanmerking kwam, is daarom overwogen dat:

²⁹⁴ Vgl. het besluit op bezwaar van 21 december 2001 in zaak 2513 (besluit op bezwaar inzake de afwijzing van het ontheffingsverzoek van de LHV), randnummer 61.

²⁹⁵ Zo was in de ontheffingsaanvraag sprake van een bijkomend non-concurrentiebeding.

²⁹⁶ LHV geeft input op de wettelijke regelingen voor herregistratie van huisartsen (zie bijvoorbeeld <http://lhv.artsennet.nl/huisartsenzorg/Kwaliteit/Herregistratie.htm>). Wanneer deze regelingen niet zouden voldoen om de kwaliteit van de door huisartsen geleverde zorg te waarborgen, kan dat (door de beroepsgroep) via die weg worden aangekaart en objectief worden neergelegd in randvoorwaarden.

Openbaar besluit

112/146

*"[...] de belemmering van potentiële toetreders, waarover wordt geoordeeld, temeer klemmt daar zij reeds aan alle wettelijke eisen om het beroep te mogen uitoefenen, voldoen. De LHV-regels zijn derhalve strenger dan de eisen die de wetgever aan vestiging stelt."*²⁹⁷

285. ACM is van oordeel dat het element van 'vertrouwen', dat vaker door huisartsen wordt aangebracht als rechtvaardiging voor de weigering een huisarts toe te laten tot een waarnemingsregeling, bij uitstek een subjectief criterium is, dat niet van doen heeft met enige aan de goede beroepsuitoefening gelieerde reden.²⁹⁸
286. Tot slot merkt ACM op dat niet in algemene zin gesteld kan worden dat de eis dat een nieuwe arts *"een brede praktijk voert en niet zich beperkt tot bepaalde patiëntgroepen of zich beperkt tot bepaalde ziektebeelden"* een gerechtvaardigde, aan de goede beroepsuitoefening gelieerde reden is. Of een zekere specialisatie tot lacunes in het aanbod leidt dan wel een waardevolle aanvulling vormt, is immers juist van de lokale behoefte afhankelijk, en deze behoefte moet zich ongehinderd kunnen manifesteren. Overigens hoeft een zekere specialisatie niet ten koste te gaan van een volwaardige huisartsenpraktijk. Een en ander is aan de zorgverzekeraars om in de gaten te houden.

(vi) Hardinxveld-Giessendam

287. Tot slot de casus Hardinxveld-Giessendam.²⁹⁹ In oktober 2008 kondigt een huisartsenrechtspaar bij de Huisartsengroep waarbij de praktijk is aangesloten aan dat zij na ruim dertig jaar hun praktijk willen beëindigen. Zij zien hun praktijk graag overgenomen door de huisarts die zij al drie jaar in (inmiddels vaste) dienst hebben, samen met een op dat moment nog in Almere werkzame bevriende huisarts. Zij verzoeken de Hagroleden met beiden een gesprek aan te gaan *"teneinde de*

²⁹⁷ Besluit van de d-g NMa van 11 april 2001, zaak 537, *Landelijke Huisartsen Vereniging*, mrs. 90 en 92-95.

²⁹⁸ De civiele rechter acht het criterium dat 'vertrouwen' bij zittende huisartsen ten aanzien van een nieuwe huisarts ontbreekt, in mildere termen, "niet objectief, althans [niet] voldoende geobjectiveerd". Voorzieningenrechter van de Rechtbank Leeuwarden, uitspraak van 16 maart 2011. De rechter stelt in die uitspraak, dat de vrees van de zittende huisartsen dat de kwaliteit van zorg in het geding zou komen met toetreding van de nieuwe huisarts wel voldoende geobjectiveerd zou (kunnen) zijn geweest *"indien er sprake zou zijn van (ernstige) tuchtrechtelijke veroordelingen door het Medisch Tuchtcollege of een oordeel van de Inspectie voor de Gezondheidszorg waaruit zou blijken dat [X] als huisarts zou disfunctioneren, nu dit de instanties zijn die bij uitstek zijn aangewezen om over het functioneren van een medicus te oordelen."*

²⁹⁹ Dossierstuk 6888_1/1, 'Verslag van Opname' en onderliggende stukken en dossierstuk 6888_1/195, bijlage 121.

Openbaar besluit

113/146

mogelijkheid te verkennen of er een basis is dat zij onze praktijk kunnen voortzetten en deel kunnen uitmaken van de Hagro." De Hagro antwoordt dat het aan de Hagro is om de opvolger(s) uit te zoeken. "We willen daarom een sollicitatieprocedure starten aan de hand van gezamenlijk opgestelde randvoorwaarden en een profielschets. Wij willen jullie als huidige praktijkhouders graag bij deze procedure betrekken als adviseurs van de sollicitatiecommissie." De genoemde personen "...kunnen [...] solliciteren en zullen in de praktijk ook altijd worden uitgenodigd voor een gesprek."³⁰⁰

288. In een volgend schrijven van de Hagro, gericht aan het huisartsenechtpaar, wordt wederom gesteld dat *"het de taak van de achterblijvende Hagro-leden is om de randvoorwaarden te formuleren waaronder de praktijk naar onze mening het beste kan worden voortgezet. Dit betreft onder andere zaken als praktijkgrootte, met hoeveel fte huisartsen de praktijk dient te worden voortgezet en de beoogde samenwerkingsvormen. Aan de hand van deze randvoorwaarden zal een profiel worden opgesteld en een sollicitatieprocedure worden gestart."* Als schot voor de boeg wordt gesteld dat demografische ontwikkelingen en de plaats van verloskunde in het dorp een belangrijke rol spelen en dat de formatie die de Hagro zal kiezen waarschijnlijk kleiner zal zijn dan de beoogde opvolger voor ogen heeft. *"Daarnaast willen wij ook nadrukkelijk de mogelijkheid openhouden om de praktijk eventueel te verkleinen."*³⁰¹ In de opgestelde, en aan beide kandidaten gestuurde profielschets ten slotte, wordt de vacature opengesteld voor 1,5 fte.

289. Van de kandidaten wordt verwacht dat zij:

(...)

- *uitsluitend de reguliere geneeskunde beoefenen en de NHG standaarden onderschrijven*
- *de bereidheid hebben om op termijn samen te gaan in een cluster met een of meer andere praktijken*
- *de kostenmaatschap op het gebied van POH met [H] voortzetten*

³⁰⁰ Brief van 18 oktober 2008 van de (overige zeven) leden van de Hagro aan de vertrekkende huisartsen. Het opnemen van deze persoon in de huisartsenpraktijk van het echtpaar ging overigens al gepaard met een "vestigingsdiscussie", zie Verslag Hagro vergadering envan 19 mei 2008 en 10 en 18 juni 2008. Daaruit blijkt dat de overige hagroleden een inkrimping van de praktijk wensen. Nieuwe associés/ opvolgers moeten *"in het plaatje [toevoeging ACM: van de Hagrovisie] passen"*.

³⁰¹ (Ongedateerde) brief van de (overige) leden van de Hagro aan de vertrekkende huisartsen en de beoogde opvolger.

Openbaar besluit

- *voorzitter zijn van en zich (bestuurlijk) inzetten voor zorgvernieuwingprocessen binnen Hagro en VOH*
- *het uitoefenen van de verloskunde wordt als een pre gezien.*

De huidige praktijk dient te worden verkleind tot 3500 patiënten. Dit kan door sluiting van de praktijk, of overdracht van patiënten.

Het is de nieuwe huisartsen niet toegestaan een hidsa te nemen.

Het personeel van de huidige praktijk wordt overgenomen.

*(...)*³⁰²

290. Niet alleen volgt hieruit dat de betreffende Hagro volledig in overeenstemming met de Aanbevelingen handelt, ook brengt een van de leden van de Hagro een exemplaar van de Notitie vestiging met het logo van de LHV in op een Hagrovergadering en wordt de sollicitatieprocedure aan de kandidaat-huisartsen voorgehouden als "LHV beleid". Dat de Hagro de beschikking had over de relevante beleidsstukken van de LHV en deze bestudeerde blijkt tevens uit de notulen van de Hagrovergadering van 15 april 2008.³⁰³ Er bestaat, anders dan de Adviescommissie heeft aangenomen, dus een verband met de Aanbevelingen.

291. De secretaris van de Hagro brengt op 10 maart 2009, als de sollicitatieprocedure nog loopt, verslag uit van zijn telefonisch contact met [REDACTED], de bedrijfsjurist van de LHV, dat hij omschrijft als "een verhelderend gesprek".³⁰⁴

Het advies van de bedrijfsjurist zoals weergegeven in het verslag bevat de opmerking dat het ontbinden van het arbeidscontract met de in dienstverband werkende arts tegen haar wil "*uiteraard veel geld kost*"; implicerend dat haar onderhandelingspositie vrij sterk is. Voorts merkt de bedrijfsjurist op dat overdracht van de praktijk buiten de Hagro om ook mogelijk is, zij het dat "*de ervaring leert, dat de zorgverzekeraar dit niet makkelijk doet, zij willen rust in de regio*" en dat Hagrolidmaatschap juridisch niet is af te dwingen.

292. Een naar het oordeel van ACM belangwekkende passage uit de weergave van het gesprek van het Hagrolid met [REDACTED] (bedrijfsjurist van de LHV) op 10 maart 2009 luidt:

³⁰² Zie ook Notulen Hagrovergadering van 12 februari 2009, punt 2.

³⁰³ Dossierstuk 6888_1/195, bijlage 121.

³⁰⁴ Dossierstuk 6888_1/195, bijlage 121.

Openbaar besluit

115/146

"Praktijkverkleining is niet af te [sic] tijdens sollicitatieprocedure en ook niet contractueel vast te leggen. Wees hier voorzichtig mee, dit wordt door de NMA en zorgverzekeraar gezien als verdelen van de markt of kartelvorming. Speel dit sybieler. Spreek af dat vanwege sallerlei redenen, POH, vakantie/ziektewaarneming etc. etc. in de hagro praktijken groter dan 3500 patiënten niet gewenst zijn. Hiermee scherm je niet de markt af, maar stel je eisen aan hagro lidmaatschap dit mag namelijk wel. Hiermee bereik je hetzelfde doel en loop je geen risico op juridisch conflict met NMA of zorgverzekeraar."

Vervolgens wordt in een brief aan de kandidaat-opvolgers het getal van 3500 patiënten niet meer genoemd, maar als randvoorwaarde gesteld: *"De huidige praktijk krijgt een omvang conform het aangegeven fte huisartsen."*³⁰⁵

293. ACM constateert gelet op het voorgaande dat de zittende huisartsen kwantitatieve eisen stelden aan de over te nemen praktijk, zowel met betrekking tot het aantal fte waarvoor de vacature werd opengesteld als – eerst expliciet, vervolgens verkapt – met betrekking tot het aantal patiënten dat mocht worden aangenomen. Hierin herkent ACM niet alleen de door de LHV geadviseerde sollicitatieprocedure maar ook het eerste deel van de Aanbevelingen, namelijk dat de zittende huisartsen dienen na te gaan of er ruimte is voor een nieuwe huisarts.
294. Uit het dossier blijkt dat zowel de vertrekkende huisartsen als de kandidaat-opvolgers van de huisartsenpraktijk moeite hadden met de gestelde eisen en de wijze waarop de selectie plaatsvond. De kandidaten hadden een groeiperspectief voor de praktijk voor ogen. Tevens blijkt dat het sollicitatiegesprek stroef verliep en niet tot overeenstemming met de Hagro leidde. De bedenkingen die de Hagro had, zijn overigens persoonlijk en niet zorginhoudelijk of kwalitatief van aard.³⁰⁶
295. In verband met de problemen rond de opvolging wordt door beide 'kampen' de zorgverzekeraar, UVIT, benaderd. UVIT voert in november 2008 enkele gesprekken, zowel met leden van het bestuur van de Hagro als met de twee huisartsen die zich willen vestigen. Naar aanleiding van die gesprekken geeft UVIT schriftelijk aan de Hagro te kennen dat zij *"opvolging bij voorkeur over[laat] aan de vertrekkend huisarts en de hagro."* Ook meldt UVIT in haar brief dat zij op dat moment nog geen reden ziet *"om als zorgverzekeraar te interveniëren in de procedure, daar er nog geen inhoudelijke gesprekken tussen partijen hebben plaats gevonden"*. UVIT doet

³⁰⁵ Dossierstuk 6888_1/195, bijlage 121.

³⁰⁶ Dossierstuk 6888_1/195, bijlage 121.

Openbaar besluit

116/146

suggesties aan de Hagro voor oplossing in der minne, via een onafhankelijk voorzitter. Uit de brief blijkt dat UVIT zelf afstand houdt ten aanzien van het proces van opvolging/selectie.

296. De zorgverzekeraar laat zich wel uit over de door de Hagro aan de kandidaat-opvolgers gestelde randvoorwaarden voor vestiging, omdat, zoals zij stelt, *"dit direct onze verzekerden aangaat."*³⁰⁷

*"Uiteindelijk gaat het voor UVIT om een huisarts waar haar verzekerden tevreden over zijn. Dat betekent dat het groter of kleiner worden van praktijken, wordt bepaald door de keuze van verzekerden om zich wel of niet bij een praktijk in te schrijven. Uiteraard kan een huisarts een maximum aan zijn eigen praktijkgrootte stellen, maar dit kan, in het kader van keuzevrijheid voor onze verzekerde, niet worden opgelegd door collega's. Wat betreft verloskunde is het beleid van UVIT dat er voldoende en kwalitatieve verloskundige zorg beschikbaar moet zijn door een verloskundige en/of een verloskundig actieve huisarts. Hierbij is zeker geen sprake van een primaat voor de verloskundig actieve huisarts. Wij vinden dit als randvoorwaarde voor een toekomstig te contracteren huisarts niet wenselijk. Wel een acceptabele randvoorwaarde kan zijn een toezegging van de nieuwe huisarts zich (in de toekomst) te vestigen in een multidisciplinair gezondheidscentrum."*³⁰⁸

297. Uit het bovenstaande blijkt niet dat de zorgverzekeraar de selectie volgens de weergegeven procedure goedkeurt. De verzekeraar benadrukt het belang van de patiëntenkeuze als bepalend voor de omvang van huisartsenpraktijken en neemt nadrukkelijk afstand van enkele van de (in de profielschets voor de kandidaat-opvolgers, door de Hagro uitgewerkte) "randvoorwaarden" voor vestiging. De zorgverzekeraar aanvaardt dat de Hagro bij de opvolging van het huisartsenechtpaar in Hardinxveld-Giessendam een rol speelt en wendt haar invloed, zoals volgt uit bovenstaand citaat, slechts aan om het gerezen conflict te sussen en toont zich daarbij in eerste instantie terughoudend. Nadat de Hagro aan UVIT laat weten niet met de beide kandidaten in zee te willen gaan, wordt het Hagrobestuur wel bij UVIT uitgenodigd. Mogelijk heeft dit ertoe geleid dat de twee zich toch konden vestigen; het dossier biedt hierover geen uitsluitsel. Niettemin maakt de loop der gebeurtenissen duidelijk dat overeenkomstig de Aanbevelingen de zittende huisartsen het voortouw namen bij de selectie en dat de verzekeraar lange tijd op

³⁰⁷ Dossierstuk 6888_1/195, bijlage 121.

³⁰⁸ Brief van 2 december 2008, ondertekend door de zorginkoper huisartsenzorg, aan de vertrekkende huisarts en de (secretaris van de) Hagro.

Openbaar besluit

117/146

afstand bleef. Dat UVIT uiteindelijk daadwerkelijk tussenbeide is gekomen, lag aan de volharding van de vertrekkende huisartsen en de door hen beoogde kandidaten.

298. Terugkomend op het mededingingsbeperkende karakter van de Aanbevelingen: dit karakter komt naar het oordeel van ACM duidelijk tot uitdrukking in de wijze waarop de betrokken Hagro in de casus Hardinxveld-Giessendam invulling geeft aan het haar bekende vestigingsbeleid van LHV. De Hagro trekt de regie onmiddellijk naar zich toe en beperkt in kwantitatieve zin de omvang van de opengestelde vacature tot 1,5 fte. Voorts wordt de omvang van de praktijk aan banden gelegd tot 3500 patiënten, wordt voorgeschreven hoe deze beperking vorm moet krijgen (gedwongen overdracht van patiënten) en wordt het de nieuwe huisartsen niet toegestaan een hidha aan te stellen. Daarnaast wordt tot op zekere hoogte de toekomstige organisatievorm vastgelegd. Tevens wordt tegen de wil van de verzekeraar de voorkeur uitgesproken voor een verloskundig actieve huisarts.³⁰⁹ Vanuit de LHV wordt de Hagro in feite geadviseerd het oogmerk van een getalsmatige beperking van de praktijkomvang, met oog op moeilijkheden met de NMa te verhullen, door kwalitatieve argumenten te hanteren die hetzelfde resultaat opleveren. De bedenkingen van de Hagro tegen de voor de hand liggende gegadigden zijn uiterst subjectief van aard. De eisen die ACM gesteld ziet door de huisartsen in de onderhavige casus, zijn dan ook geen eisen die (enkel) betrekking hebben op verbetering van de kwaliteit van de medische zorg in objectieve zin en die zich daarbij beperken tot het noodzakelijke.

299. ACM acht, de aanvullende analyse en opmerkingen sub (i) tot en met (vi) in aanmerking genomen, het potentieel mededingingsbeperkende karakter van de Aanbevelingen genoegzaam aangetoond.

Merkbaarheid

300. Nu ACM in heroverweging het oordeel in het bestreden besluit bevestigt, dat de Aanbevelingen gekwalificeerd kunnen worden als een besluit van een ondernemersvereniging dat tot doel had de mededinging op de betrokken markt te beperken, mag er van worden uitgegaan dat deze beperking ook merkbaar is in de zin van de Europese jurisprudentie over dit begrip.³¹⁰

³⁰⁹ Dossierstuk 6888_1/195, bijlage 121.

³¹⁰ HvJ EU 13 december 2012 in zaak C-226/11, *Expedia*, ov. 37.

Openbaar besluit

301. Voor zover het arrest *Expedia* al ruimte zou laten voor weerlegging van deze aanname, volgt ACM, wat de merkbaarheid van de mededingingsbeperking betreft, de Adviescommissie, die stelt dat de LHV er niet in is geslaagd aan te tonen dat haar leden een zodanig zwakke positie op de markt voor huisartsenzorg in Nederland hebben dat de gedraging van de LHV de mededinging op deze markt slechts in (zeer) geringe mate kan beperken.
302. Op deze plaats merkt ACM nog op dat, waar de in de Aanbevelingen neergelegde gedragslijn lokaal al langere tijd in praktijk werd gebracht, hieruit niet mag worden geconcludeerd dat de Aanbevelingen zonder (toegevoegde) betekenis waren. Immers, in dat geval zouden de Aanbevelingen gezien hun strekking een "legitimering" en aansporing vormen deze praktijk voort te zetten en – tegen eventuele weerstand in – verder te verbreiden. De LHV was zich ook terdege bewust van dit versterkende effect van haar adviezen, zoals blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Aanbevelingen.

Conclusie

303. Gelet op het voorgaande, verklaart ACM, na heroverweging, de bezwaren op het punt van de mededingingsbeperking ongegrond.

4.3 Artikel 6 lid 3 Mededingingswet

Het bestreden besluit

304. In het bestreden besluit inzake de LHV is reeds ambtshalve ingegaan op de toepassing van de uitzondering in artikel 6, lid 3, Mw. In randnummers 149 tot en met 157 van dat besluit is nagegaan of de inhoud van de Aanbevelingen kan vallen onder de uitzondering. In het bestreden besluit wordt de overtreding van de LHV niet uitgezonderd geacht van de toepassing van artikel 6 lid 1 Mw op grond van artikel 6 lid 3 Mw.
305. Allereerst wordt in het bestreden besluit er op gewezen dat niet gebleken is dat het besluit van de LHV (de Aanbevelingen) leidt tot efficiëntieverbeteringen in de huisartsenzorg. Het feit dat de huisartsen liever zelf kiezen met wie zij samenwerken kan bovendien niet worden aangemerkt als een objectief voordeel, zoals bedoeld in artikel 6 lid 3 Mw. In het bestreden besluit is bovendien vastgesteld dat de Aanbevelingen zich niet beperken tot overschotsituaties en ook niet aangrijpen bij het eventuele probleem van overdeclarereren. Het is bovendien niet gebleken dat in

Openbaar besluit

119/146

Nederland 'witte vlekken' bestaan. De regionale verschillen in de huisartsendichtheid (afgeleid uit het gemiddeld aantal patiënten per huisarts) zijn volgens het NIVEL niet groot. Hiernaast wordt in het bestreden besluit vastgesteld dat het niet valt in te zien dat de Aanbevelingen noodzakelijk zouden kunnen zijn om eventuele (regionale) tekorten aan huisartsen op te vullen. Hierbij is van belang dat de Aanbevelingen geen maatregelen bevatten die huisartsen stimuleren om zich te vestigen op plekken waar een tekort aan huisartsen bestaat. De LHV heeft ook niet aangegeven op welke wijze de kwantitatieve toetsing en de sollicitatie- en selectieprocedure als voorzien in de Aanbevelingen van de LHV kunnen bijdragen aan het opheffen van een eventueel bestaand lokaal tekort.³¹¹

Bezwaren LHV

306. De LHV brengt in bezwaar voor het eerst de grond naar voren dat artikel 6 lid 1 Mededingingswet op grond van artikel 6 lid 3 Mededingingswet buiten toepassing kan blijven, daar aan de voorwaarden van artikel 6 lid 3 zou zijn voldaan. Ter ondersteuning van dit argument betoogt de LHV dat het document Vestiging zou kunnen worden begrepen in de context van de aanpak van de zogenaamde 'witte vlekken'-problematiek in Nederland, dat wil zeggen, als bedoeld voor die plekken waar juist een tekort bestaat aan huisartsen.

Het Advies

307. De Adviescommissie oordeelt dat, nu in artikel 6 lid 3 Mw een wettelijke uitzondering op het kartelverbod van artikel 6, eerste lid Mw is vastgelegd, een ondernemersvereniging die zich op deze wettelijke uitzondering beroept op grond van artikel 6, vierde lid, Mw dient te bewijzen dat aan die uitzondering is voldaan. Van een dergelijk bewijs is in casu geen sprake.

Oordeel ACM

308. ACM neemt de overweging van de Adviescommissie over dat in de onderhavige zaak geen sprake is van bewijs dat aan deze uitzondering is voldaan en maakt deze tot de hare.
309. In de motivering van haar bezwaargrond heeft de LHV geen (nieuwe) argumenten aangevoerd die zouden moeten leiden tot een oordeel van ACM dat afwijkt van hetgeen in het bestreden besluit als oordeel is weergegeven (en in randnummer 305 is vermeld).

³¹¹ Randnummers 148-157 van het bestreden besluit.

Openbaar besluit

310. ACM voegt hieraan toe dat het nastreven van doelmatigheid van de huisartsenzorg, die wordt gesignaleerd in de Aanbevelingen, waarbij onder meer wordt opgemerkt dat "(...) een toename van het aanbod, [kan] leiden tot een afname van de doelmatigheid van de huisartsenzorg", niet per definitie een probleem hoeft te zijn op een markt die vrij is van regulering op dat aspect. De eigenschap van marktwerking is evenwel dat het tot stand komen, fluctueren en balanceren van doelmatigheid het resultaat is van het functioneren van een markt door de afstemming tussen vraag en aanbod. Op zo'n markt behoort niet te worden ingegrepen door marktdeelnemers zelf, middels mechanismen van kwantitatieve beperking, of het anderszins manipuleren van het aanbod.
311. Gelet op het voorgaande, verklaart ACM deze bezwaargrond dan ook ongegrond.

4.4 De duur van de overtreding

Bestreden besluit

312. In het bestreden besluit is vastgesteld dat de onderhavige overtreding is aangevangen op 30 mei 2008. De LHV heeft op 27 mei 2008 de Aanbevelingen op het besloten gedeelte van haar website heeft geplaatst en haar leden op 30 mei 2008 middels een nieuwsbrief op de hoogte gesteld van (de inhoud van) haar Aanbevelingen. In deze nieuwsbrief was een 'weblink' opgenomen naar het gedeelte van de website van de LHV waarop de Aanbevelingen waren geplaatst.³¹²
313. In het bestreden besluit is vastgesteld dat de overtreding voortduurde tot de datum van het bestreden besluit zelf.³¹³ Dit vloeit in de eerste plaats voort uit het feit dat de Aanbevelingen (in ieder geval) op 8 februari 2011 nog op het besloten deel van de website van de LHV stonden en tot dat moment konden worden geraadpleegd door de leden van de LHV. Voorts wordt in het bestreden besluit geconstateerd dat niet is gebleken dat (het Bestuur van) de LHV op enig moment aan haar leden heeft medegedeeld dat zij de Aanbevelingen heeft ingetrokken. De leiding van de LHV heeft zich niet openlijk tegenover leden van de LHV van (de inhoud van) de Aanbevelingen gedistantieerd, dan wel anderszins de werking van de Aanbevelingen beëindigd (bijvoorbeeld door er uitdrukkelijk op te wijzen dat zij niet langer de nakoming van de Aanbevelingen nastreeft).³¹⁴

³¹² Zie randnummer 158 van het bestreden besluit.

³¹³ Randnummer 161 van het bestreden besluit.

³¹⁴ Randnummer 160 van het bestreden besluit.

Openbaar besluit

121/146

Bezwaren LHV

314. De LHV brengt in haar bezwaargronden naar voren dat ten onrechte is aangenomen dat de overtreding heeft geduurd van 30 mei 2008 tot 30 december 2011. Wat betreft de startdatum kan de NMa, aldus de LHV, niet bewijzen dat de Aanbevelingen daadwerkelijk op 28 mei 2008 op de website zijn geplaatst en op 30 mei 2008 aan de leden van de LHV zijn gecommuniceerd. Voorts is de einddatum onjuist, aangezien de LHV reeds op 15 april 2010, althans op 29 april 2010 en uiterlijk op 30 september 2010 afstand heeft genomen van de aanbevelingen.³¹⁵

Het Advies

315. In de paragraaf van het Advies waarin het bestaan van een besluit van een ondernemersvereniging aan de orde is, stelt de Adviescommissie vast dat de Aanbevelingen op 28 mei 2008 op het besloten gedeelte van de website van de LHV zijn geplaatst en via de nieuwsbrief van 30 mei 2008 met een link daarop de aandacht is gevestigd.³¹⁶ In dezelfde paragraaf concludeert de Adviescommissie dat er genoegzaam afstand is genomen van de Aanbevelingen:
- "Vrije vestiging voor alle huisartsen wordt blijkens diverse uitingen, ook onderdeel van de talrijke gedingstukken, door de LHV voorgestaan."*³¹⁷

316. Met betrekking tot de duur van de overtreding luidt het Advies als volgt:

"Niet betwist is dat de Aanbevelingen van 28 mei 2008 tot 30 december 2010 op het besloten gedeelte van de website hebben gestaan. Het was blijkbaar niet bekend bij het (Dagelijks) Bestuur van de LHV dat de "aanbevelingen" op de website waren gezet. De beleidsmedewerkers die daarvoor de verantwoordelijkheid hadden genomen waren, zo begrijpt de Adviescommissie, op 15 april 2010 niet meer in dienst van de LHV. Vanaf die datum staat onbetwist op de website van de LHV het televisie-interview met de voorzitter, waarin is verklaard dat er tussen het standpunt van de NMa en de LHV geen licht zit. Op dezelfde wijze als op 30 mei 2008 is blijkbaar in de nieuwsbrief via een link gewezen op de speech van de voorzitter waarin onmiskenbaar afstand is genomen van enige aanbeveling tot gedragingen welke kunnen leiden tot een beperking van de (vrije) vestiging van nieuwe (huis-)artsen. Indien en voor zover zou moeten worden aangenomen dat de "aanbevelingen" een gedrag beogen te bewerkstelligen tot beperking van de vestiging van nieuwe

³¹⁵ Randnummers 362-377 van het bezwaarschrift van de LHV.

³¹⁶ Randnummers 33 van het Advies.

³¹⁷ Randnummers 47 van het Advies.

Openbaar besluit

huisartsen, bijvoorbeeld als gevolg van de in die aanbevelingen geuite ongelukkige bewoordingen, dan wijst de Adviescommissie erop dat het gevolg van het op 15 april 2010 in de nieuwsbrief opnemen van een link op dezelfde wijze als eerder op 30 mei 2008 is geschied, in ieder geval impliceert dat daarmee de informatie in evenwicht is en de overtreding, indien daarvan sprake, daarmee ook is geëindigd.”³¹⁸

Oordeel ACM

317. ACM merkt allereerst op dat in de aanloop tot de publicatie van de Aanbevelingen op de website al communicatie over de ontwikkeling van het vestigingsbeleid bestond met de leden en dat is gebleken dat men regionaal al over (versies van) de Notitie vestiging en/of de Aanbevelingen beschikte. Niettemin hanteert ACM het moment van communicatie aan alle leden middels de Nieuwsbrief, 30 mei 2008, als startdatum van de overtreding; in zoverre volgt zij het Advies van de Adviescommissie.³¹⁹ ACM neemt het oordeel van de Adviescommissie ten aanzien van de einddatum van de overtreding niet over en overweegt daartoe als volgt.
318. Wat betreft de startdatum van de overtreding is in randnummers 158 – 161 van het bestreden besluit reeds ingegaan op de argumenten van de LHV, die zij in bezwaar herhaalt. De LHV heeft geen nieuwe omstandigheden naar voren gebracht waardoor het standpunt in het bestreden besluit anders zou moeten luiden. ACM ziet geen aanleiding aan te nemen dat de overtreding op een latere datum is aangevangen dan 30 mei 2008. Op 27 mei 2008 heeft de LHV de Aanbevelingen op het besloten gedeelte van haar website geplaatst. Op 30 mei 2008 heeft de LHV haar leden middels een nieuwsbrief op de hoogte gesteld van (de inhoud van) haar Aanbevelingen. In deze nieuwsbrief was een ‘weblink’ opgenomen naar het gedeelte van de website van de LHV waarop de Aanbevelingen waren geplaatst.³²⁰ Hiermee is de algemene kenbaarheid voor de leden en de beschikbaarheid om door de leden te worden geraadpleegd gegeven.
319. ACM ontgaat de relevantie van de opmerking in het Advies dat de beleidsmedewerkers die de verantwoordelijkheid hadden genomen voor de plaatsing van de Aanbevelingen op de website op 15 april 2010 niet meer in dienst waren van

³¹⁸ Randnummers 64-65 van het Advies.

³¹⁹ In deze zin Rechtbank Rotterdam 17 juli 2006, NIP, LVE en NVVP, ECLI:NL:RBROT:2006:AY4928. Volgens de rechtbank kan van een reële aanbeveling pas worden gesproken indien deze ook voor de leden van eisers kenbaar is.

³²⁰ Dat de Adviescommissie op dit punt opmerkt dat het “blijkbaar niet bekend [was] bij het (Dagelijks) Bestuur van de LHV dat de “aanbevelingen” op de website waren gezeel” is reeds in randnummers 136-141 van het onderhavige besluit door ACM weerlegd.

Openbaar besluit

123/146

de LHV. Bovendien is de opmerking, als ACM deze goed begrijpt, feitelijk onjuist, aangezien de beleidsmedewerkers die de verantwoordelijkheid hadden genomen voor de plaatsing op de website, [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) en [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau) alsook de persoon aan wie de opdracht is gegeven tot het laten plaatsen op de website, [REDACTED] (communicatieadviseur LHV-afdeling Communicatie & Public Affairs)³²¹, allen nog werkzaam waren voor de LHV op 15 april 2010. Voor zover het Advies doelt op de webredacteur die – volgens de LHV – kennelijk het stuk feitelijk op de website heeft geplaatst, acht ACM het geen argument dat dit onbevoegd zou zijn gebeurd (zie ook randnummer 98 en 125 van het bestreden besluit en randnummers 109 en 140 van het onderhavige besluit). Ook degene die het nieuwsbericht heeft gemaakt dat in de nieuwsbrief van 30 mei 2008 is opgenomen of die daarvoor verantwoordelijk was - [REDACTED] (communicatieadviseur LHV-afdeling Communicatie en Public Affairs) - werkte op 15 april 2010 nog bij de LHV.³²²

320. ACM deelt het oordeel van de Adviescommissie over de einddatum van de overtreding niet. ACM is van oordeel dat de LHV geen nieuwe omstandigheden naar voren heeft gebracht waardoor het standpunt in primo anders zou moeten luiden.
321. Naar het oordeel van ACM zijn in het bijzonder de volgende data relevant voor het bepalen van de einddatum van de overtreding: 30 december 2011 en 14 februari 2012.
322. ACM acht van belang dat de Aanbevelingen nog op de website stonden en de leden daartoe nog toegang hadden tot de datum van ondertekening van het bestreden besluit, te weten 30 december 2011, en (zelfs) tot 10 februari 2012. ACM stelt vast dat uit het feit dat de Aanbevelingen niet zijn ingetrokken door het Bestuur of het Bureau en daardoor op of vanaf 15 april 2010 (de datum waarop het onderzoek door de NMa in de onderhavige zaak is gestart) nog steeds toegankelijk waren voor de leden kan worden gekenmerkt als de wil van de vereniging.

³²¹ [REDACTED] (communicatieadviseur LHV-afdeling Communicatie & Public Affairs) schrijft in haar mail aan [REDACTED] (beleidsmedewerker LHV-bureau) en [REDACTED] (hoofd van de afdeling Beleid en Ontwikkeling van het LHV-bureau): "Ik heb dit document van je met intro naar webbeheer gemaild.", zie ook randnummer 108 van het onderhavige besluit. Uit dit citaat is af te leiden dat [REDACTED] (communicatieadviseur LHV-afdeling Communicatie & Public Affairs) bij het stuk een intro heeft geschreven.

³²² Zie nieuwsbericht over de Aanbevelingen, bijlage 205 bij dossierstuk 6888_1/195.

Openbaar besluit

124/146

323. ACM stelt vast dat op 14 februari 2012 is voldaan aan de last onder dwangsom de Aanbevelingen van de website af te halen en een nieuwsbericht te plaatsen en te sturen naar alle leden.³²³

324. In de nieuwsbrief van 15 april 2010 die door de LHV is ingebracht in de bezwaarprocedure is het volgende bericht opgenomen:

"Vanochtend heeft [REDACTED] (...) een toelichting gegeven op het standpunt van de LHV over vrije vestiging (...). [REDACTED] benadrukte dat wij in Nederland een systeem kennen waarbij een nieuwe huisarts zich vrij kan vestigen. De LHV onderstreept dat principe volledig. (...) Tussen het standpunt van de NMa en de LHV zit dus geen licht.

[REDACTED] heeft hetzelfde standpunt vanmorgen op de radio toegelicht in een uitzending van BNR Nieuwsradio en AVRO's De Praktijk".

Het bericht bevat links naar de fragmenten van de tv-uitzending en de twee radio-uitzendingen.

325. ACM is van oordeel dat er geen sprake is van een "onverwijlde afstand van de Aanbevelingen" wanneer deze en de andere mededelingen die in algemene zin zijn gedaan door [REDACTED] (voorzitter van de LHV) en/of de LHV als entiteit worden gezien in het licht van het geplaatst zijn en blijven van de Aanbevelingen op de website van de LHV en in het licht van de tekst van de voldoening aan de last onder dwangsom.³²⁴ Dat een bericht over vrije vestiging is opgenomen in de nieuwsbrief, hetgeen ook de wijze was waarop de Aanbevelingen werden bekendgemaakt aan de leden, doet daaraan niet af. Een inhoudelijke afstand van de bewoordingen van de Aanbevelingen in woord en daad is uitgebleven tot de voldoening aan de last onder dwangsom op 14 februari 2012.

326. De Aanbevelingen zijn gedaan in algemene zin en stonden op de website en bleven daarop staan. Dat in individuele gevallen is aangegeven (zonder referentie aan de Aanbevelingen) dat vestiging niet kan worden tegengehouden, zelfs in het geval van de communicatie van een LHV-kring aan haar leden van zo'n algemene boodschap van de LHV, kan niet afdoen aan de strekking van de woorden in de Aanbevelingen die aan al haar leden zijn gedaan en door de Huisartsenkringen (kunnen) zijn geïmplementeerd in eigen beleid.

³²³ Zie dossierstuk 6888_1/451.

³²⁴ Dossierstuk 6888_1/451.

Openbaar besluit

125/146

327. Dat meerdere malen wordt gesteld door de LHV, of door de voorzitter van de LHV dat er vrije vestiging is, of dat vestiging vrij moet zijn, heeft, naar het oordeel van ACM, het dossier overziend, minder waarde dan de Adviescommissie daaraan hecht. De uitingen over 'vrije vestiging' blijken een lege huls, want vestiging kan dan wel vrij zijn, maar (getuige de definitie in de Aanbevelingen) houdt 'vrije vestiging' in dat deze geschiedt met toestemming van de beroepsgroep. Met andere woorden, gelet op de inhoud kan bezwaarlijk worden volgehouden dat vrije vestiging het leidend uitgangspunt is geweest; veeleer vormde het ontbreken van een bindende en sluitende vestigingsregeling (zoals die gold vóór 2001) de aanleiding om de Aanbevelingen op te stellen.³²⁵
328. Afstand dient te geschieden in woord en daad. ACM is van oordeel dat de informatie van de LHV niet in evenwicht is, zoals de Adviescommissie dat wel voorstelt, doordat het bericht van de voorzitter van de LHV op "dezelfde wijze" als de Aanbevelingen wordt bekend gemaakt aan de leden. Dit zou miskennen dat, ten eerste, de bekendmaking een van meerdere factoren is, relevant voor het vaststellen van het besluit van de ondernemersvereniging, en ten tweede, de inhoud van het bericht dat in de nieuwsbrief van 15 april 2010 is geplaatst niet kan worden gekenmerkt als afstand van de Aanbevelingen.
329. Zoals in het bestreden besluit uiteengezet, heeft de LHV zich in ieder geval tot de datum van dat besluit, 30 december 2011, geenszins in duidelijke en heldere bewoordingen gecommuniceerd aan haar leden dat zij niet (langer) achter de Aanbevelingen staat. Dit is in het bijzonder niet het geval doordat de Aanbevelingen nog op de website van de LHV stonden en konden worden geraadpleegd door de leden van de LHV. Het is niet gebleken dat de LHV op enig moment aan haar leden heeft medegedeeld dat zij de Aanbevelingen heeft ingetrokken. Een oproep op televisie dat vestiging open moet zijn, terwijl het gedetailleerde en in dwingende bewoordingen opgestelde document nog steeds te vinden is op de website en bovendien in het beleid van verschillende Huisartsenkringen is opgenomen, is niet voldoende om over te brengen dat de LHV finaal afstand, in het bijzonder van de inhoud, heeft gedaan.

³²⁵ Zie het besluit van de d-g NMa van 11 april 2001, zaak 537, *Landelijke Huisartsen Vereniging* en het besluit op bezwaar van 21 december 2001 in zaak 2513 (besluit op bezwaar inzake de afwijzing van het ontheffingsverzoek van de LHV).

Openbaar besluit

126/146

330. Opvallend is ook dat [redacted] (bedrijfsjurist van de LHV) meerdere malen een Hagro adviseert om een boeteclausule in het Hagro-contract op te nemen, welke boete kan worden geïnd op het moment dat een zittende huisarts het niet aan de zittende huisartsen van de Hagro overlaat om zijn opvolger te kiezen. [redacted] (bedrijfsjurist van de LHV) was zich er sterk van bewust dat "op deze manier de zorgverzekeraar niets kan doen" en daarmee buiten spel gezet kon worden.³²⁶ Dat [redacted] (bedrijfsjurist van de LHV) in deze adviezen tevens naar voren brengt dat vestiging vrij is, toont eens te meer aan hoe in de LHV tegen dit "uitgangspunt" werd aangekeken, namelijk als aanleiding om deze vrijheid juist te beteugelen.
331. Het is ACM niet duidelijk waarom de Adviescommissie de datum van 30 december 2010 aanwijst als einddatum van de plaatsing van de Aanbevelingen op de website. ACM ziet geen aanknopingspunt in het dossier of in het bestreden besluit, en ook niet in de bezwaargronden van de LHV om deze datum als zodanig aan te merken. Mogelijk berust deze datum op een foutieve lezing door de Adviescommissie van de datum van het bestreden besluit (30 december 2011), waarin immers is vastgesteld dat de overtreding in ieder geval tot het moment van het nemen van dit besluit voortduurt. In retrospectief kan thans worden vastgesteld dat de overtreding met zekerheid is beëindigd door de volledige uitvoering van de opgelegde last, op 14 februari 2012.
332. Gelet op het voorgaande, verklaart ACM deze bezwaargrond, na heroverweging, ongegrond.

³²⁶ Zie bijvoorbeeld dossierstuk 6888_1/195, bijlage 77: [redacted] (bedrijfsjurist van de LHV) adviseert in het kader van een vestigingsconflict: "De vraag is thans aan de orde of jullie niet jullie hagro-contract opnieuw tegen het licht moeten houden. De afspraak was al dat de hagro bij de opvolging wordt betrokken. De voorganger van [redacted] heeft uiteindelijk hier geen boodschap aan gehad en is met haar in zee gegaan. In het hagro-contract ontbrak een boete clause om uiteindelijk deze afspraak af te dwingen. Mijn advies is een boeteclausule van € 250.000 op te nemen ingeval de hagro bij de opvolging wordt gepasseerd. Uiteindelijk moeten jullie deze sanctie dan ook uitvoeren. De NMA heeft inmiddels nieuwe richtlijnen aangenomen waar uitdrukkelijk is opgenomen dat een huisarts niet als lid van de hagro kan worden geweigerd. Je loopt dus het risico dat je met huisartsen zit opgescheept waar je geen fiducie in hebt. Ik denk zelf dat dit het begin van eind van de hagro's is. Ik hoor graag van jullie weer wat jullie vanuit de praktijk hier van vinden. Een bepaling dat de hagro het laatste woord heeft wordt alleen nog belangrijker." Zie ook bijvoorbeeld dossierstuk 6999_1/195, bijlagen 110-113.

Openbaar besluit

4.5 Conclusie ACM ten aanzien van de overtreding

333. Gelet op hetgeen in deze paragraaf is besproken ten aanzien van de overtreding door de LHV, verklaart ACM alle bezwaargronden van de LHV op dit punt, na heroverweging, ongegrond.

5. Feitelijk leidinggevers

Bestreden besluiten

334. In een tweetal besluiten, waaraan het besluit met betrekking tot het bestreden besluit met betrekking tot de LHV is gehecht, zijn gelijktijdig met de boete aan de LHV boetes opgelegd aan [REDACTED] en [REDACTED]. Het betreft twee functionarissen van de LHV, die volgens de bestreden besluiten feitelijk leiding hebben gegeven aan de overtreding van de LHV. Hierbij is toepassing gegeven aan artikel 6 Mw, in samenhang met artikel 56 lid 1 Mw, artikel 5:1 lid 3 Awb en artikel 51 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht (Sr). De boetes bedroegen, rekening houdend met een verschil in positie en bewezen duur van de betrokkenheid van de natuurlijke personen in kwestie, respectievelijk EUR 50.000 en EUR 25.000.
335. Betrokkenen hebben tegen de aan hen individueel gerichte boetebesluiten bezwaar aangetekend.

Bezwaren van de betrokken personen

336. De betrokken natuurlijke personen voeren ieder voor zich in de eerste plaats aan dat de LHV geen overtreding heeft begaan, zodat zij reeds om die reden niet als overtreder kunnen worden aangemerkt. Voorts voeren zij aan dat in het bestreden besluit ten onrechte is geoordeeld dat zij als feitelijk leidinggever in de zin van artikel 51 Sr kunnen worden aangemerkt en met name dat zij bewust de kans zouden hebben aanvaard dat de LHV de Mededingingswet zou overtreden. Daarbij brengen zij naar voren dat in het bestreden besluit een onjuiste interpretatie is gegeven aan artikel 51 Sr. Het vereiste niveau van bewustzijn ontbreekt zowel ten aanzien van besluitvorming als ten aanzien van communicatie van de Aanbevelingen, niet alleen voor, maar ook ná 16 april 2010 (toen de NMa bedrijfsbezoeken aflegde). De jurisprudentie zou vereisen dat ACM de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden aantoont die het (mede) beboeten van natuurlijke personen rechtvaardigen.

127/146

Openbaar besluit

337. Subsidiair en meer subsidiair betwisten de betrokken natuurlijke personen ieder voor zich de duur van de in het bestreden besluit omschreven overtreding en de hoogte van de opgelegde boetes.

Het Advies

338. De Adviescommissie adviseert voor het geval de overtreding van de LHV door ACM in stand wordt gelaten de bezwaren op het punt van de "bewuste aanvaarding" gegrond te verklaren. Of bijzondere omstandigheden moeten worden aangetoond, zoals de LHV heeft gesteld, laat de Adviescommissie in het midden. De Adviescommissie komt tot haar advies, kort samengevat, omdat in het licht van de ontkenning van wetenschap door de betrokkenen het bewijs dat zij op de hoogte waren van het opstellen en publiceren van de notitie vestiging en de Aanbevelingen, waarover volgens de Adviescommissie immers geen formele besluitvorming heeft plaatsgevonden, niet voldoende acht. Aan het criterium van "voorwaardelijke opzet" is daarom niet voldaan.

Oordeel ACM

339. ACM stelt vast dat er geen verschil van mening bestaat over de toepasselijkheid van de criteria uit het arrest Slavenburg II: *"Van feitelijk leiding geven aan verboden gedragingen kan onder omstandigheden sprake zijn indien de desbetreffende functionaris — hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden — maatregelen ter voorkoming van deze gedragingen achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen. In deze situatie wordt de zojuist bedoelde functionaris geacht opzettelijk de verboden gedragingen te bevorderen."*
340. De LHV heeft wel de hieraan door ACM gegeven interpretatie en de aan te leggen bewijsmaatstaf bij de toepassing van genoemde criteria ter discussie gesteld. ACM volstaat met hieromtrent op te merken dat in het geval functionarissen in hun verklaringen ontkennen dat zij op de hoogte waren van inbreukmakende gedragingen, nog altijd waarde toekomt aan aanwijzingen, zoals bijvoorbeeld bewijs omtrent de feiten en omstandigheden uit de periode van de overtreding,³²⁷ die berispelijke wetenschap aannemelijk maken. In zoverre volgt zij niet de Adviescommissie, die deze aanwijzingen geheel buiten beschouwing laat.

³²⁷ ACM vindt hiervoor steun in de uitspraak van het CBB in de zaak *NMa t. Bouwbedrijf A B.V.* van 5 april 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW1393 (LJN BW1393, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 09/1361). Het College gaf meer gewicht aan stukken die ten tijde van de overtreding waren opgesteld.

Openbaar besluit

129/146

341. Uit de feiten en omstandigheden, zoals weergegeven bij de toetsing aan het besluitbegrip van de Mw in randnummers 49-130 van het onderhavige besluit, blijkt dat sprake is geweest van een lange aanloop naar de totstandkoming en publicatie van de Aanbevelingen. Uit het totaalbeeld blijkt dat gedurende een langere periode op verschillende momenten verschillende personen binnen de LHV – in interactie met de regionale bureaus van de LHV, de Huisartsenkringen en praktijkhoudende huisartsen – op verschillende manieren, meer en minder intensief betrokken zijn geweest.
342. Bij dit bredere, en wat het persoonlijke aandeel betreft - naar uit heroverweging blijkt - tevens meer gefragmenteerde beeld, ligt het minder in de rede om in deze specifieke omstandigheden naast de vereniging twee natuurlijke personen individueel aan te spreken in de onderhavige zaak. De specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak in heroverweging overziende en in aanmerking nemende wat door beide personen in bezwaar nader is aangevoerd, ziet ACM in hun betrokkenheid niet langer aanleiding om de twee betrokkenen individueel als feitelijk leidinggever te beboeten.
343. Gelet op het bovenstaande komt ACM niet meer toe aan de bespreking van andere rechtsvragen die samenhangen met de beboeting van de twee functionarissen.
344. Concluderend ziet ACM aanleiding de bezwaren van de beide natuurlijk personen gegrond te verklaren en de primaire besluiten met betrekking tot [REDACTED] en [REDACTED] te herroepen.

6. Nadere motivering van de boete

Bestreden besluit

345. In het bestreden besluit wordt om te beginnen geconstateerd dat een boetegrondslag van 10% van de betrokken omzet van de leden van de LHV evident tot een onbillijk hoge uitkomst zou leiden.³²⁸ In het bestreden besluit wordt daarom als uitgangspunt een bedrag genomen dat passend kan worden geacht gezien de orde van grootte van de jaaromzet in de huisartsenzorg. Gezien de jaaromzet van circa EUR 2 miljard, wordt dit basisbedrag op jaarbasis gesteld op EUR 750.000. Gegeven de duur van de overtreding komt de boetegrondslag daarmee op EUR 2.685.000.

³²⁸ Zie randnummers 170-171 van het bestreden besluit.

Openbaar besluit

130/146

346. Voor het overige volgt het bestreden besluit de berekeningswijze van de Boetebeleidsregels. De overtreding wordt gekwalificeerd als 'zwaar' en de ernstfactor wordt vastgesteld op 2,5 omdat het beperken van de toetreding een vergaande ingreep in het concurrentieproces meebrengt, maar de markt niet volledig werd afgesloten, de Aanbevelingen niet juridisch afdwingbaar waren en de beperking zich in de gegeven context niet direct liet vertalen in een prijsverhoging. Daarbij worden in het bestreden besluit twee boeteverhogende omstandigheden in aanmerking genomen. De boete is met 10% verhoogd omdat de LHV zich beter rekenschap had moeten geven van de mededingingsrechtelijke grenzen, nu de NMa voor het vestigingsbeleid zoals dat tot 2001 van kracht was geen ontheffing had verleend. De boete is verhoogd met 5%, omdat de LHV heeft toegezegd de eventueel aan feitelijk leidinggevers op te leggen boetes voor haar rekening te nemen, hetgeen in strijd is met de ratio achter de invoering van de wettelijke bevoegdheid feitelijk leidinggevers te beboeten.

347. Op grond van de bovenstaande – kort weergegeven – overwegingen³²⁹ is de boete voor de LHV (na afronding) vastgesteld op EUR 7.719.000.

Bezwaren LHV

348. De LHV acht de opgelegde boete disproportioneel en daarmee in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

349. Allereerst voert de LHV aan dat niet de Boetebeleidsregels van 2009 hadden moeten worden toegepast, maar, gelet op de aanvangsdatum van de overtreding van 30 mei 2008, de toen geldende Boetecode uit 2007. Voor zware overtredingen kent de Boetecode een maximumfactor van 2. Ten minste had de Raad de Boetecode moeten toepassen op de periode van de overtreding voor de inwerkingtreding van de Boetebeleidsregels (1 oktober 2009). Voor het maken van een dergelijke splitsing pleit ook de uitspraak van de rechtbank Rotterdam in de zaak Boomkwekerijen van 1 juli 2010 met betrekking tot de toepassing van het principe van verjaring op de betrokken omzet.³³⁰

350. De LHV acht voorts de vaststelling van het basisbedrag op jaarbasis van EUR 750.000 arbitrair. De Raad had acht dienen te slaan op het specifieke

³²⁹ Zie randnummers 169-187 van het bestreden besluit.

³³⁰ Randnummers 379-391 van het bezwaarschrift.

Openbaar besluit

reguleringsmechanisme dat verhindert dat de Aanbevelingen ertoe konden leiden dat huisartsen hun tarieven verhoogden.³³¹

351. In het kader van de boetegrondslag is tevens de opvatting van de LHV met betrekking tot de duur van de overtreding relevant. Volgens de LHV diende de Raad uit te gaan van een duur van nul dagen, of in ieder geval van minder dan de drie jaar en zeven maanden die in het bestreden besluit is aangenomen.³³²
352. Volgens de LHV had een kwalificatie 'minder zwaar' in de rede gelegen en een ernstfactor van ten hoogste 1. De LHV voert zes redenen aan waarom een ernstfactor van 2,5 te hoog is, dan wel een boeteverlaging zou moeten worden toegepast.³³³
353. In de eerste plaats wijst de LHV erop dat het de zorgverzekeraars zijn geweest die het initiatief namen om de zittende huisartsen een rol te geven bij de vestiging, zodat de Aanbevelingen niet geacht kunnen worden aan deze praktijk nog iets van betekenis bij te dragen.
354. In de tweede plaats zijn, naar het oordeel van de LHV, de Aanbevelingen gedaan in de context van goede samenwerking tussen huisartsen in het kader van de verlening van 24-uurs zorg. Het ging de LHV er niet om de vestiging te bemoeilijken en de beschreven sollicitatieprocedure was erop gericht plaatsen te vervullen door het aantrekken van geschikte kandidaten.
355. In de derde plaats heeft de LHV verschillende keren aan haar achterban duidelijk gemaakt dat vestigingsafspraken niet zijn toegestaan en dat de markt voor huisartsenzorg vrij toegankelijk is.
356. In de vierde plaats acht de LHV een ernstfactor te hoog in vergelijking met de factor die de NMa heeft toegepast in zaken waarin marktverdeling, prijsafspraken of aanbestedingsafspraken aan de orde waren. De LHV noemt in dit verband de zaak Executieveilingen, de Limburgse bouwzaken en de thuiszorgzaken WMO Friesland, Midden-IJssel, 't Gooi en Kennemerland. De zorgzaken zijn in het bijzonder relevant, aldus de LHV, omdat de Raad daarin voor hardcore beperkingen een factor van 1

131/146

³³¹ Randnummers 392-393 van het bezwaarschrift.

³³² Randnummers 372-376 en 420 van het bezwaarschrift.

³³³ Randnummers 394-408 en 420 van het bezwaarschrift.

Openbaar besluit

132/146

bepaalde, terwijl het in de onderhavige zaak om een niet-dwingende beperking ging die in de gegeven context slechts geringe impact kon hebben.

357. In de vijfde plaats is, zo stelt de LHV, nagelaten mee te wegen dat geen sprake was van een klassiek, heimelijk kartel, zoals in de zaak WMO-Friesland.
358. In de zesde en laatste plaats wijst de LHV op de tegenstrijdige signalen die de politiek geeft met betrekking tot marktwerking in de zorgsector. LHV wijst erop dat het ministerie van VWS regelmatig het belang van intensievere samenwerking benadrukt. De LHV zou dientengevolge in een 'spagaat' verkeren.
359. De LHV acht, daarnaast, onterecht dat een boeteverhoging van 10 procent is toegepast in verband met het feit dat de NMa geen ontheffing heeft verleend voor het 'oude' vestigingsbeleid onterecht, enerzijds omdat de NMa destijds geen overtreding heeft vastgesteld, anderzijds omdat het vestigingsbeleid uit die tijd niet te vergelijken is met de Aanbevelingen uit 2008.³³⁴
360. De boeteverhoging van 5 procent voor de bereidheid van de vereniging de boetes voor de feitelijk leidinggevers te betalen, acht de LHV onbegrijpelijk, omdat de wetgever geen voorziening zou hebben getroffen om dit tegen te gaan en omdat de boetes ook onder de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering kunnen vallen en in de onderhavige zaak ook inderdaad bleken te vallen.³³⁵
361. Tot slot acht de LHV een boete van ruim EUR 7.7 miljoen voor een belangenbehartigende organisatie disproportioneel. De Raad heeft zich geen rekenschap gegeven dat een dergelijke boete een faillissement zou kunnen veroorzaken. Door de opgelegde boete is, zo betoogt de LHV, van een gezonde financiële positie geen sprake meer. De LHV acht geen mogelijkheid aanwezig de boete op de leden te verhalen, hetgeen, in haar visie, ook onredelijk zou zijn gelet op het feit dat de leden zich niet mededingingsbeperkend hebben gedragen en van de Aanbevelingen ook geen profijt hebben gehad. Deze situatie naar het oordeel van de LHV leent zich dan ook niet voor de toepassing van het criterium van 'draagkracht in ruime zin' die het CBb in de uitspraak in de Garnalenzaak van 17 maart 2011 ten aanzien van de betrokken ondernemersverenigingen hanteerde.³³⁶

³³⁴ Randnummers 409-411 van het bezwaarschrift.

³³⁵ Randnummers 412-414 van het bezwaarschrift.

³³⁶ Randnummers 415-419 van het bezwaarschrift.

Openbaar besluit

Het Advies

362. Over de toepasselijke beleidsregels adviseert de Adviescommissie als volgt:
*"Nu voor de Adviescommissie vaststaat dat de LHV niet wist en zich ook niet bewust was dat er sprake was van een (voortdurende) overtreding kan ook niet worden volgehouden dat de LHV wist dat zij ingaande 1 oktober 2009 aan een strenger regime van boetes zou worden onderworpen. In het geval al zou kunnen worden gesproken van een gedraging in strijd met de Mw ziet de Adviescommissie geen beletsel om de periode die in aanmerking komt op te knippen tussen de beide boeteregimes, met name omdat het overgrote deel van de veronderstelde gedraging heeft plaats gevonden toen de boetecode 2007 gold. De boetebeleidsregels 2009 kunnen dus niet mede worden toegepast op de periode voor de inwerkingtreding van die regels per 1 oktober 2009, ook al is er sprake van een duurovertreding."*³³⁷
363. Over de boetegrondslag adviseert de Adviescommissie aldus:
*"De Adviescommissie acht het basisbedrag gerelateerd aan de jaaromzet van de thans 11.000 leden niet in redelijke verhouding tot [sic] staan tot de omzet van de LHV als belangenorganisatie en ook onevenredig. Vastgesteld moet immers worden dat het overgrote deel van die leden niets van doen heeft met de mogelijke overtreding van de Mw door de LHV, niet in de laatste plaats omdat de aanbevelingen zonder enige consultatie zijn opgesteld en zonder formeel besluit van een daartoe bevoegd orgaan op de site zijn geplaatst. Verondersteld mag zelfs, met de LHV, dat het merendeel van de leden het niet eens zal zijn met enige beperking van de (vrije) vestiging voor huisartsen anders dan vanwege kwaliteitseisen en eventuele normering ten behoeve van de patiënt."*³³⁸
364. Over de ernstfactor stelt de Adviescommissie
"(...) dat, in het geval de Raad niettegenstaande het hiervoor gemotiveerde advies, de LHV de wil tot coördinatie van de leden om de mededinging te beperken zou blijven toeschrijven, (...) een ernstfactor van 2 eerder in de rede ligt dan 2,5, gelet op de in het besluit Paprika (zaak 7036) toegekende ernstfactor en de voor het merendeel van de periode van kracht zijnde boetecode 2007. De Adviescommissie wijst er in dit verband op dat de Raad nergens enige schade voor de afnemers heeft

³³⁷ Randnummer 71 van het Advies.

³³⁸ Randnummer 74 van het Advies.

Openbaar besluit

aangetoond, waar dat bij het besluit Paprika duidelijk wel voor de hand lag, terwijl daar een ernstfactor 2 is gehanteerd.”³³⁹

365. Aangaande de boeteverhogende omstandigheden is de Adviescommissie van oordeel
- “(…) dat de Raad ten onrechte als boete verhogende omstandigheden in aanmerking heeft genomen de eerdere weigering van de NMa op een verzoek tot ontheffing door de LHV. De gevraagde ontheffing betrof een andere, zij het gerelateerde, materie en een ander beleid van de LHV, welke de Adviescommissie niet als dezelfde overtreding kan aanmerken. Van een herhaling is derhalve naar het oordeel van de Adviescommissie geen sprake, ook al moet de Raad worden toegegeven dat op grond van de eerdere afwijzing de LHV bekend diende te zijn met de risico's en wist van de noodzaak extra alert te zijn. Wel volgt de Adviescommissie de Raad terzake van de verhoging van 5% wegens het onvoorwaardelijk garanderen van betaling van de boete die is opgelegd aan de twee feitelijke leidinggevers voor het geval beide boetes in stand zouden worden gelaten. Deze garantie doet afbreuk aan de effectieve sanctionering van overtredingen van de Mededingingswet, en kan daarmee boeteverhoging rechtvaardigen.”³⁴⁰*

366. Wat de evenredigheidstoets betreft, adviseert de Adviescommissie als volgt:
- “Voor het geval de Raad toch wil uitgaan van het bestaan van een formeel besluit geldt dat de Raad niet heeft aangetoond of en zo ja in hoeverre de leden van de LHV, ook de niet als zelfstandige artsen gevestigde leden, hebben geprofiteerd van enige mededingingsbeperking. De Adviescommissie wijst op het door het CBB toegestane beginsel van draagkracht in ruime zin. Uitgangspunt is daarbij de gedachte dat de leden ook geprofiteerd zullen hebben van de door de ondernemersvereniging besloten mededingingsbeperking. De NMA zal een redelijker criterium dienen te vinden in het geval hij aan de oplegging van een boete toekomt.”³⁴¹*

Oordeel ACM

367. ACM gaat hieronder puntsgewijs in op de bezwaargronden en het advies daaromtrent en zal daarbij aangeven in hoeverre zij het oordeel van de

³³⁹ Randnummer 92 van het Advies.

³⁴⁰ Randnummer 97 van het Advies.

³⁴¹ Randnummer 100 van het Advies.

Openbaar besluit

135/146

Adviescommissie overneemt en de bezwaren al dan niet (deels) gegrond acht.

Achtereenvolgens wordt ingegaan op

- (i) de toepasselijke beleidsregels,
- (ii) de boetegrondslag met inbegrip van de duur van de overtreding,
- (iii) de kwalificatie en ernst van de overtreding,
- (iv) de boeteverhogende omstandigheden, en
- (v) de finale evenredigheidstoets met inbegrip van de overwegingen omtrent de financiële draagkracht.

(i) *Toepasselijke beleidsregels*

368. ACM volgt niet het advies van de Adviescommissie om de duurovertreding op te knippen in een periode - tot 1 oktober 2009 - waarop de Boetecode uit 2007 wordt toegepast en een periode - na 1 oktober 2009 - waarop de Boetebeleidsregels uit 2009 zijn toegepast.
369. Conform artikel 22 van de Boetebeleidsregels hadden deze onmiddellijke werking per 1 oktober 2009 en waren zij daarmee van toepassing op de overtreding die reeds bij de inwerkingtreding bestond en daarna doorliep tot de uitvoering van de last onder dwangsom daaraan een einde maakte, zoals ACM heeft kunnen vaststellen in februari 2012.³⁴² Zolang de Aanbevelingen op de website zijn blijven staan, hebben zij hun invloed op het gedrag van de leden kunnen uitoefenen. Door de overtreding niet voor 1 oktober 2009 te beëindigen, kon de LHV weten dat zij onderworpen zou zijn aan het strengere regime voor de gehele overtreding; dit is niet in strijd met het verbod op terugwerkende kracht of het legaliteitsbeginsel. ACM ziet dit standpunt bevestigd in de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam in de zaak Wegener, punten 30 en 33.³⁴³
370. ACM heeft in andere zaken in het feit dat het overgrote deel van de overtreding voor de invoering van de Boetebeleidsregels (1 oktober 2009) plaatsvond aanleiding gezien om ten aanzien van de ernstfactor de Boetebeleidsregels toe te passen zoals hij de Boetecode zou toepassen.³⁴⁴ Ook die situatie doet zich in het onderhavige

³⁴² Zie randnummer PM van het onderhavige besluit.

³⁴³ Rechtbank Rotterdam, 27 september 2012, Wegener/NMa ECLI:NL:RBROT:2012:BX8528, AWB 11/4193 en AWB 11/4266; ook de Adviescommissie had dit standpunt in haar advies in die zaak onderschreven (zie punt 28 van het advies).

³⁴⁴ Besluit van 8 december 2011 in de zaak Wasserijen, randnummer 255; besluit van 25 mei 2012 in zaak 6964, Zilveruijen, randnummer 277.

Openbaar besluit

geval echter niet voor, nu de overtreding doorliep tot de tenuitvoerlegging van de door ACM opgelegde last in februari 2012.

371. De verwijzing van de LHV naar de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam in de zaak Boomkwekerijen, waarin deze aanneemt dat met betrekking tot een deel van de duurovertreding sprake kan zijn van verjaring, zodat de boetegrondslag zich niet over die eerste periode uitstrekt, acht ACM niet richtinggevend voor het antwoord op de vraag of op de overtreding van LHV verschillende opeenvolgende boeteregimes van toepassing zouden moeten zijn. ACM acht het opknippen van een duurovertreding ongewenst, indien daartoe geen duidelijke aanleiding is gelegen in een wijziging van de gedragingen zelf (of de context waarbinnen zij zich afspeelden).

372. ACM concludeert dat de Boetebeleidsregels op de onderhavige overtreding van toepassing zijn en wijst het bezwaar dat de LHV hiertegen heeft aangevoerd af.

(ii) Boetegrondslag

373. De Adviescommissie stelt dat het basisbedrag gerelateerd aan de jaaromzet van de leden niet in redelijke verhouding staat tot de omzet van de LHV als belangenorganisatie. De Adviescommissie baseert dit op de constatering dat het overgrote deel van de leden niets van doen heeft met de overtreding en dat de Aanbevelingen zonder consultatie zijn opgesteld, zonder daarover een formeel besluit te nemen. De Adviescommissie veronderstelt dat het merendeel van de leden het niet eens zal zijn met enige beperking van de (vrije) vestiging.

374. Deze vaststellingen en de bedoelde veronderstelling van de Adviescommissie vinden echter geen grond in het dossier. Integendeel, zoals eerder in randnummers 49-130 is beschreven, blijkt uit het dossier dat sprake is geweest van een gearticuleerde behoefte in "het veld" aan *guidance* van de kant van de LHV, en van intensieve contacten met regionale bureaus, huisartsen uit de kringen en individuele huisartsen bij het opstellen van de notitie Vestiging en de Aanbevelingen. De inhoud daarvan sloot aan bij en bevorderde de voorzetting van een bepaalde praktijk waarover in het licht van de wijzigende rol van de zorgverzekeraars bij de leden onzekerheid en bezorgdheid was ontstaan. Dat in een aantal gevallen sprake is geweest van opvolging van de Aanbevelingen, is hierboven eveneens beschreven (randnummers 196-225). ACM wijst er in dit verband nog op dat het overgrote deel van de individuele leden van de LHV uit huisartsen bestaat die als "vrijgevestigde" ondernemers hun praktijk uitoefenen.

136/146

Openbaar besluit

375. ACM trekt derhalve uit de feiten in het dossier een andere conclusie dan de LHV en de Adviescommissie. In het hiernavolgend zal ACM de functie van het basisbedrag waarvan bij de boeteberekening wordt uitgegaan, verduidelijken.
376. Vooropgesteld, met bepaling van een basisbedrag gaat ACM een stap verder in het motiveren van de boetetoemeting ten opzichte van in eerdere zaken waarin brancheverenigingen als de LHV wegens overtredingen van de Mededingingswet werden beboet.³⁴⁵ Daarin werd immers de systematiek van de geldende boeterichtsnoeren in de motivering van de besluiten slechts beperkt gevolgd. Door thans een "redelijk" basisbedrag te bepalen, kan voor het overige, bij het verdisconteren van de duur van de overtreding, de ernst en de individuele boeteverhogende en –verlagende omstandigheden, het systeem van de Boetebeleidsregels op reguliere wijze worden gevolgd en wordt de gehanteerde boetetoemeting transparant gemaakt.
377. ACM acht het gepast dat er met het basisbedrag een verband met de omzet van de leden wordt gelegd, zoals dat ook het geval was in het bestreden besluit, randnummer 173. Zoals ook in de Europese jurisprudentie wordt aangenomen, is de omzet van de leden een betere maatstaf voor de economische macht waarover de organisatie beschikt en de impact die de overtreding op de mededinging heeft kunnen hebben, dan de omzet van de vereniging zelf - het zijn immers de leden die op de markt actief zijn en wier gedrag door het besluit van de vereniging werd gecoördineerd.³⁴⁶
378. De hier gekozen benadering impliceert dat als precies dezelfde overtreding zou zijn begaan door een ondernemersvereniging die ook in andere opzichten vergelijkbaar is met de LHV, maar waarvan de omzet van de leden beduidend groter of juist kleiner zou zijn geweest, het gekozen basisbedrag eveneens groter, respectievelijk kleiner zou zijn geweest. De term "orde van grootte" in randnummer 173 van het

³⁴⁵ Besluit d-g NMa van 19 maart 2003 in zaak 2021, OSB, besluit d-g NMa van 13 november 2003 in zaak 2973, Bovag en NCBRM, besluit d-g NMa van 26 april 2004 in zaak 3310, NTG, besluit d-g NMa van 26 april 2004 en besluit op bezwaar van 20 april 2005 in zaak 3309, NIP, LVE, NVP en NVVP,

³⁴⁶ HvJ EG 16 november 2000, zaak C-298/98P, Metsä-Serla Sales Oy (Finnboard), Jur. 2000, I-10171, ov. 66 en GvEA 23 februari 1994, zaak T-39/93 en T-41/29, CB en Europay vs. Commissie, Jur. 1994, II-97, ov. 136-137; GvEA 21 februari 1995, zaak T-29/92, SPO e.a. vs. Commissie, Jur. 1995, II-289, ov. 385, onder verwijzing naar de algemene beginselen voor beboeting zoals door het Hof uiteengezet in het arrest van 7 juni 1983, zaken 100/80-103/80, Musique Diffusion française, Jur. 1983, 1831, ov. 120-121.

Openbaar besluit

bestreden besluit geeft aan dat hierbij een zekere flexibiliteit in acht genomen kan worden; er is geen sprake van een vaste formule of percentage.

379. Waar het op aankomt, is dat het door ACM bepaalde basisbedrag met betrekking tot overtredingen van ondernemersverenigingen dezelfde functie vervult als de 10% met betrekking tot ondernemingen. Dit acht ACM uit een oogpunt van preventie in algemene zin redelijk, en het leidt bij verdiscontering van de duur van de overtreding en een voor het overige "normale" toepassing van de beleidsregels betreffende de ernstfactor en boeteverhogende en -verlagende omstandigheden eveneens tot een evenredige uitkomst in elk afzonderlijk concreet geval.
380. In het licht van de hiervoor nader aangeduide functie van het basisbedrag, acht ACM na heroverweging de bezwaren van de LHV niet gegrond en het basisbedrag van EUR 750.000 per jaar, vastgesteld in het bestreden besluit, gerechtvaardigd. Ook indien, zoals door de Adviescommissie geadviseerd, de verhouding tot de door de leden middels contributies opgebrachte middelen van de vereniging in het oog gehouden worden, is er geen reden dit bedrag te corrigeren. De inkomsten van de vereniging, en daarmee de middelen waaruit de boete moet worden gedragen, zijn in absolute zin immers zeer aanzienlijk. Bovendien mag hierbij betrokken worden het vermogen van de leden om bij te dragen aan een verhoging van de inkomsten van de vereniging indien dat nodig is om een redelijke boete op te brengen.³⁴⁷ Op dit laatste aspect van de draagkracht van de vereniging komt ACM bij de bespreking van het hardheidsberoep van de LHV nog terug (randnummers 402-404).
381. Voor de gehele duur van de overtreding, van drie jaar en zeven maanden (3,58), handhaaft ACM derhalve de boetegrondslag van EUR 2.685.000. ACM hanteert hierbij met het oog op het beginsel van *reformatio in peius* de duur zoals vastgesteld in het bestreden besluit.
382. De LHV voert met betrekking tot de boetegrondslag voorts nog aan dat ACM geen rekening heeft gehouden met de maximering van de huisartsentarieven door de NZa. In het bestreden besluit is dit aspect evenwel niet over het hoofd gezien, maar in aanmerking genomen bij de weging van de ernst van de overtreding (zie randnummer 179 van het bestreden besluit). Deze bezwaargrond leidt dan ook niet tot (verdere) verlaging van het basisbedrag. ACM tekent hierbij aan dat voor een

138/146

³⁴⁷ Vgl. CBB 17 maart 2011, Noordzeegarnalen, ECLI:NL:CBB:2011:BP8077.

Openbaar besluit

(beperkt) aantal verrichtingen dat onder "modernisering en innovatie" valt, geen maximumtarief geldt.³⁴⁸

(iii) Kwalificatie en ernst van de overtreding

383. De LHV maakt voorts bezwaar tegen de beoordeling van de ernst in het bestreden besluit. De LHV noemt hierbij zes factoren waaraan de Raad geen of onvoldoende gewicht heeft toegekend. Indien de Raad dit wel naar behoren zou hebben gedaan, dan zou hij de ernstfactor lager hebben gesteld, ofwel dit als boeteverlagende omstandigheid in aanmerking hebben genomen. De Adviescommissie vindt, onder verwijzing naar de paprikazaak, dat een factor 2 in de rede ligt.
384. ACM kan niet plaatsen waarom de Adviescommissie juist het paprikakartel, waarvoor ACM bij besluit van 15 mei 2012 in zaak 7036 een boete heeft opgelegd, als maatstaf neemt. Het betreft in dat geval (onder meer) prijsafspraken tussen ondernemingen in de sector glasgroenten onder geheel andere omstandigheden.
385. De NMa-zaken die zich evenals de onderhavige zaak op het terrein van de zorg afspeelden, die de LHV ten voorbeeld stelt, zijn wat ACM betreft relevanter. In de betreffende besluiten – ongeacht het verdere verloop van die zaken – werden boetes opgelegd in verband met gebiedsverdeling of gebiedsbescherming en om afstemming van offertes bij aanbestedingen. Bij toepassing van de Boetecode (met een maximum van factor 3 voor "zeer zware" overtredingen) is in bedoelde zaken een vermenigvuldigingsfactor 1 of 1,5 gehanteerd voor als "zwaar" gekwalificeerde overtredingen. ACM merkt op dat zowel de aard van de afspraken als de context van marktliberalisatie waarin zij werden gemaakt en hun werking hadden, verschilt van de onderhavige zaak. Zo was in deze zaken sprake van een ontluikende markt, waarin de concurrentie tussen thuiszorgondernemingen die voorheen een vaste positie hadden, eerst nog goed op gang moest komen. De markt voor huisartsenzorg is daarentegen al sinds jaar en dag 'vrij'. In het bijzonder wijst ACM ook op het feit dat de afspraken tussen de betrokken thuiszorgondernemingen niet 'marktdekkend' waren, terwijl de LHV zo goed als alle huisartsen verenigt.
386. Met betrekking tot de handelwijze van de zorgverzekeraars, die volgens de LHV aan de zittende huisartsen bij de vestiging van een nieuwe huisarts een zware rol zouden

³⁴⁸ Deze zijn opgenomen in de beleidsregel "Verrichtingenlijst M&I" van de NZa. De uitgaven voor deze categorie huisartsenzorg zijn groeiende, maar bedroegen in het laatste peiljaar 2011 minder dan 10% van het totaal, zie Marktscan Huisartsenzorg, NZa, december 2012, p. 51 (tabel 7.1, op basis van declaratiegegevens Vektis).

Openbaar besluit

140/146

hebben toebedeeld, waaraan de Aanbevelingen zich slechts conformeerden, overweegt ACM als volgt. ACM stelt voorop dat niet is gebleken dat de LHV de Aanbevelingen onder druk van de zorgverzekeraars heeft opgesteld, of dat een regulering van de toetreding in de zin van de Aanbevelingen tegemoet zou komen aan een dringende wens van die zijde. In randnummer 275 van het onderhavige besluit stelde ACM al vast dat de opstelling van de zorgverzekeraars niet tot de conclusie kon leiden dat de Aanbevelingen van de LHV geen inbreuk op artikel 6 Mw maakten. ACM acht evenmin de conclusie gerechtvaardigd dat de gedraging van de LHV als gevolg van de houding van de zorgverzekeraars de LHV geen verwijt zou treffen.

387. Niettemin is ACM van oordeel dat de opstelling van de zorgverzekeraars een factor vormt in de relevante context van de overtreding waarmee voor het doel van de boetebepaling rekening moet worden gehouden. ACM acht daarom van belang mee te wegen dat de zorgverzekeraars alerter hadden kunnen zijn op gedragingen van huisartsen die strekten tot het gesloten houden van de markt. Dit mocht verwacht worden omdat daarmee het belang was gemoeid van de continuïteit van de zorg waarvoor de zorgverzekeraars in het zorgstelsel bijzondere verantwoordelijkheid dragen. De nadelige effecten van de Aanbevelingen zouden bij voldoende tegenspel van de kant van de zorgverzekeraars kunnen zijn beperkt. Daarbij moet echter niet uit het oog worden verloren dat de huisartsen uit hoofde van hun poortwachtersfunctie en bij gezamenlijk optrekken een sterke positie jegens de zorgverzekeraars hebben.
388. De hierboven genoemde punten met betrekking tot de verhouding tot de beboeting in andere zaken in de zorgsector en de gelegenheid die – althans een aantal – zorgverzekeraars boden tot het reguleren van vestiging door de beroepsgroep, doen ACM in heroverweging besluiten de ernstfactor in beperkte mate naar beneden bij te stellen van 2,5 naar 2,0.
389. Hierna gaat ACM nog in op de door LHV aangevoerde punten die ACM niet tot een verdere herziening van het in het bestreden besluit ingenomen standpunt leiden.
390. Met betrekking tot de schade die de overtreding mogelijk kon toebrengen, welke volgens de LHV gering is, overweegt ACM als volgt. In het bestreden besluit is al onder ogen gezien dat onder de wettelijke regulering van huisartsentarieven de mogelijkheid om de controle op de toetreding te “verzilveren” met opdrijving van de tarieven beperkt was (randnummer 179). Hoe dan ook ging echter van de invloed van de zittende huisartsen op de toetreding bescherming uit van de positie van die

Openbaar besluit

141/146

zittende huisartsen. Bij opvolging van de Aanbevelingen wisten zij zich ervan verzekerd dat zij hun praktijk konden voortzetten zonder rekening te houden met een groei van het aanbod van huisartsen (waardoor aan de zijde van de patiënten de vraag per huisarts zou afnemen) en met nieuwe initiatieven in hun omgeving waar zij niet zelf bij betrokken waren. Dit tast de dynamiek van de markt in de kern aan.

391. Met betrekking tot de opvatting van de LHV, dat de Aanbevelingen zijn gedaan in het kader van de 24-uurs zorg die huisartsen verlenen, wijst ACM erop dat dit in geen geval opgaat voor de bepaling dat gevestigde huisartsen voor hun regio dienen te bepalen of er ruimte is voor nieuwe toetreding. De samenwerking van huisartsen in het kader van de 24-uurs zorg krijgt voldoende gestalte in de vorm van waarnemingsarrangementen, waartegen ACM geen bedenkingen heeft geuit.
392. Een voorafgaande toets op de behoefte aan het openstellen van een vacature, een beperking van de praktijkomvang en een selectie van potentiële toetreders door middel van een sollicitatieprocedure gaan verder dan hetgeen op grond van een goede waarnemingsregeling noodzakelijk is, en acht ACM niet te rechtvaardigen. De vorm van een sollicitatieprocedure, als betrof het een arbeidsbetrekking, acht ACM in het geval van zelfstandige beroepsbeoefenaren niet op zijn plaats. Ook de Adviescommissie erkent dat de geadviseerde sollicitatieprocedure "*in strijd met het uitgangspunt van vrije vestiging*" is.³⁴⁹ Dat de uitkomst van dergelijke procedures niet door de LHV werd bepaald, maar nog afhankelijk was van hoe de lokale huisartsen hiermee omgingen, is juist. Dit doet echter niet af aan het feit dat, door de selectie in handen te geven van de zittende huisartsen, deze daarbij hun eigen "behoefte" aan nieuwe instroom konden laten prevaleren, alsmede hun eigen voorkeuren met betrekking tot de wijze van dienstverlening.
393. Dat de LHV enkele malen openlijk ten algemene het standpunt heeft ingenomen dat vestiging vrij is en - ingevolge de Mededingingswet - vrij behoort te zijn, doet aan de mededingingsbeperkende aard van de Aanbevelingen niet af. Het uitgangspunt van "vrije vestiging" droeg mogelijk bij aan het besef dat een juridisch bindende vestigingsregeling als die van voor 2001 niet meer toegestaan was, maar de huisartsen die het alleen voor leden toegankelijke en specifiek voor hen bestemde deel van de website van de vereniging hebben geraadpleegd om zich over het vestigingsbeleid van de LHV te informeren, troffen daar nog altijd het advies aan om de regie in eigen hand te houden, met concrete aanwijzing hoe te handelen. Met het feit dat geen sprake was van een formele regeling in de zin van het 'oude',

³⁴⁹ Randnummer 55 van het Advies.

Openbaar besluit

142/146

alomvattende vestigingsbeleid, is in het bestreden besluit bij de bepaling van de ernst van de inbreuk overigens al rekening gehouden.

394. Met betrekking tot de tegenstrijdige signalen die de politiek sinds jaar en dag geeft of zou geven over de gewenste mate van marktwerking in de zorgsector, waardoor de LHV in een spagaat zou zijn komen te verkeren, merkt ACM op dat het uitgangspunt van vrije vestiging – in het belang van de keuzevrijheid van de patiënt – onomstreden is. Het is ACM niet gebleken dat het publieke debat ertoe heeft geleid dat de regelgeving waaraan huisartsen zijn onderworpen tegenstrijdigheden zou bevatten met betrekking tot de omstandigheden waaronder zij zich (moeten) kunnen vestigen. Evenmin heeft de LHV aangetoond dat de overheid - bij monde van verantwoordelijke bewindslieden - concrete steun zou hebben gegeven aan het reguleren en controleren van vestiging zoals neergelegd in de Aanbevelingen. Nu van het een noch het ander sprake is geweest, ziet ACM geen aanleiding de ernstfactor om de gestelde reden aan te passen.
395. Al het bovenstaande in overweging nemende, is ACM van oordeel dat de vermenigvuldigingsfactor waarin de ernst van de overtreding met inachtneming van de context tot uitdrukking wordt gebracht, dient te worden gesteld op 2,0 in plaats van 2,5. Zonder nog rekening te houden met boeteverhogende en –verlagende omstandigheden, brengt dit het boetebedrag op EUR 5.370.000.

(iv) Boeteverhogende omstandigheden

396. Wat de vraag betreft of in het bestreden besluit terecht een boeteverhoging van 10 procent is toegepast gelet op de omstandigheid dat de NMa in 2001 aan een destijds voorgelegd 'Beleidskader vestigingsbeleid' de gevraagde ontheffing heeft onthouden, merkt ACM allereerst op dat deze verhoging niet is opgelegd wegens 'recidive'. Ware dat wel het geval, dan zou een aanzienlijk grotere verhoging op zijn plaats zijn geweest. Zoals de Adviescommissie terecht opmerkt, is geen sprake van een herhaalde overtreding. Dat ACM destijds geen overtreding heeft vastgesteld, doet er evenwel niet aan af dat de weigering om een ontheffing te verlenen impliceerde dat de voorgelegde vestigingsregeling in strijd met het verbod in artikel 6, eerste lid, Mw was.³⁵⁰ ACM onderkent dat deze regeling in verschillende opzichten

³⁵⁰ Besluit op bezwaar van de d-g NMa van 21 december 2001 in zaak 2513; het primaire besluit in zaak 537 dateerde van 11 april 2001. De LHV heeft zich bij het besluit op bezwaar van de d-g NMa in die zaak neergelegd.

Openbaar besluit

143/146

verder ging dan de Aanbevelingen waarop de onderhavige procedure betrekking heeft.

397. De verzwarende omstandigheid is dan ook (enkel) gelegen in het feit dat de LHV op het vlak van vestiging extra alert had moeten zijn op gedragingen die - al is het op andere wijze, informeel, of "via de achterdeur" - weer vestigingsrestricties meebrachten.³⁵¹ De Adviescommissie onderschrijft dat de LHV op grond van de eerdere afwijzing de LHV bekend diende te zijn met de risico's en wist van de noodzaak extra alert te zijn. ACM acht in verband hiermee de boeteverhoging in het bestreden besluit van 10 procent passend.
398. Wat de boeteverhoging van 5 procent betreft, die in het bestreden besluit is toegepast omdat de LHV bij voorbaat en onvoorwaardelijk toezegde een eventuele boete voor feitelijk leidinggevers te betalen, constateert de Adviescommissie dat deze in de sanctieprocedure terecht is toegepast. De Adviescommissie onderschrijft daarmee de lijn die ACM in voorkomende gevallen zal toepassen.
399. Echter, nu de boetebesluiten met betrekking tot de feitelijk leidinggevers in bezwaar worden herroepen, krijgt het geschil over de vraag of de LHV zich hiervoor borg mocht stellen een hypothetisch karakter en zal ACM in bezwaar afzien van de boeteverhoging van 5%.
400. Met een verhoging van 10 procent, bedraagt de op te leggen boete EUR 5.907.000.

(v) *Evenredigheid en draagkracht*

401. ACM acht een boete van EUR 5.907.000 evenredig in de zin dat deze noodzakelijk moet worden geacht met het oog op de afschrikking, doch niet verder gaat dan uit een oogpunt van afschrikwekkende werking noodzakelijk is. ACM slaat hierbij tevens acht op het feit dat de boete, indien omgeslagen over de leden, een betrekkelijk gering bedrag per lid oplevert.
402. ACM merkt op dat de LHV geen concrete en specifieke informatie heeft verschaft om te onderbouwen dat de opgelegde boete het faillissement van de vereniging zou veroorzaken. ACM heeft wel informatie die op het tegendeel wijst. Enerzijds heeft de vereniging ter hoogte van de opgelegde boete een voorziening getroffen, waar kennelijk voldoende middelen tegenover staan.³⁵² Voor zover bekend heeft dit niet

³⁵¹ Zoals ook door de Raad is verwoord in randnummer 183 van het bestreden besluit.

³⁵² Zie de LHV-jaarrekening 2011 ten behoeve van de Ledenraad op 26 juni 2012, dossierstuk 6888_1/478.

Openbaar besluit

tot betalingsproblemen geleid. De voorzitter van de LHV heeft bovendien op vragen in de pers bevestigd, dat de vereniging zich niet in de gevarenczone bevindt. [REDACTED]

[REDACTED] (voorzitter van de LHV) licht dit als volgt toe:

*“Het gaat hier om een boekhoudkundige maatregel waarin we al een voorziening nemen op de boete en de juridische kosten in onze jaarrekening. Dat is verstandig. We gaan er echter niet van uit dat we die boete in 2014 ook daadwerkelijk moeten betalen. Mocht dat onverhoopt wel zo zijn, dan gaan we er echt niet door failliet. We zijn een bloeiende vereniging met 11.500 leden waarvan niemand wil dat het verdwijnt. We floreren.”*³⁵³

Ten overvloede merkt ACM op dat deze uitlating ziet op de oorspronkelijke boete van EUR 7.719 miljoen, zodat het gestelde *a fortiori* opgaat voor de in bezwaar vastgestelde boete.

403. ACM ziet voorts geen belemmeringen in het geval van de LHV van de “draagkracht in ruime zin” uit te gaan, zoals door het College van Beroep voor het bedrijfsleven ontwikkeld in de zaak van de producentenverenigingen van vissers van Noordzeegarnalen.³⁵⁴ Daar de LHV betoogt dat het CBb enkel de situatie op het oog had waarin alle leden van de vereniging achter de verboden mededingingsbeperking stonden en daarvan profiteerden. merkt ACM op dat het in het geval van de producentenverenigingen niet duidelijk of zelfs maar aannemelijk was dat *alle* aangesloten garnalenvissers ook zelf een actieve rol in de totstandkoming of uitvoering van de verboden vangstbeperkingen en boycotactie jegens een handelaar speelden. Ook was het niet zo dat alle leden-garnalenvissers in gelijke mate van de verboden gedragingen profiteerden. Er waren zelfs leden die de door de producentenverenigingen bepaalde vangstquota overtraden en daarvoor door de vereniging bestraft werden.³⁵⁵ Het volstaat daarom dat door de bank genomen de leden van de LHV feitelijk dan wel potentieel voordeel hebben gehad van de overtreding die de LHV heeft begaan.
404. Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat ACM ervan uit mag gaan dat de leden delen in de aan hun vereniging opgelegde – evenredige – sanctie, opdat deze in staat zal zijn de middelen daarvoor op te brengen. Het is aan de LHV om daarvoor een zodanige vorm te vinden dat de lasten tussen (verschillende groepen van) haar leden eerlijk verdeeld worden.

³⁵³ Interview in Zorgvisie ‘De LHV floreert’, 5 juli 2012 (in reactie op berichten op Skipr), zie dossierstuk 6888_1/505.

³⁵⁴ CBb 17 maart 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BP8077, par. 9.26.6.

³⁵⁵ Besluit van 14 januari 2003 in zaak 2269, randnummer 122.

Openbaar besluit

Conclusie

405. ACM stelt, na heroverweging, de boete vast op EUR 5.907.000.

5 Conclusie ten aanzien van de materiële bezwaren

406. Gelet op het voorgaande, verklaart ACM de gronden van bezwaar die zien op de ernstfactor en een van de boeteverlagende omstandigheden gegrond. ACM verklaart de overige materiële bezwaren ongegrond.

145/146

Openbaar besluit

Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

- I.
 - verklaart het bezwaar van de Landelijke Huisartsen Vereniging tegen het besluit met kenmerk 6888_1/428 ten aanzien van de hoogte van de boete gedeeltelijk gegrond;
 - verklaart het bezwaar van de Landelijke Huisartsenvereniging voor het overige ongegrond;
 - herroept het besluit van 30 december 2011 gericht aan de landelijke Huisartsen Vereniging ten aanzien van de hoogte van de aan de Landelijke Huisartsenvereniging opgelegde boete en verlaagt deze boete ten bedrage van EUR 7.719.000 naar EUR 5.907.000;
 - laat het besluit van 30 december 2011 gericht aan de Landelijke Huisartsen Vereniging voor het overige in stand.
- II.
 - verklaart het bezwaar van [REDACTED] tegen het besluit met kenmerk 6888_1/429 gegrond;
 - herroept het besluit van 30 december 2011 gericht aan [REDACTED];
 - ziet af van het opleggen van een boete aan [REDACTED].
- III.
 - verklaart het bezwaar van de [REDACTED] tegen het besluit met kenmerk 6888_1/430 gegrond;
 - herroept het besluit van 30 december 2011 gericht aan [REDACTED];
 - ziet af van het opleggen van een boete aan [REDACTED].

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g. 3 februari 2014

mr. C.A. Fontein
bestuursvoorzitter

Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt, beroep instellen bij de Rechtbank Rotterdam

146/146