



## Beslissing op bezwaar Noord Medical Center N.V.

Ons kenmerk : AFTA-RvB-025/25  
Zaaknummer : 0009-20240221-v.01  
Datum : 27 oktober 2025

Beschikking van de Aruba Fair Trade Authority inzake het bezwaarschrift van Noord Medical Center N.V. tegen de beschikking van 20 januari 2025 (kenmerk AFTA-RvB-001/25).

De Raad van Bestuur van de Aruba Fair Trade Authority (hierna: de AFTA) heeft een beslissing genomen naar aanleiding van het bezwaarschrift van 10 februari 2025, ingediend door mr. L.D. Gomez in zijn hoedanigheid van gemachtigde van Noord Medical Center N.V (hierna: MedLab), tegen de beschikking van de AFTA van 20 januari 2025. In deze beslissing verklaart de AFTA het bezwaarschrift van MedLab ongegrond en handhaaft zij de bestreden beschikking, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in deze beslissing. Voor de onderbouwing van deze beslissing wordt verwezen naar onderstaande punten.

### 1 Inleiding

1. Bij beschikking van 20 januari 2025 met kenmerk AFTA-RvB-001/25 (hierna: de bestreden beschikking) heeft de AFTA het handhavingverzoek van MedLab afgewezen. In de bestreden beschikking oordeelde de AFTA dat het Uitvoeringsorgaan dat belast is met het beheer van het Algemeen Fonds Ziektekosten (hierna: het UO AZV), bij het sluiten van overeenkomsten met laboratoria ter nakoming van haar verstrekkingenplicht jegens de AZV verzekerden in het kader van het sociale zorgstelsel, niet handelt als onderneming in de zin van de Mededingingsverordening, zodat geen sprake is van een overtreding van de Mededingingsverordening.
2. Allereerst wordt in hoofdstuk 2 de ontvankelijkheid van het bezwaarschrift beoordeeld. Vervolgens geeft hoofdstuk 3 een overzicht van de relevante feiten en het verloop van de procedure. In hoofdstuk 4 worden de bezwaren van MedLab kort samengevat en volgt een samenvatting van het advies van de Bezwaaradviescommissie Landsverordening administratieve rechtspraak (hierna: de commissie). Hoofdstuk 5 bevat een formele beoordeling van het advies van de commissie, waarbij wordt aangegeven op welke punten de AFTA het advies volgt en op welke punten daarvan wordt afgeweken. In hoofdstuk 6 worden de bezwaren behandeld voor zover de AFTA afwijkt van het advies van de commissie. In hoofdstuk 7 geeft de AFTA haar beoordeling van de overige bezwaren van MedLab, voor zover deze nog niet in hoofdstuk 6 aan de orde zijn gekomen. In hoofdstuk 8 volgt de beoordeling van de aangevoerde algemene

beginselen van behoorlijk bestuur. Tot slot wordt in hoofdstuk 9 de beslissing van de AFTA weergegeven.

## **2 Beoordeling ontvankelijkheid**

3. Bezwaarde is ontvankelijk in haar bezwaar. Conform artikel 3, eerste lid van de Landsverordening administratieve rechtspraak wordt als belanghebbende aangemerkt degene wiens belang rechtstreeks bij een beschikking is betrokken. Gelet op de aard en gevolgen van de bestreden beschikking is MedLab rechtstreeks in haar belang geraakt.
4. De bestreden beschikking dateert 20 januari 2025 en het bezwaarschrift is op 10 februari 2025 ingediend. Het bezwaarschrift is derhalve ingediend binnen zes weken na de dag waarop de beschikking is gedagtekend, waardoor het bezwaar ontvankelijk wordt verklaard.

## **3 Feiten en procesverloop**

5. MedLab heeft op 21 februari 2024 bij de AFTA een handhavingsverzoek ingediend, waarin werd verzocht om handhavend op te treden tegen het UO AZV en de Stichting Ziekenverpleging Aruba, lokaal bekend als het Dr. Horacio Oduber Hospitaal (hierna: SZA/HOH), op grond dat zij zouden handelen in strijd met de Mededingingsverordening.<sup>1</sup> Het UO AZV is een zelfstandig bestuursorgaan dat belast is met de uitvoering van de Landsverordening algemene ziektekostenverzekering (hierna: Lv AZV), terwijl de SZA/HOH een stichting is met als doel het bevorderen, waarborgen en verlenen van diensten op het gebied van geneesmiddelen, ziekenverpleging en gezondheidszorg. MedLab verzocht de AFTA te onderzoeken of sprake was van (i) misbruik van een economische machtspositie door het UO AZV in de zin van artikel 2.7 van de Mededingingsverordening en/of (ii) een verboden mededingingsbeperkende afspraak in de zin van artikel 2.1 van de Mededingingsverordening tussen het UO AZV en de SZA/HOH met betrekking tot de inkoop van laboratoriumdiensten.
6. Bij beschikking van 20 januari 2025 heeft de AFTA het handhavingsverzoek van MedLab gemotiveerd afgewezen.<sup>2</sup> De AFTA oordeelde dat het UO AZV, bij het sluiten van overeenkomsten met laboratoria ter nakoming van haar verstrekkingenplicht jegens de AZV verzekerden in het kader van het sociale zorgstelsel, niet handelt als onderneming in de zin van de Mededingingsverordening, zodat geen sprake is van een overtreding van de Mededingingsverordening.
7. Bij brief van 10 februari 2025 heeft MedLab bezwaar aangetekend tegen de afwijzende beschikking van de AFTA.<sup>3</sup>
8. Op 17 februari 2025 heeft de AFTA het bezwaarschrift van MedLab, conform artikel 15 van de Landsverordening administratieve rechtspraak (hierna: Lar), tijdig voorgelegd aan de commissie.
9. Op 14 april 2025 ontving de AFTA van de secretaris van de commissie per e-mail het bericht dat het bezwaarschrift zou worden behandeld tijdens een hoorzitting op 25 juni 2025. De AFTA neemt aan dat MedLab op dezelfde datum een vergelijkbaar bericht heeft ontvangen, waartegen, voor zover de AFTA bekend, door MedLab geen protest is aangetekend.

---

<sup>1</sup> Brief van mr. Lincoln D. Gomez, advocaat, namens Noord Medical Center N.V. h.o.d.n. MedLab, d.d. 21 februari 2024 (handhavingsverzoek)

<sup>2</sup> Beschikking van de AFTA van 20 januari 2025, kenmerk AFTA-RvB-001/25.

<sup>3</sup> Bezwaarschrift van mr. Lincoln D. Gomez namens Noord Medical Center N.V. h.o.d.n. MedLab, d.d. 10 februari 2025.

10. Op 21 mei 2025 ontving de AFTA de officiële uitnodiging voor de hoorzitting, waarbij de datum van behandeling was gewijzigd naar 27 juni 2025. Ook tegen dit uitstel heeft, voor zover de AFTA bekend, MedLab geen protest aangetekend.
11. Op 3 juni 2025 diende MedLab een beroepschrift in tegen het uitblijven van een beslissing op het bezwaarschrift binnen de gestelde termijn (fictieve weigering) van de AFTA. MedLab heeft de AFTA hiervan niet rechtstreeks op de hoogte gesteld. De AFTA werd pas op 16 juni 2025 via het Gerecht in eerste aanleg Aruba geïnformeerd over de indiening van het beroepschrift.
12. Op 19 juni 2025 heeft de AFTA haar verweerschrift, bestemd voor de procedure bij de commissie, verzonden aan alle betrokken partijen, waaronder MedLab.
13. Op 23 juni 2025 werd de AFTA via de commissie verzocht om in te stemmen met een uitstelverzoek van MedLab voor de behandeling van het bezwaarschrift dat dus door MedLab was aangevraagd nadat zij op 3 juni 2025 al het beroepschrift tegen een fictieve weigering had ingediend. De AFTA heeft met dit uitstelverzoek ingestemd.
14. Op 24 juni 2025 werd MedLab namens de commissie geïnformeerd dat de hoorzitting werd verplaatst naar 8 juli 2025. MedLab heeft hierop, voor zover de AFTA bekend, niet gereageerd.
15. Op 3 juli 2025 werd de hoorzitting door de commissie uiteindelijk verplaatst naar 19 augustus 2025, na het zomerreces.
16. Op 19 augustus 2025 zijn MedLab en de AFTA gehoord door de commissie. Het verslag van deze hoorzitting en het advies van de commissie werd op 10 oktober 2025 aan de AFTA toegezonden. Het advies is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan integraal deel uit. Voor zover van dit advies wordt afgeweken, is deze afwijking in deze beschikking gemotiveerd. Tevens zal een afschrift van deze beslissing worden toegezonden aan de commissie.

#### **4 Bezwaren en advies**

##### **4.1 Bezwaargronden van MedLab**

17. MedLab stelt in haar bezwaarschrift dat de bestreden beschikking onzorgvuldig is voorbereid, onvoldoende is gemotiveerd en in strijd is met meerdere beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheids-, motiverings-, evenredigheids-, gelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel.
18. Volgens MedLab heeft de AFTA relevante feiten en jurisprudentie selectief of onjuist geïnterpreteerd. In het bijzonder zou de AFTA bij de beoordeling van het ondernemingsbegrip relevante jurisprudentie buiten beschouwing hebben gelaten, waaronder de arresten *Albany*, *BetterCare*, *Motoe* en *Dôvera*. MedLab voert aan dat ten onrechte niet per activiteit is beoordeeld of sprake is van een economische activiteit, en dat de beschikking onvoldoende uitlegt waarom het UO AZV - althans voor haar inkoopactiviteiten - niet als onderneming kwalificeert.

19. Verder stelt MedLab dat de ongelijke behandeling van private laboratoria ten opzichte van LabHOH niet is onderzocht, en dat de afhandeling van het handhavingsverzoek onnodig is vertraagd, hetgeen tot rechtsonzekerheid en marktverstoring leidt.
20. MedLab verzoekt om heroverweging van de beschikking en om handhavend op te treden tegen zowel het UO AZV als SZA/HOH.

#### **4.2 Advies van de commissie**

21. De commissie merkt op dat het stelsel van het UO AZV een sociaal karakter heeft en is gebaseerd op solidariteit tussen generaties en inkomensgroepen. De doelstelling van de Lv AZV is dat iedereen gelijke toegang heeft tot gezondheidszorg, ongeacht inkomen, leeftijd en ziekterisico. AZV-premies worden evenredig geheven over het premie-inkomen van premieplichtigen en worden vastgesteld als een percentage van dat inkomen. De betaalde bijdragen en ontvangen uitkeringen kennen in de Lv AZV geen rechtstreeks verband. Het UO AZV heeft geen winstoogmerk en voert haar taken uit binnen een wettelijk kader. De commissie geeft tevens aan dat sociale zekerheidsstelsels gebaseerd op solidariteit en met overheidstoezicht buiten het ondernemingsbegrip vallen.
22. De commissie oordeelt dat de AFTA in haar bestreden beschikking onvoldoende onderzocht of bepaalde deelactiviteiten van het UO AZV, zoals het inkopen van laboratoriumdiensten en het vaststellen van tarieven, een economisch karakter hebben dat afwijkt van de op solidariteit gebaseerde kerntaken van het UO AZV. Volgens de commissie moet per activiteit worden beoordeeld of deze economisch van aard is en dus onder het mededingingsrecht valt. De commissie deelt het oordeel van MedLab dat de AFTA onvoldoende feiten- en jurisprudentieonderzoek heeft gedaan naar het onderscheid tussen kerntaken en deelactiviteiten van het UO AZV. De commissie heeft echter niet met zekerheid kunnen vaststellen dat het UO AZV (met betrekking tot haar inkoopactiviteiten) als onderneming in de zin van de Mededingingsverordening moet worden aangemerkt. Derhalve kan de vraag of het UO AZV haar positie binnen de markt misbruikt en/of dat de afspraken tussen het UO AZV en de SZA/HOH en LabHOH mededingingsbeperkend zijn vooralsnog niet door de commissie worden beantwoord<sup>4</sup>.
23. Ten aanzien van de SZA/HOH en LabHOH is de commissie van oordeel dat deze entiteiten als ondernemingen kunnen worden aangemerkt, omdat zij economische activiteiten verrichten door het aanbieden van zorgdiensten op een markt. Dit betekent dat het mededingingsrecht op hun activiteiten van toepassing is.
24. De commissie stelt - samengevat - vast dat de bestreden beschikking op meerdere punten onvolledig en ondeugdelijk is gemotiveerd, met name ten aanzien van de kwalificatie van de betrokken partijen als ondernemingen in de zin van de Mededingingsverordening en de toepasselijkheid van het mededingingsrecht. De commissie is van oordeel dat de AFTA in strijd heeft gehandeld met het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.
25. Gelet op het bovenstaande adviseert de commissie het bezwaarschrift van MedLab gegrond te verklaren en de bestreden beschikking te heroverwegen, waarbij de AFTA bij de heroverweging expliciet dient vast te stellen of het UO AZV, de SZA/HOH en LabHOH als

---

<sup>4</sup> Advies van 10 februari 2025 van de Commissie p.13/14

ondernemingen kunnen worden aangemerkt en het toepassingsbereik van de Mededingingsverordening duidelijker dient af te bakenen.

## 5 Beoordeling van het advies

26. De AFTA heeft kennisgenomen van het advies van de commissie. De commissie heeft vastgesteld, en de AFTA onderschrijft dit, dat het stelsel van het UO AZV een op solidariteit gebaseerd zorgstelsel betreft. Dit stelsel wordt gekenmerkt door onder meer verplichte deelname voor alle ingezetenen van Aruba<sup>5</sup>, het ontbreken van een rechtstreeks verband tussen de betaalde bijdragen en de ontvangen vergoedingen,<sup>6</sup> uniforme wettelijke vergoedingen voor alle verzekerden,<sup>7</sup> premieheffing naar draagkracht<sup>8</sup> en financiering via een omslagstelsel.<sup>9</sup> Het doel hiervan is gelijke toegang tot gezondheidszorg voor iedereen, ongeacht inkomen, leeftijd of ziekterisico.
27. Voor zover het advies inhoudt dat het bezwaar van MedLab gegrond moet worden verklaard, volgt de AFTA dit advies niet. De AFTA blijft bij haar standpunt dat het UO AZV geen onderneming is in de zin van de Mededingingsverordening en ziet om die reden geen aanleiding het bezwaar gegrond te verklaren. De AFTA ziet echter, mede gelet op het advies van de commissie, aanleiding om de motivering van de bestreden beschikking aan te vullen, zonder dat dit leidt tot een wijziging van de bestreden beschikking.
28. Ten aanzien van de volgende onderdelen heeft de AFTA, gelet op het advies van de commissie en op grond van het wettelijke vereiste conform artikel 21, tweede lid van de Lar om bij afwijking van het advies de redenen voor die afwijking te motiveren, alsmede in het licht van de bezwaren van MedLab, besloten te voorzien in een nadere motivering van haar oordeel, te weten:
- de conclusie dat de inkoopactiviteit van het UO AZV geen economische activiteit is (**paragraaf 6.2**)
  - de conclusie dat het sluiten van overeenkomsten met particuliere ondernemingen niet als een economische activiteit van het UO AZV kan worden beschouwd (**paragraaf 6.3**)
  - de vraag of de tariefbevoegdheid van het UO AZV als een economische activiteit kan worden aangemerkt (**paragraaf 6.4**)
  - de vraag of beoordeeld moet worden of SZA/HOH en LabHOH als onderneming in de zin van de Mededingingsverordening kunnen worden aangemerkt (**paragraaf 6.5**)

## 6 Behandeling van de bezwaren voor zover de AFTA afwijkt van het advies

### 6.1 Begripsomschrijving en toepasselijkheid

29. De Mededingingsverordening is uitsluitend van toepassing op ondernemingen. Het ondernemingsbegrip is overgenomen uit het Europese recht en dient op dezelfde wijze te worden uitgelegd.<sup>10</sup> Artikel 1.1, eerste lid van de Mededingingsverordening bepaalt dat onder een onderneming wordt verstaan: "een eenheid die een economische activiteit verricht". Dit sluit aan bij het ondernemingsbegrip dat in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) is gedefinieerd als "elke eenheid die een economische activiteit uitoefent,

<sup>5</sup> Artikel 3 Lv AZV, MvT Lv AZV p.6

<sup>6</sup> Invoeringsverordening AZV (AB 1992 no. 18), MvT p.8

<sup>7</sup> Zie hoofdstuk II.1, artikelen 10-22 Lv AZV

<sup>8</sup> Invoeringsverordening AZV (AB 1992 no. 18), MvT p.18

<sup>9</sup> De inkomensafhankelijk premieheffing wordt in hoofdstuk IV, artikelen 38a-38s Lv AZV geregeld.

<sup>10</sup> MvT Mv, pagina 27

ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd".<sup>11</sup> Daarbij wordt onder economische activiteit verstaan "elke activiteit die bestaat uit het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt".<sup>12</sup>

30. De wetgever heeft gekozen voor het Europese mededingingsrechtelijk begrip 'onderneming' om de dader van een mededingingsrechtelijke overtreding aan te duiden. Het begrip 'onderneming' is van cruciaal belang, aangezien alleen overeenkomsten tussen onderneming, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde gedragingen tussen ondernemingen onder artikel 2.1 van de Mededingingsverordening vallen. Op vergelijkbare wijze is artikel 2.7 van de Mededingingsverordening uitsluitend van toepassing op misbruik door ondernemingen met een economische machtspositie. Bestuursorganen (zoals overheidsinstanties) en entiteiten die door de overheid zijn belast met regulerende of andere taken, zijn ongetwijfeld in staat de mededinging te verstoren. De mededingingsrechtelijke vraag is of de verstoring van de mededinging wordt gedaan door een onderneming in de zin van de Mededingingsverordening: als dat het geval is, kan het betreffende gedrag in strijd zijn met de artikelen 2.1 en/of 2.7 van de Mededingingsverordening. Echter, wanneer het gedrag dat de mededinging verstoort niet dat van een onderneming is, valt het geheel buiten het Arubaanse en Europese mededingingsrecht.
31. Vooropgesteld dient te worden dat dezelfde entiteit als onderneming kan optreden bij het verrichten van de ene activiteit, maar niet bij het verrichten van een andere. Een functionele benadering moet worden gehanteerd bij het bepalen of een entiteit, wanneer zij een bepaalde economische activiteit verricht, dit doet als onderneming voor de toepassing van de mededingingsregels. De kwalificatie van een activiteit als economische activiteit dan wel als vallend onder de uitoefening van openbare bevoegdheden moet afzonderlijk worden beoordeeld voor elke activiteit die door een bepaalde entiteit wordt verricht.<sup>13</sup>
32. De commissie heeft de AFTA geadviseerd om een duidelijkere afbakening te formuleren voor de toepassingsfeer van de Mededingingsverordening. Een dergelijke algemene afbakening is evenwel niet mogelijk, gelet op de aard van het ondernemingsbegrip en de wijze waarop dit volgens de rechtspraak van het HvJ EU moet worden ingevuld. Het ondernemingsbegrip kent een functionele benadering en wordt feiten- en contextafhankelijk bepaald. Of een activiteit als economisch wordt kwalificeert, hangt af van de omstandigheden waaronder de betreffende activiteit wordt verricht. Een uniforme of abstracte afbakening zou afbreuk doen aan het functionele karakter van het ondernemingsbegrip en zou niet in overeenstemming zijn met de uitleg die daaraan in het Europese mededingingsrecht wordt gegeven.

---

<sup>11</sup> Zie bijv. HvJ EU 23 april 1991, zaak C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161 (*Höfner en Elser*), punt 21, en HvJ EU 22 januari 2002, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36 (*Cisal*), punt 22.

<sup>12</sup> HvJ EU 16 juni 1987, zaak C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283 (*Commissie/Italië*), punt 36.

<sup>13</sup> Zie HvJ 1 juli 2008, Zaak C-49/07 EU:C:2008:376, r.o. 25 (MOTOE).

## 6.2 Inkoopactiviteit van het UO AZV - geen economisch activiteit

33. De commissie stelt dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de kerntaken van het UO AZV (het garanderen van zorg aan verzekerden)<sup>14</sup> en haar deelactiviteiten (zoals de inkoop van zorg). Volgens de commissie zouden deze deelactiviteiten van het UO AZV afzonderlijk als economische activiteiten kunnen worden aangemerkt, nu zij plaatsvinden via commerciële transacties met marktpartijen.
34. De AFTA deelt dit standpunt niet. De AFTA stelt voorop dat de inkoopactiviteit van het UO AZV geen deelactiviteit is. De inkoopactiviteit van het UO AZV is de facto het sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders. De inkoopactiviteit van het UO AZV valt onlosmakelijk samen met het sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders. Het betreft dezelfde handeling, gezien vanuit verschillende perspectieven. Dit is een essentieel onderdeel van de wettelijke kerntaak van het UO AZV. Op grond van de Lv AZV is het UO AZV belast met het waarborgen van toegankelijke en betaalbare zorg voor alle verzekerden. Het eerste lid van artikel 39 van de Lv AZV bevat de opdracht aan het UO AZV om overeenkomsten te sluiten in zodanige omvang en van zodanige inhoud dat het UO AZV in staat is om haar verstrekingsverplichtingen naar behoren na te komen.<sup>15</sup> Deze overeenkomsten zijn noodzakelijk om te voldoen aan de verstrekkingenverplichting jegens AZV-verzekerden en om de medische behoeften van de bevolking te dekken. Indien de commissie het sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders ondanks het bovenstaande als een deelactiviteit beschouwt, volgt hierna een motivering waarom deze in dit geval niet economisch van aard is.
35. In het (Europese) mededingingsrecht geldt weliswaar als uitgangspunt dat elke door een entiteit verrichte activiteit afzonderlijk moet worden beoordeeld op haar economische karakter<sup>16</sup>, maar voor de kwalificatie als economische activiteit is doorslaggevend of sprake is van het aanbieden van goederen of diensten op een markt en, bij inkoop, waarvoor de ingekochte goederen of diensten vervolgens worden gebruikt.<sup>17</sup>
36. Het kenmerkende van een economische activiteit is het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt.<sup>18</sup> Een entiteit die geen onderneming is, kan niet enkel door haar inkoopactiviteiten als onderneming in de zin van het mededingingsrecht worden aangemerkt. Wanneer een entiteit geen goederen of diensten aanbiedt/verkoopt op een (downstream) markt, is zij geen onderneming. Wanneer diezelfde entiteit inkoopactiviteiten heeft op een upstream markt, maakt dat haar nog geen onderneming. Dat is zelfs het geval wanneer de aanbieders op die upstream markt wel ondernemingen zijn, omdat zij goederen of diensten aanbieden. Dit sluit aan bij de lijn dat de kwalificatie van een inkoopactiviteit afhangt van het latere gebruik. Indien de daaropvolgende (downstream) activiteit of levering door het UO AZV economisch dan wel niet-economisch van aard is, geldt dat ook voor de inkoopactiviteit. Ontbreekt een dergelijke downstream economische levering, dan wordt de inkoop in beginsel niet als economisch aangemerkt.

<sup>14</sup> Het UO AZV is een zelfstandig bestuursorgaan dat belast is met de uitvoering van de Lv AZV. De taken van het UO AZV zijn: (a) uitvoering van de Lv AZV, waartoe behoort het beheren van het Algemeen Fonds Ziektekosten, dat de kosten van de ziektekostenverzekering dekt; (b) het stimuleren van doelmatig gebruik van financiële middelen, met behoud van zorgkwaliteit, door onder andere het maken van afspraken met zorgaanbieders over tarieven, prijzen en budgetten; en (c) het adviseren over volksgezondheidsbeleid, door relevante informatie te verzamelen en deze, op verzoek van de overheid of op eigen initiatief, beschikbaar te stellen ter ondersteuning van beleid (MvT Lv AZV).

<sup>15</sup> MvT LvAZV. p. 31.

<sup>16</sup> Zie zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01, AOK Bundesverband [2004] ECR I-2493, paragraaf 58

<sup>17</sup> HvJ EU 11 juli 2006, C-205/03P, ECLI:EU:C:2006:453, r.o. 26 (FENIN)

<sup>18</sup> HvJ EU 16 juni 1987, zaak C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283 (*Commissie/Italië*), punt 36.

37. Het bepaalde in punt 36 is door het HvJ EU bevestigd in het FENIN-arrest<sup>19</sup>: de inkoop van goederen en diensten door een instelling die belast is met een sociale taak vormt geen economische activiteit wanneer het daaropvolgende gebruik plaatsvindt in het kader van een niet-economisch, op solidariteit gebaseerd stelsel. Met andere woorden: de aard van de uiteindelijke downstream activiteit is doorslaggevend voor de kwalificatie van onderneming, niet de inkoop op zichzelf.<sup>20</sup> De inkoop kan daarom niet als deelactiviteit en in isolatie worden beoordeeld. Alleen als de entiteit op de downstream markt zelf goederen of diensten aanbiedt en daarom een onderneming is, kan de inkoop door die entiteit als aparte economische activiteit worden beoordeeld.
38. Er bestaat geen twijfel over dat het zorgverzekeringsstelsel van het UO AZV op solidariteit is gebaseerd, ook de commissie erkent dit in haar advies. De kenmerken van het sociale verzekeringsstelsel van het UO AZV, te weten (1) verplichte deelname voor alle ingezetenen van Aruba,<sup>21</sup> (2) het ontbreken van een rechtstreeks verband tussen de betaalde bijdragen en de ontvangen vergoedingen,<sup>22</sup> (3) uniforme wettelijke vergoedingen voor alle verzekerden,<sup>23</sup> (4) premieheffing naar draagkracht<sup>24</sup> en (5) financiering via een omslagstelsel waarbij de premieopbrengsten en de landsbijdrage gezamenlijk de uitgaven van het uitvoeringsorgaan dekken<sup>25</sup>, zijn kenmerkend voor een op solidariteit gebaseerd stelsel. Dit wordt bevestigd door de rechtspraak van het HvJ EU, waaronder de arresten Poucet & Pistre<sup>26</sup>, AOK Bundesverband<sup>27</sup> en Dôvera<sup>28</sup>, waarin is geoordeeld dat instellingen met dergelijke kenmerken, die onderworpen zijn aan wettelijke regulering en overheidstoezicht, niet als onderneming kwalificeren in de zin van het mededingingsrecht bij het verrichten van activiteiten ter uitvoering van dit sociaal zorgstelsel.
39. Gelet op het bovenstaande kan de AFTA niet anders dan concluderen dat het UO AZV, zowel in de uitoefening van haar kerntaak als bij de daarmee samenhangende inkoophandelingen, niet als onderneming in de zin van artikel 1.1 van de Mededingingsverordening kan worden aangemerkt. De inkoop van zorgdiensten door het UO AZV vormt geen economische activiteit, nu deze inkoop onlosmakelijk verbonden is met de uitvoering van de op solidariteit gebaseerde publieke taak om toegankelijke en betaalbare zorg aan verzekerden te waarborgen.
40. Op grond van het bovenstaande besluit de AFTA het advies van de commissie op dit punt niet te volgen.

---

<sup>19</sup> HvJ EU 11 juli 2006, C-205/03P, FENIN tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, ECLI:EU:C:2006:453

<sup>20</sup> Gerecht van eerste aanleg EU 4 maart 2003, zaak T-319/99, FENIN/Commissie, ECLI:EU:T:2003:50, r.o. 36

<sup>21</sup> Artikel 3 Lv AZV, MvT Lv AZV p.6

<sup>22</sup> Invoeringsverordening AZV (AB 1992 no. 18), MvT p.8

<sup>23</sup> Zie hoofdstuk II.1, artikelen 10-22 Lv AZV

<sup>24</sup> Invoeringsverordening AZV (AB 1992 no. 18), MvT p.18

<sup>25</sup> De inkomensafhankelijk premieheffing wordt in hoofdstuk IV, artikelen 38a-38s Lv AZV geregeld.

<sup>26</sup> HvJ EU 17 februari 1993, zaken C-159/91 en C-160/91 (*Poucet en Pistre*)

<sup>27</sup> HvJ EU 16 maart 2002, gevoegde zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150 (AOK Bundesverband e.a.)

<sup>28</sup> HvJ EU, 11 juni 2020, zaken C-262/18 P en C-271/18 P, ECLI:EU:C:2020:450 (*Dôvera*)

### 6.3 Sluiten van overeenkomsten met particuliere ondernemingen - geen economische activiteit

41. De commissie heeft expliciet aangegeven dat in de bestreden beschikking onvoldoende is aangetoond dat de AFTA feiten- en jurisprudentieonderzoek heeft gedaan naar de vraag of het sluiten van commerciële overeenkomsten met particuliere ondernemingen als een economische activiteit van het UO AZV kan worden beschouwd. Daarbij verwijst de commissie naar onder andere het *BetterCare*-arrest.
42. Hoewel in de bestreden beschikking in punten 31 en 32 reeds een uitleg is gegeven waarom het sluiten van overeenkomsten met particuliere ondernemingen geen economische activiteit is, blijkt uit het advies en het bezwaar dat nadere motivering nodig is. De AFTA zal hieronder nader motiveren waarom het sluiten van overeenkomsten door het UO AZV met particuliere ondernemingen, in het kader van het sociale en op solidariteit gebaseerde AZV-stelsel, niet als economische activiteit kan worden aangemerkt in de zin van de Mededingingsverordening.
43. Zoals hiervoor vermeld is de AFTA van oordeel dat het sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders een kerntaak is en derhalve geen deelactiviteit van het UO AZV.<sup>29</sup> Op grond van de Lv AZV is het UO AZV belast met het waarborgen van toegankelijke en betaalbare zorg voor alle verzekerden.<sup>30</sup> Op grond van artikel 39 van de Lv AZV omvat dit het sluiten van contracten met zorgaanbieders en instellingen, waaronder laboratoria, zodat aan de verstrekkingenverplichting jegens de AZV-verzekerden kan worden voldaan en de medische behoeften van de bevolking worden gedekt. Het UO AZV verleent zelf geen zorg, maar zorgt door middel van deze overeenkomsten dat verzekerden toegang hebben tot de benodigde zorg.
44. Het UO AZV sluit overeenkomsten met zorgaanbieders, waaronder laboratoria, ter uitvoering van haar wettelijke taak binnen het sociale, op solidariteit gebaseerde zorgstelsel. Deze contractering vindt plaats ten behoeve van het publieke doel van toegankelijke en betaalbare zorg voor alle verzekerden, en niet met het oog op het aanbieden van goederen of diensten in het kader van een economische activiteit of met een commercieel oogmerk. Zoals bevestigd door het HvJ EU in het SELEX-arrest, vormen activiteiten die direct bijdragen aan het publieke doel een integraal onderdeel hiervan en worden daarom niet als een economische activiteit aangemerkt.<sup>31</sup> Derhalve kan het UO AZV ook voor deze activiteit niet als onderneming in de artikel 1.1 van de Mededingingsverordening worden aangemerkt.
45. Ook indien het sluiten van overeenkomsten door het UO AZV met zorgaanbieders wordt aangemerkt als inkoop van zorg, vindt deze inkoop - waaronder die van laboratoriumdiensten - uitsluitend plaats ter uitvoering van haar wettelijke taak om zorg te garanderen binnen een sociaal, op solidariteit gebaseerde zorgstelsel, en niet om goederen of diensten aan te bieden in het kader van een economische activiteit (zie paragraaf 6.1).
46. Ten aanzien van de verwijzing van de commissie naar het Engelse *BetterCare*-zaak<sup>32</sup> geldt het volgende: De commissie stelt dat het feit dat het UO AZV overeenkomsten sluit met

---

<sup>29</sup> MvT Lv AZV, pag. 8

<sup>30</sup> MvT Lv AZV, pag. 4

<sup>31</sup> HvJ EU, 26 maart 2009, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191 (*SELEX*), r.o. 92-93

<sup>32</sup> Competition Appeal Tribunal 1 augustus 2002, Case No. 1006/2/1/01 (*BetterCare v The Director General of Fair Trading*)

particuliere zorgaanbieders, een aanwijzing vormt dat het UO AZV economische activiteiten verricht. Hierbij verwijst zowel de commissie als MedLab naar het *BetterCare*-arrest, waarin het Engelse Competition Commission Appeal Tribunal oordeelde dat *de North and West Belfast Health and Social Services* (hierna: Trust) als onderneming handelde, omdat haar inkoopactiviteit plaatsvond binnen een economisch kader met commerciële prikkels en merkbare marktgevolgen. Van doorslaggevend belang in dit arrest was dat de betrokken trust niet enkel inkoopcontracten sloot met particuliere aanbieders en over prijs en kwaliteit onderhandelde, maar bovendien zelf als onderneming actief was op een (commerciële) markt voor ouderenzorg en rechtstreeks concurreerde met andere zorgaanbieders op de downstream markt.

47. De feitelijke en juridische context van het *BetterCare*-arrest verschilt wezenlijk van die van het UO AZV. In *BetterCare* opereerde de trust binnen een gemengd systeem waarin publieke en private aanbieders met elkaar concurreerden en commerciële prikkels aanwezig waren, doordat de trust zowel zelf zorgdiensten aanbood als deze uitbesteedde aan particuliere aanbieders. Het UO AZV daarentegen vervult haar wettelijke taak uitsluitend binnen een op solidariteit gebaseerd zorgstelsel. Het concurreert niet met particuliere zorgverzekeraars (zoals dat gebeurt in Nederland) of zorgaanbieders (zoals in de *BetterCare*-zaak), sluit overeenkomsten met zorgaanbieders uitsluitend ter uitvoering van haar wettelijke taak om zorg te garanderen, kent geen winstoogmerk en handelt binnen een systeem van verplichte deelname en publieke financiering. Zoals bevestigd in het arrest *FENIN*, betekent het enkele feit dat een dergelijke instelling zorg inkoop (door het sluiten van overeenkomsten), niet per definitie dat zij als onderneming wordt aangemerkt, zolang deze inkoopactiviteit uitsluitend dient ter uitvoering van haar publieke, op solidariteit gebaseerde taak.
48. Gelet op het voorgaande kwalificeert het sluiten van overeenkomsten door het UO AZV met particuliere ondernemingen niet als economische activiteit in de zin van de Mededingingsverordening en kan het UO AZV ook voor deze activiteit niet als onderneming worden aangemerkt in de zin van artikel 1.1 van de Mededingingsverordening.

#### **6.4 Tariefbevoegdheid van het UO AZV - geen economische activiteit**

49. De commissie stelt dat moet worden bepaald of de tariefbevoegdheid van het UO AZV als een economische activiteit kan worden aangemerkt. Volgens de commissie heeft de AFTA in de bestreden beschikking onvoldoende onderzocht of de wijze waarop het UO AZV tarieven vaststelt tot een economische activiteit kan leiden. De AFTA voorziet hieronder in een motivering op dit punt.
50. De AFTA stelt voorop dat het UO AZV, als zelfstandig bestuursorgaan belast met de uitvoering van de Lv AZV, handelt binnen een publiekrechtelijk kader. Tot zijn wettelijke taken behoren o.a. het beheren van het Algemeen Fonds Ziektekosten<sup>33</sup>, het stimuleren van doelmatig gebruik van financiële middelen door onder andere het maken van afspraken met zorgaanbieders over tarieven, prijzen en budgetten.<sup>34</sup>
51. Wat de commissie als tariefbevoegdheid beschouwd, betreft in werkelijkheid de bevoegdheid van het UO AZV om bij het sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders, ter nakoming van haar

<sup>33</sup> Artikel 2 van de Lv AZV

<sup>34</sup> MvT Lv AZV, pagina 8

zorgverstrekkingenplicht, afspraken te maken over de kwaliteit van dienstverlening, de vorm waarin deze geboden wordt en de prijs die daar tegenover staat en die reëel en aanvaardbaar dient te zijn.<sup>35</sup> Partijen zijn in beginsel vrij inhoud te geven aan de overeenkomsten met dien verstande dat de overeenkomsten moeten voldoen aan de wettelijk omschreven voorwaarden.<sup>36</sup> Deze bevoegdheid vloeit rechtstreeks voort uit de wettelijke taak die aan het UO AZV is opgedragen bij de Lv AZV. Op grond van artikel 32, tweede lid van de Lv AZV is de directie van het UO AZV verplicht maatregelen te treffen ter verbetering van de zorg voor verzekerden en ter voorkoming van onnodige kosten. Artikel 39, eerste lid van de Lv AZV bepaalt voorts dat het UO AZV overeenkomsten sluit met zorgaanbieders teneinde zijn verplichtingen jegens verzekerden na te komen, waarbij de vergoedingen en tarieven in die overeenkomsten worden vastgelegd. De wijze waarop deze overeenkomsten worden vormgegeven, is nader bepaald bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen (het Landsbesluit criteria AZV-overeenkomsten), vastgesteld krachtens artikel 41 van de Lv AZV.

52. Uit de Memorie van Toelichting op de Lv AZV blijkt dat de afspraken over tarieven, prijzen en budgetten worden gemaakt ter verwezenlijking van het publieke doel van de wet: het waarborgen van toegankelijke, kwalitatieve en betaalbare zorg voor alle verzekerden.<sup>37</sup> Deze bevoegdheid wordt dus uitgeoefend binnen een wettelijk kader dat de overheid via financiering, premievaststelling en macro-budgettering rechtstreeks aanstuurt.<sup>38</sup> Het sluiten van overeenkomsten en het vaststellen van tarieven, prijzen en budgetten dragen direct bij aan het doel van het UO AZV: het waarborgen van toegankelijke, kwalitatieve en betaalbare zorg voor alle verzekerden. Deze activiteiten maken integraal deel uit van de wettelijke taak van het UO AZV en zijn dus niet economisch van aard. Zoals bevestigd door het HvJ EU in het *SELEX*-arrest<sup>39</sup>, vormen activiteiten die direct bijdragen aan het publieke doel een integraal onderdeel hiervan en kunnen daarom niet als economische activiteiten worden aangemerkt.
53. Deze lijn sluit aan bij de vaste rechtspraak van het HvJ EU, waaronder *FENIN*, waarin is geoordeeld dat activiteiten die onlosmakelijk verbonden zijn met de uitvoering van een op solidariteit gebaseerd stelsel van sociale zekerheid, niet als economische activiteiten kunnen worden beschouwd.
54. Indien zou worden betoogd dat het maken van afspraken over tarieven door het UO AZV een commercieel element bevat, volgt uit de rechtspraak van het HvJ EU dat de aanwezigheid van dergelijke elementen de aard van het stelsel niet wijzigt. In de zaak *AOK Bundesverband*<sup>40</sup> werd geoordeeld dat de gezamenlijke vaststelling van maximumpremies door Duitse ziekenfondsen – die bovendien concurreerden met particuliere verzekeringsfondsen – geen economische activiteit vormde, omdat deze premies deel uitmaakten van de wettelijke taak om binnen een publiek stelsel de toegankelijkheid en betaalbaarheid van zorg te waarborgen.<sup>41</sup> Eveneens oordeelde het HvJ EU in de zaak *Dôvera*<sup>42</sup> dat het bestaan van concurrentie-elementen, zoals concurrentie tussen zorgverzekeraars, de mogelijkheid om winst te maken, en de keuzevrijheid van verzekerden, niet

<sup>35</sup> MvT Lv AZV, pagina 5

<sup>36</sup> MvT Lv AZV, pagina 13

<sup>37</sup> MvT Lv AZV, pagina 8

<sup>38</sup> De overheid bepaalt de financiering van het stelsel door vaststelling van de premies en landsbijdragen en oefent via jaarlijkse financiële overzichten en macro-budgetten invloed uit op de omvang van de zorguitgaven (zie MvT Lv AZV, pagina 9).

<sup>39</sup> HvJ EU, 26 maart 2009, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191 (*SELEX*), r.o. 92-93

<sup>40</sup> HvJ EU 16 maart 2002, gevoegde zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150 (*AOK Bundesverband e.a.*)

<sup>41</sup> HvJ EU 16 maart 2002, gevoegde zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150 (*AOK Bundesverband e.a.*) r.o. 56

-64

<sup>42</sup> HvJ EU, 11 juni 2020, zaken C-262/18 P en C-271/18 P, ECLI:EU:C:2020:450 (*Dôvera*)

afdoet aan het niet-economische karakter van een op solidariteit gebaseerd stelsel, nu deze elementen slechts dienen om efficiënt beheer te bevorderen.<sup>43</sup>

55. Des te meer geldt dit voor het UO AZV, dat niet concurreert met andere zorgverzekeraars of zorgaanbieders en geen winstoogmerk heeft, maar enkel beleidsvrijheid (contractvrijheid) uitoefent binnen een wettelijk vastgesteld kader. De afspraken die het UO AZV maakt over tarieven, prijzen en budgetten blijven daarmee onderdeel van de uitvoering van een wettelijke solidariteitstaak en ontberen elk commercieel oogmerk. De ruime mate van beleidsruimte waarover het UO AZV bij het sluiten met zorgaanbieders ter nakoming van haar zorgverstrekkingenplicht ex art. 39 lid Lv AZV beschikt, wijzigt de aard van deze activiteit niet in een economische.
56. Dat het UO AZV over ruimte beschikt en haar bevoegdheid tot het maken van afspraken over het budgetplafond uitoefent binnen haar wettelijk vastgestelde kaders en zonder enig commercieel oogmerk, blijkt voorts uit de in het Landspakket<sup>44</sup> opgenomen taakstellingen en beleidsdoelen. Daarin is vastgelegd dat de zorgkosten moeten worden beperkt en de financiële houdbaarheid van het AZV-fonds moet verbeteren. De afspraak over tarieven, waaronder de rationalisering van laboratoriumtarieven, vormt een rechtstreeks gevolg van deze publiekrechtelijke opdracht.
57. Gelet op het bovenstaande kan de afspraken die het UO AZV maakt over tarieven, prijzen en budgetten niet worden aangemerkt als een zelfstandige economische activiteit. De vaststelling van tarieven is een onderdeel van de uitvoering van de publieke taak om de continuïteit en betaalbaarheid van het zorgstelsel te waarborgen.

## **6.5 Noodzaak om SZA/HOH en LabHOH als onderneming te kwalificeren in deze zaak**

58. De commissie heeft opgemerkt dat de AFTA in haar bestreden beschikking heeft nagelaten expliciet in te gaan op de vraag of de SZA/HOH en LabHOH als ondernemingen in de zin van de Mededingingsverordening moeten worden aangemerkt. De commissie concludeert dat de bestreden beschikking op dit punt onvolledig en ondeugdelijk is gemotiveerd.
59. De AFTA ziet, mede naar aanleiding van het advies van de commissie en de bezwaren van MedLab, aanleiding om haar standpunt op dit punt te motiveren. Daarbij stelt de AFTA voorop dat het handhavingsverzoek van MedLab primair gericht is op:
- i. het vermeende misbruik van een economische machtspositie door het UO AZV, en
  - ii. de vermeende verboden mededingingsbeperkende afspraak tussen het UO AZV en de SZA/HOH met betrekking tot de inkoop van laboratoriumdiensten.
60. Voor de toepasselijkheid van het kartelverbod geldt als constitutief vereiste dat sprake is van een overeenkomst tussen twee of meer ondernemingen, een besluit van een ondernemersvereniging, of een onderling afgestemde feitelijke gedraging van twee of meer ondernemingen, zoals bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, van de Mededingingsverordening. De Memorie van Toelichting op de Mededingingsverordening bevestigt dit uitgangspunt expliciet op pagina 7:

<sup>43</sup> HvJ EU, 11 juni 2020, zaken C-262/18 P en C-271/18 P, ECLI:EU:C:2020:450 (*Dôvera*), r.o. 34

<sup>44</sup> In verband met de gevolgen van de Covid-19 pandemie heeft het Land Aruba met Nederland op 13 november 2020 een akkoord gesloten in de vorm van een Landspakket, dat voorziet in de herstructurering en optimalisatie van de gezondheidszorg in Aruba. Daarin is ook een substantiële bezuinigingstaakstelling voor het UO AZV opgenomen.

“Artikel 2.1 van het voorstel is alleen van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij twee of meer ondernemingen zijn betrokken die ten opzichte van elkaar een mate van zelfstandigheid hebben, die hen in staat stelt hun marktgedrag onafhankelijk van elkaar te bepalen.” Hieruit volgt dat het kartelverbod niet van toepassing is op afspraken tussen twee partijen waarvan slechts één als onderneming kan worden aangemerkt, maar uitsluitend op afspraken waarbij ten minste twee van elkaar onafhankelijke ondernemingen betrokken zijn.<sup>45</sup> Voor de toepasselijkheid van het verbod op misbruik van een economische machtspositie (artikel 2.7 Mededingingsverordening) geldt dat de betreffende gedraging moet zijn verricht door een entiteit die zelf als onderneming in de zin van de Mededingingsverordening kwalificeert.

61. Zoals uiteengezet in paragrafen 6.1 tot en met 6.4 en hoofdstuk 7 van deze beschikking, heeft de AFTA vastgesteld dat het UO AZV bij het sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders ter uitvoering van haar wettelijke zorgverstrekkingsplicht geen economische activiteiten verricht en derhalve niet als onderneming in de zin van artikel 1.1 van de Mededingingsverordening kan worden aangemerkt, zodat het buiten de werkingssfeer van deze verordening valt. Dit betekent dat noch sprake kan zijn van misbruik van een machtspositie door het UO AZV (artikel 2.7, eerste lid, van de Mededingingsverordening)<sup>46</sup>, noch van een verboden mededingingsbeperkende afspraak tussen het UO AZV en SZA/HOH (artikel 2.1, eerste lid, van de Mededingingsverordening). De kwalificatie van SZA/HOH en LabHOH als ondernemingen is slechts relevant indien het UO AZV zelf als onderneming kan worden aangemerkt, hetgeen niet het geval is. Omdat daarmee een constitutief vereiste voor de toepassing van de Mededingingsverordening ontbreekt, kan de AFTA niet handhavend optreden tegen gedragingen van het UO AZV. Gelet hierop heeft de AFTA nagelaten om expliciet in te gaan op de vraag of de SZA/HOH en LabHOH als ondernemingen moeten worden aangemerkt, omdat deze vraag niet meer aan de orde komt en in dit geval niet relevant is.
62. MedLab heeft uitdrukkelijk betoogd dat het bepaalde in punt 61 niet doorslaggevend zou hoeven zijn. Volgens MedLab kan een overeenkomst namelijk ook mededingingsbeperkend zijn indien slechts één van de partijen een onderneming is. Zelfs als het UO AZV buiten het ondernemingsbegrip zou vallen, zou SZA/HOH - voor zover zij wel als onderneming kwalificeert – verboden afspraken kunnen maken of kunnen profiteren van misbruik. MedLab heeft zich in dit verband beroepen op het arrest *MOTOE*<sup>47</sup>. De AFTA merkt met klem op dat deze redenering juridisch onjuist is. Zoals uit punt 60 van deze beschikking volgt, is voor de toepasselijkheid van artikel 2.1 van de Mededingingsverordening vereist dat ten minste twee ondernemingen bij de afspraak betrokken zijn. Ook de interpretatie van MedLab van het arrest *MOTOE* is onjuist. In de zaak *MOTOE* oordeelde het HvJ EU dat een organisatie die zowel publieke/regulatoire bevoegdheden uitoefent als economische activiteiten verricht, voor de economische activiteiten als onderneming kan worden beschouwd. *MOTOE* ziet dus niet op situaties waarin een niet-onderneming contracteert (of mededingingsbeperkende afspraken maakt) met een onderneming. Dit arrest bevestigt dus juist dat de mededingingsregels alleen toepassing vinden op afspraken tussen twee of meer ondernemingen die economische activiteiten verrichten.

<sup>45</sup> Dit uitgangspunt geldt eveneens voor de toepasselijkheid van het kartelverbod in Nederland (artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet) en in het Europese mededingingsrecht (artikel 101, eerste lid van het VWEU), waar eveneens vereist is dat sprake is van overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen twee of meer ondernemingen.

<sup>46</sup> Zelfs indien de exclusieve afname van diensten door het UO AZV bij SZA/HOH zou moeten worden aangemerkt als het verlenen van een exclusief recht, levert dat op zichzelf nog geen verboden gedraging op. Alleen het misbruik van dat exclusieve recht zou onder het verbod vallen (HvJ EU 5 oktober 1988, *CICRA and Others v. Renault*, zaak 53/87, ECLI:EU:C:1988:472, r.o. 15-16).

<sup>47</sup> HvJ EU 1 juli 2008, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376 (*MOTOE*)

63. Zolang het UO AZV niet als onderneming in de zin van de Mededingingsverordening kwalificeert, kan noch sprake zijn van misbruik van een machtspositie door het UO AZV, noch van een verboden mededingingsbeperkende afspraak in de zin van de Mededingingsverordening tussen het UO AZV en SZA/HOH, zoals MedLab ten onrechte stelt. Het enkele feit dat SZA/HOH of LabHOH mogelijk als onderneming kwalificeren, maakt de Mededingingsverordening niet van toepassing op de gedragingen of overeenkomsten tussen het UO AZV en particuliere zorgaanbieders.
64. Gelet op het bovenstaande acht de AFTA een beoordeling van de ondernemingsstatus van SZA/HOH en LabHOH voor de uitkomst van deze zaak niet noodzakelijk. De AFTA volgt het advies van de commissie op dit punt niet.

## 7 Beoordeling overige bezwaren van MedLab

65. Na de beoordeling van de bezwaren waarvoor de AFTA afwijkt van het advies van de adviescommissie in hoofdstuk 6, resteert nog de analyse van de overige door MedLab aangevoerde argumenten. In dit hoofdstuk gaat de AFTA in op de door MedLab aangehaalde jurisprudentie voor zover deze nog niet in hoofdstuk 6 is besproken. De beoordeling betreft de relevante rechtspraak die MedLab heeft ingebracht ter onderbouwing van haar bezwaren tegen de bestreden beschikking. Daarbij zal specifiek worden ingegaan op het Albany-arrest, het MOTOE-arrest, het Dôvera-arrest en de BetterCare-zaak.

### 7.1 Analyse van aangehaalde jurisprudentie

#### (a) Albany-arrest

66. MedLab beroept zich ten onrechte op het *Albany*-arrest<sup>48</sup>. In *Albany* werd een bedrijfspensioenfonds, dat belast was met het beheer van een aanvullende pensioenregeling, als onderneming aangemerkt omdat het economische activiteiten verrichtte die vergelijkbaar waren met die van private verzekeraars. Het fonds functioneerde op basis van het kapitalisatiebeginsel, waarbij premies werden belegd en uitkeringen afhankelijk waren van beleggingsopbrengsten. Bovendien stond het fonds in concurrentie met private verzekeraars, aangezien ondernemingen onder bepaalde voorwaarden konden kiezen voor een alternatieve pensioenregeling buiten het fonds.<sup>49</sup>
67. De situatie van het UO AZV is fundamenteel anders dan die in *Albany*. Het UO AZV is belast met een wettelijke taak binnen een op het solidariteit gebaseerde zorgstelsel, dat wordt gekenmerkt door (1) verplichte deelname voor alle ingezetenen van Aruba,<sup>50</sup> (2) het ontbreken van een rechtstreeks verband tussen de betaalde bijdragen en de ontvangen vergoedingen,<sup>51</sup> (3) uniforme wettelijke vergoedingen voor alle verzekerden,<sup>52</sup> (4) premiebedragen naar draagkracht, onafhankelijk van het risicoprofiel van verzekerden,<sup>53</sup> en (5) financiering via een omslagstelsel, wat betekent dat de premieopbrengsten, de bestemmingsheffing (BAZV) en de landsbijdrage onder meer samen de uitgaven van het uitvoeringsorgaan dekken.<sup>54</sup> Deze kenmerken sluiten aan bij o.a. het *Poucet & Pistre*-arrest<sup>55</sup> van het HvJ EU, waarin werd geoordeeld dat entiteiten die belast zijn

<sup>48</sup> HvJ EU 21 september 1999, zaak C-67/96 (*Albany*)

<sup>49</sup> HvJ EU 21 september 1999, zaak C-67/96 (*Albany*), punten 83 en 84

<sup>50</sup> Artikel 3 Lv AZV, MvT Lv AZV p.6

<sup>51</sup> Invoeringsverordening AZV (AB 1992 no. 18), MvT p.8

<sup>52</sup> Zie hoofdstuk II.1, artikelen 10-22 Lv AZV

<sup>53</sup> Invoeringsverordening AZV (AB 1992 no. 18), MvT p.18

<sup>54</sup> De inkomensafhankelijk premieheffing wordt in hoofdstuk IV, artikelen 38a-38s Lv AZV geregeld.

<sup>55</sup> HvJ EU 17 februari 1993, zaken C-159/91 en C-160/91 (*Poucet en Pistre*)

met het beheer van dergelijke op solidariteit gebaseerde stelsels, niet als ondernemingen kwalificeren.

68. Ook in *Albany* bevestigt het HvJ EU dat de kwalificatie als onderneming afhangt van de aard van de betrokken activiteit en de context waarin deze wordt verricht. Het Hof maakt daarbij expliciet onderscheid tussen economische en niet-economische activiteiten, en erkent dat instellingen die optreden binnen een wettelijk verankerd sociaal stelsel, gebaseerd op solidariteit, zonder winstoogmerk en onder overheidstoezicht, in beginsel niet onder het mededingingsrecht vallen. Dergelijke activiteiten worden niet als economische activiteiten beschouwd, juist vanwege hun sociale karakter, het ontbreken van een winstoogmerk en de publieke verantwoordelijkheid waaronder zij functioneren.
69. Gelet op de kernmerken van het sociale, op solidariteit gebaseerde zorgverzekeringsstelsel van het UO AZV en het feit dat het UO AZV voor haar activiteiten, zoals de inkoop van zorg en het sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders, geen economische activiteiten uitoefent (zoals reeds uitvoerig toegelicht in hoofdstuk 6), kan het UO AZV niet als onderneming in de zin van artikel 1.1 van de Mededingingsverordening worden aangemerkt.

### **(b) MOTOE-arrest**

70. Daarnaast stelt MedLab terecht dat per activiteit moet worden beoordeeld of sprake is van een economische activiteit en dus of een entiteit met betrekking tot die specifieke activiteit als onderneming kwalificeert. In dit verband verwijst MedLab in haar Memorandum van 7 mei 2024 naar het *MOTOE*-arrest<sup>56</sup>.
71. In de zaak *MOTOE* oordeelde het HvJ EU dat een entiteit – die naast publieke of regulatoire taken ook economische activiteiten uitoefent – voor zover zij die economische activiteiten verricht als onderneming kan worden aangemerkt en dat de mededingingsregels op die economische activiteiten van toepassing zijn, zeker indien de entiteit haar regulatoire positie gebruikt om concurrenten te benadelen.
72. De AFTA heeft in hoofdstuk 6, aan de hand van de door de commissie aangevoerde punten, beoordeeld (i) de kerntaak van het UO AZV en (ii) de relevante deelaspecten van de uitvoering (inkoop, contractering, tariefstelling), en geconcludeerd dat deze handelingen binnen het wettelijk kader en het solidariteitsstelsel geen economische activiteiten vormen. Nu het UO AZV zelf geen onderneming is, omdat zij noch in de uitoefening van haar kerntaak, noch in de voor deze casus relevante uitvoeringshandelingen als onderneming optreedt, ontbreken de constitutieve voorwaarden voor toepassing van artikel 2.1 of 2.7 van de Mededingingsverordening – zelfs indien SZA/HOH of LabHOH als ondernemingen zouden kwalificeren. Het beroep op *MOTOE* faalt, aangezien dat arrest betrekking heeft op een hybride entiteit die ten dele wel economische activiteiten verricht, en niet op de feitelijke situatie in deze zaak, waarin het UO AZV ten aanzien van de betrokken activiteiten geen economische activiteiten verricht.

### **(c) Dôvera-arrest**

73. MedLab beroept zich op het *Dôvera*-arrest<sup>57</sup> ter onderbouwing van haar standpunt dat de inkoop van zorg, ook binnen een deels op solidariteit gebaseerd stelsel, als economische activiteit

<sup>56</sup> HvJ EU 1 juli 2008, zaak C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376 (*MOTOE*)

<sup>57</sup> HvJ EU, 11 juni 2020, zaken C-262/18 P en C-271/18 P, ECLI:EU:C:2020:450 (*Dôvera*)

kwalificeert indien deze de markt beïnvloedt.<sup>58</sup> Tegelijkertijd stelt MedLab dat het arrest irrelevant zou zijn voor de onderhavige zaak, omdat het betrekking had op een geschil tussen Slowaakse zorgverzekeraars onderling.<sup>59</sup>

74. In *Dôvera* stond centraal of twee publieke Slowaakse zorgverzekeraars (SZP en VŠZP), actief binnen een wettelijk gereguleerd sociaal stelsel met beperkte concurrentiemogelijkheden, moesten worden aangemerkt als ondernemingen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Het HvJ EU oordeelde ontkenkend, juist omdat het systeem primair sociaal van aard was, de activiteiten de uitvoering van een wettelijke verplichting betroffen, en een winststreven en concurrentie van ondergeschikt belang waren.
75. Het HvJ EU benadrukte dat het solidariteitsbeginsel en de wettelijke regeling van doorslaggevend belang zijn bij de kwalificatie als niet-economische activiteit. Ook in het geval van het UO AZV staat vast dat het uitsluitend opereert binnen een wettelijk gereguleerd zorgstelsel, zonder commerciële beleidsvrijheid of winstoogmerk, en met als enige doel het uitvoeren van een publieke taak: het garanderen van zorg aan verzekerden.
76. Uit het *Dôvera*-arrest volgt bovendien dat het UO AZV ook in het kader van de inkoop van zorg niet als onderneming handelt, wat aansluit bij de lijn van het *FENIN*-arrest<sup>60</sup>. In *FENIN* is namelijk geoordeeld dat de inkoop van goederen en diensten door een instelling die belast is met een sociale taak geen economische activiteit vormt, wanneer het daaropvolgende gebruik plaatsvindt in het kader van een niet-economisch, op solidariteit gebaseerd stelsel. De stelling van MedLab dat het arrest irrelevant zou zijn, is niet alleen innerlijk inconsistent, maar gaat tevens voorbij aan de essentie van het arrest, die juist aansluit bij de feiten in deze zaak.

#### **(d) BetterCare**

77. MedLab beroept zich op *BetterCare*<sup>61</sup>. In die zaak oordeelde het Engelse *Competition Appeal Tribunal* dat een publieke entiteit, de Trust, als onderneming kwalificeerde omdat zij contractuele overeenkomsten sloot met private zorgaanbieders, commerciële onderhandelingen voerde over prijs en kwaliteit en zelf ouderenzorg leverde. MedLab stelt dat het hanteren van onredelijk lage prijzen en het kunnen sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders door het UO AZV, vergelijkbaar is met de situatie in *BetterCare*, en dat de inkoop van zorg door het UO AZV daarom als economische activiteit moet worden beschouwd.
78. Het ondernemingsbegrip in het mededingingsrecht wordt bepaald door de aard van de activiteit en de context waarin deze wordt verricht. In *BetterCare* kwalificeerde het Engelse *Competition Appeal Tribunal* de Trust als onderneming omdat zij daadwerkelijk op commerciële wijze actief was op een (commerciële) markt voor ouderenzorg, waarbij zij contractuele overeenkomsten sloot met private zorgaanbieders, commerciële onderhandelingen voerde over prijs en kwaliteit, en zelf zorg (in concurrentie met andere zorgaanbieders) leverde. Voor het UO AZV geldt dit niet: de inkoop van zorg of het sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders gebeurt uitsluitend ter uitvoering van haar wettelijke taak binnen het sociale, op solidariteit gebaseerde AZV-stelsel, zonder winstoogmerk en zonder concurrentie met private partijen. Voor een nadere toelichting

<sup>58</sup> Zie het memorandum van dhr. Lincoln D. Gomez namens MedLab d.d. 27 september 2024.

<sup>59</sup> Zie het memorandum van dhr. Lincoln D. Gomez namens MedLab d.d. 7 mei 2024, p.11

<sup>60</sup> HvJ EU 11 juli 2006, C-205/03P, *FENIN* tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, ECLI:EU:C:2006:453

<sup>61</sup> *Competition Appeal Tribunal* 1 augustus 2002, Case No. 1006/2/1/01 (*BetterCare v The Director General of Fair Trading*)

op het feit dat deze activiteiten niet als economische activiteit kwalificeren, wordt verwezen naar paragraaf 6.2 en punten 46-47 van deze beschikking.

## **8 Beoordeling van de aangevoerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur**

79. Zowel MedLab als de commissie stellen dat de AFTA geen **zorgvuldig** onderzoek heeft verricht en daardoor onzorgvuldig heeft gehandeld. Dit standpunt bestrijdt de AFTA. De AFTA heeft meerdere memoranda van MedLab in overweging genomen, waaronder die van 7 mei en 27 september 2024. Daarnaast heeft MedLab op 26 maart 2024 en 13 juni 2024 de gelegenheid gehad om een mondelinge toelichting te geven op het kantoor van de AFTA. Ook zijn de zienswijzen opgevraagd van zowel het UO AZV als de SZA, die hun standpunten schriftelijk hebben toegelicht. Hiermee staat vast dat de AFTA aantoonbaar zorgvuldig en stapsgewijs onderzoek heeft verricht naar de relevante feiten en de juridische context. Ook de stelling van MedLab dat de AFTA onzorgvuldig heeft gehandeld door niet inhoudelijk in te gaan op haar argumenten en ingebrachte stukken, wordt verworpen. De AFTA heeft deze documenten en argumenten wel degelijk in de beoordeling betrokken, maar geoordeeld dat deze geen aanleiding geven tot een ander besluit.
80. De stelling van MedLab dat de beschikking van de AFTA onvoldoende is **gemotiveerd** en een selectieve benadering van jurisprudentie bevat, bestrijdt de AFTA. De AFTA heeft haar beoordeling gebaseerd op vaste rechtspraak van het HvJ EU, waaronder de arresten *FENIN*, *Dôvera*, *Poucet & Pistre* en *AOK Bundesverband*. Deze arresten zijn richtinggevend voor de kwalificatie van activiteiten binnen een publiekrechtelijk gereguleerd solidariteitsstelsel, zoals dat van het UO AZV. In de memorie van toelichting bij de Mededingingsverordening is expliciet opgenomen dat het begrip 'onderneming' is overgenomen uit het Europese recht en op dezelfde wijze dient te worden uitgelegd. Dit brengt met zich mee dat de AFTA gehouden is om bij de toepassing van de Mededingingsverordening aan te sluiten bij de relevante Europese jurisprudentie. De keuze om de genoemde arresten als leidraad te nemen is dan ook niet slechts verdedigbaar, maar juridisch noodzakelijk. De afwijkende interpretatie van MedLab doet niet alleen niet af aan de deugdelijkheid van de motivering, maar is bovendien juridisch onjuist.
81. De stelling van MedLab dat de AFTA het **evenredigheids-** en het **gelijkheidsbeginsel** heeft geschonden door geen belangenafweging te maken en niet te onderzoeken of sprake is van ongelijk behandeling van private laboratoria ten opzichte van LabHOH, miskent een fundamenteel uitgangspunt van het mededingingsrecht: de Mededingingsverordening is slechts van toepassing indien er sprake is van een 'onderneming'. De AFTA heeft in haar beschikking gemotiveerd vastgesteld dat het UO AZV geen onderneming is in de zin van de Mededingingsverordening ten aanzien van het sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders ter nakoming van haar zorgverstrekkingenplicht. Zolang het UO AZV niet als onderneming kwalificeert ten aanzien van de betrokken activiteiten, is er geen ruimte voor een inhoudelijke toetsing van gedragingen aan de hand van mededingingsrechtelijke normen. Het betoog van MedLab dat de AFTA had moeten ingaan op de vermeende bevoordeling van LabHOH of de downstroomeffecten op private laboratoria, is dan ook irrelevant, ook omdat deze vermeende bevoordeling of downstroomeffecten op zichzelf bezien niet relevant zijn. Deze aspecten kunnen pas relevant zijn indien eerst is vastgesteld dat het UO AZV als onderneming kwalificeert. Nu dat niet het geval is, is de beschikking op dit punt juridisch juist en zorgvuldig gemotiveerd.

82. De klacht dat de **redelijke termijn** is overschreden, houdt geen stand. Gelet op de complexiteit van de zaak, de noodzaak tot een zorgvuldige feitenonderzoek en het bieden van voldoende gelegenheid tot hoor en wederhoor, is de duur van de procedure gerechtvaardigd. De AFTA heeft gedurende het proces actief om nadere toelichting gevraagd en heeft pas een besluit genomen nadat MedLab, SZA en UO AZV in de gelegenheid werden gesteld hun zienswijzen schriftelijk toe te lichten. Daarbij is meegewogen dat het verloop mede is beïnvloed door het afwachten van reacties en aanvullingen van MedLab zelf. Voor een overzicht van het procesverloop wordt verwezen naar punten 5 tot en met 14 van de beschikking van 20 januari 2025 met kenmerk AFTA-RvB-001/25. In het licht van de vereiste zorgvuldigheid bij mededingingsrechtelijke beoordelingen is derhalve voldaan aan het criterium van een redelijke termijn.

## 9 Beslissing op bezwaar

83. De Aruba Fair Trade Authority beslist, gelet op het voorgaande en de in deze beslissing opgenomen overwegingen, op het bezwaar van Noord Medical Center N.V. (MedLab) gericht tegen de beschikking van 20 januari 2025, als volgt:

- het bezwaar van Noord Medical Center N.V. wordt **ongegrond verklaard**;
- de beschikking van 20 januari 2025 wordt **gehandhaafd**, onder aanvulling van de motivering zoals opgenomen in deze beslissing.

Hoogachtend,  
Aruba Fair Trade Authority.  
Namens deze,



Dhr. d/s. Filomeno Sint Jago  
Voorzitter

**Bijlage:** Advies van de Bezwaaradviescommissie Landsverordening administratieve rechtspraak (Lar)

### RECHTSMIDDELEN

*Tegen deze beslissing op bezwaar kan degene die rechtstreeks in zijn belang is getroffen binnen zes (6) weken, gerekend vanaf de dag na dagtekening van deze beslissing, beroep instellen bij het Gerecht in eerste aanleg van Aruba, gevestigd aan de aan de John G. Emanstraat 51 te Oranjestad. Het beroep wordt aanhangig gemaakt door indiening van een beroepschrift bij het Gerecht in eerste aanleg van Aruba. Verwezen wordt naar de artikelen 23 tot en met 53 van de Landsverordening administratieve rechtspraak (Lar).*

**Advies van de Bezwaaradviescommissie Landsverordening administratieve rechtspraak**

Zaaknummer : E-72/25

**Partijen**

Bestuursorgaan : Aruba Fair Trade Authority (AFTA)

Bezwaarde(n) : Noord Medical Center N.V. h.o.d.n. MedLab

Belanghebbende(n) : Stichting Ziekenverpleging Aruba (SZA) en LabHOH  
Uitvoeringsorgaan Algemeen Ziektekosten Verzekering (UO AZV)

Datum : 10 oktober 2025

**Datum bezwaarschrift(en):** 10 februari 2025

**Datum beschikking:** 20 januari 2025

**Inhoud beschikking:** afwijzing handhavingsverzoek

**Inhoud bezwaren:**

- dat de bestreden beschikking onzorgvuldig is voorbereid;
- dat de bestreden beschikking niet gedragen kan worden door de in de bestreden beschikking gegeven motivering;
- dat de bestreden beschikking in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het rechtzekerheidsbeginsel; en
- dat de beschikking niet binnen een redelijke termijn is genomen.

Onder machtspositie wordt verstaan: een positie van economische of feitelijke aard van een of meer ondernemingen die hen in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de Arubaanse markt of een deel daarvan te verhinderen door hun de mogelijkheid te geven zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten, hun leveranciers, hun afnemers of de eindgebruikers te gedragen.

Onder dienst van algemeen economisch belang wordt verstaan: een dienst van economische aard, die door de overheid aan een onderneming is opgedragen.

Artikel 2.1 bepaalt als volgt:

1. Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of als gevolg hebben dat de concurrentie op de Arubaanse markt of een deel daarvan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst.
2. Tot de in het eerste lid bedoelde overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen behoren in ieder geval die welke bestaan in het, direct of indirect:
  - a. bepalen van verkoopprijzen of andere verkoopvoorwaarden;
  - b. bepalen van inschrijfprijzen of andere biedingsvoorwaarden in geval van aanbestedingen;
  - c. beperken of controleren van productie of afzet, waaronder gezamenlijke leveringsweigering;
  - d. verdelen van markten.
3. De krachtens het eerste lid verboden overeenkomsten en besluiten zijn van rechtswege nietig.

In lid 1 van artikel 2.2 wordt bepaald, dat behoudens voor de overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, bedoeld in artikel 2.1, tweede lid, niet van toepassing is op overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, indien het gezamenlijke marktaandeel van de ondernemingen die betrokken zijn bij de overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging of ondernemingen die deel uitmaken van de bij het besluit betrokken ondernemersvereniging, op elke relevante markt niet meer bedraagt dan 25%.

In lid 2 van artikel 2.2. wordt bepaald, dat in geval van afzonderlijke overeenkomsten tussen een onderneming of een ondernemersvereniging en twee of meer andere ondernemingen, die dezelfde strekking hebben, voor de toepassing van het eerste lid die overeenkomsten tezamen worden beschouwd als één overeenkomst. In geval van afzonderlijke onderling afgestemde feitelijke gedragingen van een onderneming met twee of meer andere ondernemingen, die

## Beoordeling

### Kwalificatie van het UO AZV als onderneming

De AFTA heeft aan haar weigering om handhavend op te treden tegen een vermeende overtreding van de Mededingingsverordening door het UO AZV en de SZA/HOH ten grondslag gelegd dat, naar haar oordeel, het UO AZV bij het sluiten van overeenkomsten met laboratoria - ter nakoming van haar verstrekkingenplicht naar de verzekerden van de AZV in het kader van het zorgstelsel - niet als onderneming in de zin van Mededingingsverordening kan worden aangemerkt en dat er dan ook geen sprake is van een overtreding van de Mededingingsverordening door het UO AZV en de SZA/HOH.

Daartoe voert zij aan, dat het UO AZV zorgdiensten inkoopt om te voldoen aan haar wettelijke taak binnen het sociale, op solidariteit gebaseerde zorgstelsel, en niet om goederen en diensten aan te bieden in het kader van een economische activiteit.

Als de activiteit voor de uitoefening waarvan zij die producten of diensten koopt, niet van economische aard is, kan de entiteit die de zorg inkoopt niet als onderneming worden gezien in de zin van artikel 2.1. lid 1 jo. artikel 2.7 lid 1 van de Mededingingsverordening. Omdat het UO AZV geen onderneming is in de zin van de Mededingingsverordening kan er ook geen sprake zijn van misbruik van een machtspositie door het UO AZV of van een mededingingsbeperkende overeenkomst tussen het UO AZV en de SZA/HOH, aldus de AFTA.

MedLab voert gemotiveerd verweer en betoogt dat binnen het mededingingsrecht, de aard van de activiteit bepalend is voor de vraag of er sprake is van een economische activiteit.

De inkoopactiviteiten van het UO AZV zijn economisch van aard, omdat zij o.m. leiden tot diensten die wel een markgericht eindproduct zijn.

Volgens MedLab is de vermelding in de bestreden beschikking dat het UO AZV geen onderneming is, juridisch onjuist, omdat er ook binnen een solidair gefinancierd stelsel een activiteit economisch kan zijn, omdat zij plaatsvindt op een concurrerende markt en commerciële elementen bevat. MedLab betoogt voorts dat de mededingingsverordening van toepassing is zodra één partij in een overeenkomst een onderneming is. Hiertoe verwijst MedLab naar de in haar bezwaarschrift aangehaalde uitspraak in de zaak MOTOE<sup>1</sup>, en stelt dat uit dit arrest kan worden opgemaakt dat ook als één contractpartij geen onderneming is, de mededingingsregels onverkort van toepassing kunnen zijn als blijkt dat de andere partij

<sup>1</sup> HvJ EU 1 juli 2008, C-49/07, MOTOE t. Elliniko Dimosio, ECLI: EU:C:2008:376.

premies, het gebruik van de fondsen of de vaststelling van het niveau van de prestaties beïnvloeden. De sociale zekerheidsorganen zijn daarom geen ondernemingen.

In de zaak Pavlov (2000)<sup>5</sup> is door het HvJ bepaald, dat het ontbreken van winstoogmerk en solidariteitsaspecten van een verzekeringsregeling op zich niet voldoende is om uit te sluiten dat de betrokken activiteit als economische activiteit wordt aangemerkt.

Het HvJ heeft dit in de zaak Cisal (2002)<sup>6</sup> verder uitgewerkt. Het HvJ hanteert een drietal criteria om te concluderen dat er geen sprake is van een onderneming. Ten eerste streeft de wettelijke verzekeringsregeling een sociaal doel na (uitvoeren van verplichte sociale verzekering). Ten tweede gaat de wettelijke verzekeringsregeling uit van het solidariteitsbeginsel. Ten derde is er sprake van staatstoezicht: de Italiaanse staat heeft een doorslaggevende invloed op de hoogte van de prestaties en de premies.

Het HvJ heeft in het arrest AOK-Bundesverband (2004)<sup>7</sup> geoordeeld dat ziekenfondsen die enkel de wet toepassen en geen invloed kunnen uitoefenen op: (1) de hoogte van de bijdragen; (2) het gebruik van de vermogens; en (3) de vaststelling van de hoogte van de uitkeringen, geen ondernemingen zijn. De activiteiten van AOK-Bundesverband zijn gebaseerd op het solidariteitsbeginsel, zijn volledig zonder winstoogmerk en de uitgekeerde uitkeringen voor ziektekosten zijn wettelijke uitkeringen. Er is daarom geen sprake van ondernemingen.

In het arrest FENIN (2006)<sup>8</sup> heeft het HvJ bepaald, dat Spaanse beheersorganen niet als ondernemingen handelen, aangezien de producten worden ingekocht in een zuivere sociale context. Ook de inkoopactiviteit is niet economisch van aard.

In de AG2R-zaak (2011)<sup>9</sup> bevestigt het HvJ dat naast het sociale doel moet worden onderzocht of het stelsel het solidariteitsbeginsel toepast en of het stelsel onder toezicht staat van de staat. Als dit zo is, is de activiteit niet economisch.

<sup>5</sup> HvJ EU 12 september 2000, C-180/98 tot en met C-184/98, Pavlov e.a. tegen Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, ECLI:EU:C:2000:428, punt 117.

<sup>6</sup> HvJ EU 22 januari 2002, C-218/00, Cisal, ECLI:EU:C:2002:36.

<sup>7</sup> HvJ EU 16 maart 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, AOK Bundesverband e.a. tegen Ichthyol e.a., ECLI:EU:C:2004:150.

<sup>8</sup> HvJ EU 11 juli 2006, C-205/03 P, FENIN tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, ECLI:EU:C:2006:453.

<sup>9</sup> HvJ EU 3 maart 2011, C-437/09, AG2R Prévoyance, ECLI:EU:C:2011:112, punt 45 en 46.

2. Volgens artikel 2 van de Lazv is er een verzekeringsplicht.
3. Het UO AZV heeft geen winstoogmerk. Artikel 38a van de Lazv bepaalt dat de uitkeringen en uitvoeringskosten gedekt worden door de premies, eventueel aangevuld met een landsbijdrage. Een eventueel liquiditeitsoverschot wordt door het UO AZV wel belegd, maar de hoogte van de uitkeringen aan verzekerden hangt niet af van de opbrengsten van de verrichte beleggingen.
4. Het systeem wordt door de Lazv en de Invoeringsverordening AZV geregeld. Het UO is belast met het beheer van het algemeen fonds ziektekosten. Artikel 2 lid 1 van de Lazv bepaalt, dat de kosten en beheerskosten uit de Lazv voortvloeien. Daarbij staat het UO AZV onder staatstoezicht. Het premiepercentage wordt elke twee jaar vastgesteld bij landsbesluit.  
In de artikelen 26 jo. 10 tot en met 22 van de Lazv wordt bepaald welke aanspraak verzekerden hebben in de artikelen 10 tot en met 22 en welke inhoud die aanspraak heeft. Het UO AZV is verplicht haar verzekerden voor die aanspraak te vergoeden. Alleen de overheid (niet het UO AZV) kan deze aanspraak wijzigen of premies verhogen. Het UO AZV biedt zelf geen zorg aan. Dat doen de partijen met wie het UO AZV een contract aangaat. Deze contracten worden beheerst door de Lazv en de overheid kan criteria voor deze contracten vaststellen.
5. Het doel van de Lazv is om met de AZV geen marktwerking te introduceren. Er zijn private verzekeraars actief, zoals ENNIA. Deze zijn evenwel voornamelijk actief op de aanvullende markt. Zelfs al zouden andere verzekeraars actief zijn op de markt voor de basisverzekering, kan UO AZV niet met hen concurreren. De premies en uitkeringen staan immers wettelijk vast. Het is voor het UO AZV dus niet mogelijk om zich door middel van de prijs te onderscheiden van andere ziekenfondsen en hiermee naar de gunst van verzekerden te dingen.

Op het eerste oog lijkt het erop dat de conclusie van de AFTA niet anders kan luiden dan dat het UO AZV niet als onderneming in de zin van de Mededingingsverordening kan worden aangemerkt, althans kan worden gekwalificeerd, en dat het UO AZV een zuivere uitvoerder is van een dienst van sociale zekerheid.

activiteit zijn, ook als de inkoper (het UO AZV) een publiekrechtelijke taak heeft en hetgeen wordt ingekocht voor (de) publieke zorg wordt gebruikt.<sup>14</sup>

Ook het gegeven dat het UO AZV een regulerende taak op de markt uitoefent en het feit dat het UO AZV commerciële transacties aangaat met particuliere ondernemingen (waaronder particuliere laboratoria)<sup>15</sup>, kunnen als argument dienen voor de kwalificatie van het UO AZV als onderneming.<sup>16</sup>

De commissie deelt dan ook het oordeel van MedLab dat in de bestreden beschikking onvoldoende is aangetoond dat de AFTA feiten- en jurisprudentieonderzoek heeft gedaan naar:

- het onderscheid tussen kerntaken van het UO AZV en deelactiviteiten van het UO AZV;
- de inkoopactiviteiten van het UO AZV (als deelactiviteit);
- de aard van deze deelactiviteit en de vraag hoe deze deelactiviteit zich verhoudt tot de kerntaken van het UO AZV;
- of de tariefbevoegdheid van het UO AZV als een economisch activiteit kan worden aangemerkt; en
- of het (doen) sluiten van commerciële overeenkomsten met particuliere ondernemingen als een economisch activiteit van het UO AZV kan worden gezien. Dit is relevant, omdat dergelijke activiteiten mogelijk onder het toepassingsbereik van het mededingingsrecht vallen.

---

<sup>14</sup> HvJ EU 11 juli 2006, C-205/03 P, FENIN tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, ECLI:EU:C:2006:453.

<sup>15</sup> Uitspraak van de 'Competition Commission Appeal Tribunals' van 1 augustus 2002, Case No. 1006/2/1/01, BETTERCARE GROUP LIMITED t. THE DIRECTOR GENERAL OF FAIR TRADING, onder punt 234 – 235 "Thus, although the funding which North & West provides has a social purpose, the way in which North & West carries out or delivers its functions is by using business methods. Thus, looking at the matter from the point of view of Bettercare and other independent providers dealing with HSS trusts, NHS trusts, and local authorities, the independent providers are entering into commercial transaction." (.....) "We have already said that in our view the entering into of such commercial transactions is an economic activity, whether by the supplier (Bettercare) or the purchaser (North & West). Similarly, we have already said that, in our view, North & West is an active player in the market, both as a purchaser of residential and nursing care and as a supplier of residential care itself (see paragraphs 191 to 200 above). In those circumstances while we accept that North & West's activities have a social aim, we do not accept that the activities here in question are exclusively social in character."

<sup>16</sup> HvJ EU 16 maart 2004, C-264/01, C-306/01, C 354/01 en C-355/01, AOK Bundesverband e.a. tegen Ichthyol e.a., ECLI:EU:C:2004:150.

### **Kartelverbod, mededingingsbeperkende overeenkomst of misbruik van machtpositie**

Het in artikel 2.1 van de Mededingingsverordening neergelegde verbod strekt ertoe om te verhinderen dat concurrentie op de markt wordt verstoord door het gedrag van ondernemingen. Het verbod is van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij twee of meer ondernemingen zijn betrokken die ten opzichte van elkaar een mate van zelfstandigheid hebben, die hen in staat stelt (om) hun marktgedrag onafhankelijk van elkaar te bepalen.

Het verbod geldt niet alleen voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot de aanbodzijde, maar ook met betrekking tot de vraagzijde van de markt.<sup>17</sup> Dit betekent dat mededingingsbeperkende afspraken tussen ondernemingen zowel bij het aanbieden als het inkopen van diensten of goederen onder het verbod vallen.

In de Mededingingsverordening wordt wel onderkend dat met name sectoren waarin ondernemingen door de overheid zijn belast met taken van algemeen economisch belang, een bijzonder karakter hebben. Hoewel deze sectoren niet worden uitgezonderd van het mededingingsbeleid, gelden er wel bijzondere mededingingspolitieke normen.

In de MvT op de Mededingingsverordening blijkt voorts dat een afspraak tussen het Land en een onderneming niet onder het verbod valt, terwijl een afspraak tussen een overheidsbedrijf en een andere onderneming wel onder het verbod kan vallen.

De beoordeling of er sprake is van machtpositie wordt bepaald door de marktstructuur, het marktaandeel van de onderneming en de interne structuur van de onderneming.

Nu de commissie niet met zekerheid heeft kunnen vaststellen dat het UO AZV (met betrekking tot haar inkoopactiviteiten) als onderneming in de zin van de Mededingingsverordening moet worden aangemerkt, kan de vraag of het UO AZV haar positie binnen de markt misbruikt en/of dat de afspraken tussen het UO AZV en de SZA/HOH en LabHOH mededingingsbeperkend zijn, vooralsnog niet worden beantwoord.

### **Vaststelling status onderneming van het UO AZV, de SZA/HOH en LabHOH**

Bij de heroverweging van de bestreden beschikking dient de AFTA dan ook allereerst vast te stellen of het UO AZV en de SZA/HOH en LabHOH als ondernemingen kunnen worden aangemerkt. De kwalificatie als onderneming is bepalend voor de toepasselijkheid van het

---

<sup>17</sup> MvT op de Mededingingsverordening.

## Verslag hoorzitting 19 augustus 2025

De voorzitter heet eenieder welkom, geeft een korte samenvatting van de zaak en geeft vervolgens het woord aan dhr. Bikker met het verzoek om een nadere toelichting te geven op het bezwaarschrift.

Dhr. Bikker en dhr. Gomez hebben voorafgaande aan de hoorzitting een pleitnota (met producties) en een korte toelichting op de pleitnota (met producties) overgelegd die hier als herhaald en ingelast worden beschouwd.

Dhr. Bikker geeft een korte toelichting op de pleitnota en stelt dat het UO AZV niet de bevoegdheid heeft om de prijzen te bepalen. HOH is een ondernemer.

Hij stelt voorts dat voor 1 januari 2024 de tweedelijnstesten ook door derden werden verricht, LABHOH is recentelijk geaccrediteerd.

Dhr. Bikker meent dat AFTA onzorgvuldig te werk is gegaan door niet handhavend op te treden; het UO AZV is immers buitenwettelijk bezig om een monopolie positie te verschaffen aan LABHOH. "AFTA hanteert een selectieve interpretatie van de Memorie van Toelichting op de Landsverordening AZV", aldus dhr. Bikker.

Dhr. Bikker verwijst naar de jurisprudentie vervat in het bezwaarschrift, de pleitnota (en aanvulling hierop) en de onderliggende stukken en concludeert dat er sprake is van oneerlijke concurrentie.

Dhr. Bikker stelt tot slot dat een heel belangrijke arrest – FENIN – niet in de beslissing van AFTA is genoemd.

Mw. Leijdekkers heeft voorafgaande aan de hoorzitting een verweerschrift overgelegd die hier als herhaald en ingelast wordt beschouwd.

Mw. Leijdekkers stelt als uitgangspunt vast dat de vermeende overtreder een onderneming moet zijn. Het UO AZV is geen onderneming. Mw. Leijdekkers verwijst voor het overige naar het verweerschrift.

Dhr. Peeters voert het woord namens het UO AZV en stelt dat het uitgangspunt het legaliteitsbeginsel en de Rule of Law moet zijn. Er moet een expliciete wettelijke basis zijn om te kunnen optreden. Er is geen ruimte voor een functionele benadering van het begrip onderneming. De centrale vraag is of het UO AZV een onderneming is. Het UO AZV is niet verplicht te contracteren. Het betoog onder punt 14 van de toelichting op de pleitnota doet hier niet aan af. "De entiteit is beslissend, niet de activiteit", aldus dhr. Peeters.

Dhr. Peeters stelt voorts dat de inkoop (op basis van de wet) niet noodzakelijkerwijs betekent dat er sprake is van een economische activiteit.

Het aanbieden van medische specialistische zorg gaat gepaard met vakdeskundigheid. En dat gaat gepaard met het leveren van diagnostiek ten aanzien van behandelingen in het ziekenhuis. LABHOH is het enige lab dat deze diensten kan bieden en dat ook ondersteuning geeft aan de medische specialisten.

De commissie vindt dat de MvT op de Mededingingsverordening een uitermate summiere uitleg geeft van wat onder (een) economische activiteit kan worden verstaan. Kan AFTA volstaan met een enkele verwijzing naar de MvT of is nader onderzoek hiernaar vereist? Kan de motivering door de beschikking worden gedragen?

Mw. Leijdekkers reageert hierop en stelt dat de uitleg van het begrip onderneming ook uit de jurisprudentie blijkt, namelijk het FENIN-arrest. Zij geeft toe dat er uit andere arresten blijkt dat er onzekerheid bestaat voor wat betreft de uitleg van het begrip onderneming, maar stelt dat AFTA dit ook heeft meegenomen in haar beschikking.

Dhr. Bikker vindt dat de beslissing met betrekking tot het vaststellen van de prijzen niet thuishoort bij het UO AZV, maar dat dit bepaald wordt door de Prijzenverordening.

Dhr. Peeters reageert hierop en stelt dat het UO AZV een bepaald tarief vaststelt op basis van onderzoek en (intern) overleg. Onder die voorwaarden kan een contract worden afgesloten. "MedLab kan nee zeggen", aldus dhr. Peeters.

De commissie vraagt waarom AFTA niet is ingegaan op de door MedLab in het bezwaarschrift aangehaalde jurisprudentie.

Mw. Maduro en mw. Leijdekkers antwoorden dat er in het verweerschrift is getracht om hierop in te gaan, maar dat hetgeen door AFTA is geconcludeerd hetzelfde blijft.

Volgens dhr. Bikker erkent AFTA dat zij onzorgvuldig onderzoek heeft gedaan en herhaalt dat AFTA heel summier en selectief is geweest bij de verwijzing naar de MvT op de Mededingingsverordening.

Mw. Leijdekkers reageert hierop en stelt dat AFTA bij het maken van de Mededingingsverordening met verschillende specialisten heeft gesproken, waaronder de Autoriteit Consument & Markt (ACM) in Nederland en dat zij het niet eens is met de stelling van dhr. Bikker dat er geen (voor)onderzoek is gedaan, enkel omdat door AFTA is geconcludeerd dat er sprake is van een onderneming.

Dhr. Peeters vindt dat men terug moet (gaan) naar de centrale vraag.

Dhr. Gomez reageert hierop en stelt – onder verwijzing naar r.n. 75 van de uitspraak MOTOE, dat gekeken moet worden naar het gedrag. Ook het downstream marktaspect heeft AFTA over het hoofd gezien, aldus dhr. Gomez.

De commissie verwijst naar de uitspraak FENIN, waarin wordt gesteld dat bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van (een) economische activiteit de gehele

