



Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 1 september 2009, nr. WJZ/9145416, houdende bijzondere regels betreffende concentraties van zorgaanbieders

De Minister van Economische Zaken,

Gelet op artikel 5d van de Mededingingswet;

Besluit:

Artikel 1

In deze beleidsregel wordt verstaan onder:

- a. *raad*: de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit;
- b. *mededeling*: een mededeling van de raad of voor een concentratie een vergunning is vereist, als bedoeld in artikel 37, eerste lid, van de wet;
- c. *zorg*: zorg als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van het Besluit van 6 december 2007, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen (Stb. 2007, 518);
- d. *zorgconcentratie*: een concentratie als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van het besluit genoemd in onderdeel c;
- e. *cliënt*: een natuurlijk persoon ten behoeve van wie een onderneming zorg verleent;
- f. *cliëntenraad*: een cliëntenraad als bedoeld in artikel 2 van de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen;
- g. *zorgaanbieder*: een onderneming die zorg verleent;
- h. *zorginkoper*: een ziektekostenverzekeraar als bedoeld in artikel 1, onderdeel f, van de Wet marktordening gezondheidszorg, een verbindingskantoor als bedoeld in artikel 1, onder c, van het Administratiebesluit Bijzondere Ziektekostenverzekering of een gemeente.

Artikel 2

1. Voor die relevante markten waarop als gevolg van de zorgconcentratie sprake is van een toename van het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken ondernemingen tot 35% of meer, betreft de raad in de mededeling in ieder geval de volgende voor zorg specifieke aspecten:
 - a. de transparantie van kwaliteit van zorg;
 - b. het reisgedrag of de reisbereidheid van cliënten;
 - c. de mogelijkheden voor toetreding van nieuwe zorgaanbieders;
 - d. de mate waarin zorginkopers invloed hebben op het keuzegedrag van cliënten.
2. Voor de mededeling als bedoeld in het eerste lid, nodigt de raad per onderneming die onderdeel uitmaakt van de zorgconcentratie de meest betrokken cliëntenraad en, in voorkomend geval, de betrokken gemeenten in hun rol van zorginkoper uit tot het geven van een zienswijze over de zorgconcentratie, en betreft die zienswijze, mits relevant en tijdig naar voren gebracht, in de mededeling.
3. De mededeling, bedoeld in het eerste lid, bevat een motivering ten aanzien van het in het eerste en het tweede lid genoemde.

Artikel 3

Dit besluit wordt aangehaald als: Beleidsregel concentraties van zorgaanbieders.

Artikel 4

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst, en vervalt op het tijdstip waarop het Besluit van 6 december 2007, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen (Stb. 2007, 518) vervalt.



Deze beleidsregel zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 1 september 2009

*De Minister van Economische Zaken,
M.J.A. van der Hoeven.*



TOELICHTING

I.1 Inleiding

De zorgsector bevindt zich momenteel in een transitiefase naar vraagsturing waarbij zorgaanbieders elkaar door concurrentie scherp houden. Meer concurrentie vormt een impuls voor een grotere doelmatigheid en cliëntgerichtheid en hogere kwaliteit van zorg. Tijdens een omslag naar een systeem waarin de cliënt centraal staat, is het van belang dat er voldoende zorgaanbieders op de markt zijn waaruit cliënten kunnen kiezen. Aanbieders met een te sterke machtspositie kunnen de op gang komende onderlinge concurrentie verstoren en daarmee de impuls voor een grotere cliëntgerichtheid en doelmatigheid en een hogere kwaliteit van zorg beperken. In deze transitieperiode kunnen verschillende voor de zorg specifieke aspecten van invloed zijn op de wijze waarop zorgaanbieders de mogelijkheden en prikkels hebben om onderling de concurrentie aan te gaan. De mate van transparantie van de kwaliteit van zorg, het reisgedrag en de reisbereidheid van cliënten, de mogelijkheden voor toetreding van nieuwe zorgaanbieders en de mate waarin zorginkopers zoals zorgverzekeraars, verbindingkantoren (vaak aangemerkt als zorgkantoren) en gemeenten invloed hebben op het keuzegedrag van cliënten zijn alle aspecten die tijdens de transitiefase aan verandering onderhevig zijn en welke van invloed kunnen zijn op elkaar en op de op gang komende concurrentie in de zorg. Ik acht het daarom van belang dat de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de raad) uitdrukkelijk met deze aspecten rekening houdt wanneer sprake is van concentraties van zorgaanbieders welke tot aanzienlijke marktposities leiden.

I.2 Aanscherping toezicht op concentraties in de zorgsector

De in artikel 2, eerste lid, van deze beleidsregel vermelde aspecten kunnen hun weerslag vinden op het concentratietoezicht zoals uitgevoerd door de raad, zowel bij de vaststelling van de voor een specifieke concentratie relevante geografische- en productmarkten, als bij de beoordeling van de gevolgen daarvan op deze relevante markten. Derhalve voorziet deze beleidsregel erin, dat de raad in de meldingsfase de mededeling nader onderbouwt voor die relevante markten waarvan hij constateert dat het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken zorgaanbieders als gevolg van de concentratie 35% of meer komt te bedragen. De raad zal daarbij in ieder geval de in artikel 2, eerste lid, van deze beleidsregel vermelde voor de zorg specifieke aspecten betrekken door in zijn mededeling nader toe te lichten hoe deze aspecten van invloed zijn geweest op zijn oordeel. De invloed van deze aspecten is afhankelijk van de omstandigheden van het specifieke geval. Vanzelfsprekend zal de raad hierbij, conform zijn huidige praktijk, de eventuele zienswijzen van de NZa en IGZ in acht nemen, alsook eventuele zienswijzen van andere derden (zie ook paragraaf I.4).

I.3 Voor zorg specifieke aspecten

Transparantie van kwaliteit van zorg

In een systeem waarin cliënten en zorginkopers toenemende vrijheid hebben om zorg af te nemen bij zorgaanbieders van hun keuze, zal de kwaliteit van zorg van invloed zijn op deze keuze. De mate van invloed is afhankelijk van de beschikbaarheid en onderling vergelijkbaarheid van dergelijke informatie. Wanneer cliënten en zorginkopers meer en beter inzicht hebben in kwaliteit van zorg, zullen verschillen in kwaliteit tussen zorgaanbieders steeds meer gewicht krijgen bij het maken van een keuze voor een bepaalde zorgaanbieder. Dit betekent dat de huidige ontwikkeling naar een grotere kwaliteits-transparantie ertoe zal leiden dat cliënten en zorginkopers mogelijk tot andere keuzes komen dan bij de afwezigheid van transparante en vergelijkbare kwaliteitsinformatie. Dit kan onder meer tot uiting komen in de bereidheid bij cliënten om grotere afstanden af te leggen om zorg te ontvangen, of beslissingen van zorginkopers om bepaalde zorgaanbieders in meer of juist mindere mate te contracteren. Dergelijke veranderingen in het keuzegedrag kunnen aan de aanbodzijde tot gevolg hebben dat zorgaanbieders die voorheen slechts geen of geringe concurrentiedruk van elkaar ondervonden, bij een grotere transparantie als reëel alternatief voor elkaar gezien worden. De mate waarin kwaliteit van zorg transparant is kan derhalve van invloed zijn op de omvang van de relevante markt en op de positie van fuserende partijen op die markt, en daarmee uiteindelijk op de gevolgen van de concentratie voor de mededinging.

Reisgedrag en reisbereidheid van cliënten

Cliënten laten bij hun keuze voor een bepaalde zorgaanbieder reistijd in veel gevallen een rol spelen. Het feitelijke reisgedrag van cliënten in een bepaalde periode – zogenoemde historische reisstromen – kan laten zien in welke mate de behoefte aan zorg vanuit de cliënt gezien lokaal, regionaal, boven-regionaal of landelijk is. Het reisgedrag van cliënten is daarmee van belang voor het afbakenen van de relevante geografische markt(en) waarop een concentratie betrekking heeft en de positie van fuserende partijen daarop.



Naast het feitelijke reisgedrag kan ook potentieel reisgedrag – de zogenoemde reisbereidheid – van invloed zijn op deze marktafbakening. Vergroting van de kwaliteitstransparantie of veranderingen in bijvoorbeeld de prijs of kwaliteit van zorg kunnen er in potentie toe leiden dat cliënten in reactie daarop bereid zijn om verder te reizen dan het feitelijke reisgedrag laat zien. Inzicht in zowel het (historische) reisgedrag als de reisbereidheid van cliënten kan dus van belang zijn bij het afbakenen van de relevante geografische markt en de positie van fuserende partijen op die markt. De mate waarin reisbereidheid van invloed is op het keuzegedrag van cliënten zal afhangen van het type zorg waaraan de cliënt behoefte heeft. Voor meer specialistische vormen van zorg zullen cliënten veelal bereid zijn om meer reistijd te accepteren dan voor reguliere basiszorg. Voorts is reisbereidheid van cliënten overwegend minder relevant voor intramurale ouderenzorg, omdat dit vaak verblijf voor langere duur in een instelling betreft. Aangezien inbedding in hun sociale netwerken voor cliënten van grote betekenis is, kiezen zij vaak voor instellingen in de nabijheid van hun oude woonomgeving.

Mogelijkheden voor toetreding van zorgaanbieders

In de zorgsector zijn werkgebieden van zorgaanbieders overwegend regionaal of lokaal van aard en zijn de specifieke gebieden waarin zij actief zijn veelal historisch bepaald. Met de omslag naar een stelsel waarin de wensen en keuzevrijheid van cliënten centraal staan en zorgaanbieders onderling steeds meer met elkaar in concurrentie treden, is de mogelijkheid voor zorgaanbieders om toe te treden tot voor hen nieuwe werkgebieden van groot belang. Van dergelijke toetreding, zowel daadwerkelijke toetreding als de dreiging daarvan, gaat een disciplinerende werking uit naar zittende partijen. Naarmate de toetredingsdrempels hoger zijn, vermindert de kans dat fuserende ondernemingen worden gedisciplineerd door potentiële toetreders van buiten de markt. Voorts kan een concentratie tussen twee partijen die niet in dezelfde geografische markt actief zijn, bij gebrek aan voldoende actuele concurrentie, een significante belemmering van de mededinging tot gevolg hebben, wanneer deze partijen elkaars meest aannemelijke potentiële concurrent zijn. In algemene zin kan het bij toetredingsbelemmeringen gaan om onder andere schaalvoordelen en investeringskosten, beperkte beschikbaarheid van geschikte locaties of personeel en wettelijke of technische belemmeringen. Meer specifiek voor de zorg kan de mate waarin zorginkopers in staat zijn dan wel de prikkel hebben om contracten af te sluiten met nieuwe zorgaanbieders een toetredingsdrempel vormen. Dit kan met name afhankelijk zijn van vigerende wet- en regelgeving, waaronder de financieringssystematiek. Ook de mate waarin cliënten persoonsgebonden budgetten inzetten om zelf hun zorg in te kopen, kan bij die beoordeling een rol spelen. Voorts kan de hoogte van noodzakelijke investeringen een voor de analyse relevante factor zijn. Waar in bijvoorbeeld de extramurale zorg veelal slechts beperkte investeringen nodig zijn om tot de markt toe te kunnen treden, is er voor het leveren van klinische medisch-specialistische zorg veelal sprake van dusdanig omvangrijke investeringen dat toetreding kostbaar is en ook de nodige tijd zal vergen. De mogelijkheden voor toetreding van nieuwe zorgaanbieders kan aldus van invloed zijn op de positie van de betrokken zorgaanbieders op de relevante markt, en dus uiteindelijk op de gevolgen van de concentratie voor de mededinging.

De mate waarin zorginkopers invloed hebben op het keuzegedrag van cliënten

Een sterke positie van zorginkopers kan tegenwicht bieden aan de marktpositie van een zorgaanbieder en daarmee de zorgaanbieder stimuleren om kwalitatief hoogwaardige zorg tegen een concurrerende prijs te leveren. In welke mate dit het geval is kan per geval en per zorgvorm verschillen en zal afhangen van onder andere de aanwezigheid van een contracteerplicht, de mate waarin herverdeling van budgetten in de praktijk mogelijk is en het belang dat zorginkopers hebben bij selectief contracteren. Dergelijke disciplinerende zal groter zijn naarmate zorginkopers meer invloed hebben op de keuze van cliënten voor bepaalde zorgaanbieders. In hoeverre dit het geval is zal onder meer afhankelijk zijn van de mate waarin cliënten zicht hebben op de mogelijke baten in de vorm van betere zorg en dienstverlening alsook een gunstigere premie. De mate waarin zorginkopers in staat zijn cliënten te sturen kunnen aldus van invloed zijn op de mogelijkheden voor disciplinerende. De rol van zorginkopers heeft derhalve invloed op de positie van de betrokken zorgaanbieders op de markt, en daarmee uiteindelijk op de gevolgen van de concentratie op de mededinging.

1.4 Zienswijzen cliëntenraden en gemeenten

De beleidsregel voorziet er voorts in dat de raad bij concentraties die onder deze beleidsregel vallen, per zorgaanbieder de meest betrokken cliëntenraad uitnodigt om een zienswijze af te geven omtrent de gevolgen van de concentratie op de in artikel 2, eerste lid bedoelde relevante markt of markten. Indien er bij een zorgaanbieder sprake is van cliëntenraden op verschillende niveaus, dan ligt het voor de hand dat de cliëntenraad op het hoogste niveau gevraagd zal worden een zienswijze af te geven. De raad zal daarnaast gemeenten uitnodigen om een zienswijze af te geven, indien zij bij dergelijke concentraties betrokken zijn in hun rol van zorginkoper voor de Wet maatschappelijke ondersteuning, zoals bijvoorbeeld bij het contracteren van hulp bij het huishouden. Indien de door de raad uitgenodigde partijen hierop besluiten een zienswijze af te geven en deze tijdig naar voren brengen, betreft



de raad deze – conform zijn huidige praktijk – bij zijn mededeling voor zover de inhoud van deze zienswijzen van invloed is op de beoordeling van de mededingingsaspecten van de specifieke concentratie.

Wellicht ten overvloede wordt nog vermeld dat bovenstaande onverlet laat dat derden, conform de praktijk van de NMa, de mogelijkheid hebben om op eigen initiatief zienswijzen naar voren te brengen, bijvoorbeeld naar aanleiding van de mededeling van de raad in de Staatscourant of het marktonderzoek van de raad.

II. Artikelen

Artikel 2

In artikel 2 wordt ingegaan op het toepassingsbereik van de beleidsregel. Deze beleidsregel is van toepassing op mededelingen van de raad op basis van artikel 37, eerste lid, van de Mededingingswet, voor zover zij concentraties betreffen tussen ondernemingen die zorg verlenen en onder de reikwijdte van het Besluit van 6 december 2007, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen vallen. Niet is vereist dat de betrokken ondernemingen uitsluitend zorg verlenen. Voorts is artikel 2 uitsluitend van toepassing op die relevante markten waarvan de raad constateert dat het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken zorgaanbieders als gevolg van de concentratie 35% of meer komt te bedragen.

Gezamenlijke marktaandeelpercentages vormen een belangrijke indicator voor de mate waarin een significante beperking van de daadwerkelijke mededinging als gevolg van een concentratie waarschijnlijk kan worden geacht. De marktaandeelcriteria die gehanteerd worden bij de materiële beoordeling of sprake kan zijn van een dergelijke beperking, met name als gevolg van het in het leven roepen of versterken van een economische machtspositie, komen onder meer tot uiting in Europese beschikkingspraktijk en jurisprudentie. Daaruit blijkt onder meer dat het in het leven roepen of versterken van een dergelijke machtspositie reeds mogelijk wordt geacht vanaf een gezamenlijk marktaandeel van 40%. Omdat tijdens de transitiefase waarin de zorgsector verkeert sprake is van nog op gang komende concurrentie is ervoor gekozen om extra zorgvuldigheid en waakzaamheid te betrachten waar het concentraties betreft. De extra zorgvuldigheid uit zich in de extra aandacht die de raad op grond van deze beleidsregel in de meldingsfase zal besteden aan de in artikel 2, eerste lid, genoemde zorgspecifieke elementen en de nadere motivering daarvan in de betreffende mededelingen. De extra waakzaamheid uit zich in de hoogte van de 'drempel' waarboven deze beleidsregel van toepassing wordt, te weten die markten waarop het gezamenlijke marktaandeel boven de 35% uitvalt. Deze drempel ligt daarmee bewust beneden de hierboven aangehaalde 40%. De beleidsregel behelst evenwel geen aanpassing op de materiële beoordeling van concentraties door de raad. De raad kan deze beleidsregel buiten toepassing laten in gevallen waar het gezamenlijk marktaandeel slechts in zodanig beperkte mate toeneemt dat deze toename evident geen invloed heeft op de bestaande concurrentieverhoudingen en de keuzevrijheid van cliënten. Deze uitzondering is noodzakelijk om te voorkomen dat de raad de beleidsregel ook zal moeten toepassen op die zorgconcentraties waarvan de verwachte gevolgen op de markt zodanig gering zijn dat deze niet opwegen tegen de additionele toezichtskosten voor de raad en de lasten voor de desbetreffende ondernemingen. De raad geeft in dergelijke situaties in zijn mededeling gemotiveerd aan waarom hij de beleidsregel niet heeft toegepast. Wellicht ten overvloede wordt vermeld dat de beleidsregel onverlet laat dat de raad, indien hij hiertoe aanleiding ziet, de in deze beleidsregel vervatte overwegingen en procedures kan toepassen op, dan wel uitgebreid onderzoek in kan stellen naar, zorgconcentraties waarbij geen sprake is van een gezamenlijk marktaandeel van 35% of meer.

Artikel 4

De beleidsregel is ingegeven vanuit de transitiefase waarin de zorgsector momenteel verkeert, en heeft daarom een tijdelijk karakter. Dit tijdelijke karakter geldt eveneens voor het Besluit van 6 december 2007, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen, die op 1 januari 2008 in werking is getreden en vervalt per 1 januari 2013. Het ligt daarom in de rede om voor de looptijd van de beleidsregel aan te sluiten bij de looptijd van dit Besluit. Daarmee heeft deze beleidsregel een looptijd tot 1 januari 2013. De looptijd van de beleidsregel kan zo nodig worden verlengd of ingekort. Of hiertoe aanleiding bestaat zal worden beoordeeld aan de hand van de veranderingen in de marktomstandigheden en beleidsontwikkelingen.

De beleidsregel treedt in werking met ingang van de dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst. Dit betekent dat de raad bij alle concentraties tussen zorgaanbieders,



aangemeld op of na deze datum, de in deze beleidsregel vervatte overwegingen en procedures in acht zal nemen.

*De Minister van Economische Zaken,
M.J.A. van der Hoeven.*