

Vergaderjaar 2009–2010

32 012

Governance in de zorgsector

Nr. 9

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 22 juli 2010

In de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport¹ bestond er bij enkele fracties behoefte een aantal vragen ter beantwoording voor te leggen aan de minister van Economische Zaken over de brief van 12 maart 2010 inzake de herziene richtsnoeren voor de zorgsector van de NMa (Kamerstuk 32 012, nr.8).

De op 25 mei 2010 toegezonden vragen zijn met de door de minister bij brief van 22 juli 2010 toegezonden antwoorden, voorzien van een inleiding, hieronder afgedrukt.

De fungerend voorzitter van de commissie,
Smeets

Adjunct-griffier van de commissie,
Clemens

¹ Samenstelling:

Leden: Staaij, C.G. van der (SGP), Ferrier, K.G. (CDA), Ham, B. van der (D66), Smeets, P.E. (PvdA), Fng voorzitter, Miltenburg, A. van (VVD), Schippers, E.I. (VVD), Smilde, M.C.A. (CDA), Veen, E. van der (PvdA), Gerven, H.P.J. van (SP), Zijlstra, H. (VVD), Ouwehand, E. (PvdD), Agema, M. (PVV), Leijten, R.M. (SP), Bouwmeester, L.T. (PvdA), Wolbert, A.G. (PvdA), Wiegman-van Meppelen Scheppink, E.E. (CU), Uitslag, A.S. (CDA), Harbers, M.G.J. (VVD), Dijkstra, P.A. (D66), Dille, W.R. (PVV), Gerbrands, K. (PVV), Voortman, L.G.J. (GL) en Klaver, J.F. (GL).

Plv. leden: Dijkgraaf, E. (SGP), Atsma, J.J. (CDA), Vacature, (D66), Dekken, T.R. van (PvdA), Dezentjé Hamming-Bluemink, I. (VVD), Venrooy-van Ark, T. (VVD), Ormel, H.J. (CDA), Klijnsmá, J. (PvdA), Ulenbelt, P. (SP), Krom, P. de (VVD), Thieme, M.L. (PvdD), Sharpe, J.E.J.W. (PVV), Kooiman, C.J.E. (SP), Arib, K. (PvdA), Vermeij, R.A. (PvdA), Ortega-Martijn, C.A. (CU), Sterk, W.R.C. (CDA), Neppérus, H. (VVD), Koşer Kaya, F. (D66), Beertema, H.J. (PVV), Bosma, M. (PVV), Sap, J.C.M. (GL) en Halsema, F. (GL).

Inhoudsopgave	blz.
I. Vragen en opmerkingen vanuit de fracties	2
II. Reactie van de minister	7

I. VRAGEN EN OPMERKINGEN VANUIT DE FRACTIES

Vragen en opmerkingen vanuit de CDA-fractie

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) opgestelde richtsnoeren voor de zorgsector. Zij waarderen het dat de NMa met een uitgebreide consultatie getracht heeft meer duidelijkheid te geven over bijvoorbeeld de mogelijkheden tot samenwerken in de zorg. Deze leden vragen of het kabinet tevreden is met de herziening die mede op grond van deze consultatieronde heeft plaatsgevonden. Op welke wijze en met welke inzet heeft het kabinet zijn bijdrage geleverd aan de consultatieronde? Zijn er nog onderdelen die naar het oordeel van de kabinet bijstelling of een nadere herziening behoeven, zo vragen de leden van de CDA-fractie. Zo ja, welke?

Het kabinet streeft in de zorg naar meer kwaliteit en samenhang. Dat uit zich bijvoorbeeld in de ambities ten aanzien van ketenzorg. Kan het kabinet aangeven of en in welke mate de richtsnoeren die beleidsambities ondersteunen, zo vragen de leden van de CDA-fractie. Zij constateren dat er bij de aanbieders hierover nog steeds onhelderheid bestaat, terwijl samenhang en samenwerking bij kunnen dragen aan kwaliteit en doelmatigheid in de zorg. Acht het kabinet bij ketenzorg een groepsvrijstelling passend en gewenst, zo vragen deze leden.

De leden van de CDA-fractie missen in de richtsnoeren een beschouwing over nieuwe vormen van samenwerking, zoals de coöperatie en specialisten-bv's. Terwijl juist bijvoorbeeld de coöperatie een alternatief kan bieden voor de door deze leden eerder veroordeelde ongebreidelde fusiedrang in de zorg. Meer helderheid hierover van de zijde van de NMa zou naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie de zorgaanbieders kunnen helpen bij het kiezen voor een alternatieve samenwerkingsvorm in plaats van een fusie. Zij ontvangen graag een reactie van het kabinet hierop.

Wat de leden van de CDA-fractie verbaast is dat in de richtsnoeren geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende deelsectoren in de zorg. Terwijl de mate van regulering en de aard van het ondernemerschap of de mededinging per deelsector veel verschillen. Naar het oordeel van deze leden zijn bijvoorbeeld de ouderen- en de gehandicaptenzorg niet vergelijkbaar met de ziekenhuiszorg. Kan het kabinet aangeven op welke wijze dat onderscheid doorwerkt in de beoordeling door de NMa? Is dus de NMa kritischer op bijvoorbeeld samenwerking tussen ziekenhuizen dan op samenwerking tussen gehandicaptenzorginstellingen, waarin eigenlijk niet van marktwerking sprake is? Is dit voldoende eenduidig en transparant voor de aanbieders, zo vragen de leden van de CDA-fractie. Heeft niet allereerst het kabinet een verantwoordelijkheid in het scheppen van helderheid hierover? Want juist het kabinet bepaalt de doelen en grenzen van het beleid en dus ook het ondernemerschap in de zorg. Deze leden zijn beducht voor een doorwerking van de eigenstandige visie van de NMa zelf op marktwerking in de zorg, waar naar het oordeel van de leden van CDA-fractie alleen het kabinetsbeleid voor de NMa leidend kan zijn. Zij vragen of het kabinet hun zorg weg kan nemen en ook wil bijdragen aan de noodzakelijke helderheid voor zorgaanbieders.

Publieke belangen kunnen soms prevaleren boven het belang van de mededinging. Terecht, zo stellen de leden van de CDA-fractie. Dat brengt deze leden bij de vraag of het kabinet aan de NMa en dus ook aan de aanbieders voldoende helderheid geeft over wat verstaan moet worden onder kwaliteit, bereikbaarheid, doelmatigheid en betaalbaarheid. Dit terwijl juist deze publieke belangen reden kunnen zijn om een samenwerking, zelfs als die de mededinging beperkt, wel toe te staan. Vraagt dat van het kabinet geen nadere duiding en beschrijving van de publieke belangen en de beoordelingscriteria die daarbij horen, om te voorkomen dat de NMa en de overige toezichthouders zelf hierin keuzes moeten maken? Zo ja, hoe bevordert het kabinet deze duidelijkheid en eenduidigheid, zo vragen de leden van de CDA-fractie.

De leden van de CDA-fractie zijn voorstander van een fusie-effectrapportage, die zorgaanbieders dwingt om hun eventuele keuze voor een fusie stevig te onderbouwen en daar draagvlak voor te vinden. Kan naar het oordeel van het kabinet een fusie-effectrapportage de NMa zowel procedureel als inhoudelijk in haar beoordeling ondersteunen of beïnvloeden?

Hoe beoordeelt het kabinet de voorgenomen collectieve regeling voor de thuiszorg tussen de NMa, ActiZ en Branchebelang Thuiszorg Nederland (BTN)? De leden van de CDA-fractie waarderen de intenties van deze regeling, maar zij vragen waarom een dergelijke regeling beperkt moet blijven tot de thuiszorg. Kan een onafhankelijke commissie niet voor alle sectoren van nut zijn, zeker waar er bij de aanbieders onzekerheid is over de ruimte voor samenwerking? Vraagt een dergelijke regeling geen addendum op de richtsnoeren, zo vragen deze leden.

Ten slotte vragen de leden van de CDA-fractie hoe het kabinet de wijze van samenwerking tussen de NMa, de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) en de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) beoordeelt, zoals die onder meer in deze richtsnoeren tot uitdrukking komt. Deze leden zien hierin nog steeds onduidelijkheden en mogelijke potentiële conflicten of onhelderheid voor de aanbieders. Ziet het kabinet met deze leden daarom reden voor een wettelijke regeling?

Vragen en opmerkingen van de PvdA-fractie

De leden van de fractie van de PvdA hebben kennisgenomen van de herziene richtsnoeren voor de zorgsector van de NMa. Deze leden beoordelen de nieuwe richtsnoeren van de NMa als een duidelijke verbetering ten opzichte van de oude richtsnoeren uit 2007. Een terugkerend thema was de onduidelijkheid in de sector over de grenzen die de Mededingingswet zou stellen aan onderlinge samenwerking tussen zorgaanbieders. Genoemde leden zijn blij dat de Mededingingswet samenwerkingsvormen tussen zorgaanbieders die vanuit kwaliteits- of doelmatigheidsoogpunt wenselijk zijn niet in de weg staat. De leden van de PvdA-fractie hebben nog wel enkele aanvullende vragen.

De rolverdeling tussen de NMa en de NZa lijkt in de praktijk, en ook in het schema in deze richtsnoeren complex. Waarom hebben de NMa en de NZa beide de bevoegdheid om toezicht te houden op mededinging in de zorgsector? Geeft dit geen onduidelijkheid en samenwerkingsproblemen? Zouden de taken van de NMa gedelegeerd of gemandateerd kunnen worden naar de NZa zodat er één toezichthouder op de marktordening in de gezondheidszorg komt?

De NMa geeft aan dat klachten van zorgaanbieders over zorgverzekeraars niet worden ondersteund, omdat niet aannemelijk is dat zorgverzekeraars op de verkoopmarkt over een economische machtspositie beschikken. Hier baseert de NMa zich echter op een besluit van de Raad van Bestuur van de NMa van 31 mei 2006. De leden van de PvdA-fractie denken dat het tijd is voor een nieuw NMa onderzoek naar de ordening van de zorgverzekeringsmarkt, aangezien het aantal zorgverzekeraars is afgenomen naar vier grote spelers en één samenwerkingsverband van kleine verzekeraars. Is de minister bereid een nieuw onderzoek door de NMa te laten uitvoeren?

De NMa gaat niet in op de vraag of het feit dat in bepaalde regio's één zorgverzekeraar een groot marktaandeel heeft ook betekent dat deze zorgverzekeraar een economische machtspositie heeft. Kunnen de minister en de NMa per provincie aangegeven wat de marktaandelen van de zorgverzekeraars zijn en of er in elk specifiek geval sprake is van een economische machtspositie?

Partijen die een melding van een concentratie indienen kunnen op basis van gewichtige redenen ontheffing verleend krijgen van het verbod om de concentratie tot stand te brengen voordat de wachtperiode is verstreken. Een gewichtige reden is een dreigend faillissement. De richtsnoeren zijn echter onduidelijk. Wat telt voor de NZa in dit geval zwaarder: het faillissement van de onderneming en daarmee de continuïteit van zorg of het feit dat concentratie de twee zorginstellingen tot een economische machtspositie leidt?

Tijdens de hoorzitting met de NMa over de richtsnoeren werd aangegeven dat de politiek te weinig inhoud geeft aan de publieke belangen binnen de gezondheidszorg. Een publiek belang is de bereikbaarheid van zorg. Neemt de NMa bij een verzoek tot concentratie van zorgvoorzieningen ook de bereikbaarheidsnormen ten aanzien van zorgverlening in acht? Zo ja, hoe? Zo niet, hoe zou deze toetsing kunnen worden vormgegeven?

Tijdens de hoorzitting gaf de NMa aan dat er altijd een afweging gemaakt moest worden tussen kwaliteit van de zorg en de efficiency van de zorg. Welke prioriteitsstelling hanteert de NMa hierin? Hoe waardeert de NMa het criterium efficiency ten opzichte van het criterium kwaliteit?

De NMa stelt dat de richtsnoeren verduidelijkend zijn, maar niet in elke situatie zullen gelden. Er moet sprake zijn van maatwerk. Wat zou de beoordeling van de NMa zijn ten aanzien van de volgende situatie: artsen nemen in een samenwerkingsverband (zorggroep) een groot gedeelte van apothekerstaken over doordat ze herhaalrecepten van medicijnen voor chronische patiënten zelf afhandelen en afleveren. De beroepscheiding tussen voorschrijven en afleveren van geneesmiddelen wordt hierdoor verbroken. Belangrijke apothekerszorg zoals afstemming van het herhaalgeneesmiddel met andere medicijnen van de betreffende patiënt blijft hierdoor achterwege, wat gevolgen zou kunnen hebben voor de medicatieveiligheid. Zullen de NMa en de minister dit toestaan of verbieden?

De NMa gaf tijdens de hoorzitting aan dat bij de beoordeling van marktsituaties vaak gevraagd wordt om medische expertise om de gevolgen ten aanzien van de kwaliteit van zorg te beoordelen. Het gegeven voorbeeld was het in kaart brengen van de voor- en nadelen van specialisatie van zorg door middel van concentratie. Als de NMa niet in staat is zelfstandig de gevolgen voor de kwaliteit van zorg – een publiek belang – te beoordelen, moeten dit soort situaties dan niet worden

getoetst door een toezichtorgaan met een medische achtergrond in plaats van een economische achtergrond?

De leden van de PvdA-fractie willen graag meer informatie over het spanningsveld tussen de Mededingingswetgeving en samenwerking. Hoe beoordeelt de NMa of bij een samenwerkingsafpraak de mogelijke positieve gevolgen van de samenwerking opwegen tegen de mogelijke negatieve effecten voor de mededinging? Kan de minister dit kader expliciet maken en door middel van een voorbeeld illustreren?

De NMa geeft aan dat samenwerking is toegestaan als die de patiënt ten goede komt. Waar dient naar het oordeel van de minister de grens te liggen tussen geoorloofde samenwerking en verplichte concurrentie?

Tijdens het overleg met de Kamercommissie waarschuwde de NMa dat er eenduidige en toetsbare criteria voor de kwaliteit nodig zijn. Welk standpunt heeft het kabinet naar aanleiding van dit pleidooi en wat voor stappen worden er op dit gebied genomen?

Tijdens de hoorzitting sprak de NMa uit ook «niet-markten» te beoordelen op de vraag of vrijheid van keuze en vrijheid van ondernemen niet bemoeilijkt wordt. De NMa gaat actief op zoek naar de onvolledige ruimte van concurrentie, houdt daar toezicht op en publiceert adviezen en consultatiedocumenten. Als voorbeeld werd de AWBZ genoemd. Maar als de Kamer een bepaalde sector nog niet heeft vrijgegeven voor samenwerking, mag de NMa hier dan instappen en een beoordeling van de marktsituatie maken? Met andere woorden, mag de NMa een niet-markt in de ogen van de Kamer, beoordelen als markt en de Mededingingswetgeving hierop toepassen of valt dit buiten haar taakomschrijving?

Vragen en opmerkingen van de SP-fractie

De leden van de SP-fractie hebben met zorg kennisgenomen van de richtsnoeren van de NMa. Genoemde leden hebben grote zorgen over de proactieve toezichtsaanpak van de NMa zoals die zich op dit moment ontwikkelt, en de toekomstige rol die de NMa zou kunnen spelen. Zij hebben grote vraagtekens bij de rol die de NMa op dit moment speelt, zoals bijvoorbeeld de recente inval bij de Landelijke Huisartsen Vereniging. Deze leden verzoeken daarom om de beantwoording van de schriftelijke vragen van de leden Van Gerven, Leijten en Gesthuizen hierover in de beantwoording van dit schriftelijk overleg te betrekken.

Hoe beoordeelt de minister de rol van de NMa ten opzichte van samenwerkende huisartsen? Is de minister van oordeel dat de kwaliteit van huisartsenzorg erbij gebaat is als huisartsen elkaar als concurrent ervaren en daarnaar handelen? Zo ja, kan de minister drie belangrijke realistische voorbeelden geven van uitkomsten van concurrentie tussen huisartsen, die causaal de gezondheid van de patiënt positief beïnvloeden (niet zijnde service-aspecten van het huisartsenvak of prijsvorming, maar betrekking hebbend op kwaliteit die het ziekteproces beïnvloedt)? Is de minister van oordeel dat huisartsen elkaar economisch dienen te beconcurreren, in de zin dat zij in beginsel erop uit moeten zijn patiënten van elkaar te werven, zoals reguliere ondernemingen erop uit zijn uit economische overwegingen klanten van elkaar af te nemen? Zou de minister gelukkig zijn met deze houding en daarvan per saldo voordelen verwachten voor de betrokken patiënten en zo ja, welke? Is de minister van mening dat de NMa voldoende kijkt of de positieve gevolgen van samenwerking opwegen tegen de mogelijke negatieve effecten voor de mededinging?

De leden van de SP-fractie zien een tegenstelling tussen de opstelling van de NMa en de Zorgverzekeringswet. Ziet de minister ook tegenstrijdigheden? Zo ja, hoe gaat de minister hierop inspelen? Wat vindt de minister van het voorstel van ActiZ, GGZ Nederland en de Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland (VGN) om de Mededingingswet buiten de orde te verklaren bij ketensamenwerkingsovereenkomsten in de zorg? Onderschrijft de minister de mening van de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) dat inzake de mededingingstoetsing de NMa zorgverzekeraars coulanter lijkt te behandelen dan zorgverleners? Zo nee, waarom niet?

De leden van de SP-fractie zien in de richtsnoeren van de NMa een volgende stap richting marktwerking, een stap die deze leden niet toejuichen. Is de minister voorstander van marktwerking in de huisartsenzorg? Deelt de minister de mening van de NMa dat landelijke afspraken over de kwaliteitsparagraaf van de zorgcontractering te prefereren zijn boven een lokale invulling? Zo ja, waarom?

De leden van de SP-fractie zijn van mening dat de bemoeienis van de NMa in de zorg overbodig is. Zij vinden dat de kwaliteitsbewaking van de zorg in goede handen is van de Inspectie voor de Gezondheidszorg en de Nederlandse Zorgautoriteit. Hoe kijkt de minister hier tegenaan? Welke toegevoegde waarde heeft het toezicht van de NMa?

Vragen en opmerkingen van de VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de herziene richtsnoeren voor de zorgsector van de NMa. Naar aanleiding van dit document en de brief van de minister hebben deze leden nog enkele vragen en opmerkingen.

Ten eerste ten aanzien van de verdere voortgang van het proces. Voor de leden van de VVD-fractie is het niet helemaal duidelijk wat de status van dit document is. Wat deze leden betreft stelt de politiek uiteindelijk de kaders vast op basis waarvan de NMa en de NZa hun toezichthoudende functie uitoefenen. Dit document lijkt eerder ter informatie te zijn toegezonden; welke beslismomenten zijn er voor de Kamer om er eventuele wijzigingen in aan te brengen?

De minister stelt in haar brief dat er op een later moment een document komt op basis waarvan lezers zonder een mededingingsachtergrond eenvoudig kunnen zien wat de consequenties precies zullen zijn. Kan de minister toezeggen dat op dat moment de Kamer hierover ook geïnformeerd wordt?

De leden van de VVD-fractie hebben zich in het verleden helder uitgelaten over verticale integratie – het samengaan van de zorgverzekeraar en de zorgaanbieder –; het is op dit moment niet verstandig om de zorgverzekeraar en de zorgaanbieder te laten fuseren. Het stelsel is volgens deze leden juist ingericht om de verzekeraar namens de patiënt de beste zorg tegen de best mogelijke prijs te laten inkopen. Zodra er sprake is van een verzekeraar die een eigen belang heeft, ontstaat er op zijn minst de schijn dat een verzekeraar de verzekerde eerst naar het eigen ziekenhuis stuurt, zeker zolang er sprake is van vier grote verzekeraars met een marktaandeel van 88%. Is het nog mogelijk de richtsnoeren op dit punt aan te passen?

Dit document is als zienswijze aan andere ministeries toegezonden. Hierop heeft geen van de ministeries gereageerd. Hoe beoordeelt de minister dat aangezien er in de langdurige zorg een koppeling is met het

ministerie van WWI en er in het verleden bij fusies vanuit de ministeries verschillende geluiden zijn gehoord?

De algemene richtsnoeren gelden voor zowel de intramurale als de extramurale zorg in de AWBZ. Deze zorg bevindt zich in verschillende stadia van marktwerking. Instellingen in de sector hebben te maken met verschillende financieringssystemen zoals de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) en de AWBZ waardoor er verschillende stadia binnen één organisatie zijn. Zijn deze richtsnoeren hier niet al te algemeen voor?

De NMa heeft aangegeven dat het terugdraaien van de marktwerking in de verschillende zorgsectoren feitelijk onmogelijk is. Wat zijn de juridische implicaties hiervan?

Hoe gaan de richtsnoeren de productafbakening binnen de AWBZ beoordelen? Dit is volgens de leden van de VVD-fractie heel moeilijk omdat er geen polis is waar de aanspraken op gebaseerd kunnen worden.

Wat betreft de rolverdeling tussen de NMa en de NZa: de NZa houdt het recht op het geven van een zienswijze. Recentelijk is er een casus geweest waar de NZa en de NMa tot verschillende conclusies kwamen. Kan geconcludeerd worden uit de rolverdeling dat de rol van de NMa in die gevallen de beslissende is?

Wat betreft de geografische afbakening in de cure is het onduidelijk in hoeverre de reistijd nu precies wordt meegewogen. Kan de minister daarop ingaan?

II. REACTIE VAN DE MINISTER

Inleiding

Bijgaand treft u, mede namens de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), de antwoorden op vragen van de vaste commissie voor VWS aan, naar aanleiding van de toezending aan uw Kamer van de Richtsnoeren voor de zorgsector van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) (hierna: de richtsnoeren). Wij hebben antwoorden op de vragen van de verschillende fracties geclusterd naar de volgende thema's:

- A. Totstandkoming van de richtsnoeren
- B. Inhoud van de richtsnoeren
- C. Mededinging en publieke belangen
- D. Samenwerking in de zorg
- E. Taakverdeling tussen toezichthouders
- F. Concentratietoezicht
- G. Collectieve regeling thuiszorg
- H. Zorgverzekeringsmarkt

A. Totstandkoming van de richtsnoeren

De leden van de VVD-fractie vragen naar de status van de richtsnoeren en welke beslismomenten er nog voor de Kamer zijn om eventuele wijzigingen in de richtsnoeren aan te brengen. Dit tegen de achtergrond dat de politiek uiteindelijk de kaders vaststelt op basis waarvan de NMa en de NZa hun toezichthoudende functie uitoefenen, aldus deze leden.

De politiek bepaalt de ruimte die wordt gegeven voor vraaggestuurde zorg, bijvoorbeeld door de Zorgverzekeringswet, en stelt de spelregels vast binnen deze gegeven ruimte, bijvoorbeeld door de Mededingingswet (Mw). De NMa houdt toezicht op naleving van de Mw. Het introduceren

van vrijheidsgraden door de politiek, en dus ruimte voor vraaggestuurde zorg, heeft tot gevolg dat de Mw van toepassing is, waardoor de NMa een rol heeft.

De richtsnoeren bieden partijen in de zorg een handvat om te kunnen beoordelen wat wel en niet is toegestaan op basis van de Mw. De richtsnoeren zijn uitvoeringsregels die uitleg geven over de wijze waarop de NMa in de praktijk het toezicht uitvoert binnen de door de politiek gestelde kaders.

Vanuit de verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken (EZ) voor het algemeen functioneren van de NMa heeft de minister een afkeuringsrecht voor alle uitvoeringsregels van de NMa. Dit biedt mij de mogelijkheid om te beoordelen of de richtsnoeren in strijd zijn met het algemeen belang van een goede taakuitvoering van de NMa. De richtsnoeren zijn in concept aan mij en de minister van VWS voorgelegd. Ik ben, in overleg met de minister van VWS, tot het oordeel gekomen dat de herziene richtsnoeren passen binnen een goede taakuitvoering van de NMa, waardoor er geen noodzaak was de uitvoeringsregels af te keuren. Hierna zijn de richtsnoeren door de NMa formeel vastgesteld, waarop deze zijn gepubliceerd in de Staatscourant en op de website van de NMa. Voorts heb ik de richtsnoeren bij brief ter informatie aan uw Kamer gezonden.

De leden van de CDA-fractie vragen of het kabinet tevreden is met de herziening van de richtsnoeren die mede op grond van deze consultatieronde heeft plaatsgevonden en op welke wijze en met welke inzet het kabinet zijn bijdrage heeft geleverd aan de consultatieronde. Voorts vragen de leden van de CDA-fractie of en in welke mate de richtsnoeren de beleidsambities van het kabinet ten aanzien van o.a. ketenzorg ondersteunen en of er nog onderdelen zijn die naar het oordeel van het kabinet bijstelling of een nadere herziening behoeven.

De NMa volgt de relevante ontwikkelingen in de zorgsector en inventariseert de veel voorkomende mededingingsrechtelijke vragen. Waar zinvol voegt zij de antwoorden op die vragen en relevante voorbeelden toe aan de richtsnoeren, waarna zij deze volgens de hierboven beschreven procedure formeel vaststelt. De richtsnoeren vormen daarmee een dynamisch document. Het is goed dat de NMa dit document actueel houdt.

Met de nieuwe versie van de richtsnoeren verwachten wij dat het voor zorgaanbieders en verzekeraars duidelijker wordt wat wel en niet is toegestaan ten aanzien van samenwerking op basis van de Mw. De NMa heeft bij de herziening vele partijen geconsulteerd, zowel uit het veld als binnen de overheid. Het ministerie van VWS en het ministerie van EZ zijn in meerdere stadia van de totstandkoming van de nieuwe richtsnoeren geraadpleegd. Wij hebben onder andere aandacht gevraagd voor het toevoegen van zoveel mogelijk voor de zorgsector aansprekende voorbeelden en een praktische toelichting op de verhouding tot en de rol van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) en de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ).

De richtsnoeren gaan (nog) niet in op ontwikkelingen rondom samenwerking in zorggroepen. De NMa en de NZa hebben zorggroepen, zorgverzekeraars en cliëntenorganisaties om input gevraagd ten behoeve van een consultatiedocument waarin NMa en NZa toelichten op welke wijze de Mw en de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) van toepassing zijn op zorggroepen. Daarnaast stellen zij in dit document een aantal specifieke vragen om te achterhalen waar er nog onduidelijkheden

zijn. De resultaten van deze consultatie zullen later dit jaar worden gepubliceerd en worden verwerkt in de richtsnoeren.

Samenwerkingsverbanden kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan het verbeteren van de kwaliteit en doelmatigheid van zorg. De dynamiek in samenwerkingsrelaties die we de laatste jaren in de zorg zien, vormt een onlosmakelijk onderdeel van een stelsel waarin de cliënt steeds meer centraal komt te staan. De toegenomen ruimte voor ondernemerschap stimuleert zorgaanbieders om op zoek te gaan naar mogelijkheden om het alleen, maar ook met elkaar, anders en beter te doen. Ze zoeken samenwerking met in hun ogen interessante partners, bijvoorbeeld in de vorm van een fusie of in de vorm van samenwerking op deelgebieden. Vaak gaat het daarbij om samenwerking tussen verschillende partijen, bijvoorbeeld om ketenzorg te leveren. Denk hierbij aan thuiszorg voor patiënten die het ziekenhuis verlaten, of aan samenwerking met fysiotherapeuten en huisartsen om in een buurt een samenhangend pakket aan zorg aan te kunnen bieden.

Samenwerking in de zorg kan aldus tot betere zorg leiden. Er zijn echter ook risico's aan schaalveranderingen en samenwerkingsvormen verbonden. Daarom stellen we ook grenzen aan samenwerking in de zorg. Concentratievorming of andere vormen van samenwerking kunnen ertoe leiden dat cliënten in de zorg geen reële keuzemogelijkheden meer hebben en dus niet meer kunnen kiezen voor die zorgverlener die naar hun oordeel de beste zorg biedt. Zorgverleners hebben dan niet langer de prikkel om naar hun cliënten te luisteren, wat een risico vormt voor de kwaliteit en de doelmatigheid van de zorg. Daarmee wordt op termijn ook de betaalbaarheid onder druk gezet. Daarom zijn fusies die leiden tot een machtspositie en de concurrentie in belangrijke mate belemmeren niet toegestaan, tenzij er duidelijke voordelen voor cliënten tegenover staan. Ook bij andere vormen van samenwerking zijn er grenzen. Zo zijn marktverdelingsafspraken, zoals afspraken om niet in elkaars werkgebied actief te worden en cliënten die uit het «verkeerde» gebied komen te weigeren, vrijwel altijd verboden. Dergelijke afspraken verkleinen de keuzevrijheid van cliënten en leiden niet tot een betere uitkomst voor cliënten.

De Mw ziet er op toe dat de ruimte voor vraaggestuurde zorg niet onterecht wordt ingeperkt, en biedt tegelijkertijd veel mogelijkheden voor allerlei vormen van samenwerking die bijdragen aan het verbeteren van de zorg. De Mw en de richtsnoeren van de NMa ondersteunen derhalve onze beleidsambities ten aanzien van de zorg.

De leden van de VVD-fractie vragen of de minister kan toezeggen de Kamer te informeren zodra het in haar brief aangehaalde document geënt op lezers zonder een mededingingsachtergrond beschikbaar wordt.

De NMa heeft aangekondigd om naast de richtsnoeren, welke een juridische nauwkeurigheid en volledigheid vergen die soms de leesbaarheid voor partijen in het zorgveld bemoeilijkt, ook een beknoptere brochure uit te brengen. De minister van EZ zal uw Kamer informeren op het moment dat dit document beschikbaar is.

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie een oordeel over het uitblijven van een reactie van het ministerie van WWI op de richtsnoeren, gezien het feit dat in de langdurige zorg een koppeling is met dit ministerie en in het verleden bij fusies vanuit de ministeries verschillende geluiden zijn gehoord.

Verleners van langdurige zorg werken steeds vaker samen met woningcorporaties. Derhalve schenkt de NMa in de geactualiseerde richtsnoeren uitdrukkelijk aandacht aan samenwerking tussen zorgaanbieders en woningcorporaties (zgn. woonzorgcombinaties). Daarbij wordt door de NMa uitsluitend ingegaan op de mededingingsrechtelijke aspecten van woonzorgcombinaties. Dit aspect staat los van het waarborgen van het behoud van het maatschappelijk vermogen van toegelaten instellingen, welke onder de beleidsverantwoordelijkheid van de minister voor Wonen, Wijken en Integratie (WWI) valt.

Beide aspecten zijn van belang, zoals ook in het verleden aan de orde is gekomen bij bijvoorbeeld de voorgenomen fusie tussen twee aanbieders van langdurige zorg (Philadelphia en Eveen) en een woningcorporatie (Woonzorg). Deze partijen waren voornemens om een personele unie te vormen, waarna overgegaan zou worden tot een bestuurlijke fusie en de uiteindelijke vorming van één rechtspersoon (juridische fusie). De NMa heeft zich uitsluitend gebogen over de vorming van de personele unie, omdat de daarmee gepaard gaande verandering van zeggenschap binnen de betrokken ondernemingen reeds een concentratie in de zin van de Mw vormde. De NMa heeft de vorming van de personele unie goedgekeurd, maar pas na goedkeuring daarvan door de minister voor WWI en nadat partijen een wijziging van hun oorspronkelijke plannen hadden ingediend om tegemoet te komen aan door de NMa gesignaleerde mededingingsbezwaren. Gegeven deze eerdere toetsing van de personele unie door de NMa, waren eventuele vervolgstappen (bestuurlijke en juridische fusie) vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt niet langer relevant. De minister voor WWI heeft de daaropvolgende bestuurlijke en juridische fusie echter afgekeurd, onder meer omdat de waarborging van het behoud van het maatschappelijk vermogen van de toegelaten instelling in het geding zou komen.¹

B. Inhoud van de richtsnoeren

Refererend aan uitspraken van de NMa dat zij ook «niet-markten» beoordeelt op de vraag of vrijheid van keuze en vrijheid van ondernemen niet bemoeilijkt wordt en actief op zoek gaat naar de onvolledige ruimte van concurrentie en daarop toezicht houdt en adviezen en consultatiedocumenten publiceert (o.a. AWBZ), vragen de leden van de PvdA-fractie of het binnen de taakomschrijving van de NMa valt om een sector te beoordelen als markt en de Mededingingswet hierop toe te passen wanneer de Kamer de betreffende sector nog niet heeft vrijgegeven voor marktwerking. Ook de leden van de CDA-fractie vragen of niet allereerst het kabinet een verantwoordelijkheid heeft in het scheppen van helderheid hierover, aangezien juist het kabinet de doelen en grenzen van het beleid bepaalt, en dus ook het ondernemerschap in de zorg. De leden van de CDA-fractie zijn daarbij beducht voor een doorwerking van de eigenstandige visie van de NMa zelf op marktwerking in de zorg, waar naar het oordeel van deze leden alleen het kabinetsbeleid voor de NMa leidend kan zijn, en vragen derhalve of het kabinet hun zorg weg kan nemen en ook wil bijdragen aan de noodzakelijke helderheid voor zorgaanbieders.

Het is de verantwoordelijkheid van het kabinet om, samen met de Kamer, doelen en grenzen van beleid en regelgeving te bepalen, en die van de toezichthouders om binnen die kaders toezicht te houden op naleving van de regels. Met andere woorden, de NMa heeft pas een taak als er sprake is van mededinging. Besluitvorming omtrent de ruimte voor mededinging is een taak van de politiek.

¹ Brief van 30 juni 2008, kamerstuk 31 420, nr. 8.

Zodra door kabinet en Kamer besloten wordt aanbodsturing in de zorg (gedeeltelijk) te vervangen door vraagsturing, krijgen aanbieders meer vrijheden en verantwoordelijkheden, en daarmee een bepaalde mate van ruimte om zich van elkaar te kunnen onderscheiden. Als cliënten zelf kunnen kiezen voor een zorgaanbieder, hebben zorgaanbieders ook een prikkel om, met behulp van die vrijheden, hun zorgaanbod zo in te richten dat hun zorg het beste aansluit bij de wensen van cliënten. Dat kunnen zij doen door zich bijvoorbeeld te onderscheiden op kwaliteit of serviciveaues, en in bepaalde deelsectoren op de prijs, wat onder andere mogelijk is in het B-segment voor medisch-specialistische zorg.

In de zorgsector zal altijd sprake zijn van specifieke regulering om publieke belangen te borgen. Maar in al die gevallen waar wet- en regelgeving vormen van vraagsturing mogelijk maakt, beschermt de NMa met haar toezicht op de naleving van de Mw de onderlinge onderscheidingsruimte. Dat betekent dat ook in sectoren waarin beperkt ruimte is voor concurrentie, bijvoorbeeld door de aanwezigheid van tariefregulering, de NMa een rol heeft om erop toe te zien dat partijen de door kabinet en Kamer gecreëerde ruimte niet onnodig verminderen. De NMa heeft tijdens de hoorzitting aangegeven dat ook ontluikende concurrentie beschermd dient te worden. Iedere deelsector kan aldus rekenen op maatwerk, afhankelijk van het door kabinet en Kamer gekozen evenwicht tussen marktwerking en regulering. Binnen dat kader bepaalt de NMa op basis van haar risicoanalyse aan welke sectoren zij (extra) aandacht besteedt, en maakt zij in individuele gevallen een afweging over de wijze waarop zij optreedt bij gebleken overtredingen van de Mw. Maatwerk in de uitvoering van toezicht wil echter niet zeggen dat sprake is van een eigenstandige visie van de NMa op marktwerking in de zorg. Het betreft hier de uitvoering door de NMa van haar wettelijke toezichtstaak.

De leden van de VVD vragen wat de juridische implicaties zijn bij de opmerking van de NMa dat het terugdraaien van de marktwerking in de verschillende zorgsectoren feitelijk onmogelijk is.

Zoals hierboven aangegeven, is het de verantwoordelijkheid van het kabinet om samen met de Kamer doelen en grenzen van beleid en regelgeving te bepalen. In lijn daarmee heeft de NMa tijdens de hoorzitting opgemerkt dat het al dan niet «terugdraaien» van de geleidelijke introductie van vormen van (gereguleerde) marktwerking in verschillende deelsectoren in de zorg vanzelfsprekend een politieke zaak is. Desgevraagd heeft de NMa daaraan toegevoegd dat het, gezien de vele omvangrijke beleidswijzigingen in de zorg, praktisch onmogelijk, althans niet heel eenvoudig lijkt om de ingezette stelselwijziging «terug te draaien».

De juridische implicatie hiervan is dat, evenals bij de keuze voor aanzienlijke beleidswijzigingen op andere gebieden, een dergelijk kabinetsbesluit omvangrijke wijzigingen van wet- en regelgeving zal omvatten.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom in de richtsnoeren geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende deelsectoren in de zorg, terwijl de mate van regulering en de aard van het ondernemerschap of de mededinging per deelsector veel verschillen. Zij vragen het kabinet aan te geven op welke wijze dat onderscheid doorwerkt in de beoordeling door de NMa. De leden van de CDA-fractie vragen daarbij voorts in hoeverre de NMa kritischer is op bijvoorbeeld samenwerking tussen ziekenhuizen ten opzichte van samenwerking tussen gehandicaptenzorginstellingen, waarin naar het oordeel van de leden eigenlijk niet van marktwerking sprake is, en of dit voldoende eenduidig en transparant is voor de aanbieders.

Zoals hierboven ook is aangegeven, heeft de NMa ook in sectoren waarin er beperkte ruimte voor mededinging is, een belangrijke rol om erop toe te zien dat partijen niet de middels wet- en regelgeving gecreëerde ruimte om zich van elkaar te onderscheiden onnodig beperken.

De NMa beoordeelt iedere zaak binnen de eigen context. Dat geldt voor alle sectoren en zeker ook voor zorgsectoren. Zorgsectoren hebben specifieke kenmerken, waarmee ze zich onderscheiden van andere sectoren. Denk hierbij onder meer aan de bijzondere relatie tussen cliënten en hun zorgverleners en aan de zorgvuldig vormgegeven solidariteit in ons verzekeringsstelsel. Het binnen de eigen context beoordelen wil zeggen dat de NMa onder meer beziet welke wet- en regelgeving van toepassing is op de betreffende sector en welke invloed zorgspecifieke kenmerken hebben, zoals de mate van transparantie van de kwaliteit van zorg, de reisbereidheid van cliënten en de mogelijkheden van toetreding van nieuwe zorgaanbieders.¹ Hoeveel ruimte hebben partijen om zich te kunnen onderscheiden en in hoeverre wordt die ruimte beperkt door samenwerkingsverbanden en fusies? Voor het oordeel van de NMa daarover in concrete gevallen maakt het een verschil op welke factoren aanbieders zich van elkaar kunnen onderscheiden (kwaliteit, prijs e.d.). Er wordt bekeken op welke factor of factoren de samenwerking tussen aanbieders een effect kan hebben. Indien de geldende wet- en regelgeving geen enkele vrijheid voor aanbieders toelaat om zich van elkaar te onderscheiden en daarmee cliënten aan te trekken, dan kan een samenwerkingsverband of fusie daar ook geen nadelige effecten op hebben en zal het samenwerkingsverband niet onder het toepassingsbereik van de Mw vallen.

Ook in de gehandicaptenzorg, welke onder de AWBZ valt, heeft de NMa eerder geconcludeerd dat zorgaanbieders als gevolg van het stelsel van wet- en regelgeving een (beperkte) ruimte hebben om zich van elkaar te onderscheiden ten gunste van de cliënten. Ook in de gehandicaptenzorg is er derhalve sprake van enige mate van concurrentie, alleen op andere factoren dan in bijvoorbeeld de sector voor medisch-specialistische zorg. Daardoor heeft de NMa verschillende fusies in de gehandicaptenzorg kunnen beoordelen en kon worden getoetst of de fusies nadelen voor de cliënten zouden kunnen hebben. Dit heeft er bijvoorbeeld toe geleid dat een fusie in Noord-Limburg tussen aanbieders van gehandicaptenzorg werd goedgekeurd op voorwaarde dat er een nieuwe toetreders werd toegelaten. Hierdoor werd gewaarborgd dat cliënten ook na de fusie over alternatieve aanbieders bleven beschikken.

In de geactualiseerde richtsnoeren wordt voorts aandacht besteed aan voorbeelden uit zoveel mogelijk deelsectoren. Onder andere uit deze voorbeelden blijken verschillen tussen deelsectoren, bijvoorbeeld de verschillen die bestaan bij de geografische marktafbakening van medisch-specialistische zorg en langdurige zorg. Daarnaast heeft de NMa een aantal visiedocumenten uitgebracht, waarin wordt toegelicht dat respectievelijk in de ziekenhuissector en in de zorgsectoren die onder de AWBZ vallen ruimte is voor mededinging tussen aanbieders, waarop de NMa vanuit haar wettelijke taakopdracht moet toezien. Deze visiedocumenten zijn op de website van de NMa terug te vinden. Voor andere deelsectoren is in eerdere, openbare besluiten uiteengezet hoe de doorgevoerde (gedeeltelijke) vraagsturing van invloed is op de toepasbaarheid van de Mw op die deelsector. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de GGZ. Ook deze besluiten zijn terug te vinden op de website van de NMa. Om de transparantie op dit punt verder te vergroten heeft de NMa aangegeven voornemens te zijn om bij de eerstvolgende update van de richtsnoeren, hier nog uitdrukkelijk aandacht aan te besteden.

¹ Zie onder meer de «Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 1 september 2009, nr. WJZ/9145416, houdende bijzondere regels betreffende concentraties van zorgaanbieders», Staatscourant 2009 nr. 13389.

De leden van de VVD-fractie constateren dat de richtsnoeren gelden voor zowel intramurale als extramurale AWBZ zorg. De leden vragen zich daarbij af of de richtsnoeren niet te algemeen zijn, gezien het feit dat instellingen te maken kunnen hebben met verschillende financieringssystemen (Wmo, AWBZ) waardoor binnen één organisatie sprake kan zijn van verschillende stadia van marktwerking. Voorts vragen deze leden hoe de richtsnoeren de productafbakening binnen de AWBZ gaan beoordelen. Dit is volgens de leden van de VVD-fractie heel moeilijk omdat er geen polis is waar de aanspraken op gebaseerd kunnen worden.

In aanvulling op het antwoord op de vorige vraag, kan hierover het volgende worden opgemerkt. De NMa heeft in meerdere zaken te maken gehad met aanbieders die actief zijn op verschillende deelmarkten in de zorg, welke onderhevig zijn aan verschillende wet- en regelgeving en financieringssystemen. Daar houdt de NMa ook rekening mee. Het toezicht van de NMa ziet immers op de activiteiten van de aanbieders. Dit houdt in dat per geval bekeken wordt op welke activiteiten de betreffende samenwerking of fusie ziet. Vervolgens wordt per activiteit de specifieke context meegewogen in de beoordeling, waarbij verschillen in financiering en wet- en regelgeving relevant kunnen zijn, bijvoorbeeld voor het beoordelen van toetredingsdrempels.

Productmarktafbakening is een manier om inzichtelijk te maken welke producten met elkaar concurreren. Het al dan niet bestaan van een polis waar aanspraken op gebaseerd kunnen worden is hierbij niet van belang. Bij de afbakening van de productmarkt wordt in de verschillende zorgsectoren met name gekeken naar de mogelijkheden van zogenaamde «aanbodsubstitutie». Hierbij wordt onder andere gekeken naar de mogelijkheden van een aanbieder die een bepaalde behandeling of soort zorg levert, om ook een andere behandeling of soort zorg te gaan leveren. Indien de aanbieder van de ene soort zorg op korte termijn en zonder aanzienlijke bijkomende kosten of risico's de andere soort zorg kan gaan aanbieden, dan behoren die producten tot dezelfde productmarkt. Een voorbeeld hiervan is persoonlijke verzorging enerzijds en persoonlijke verpleging anderzijds. Beide vormen van zorg behoren tot één productmarkt, omdat de tijd en de investeringen die een zorgaanbieder nodig heeft om bijvoorbeeld naast persoonlijke verzorging ook persoonlijke verpleging aan te gaan bieden, of *vice versa*, beperkt zijn.

Voorbeelden van producten in de AWBZ-sector die door de NMa als afzonderlijke productmarkt zijn afgebakend zijn onder andere: huishoudelijke hulp; persoonlijke verzorging en verpleging; verzorgingshuiszorg; verpleeghuiszorg; klinische GGZ voor volwassenen en ouderen; klinische GGZ voor kinderen en jeugdigen; niet-klinische GGZ voor volwassenen en ouderen; niet-klinische GGZ voor kinderen en jeugdigen.

Voor de leden van de VVD-fractie is het voorts onduidelijk in hoeverre de reistijd wordt meegewogen in de geografische afbakening in de cure en vragen hierop nader in te gaan.

Bij de melding van een voorgenomen concentratie onderzoekt de NMa of die concentratie zal leiden tot een significante belemmering van de mededinging. Van belang hierbij is de vraag of de prikkel voor gefuseerde ondernemingen om goede kwaliteit tegen een gunstige prijs te leveren in belangrijke mate afneemt. Heeft een patiënt nog voldoende keuzemogelijkheden? Kan een patiënt bijvoorbeeld na een fusie tussen twee ziekenhuizen nog uitwijken naar een ander ziekenhuis als de kwaliteit van het fusieziekenhuis hem niet meer bevalt?

Omdat patiënten bij hun keuze voor een bepaald ziekenhuis reistijd in de meeste gevallen een rol laten spelen, onderzoekt de NMa de reistijden naar de dichtstbijzijnde alternatieven voor inwoners uit de verzorgingsgebieden van de fusieziekenhuizen. Deze reistijden worden vervolgens vergeleken met de reistijden naar de verschillende locaties van de fusieziekenhuizen. Als alternatieve ziekenhuizen dichtbij liggen, zal de NMa concluderen dat er voldoende alternatieven beschikbaar zijn om ziekenhuizen te blijven prikkelen goede kwaliteit tegen een zo gunstig mogelijke prijs te leveren. Als voor een belangrijk deel van de inwoners van de verzorgingsgebieden echter geldt dat de reistijd naar alternatieve ziekenhuizen langer is dan de reistijd naar de beide fusieziekenhuizen, dan kan dit een belangrijke aanwijzing zijn voor de NMa dat deze ziekenhuizen na de fusie mogelijk niet meer voldoende prikkels hebben om zich te onderscheiden.

Overigens zijn meerdere aspecten van invloed op de vraag of er na de fusie nog sprake is van voldoende concurrentie, zoals onder meer de capaciteit, bezetting en groeimogelijkheden van de alternatieve ziekenhuizen in vergelijking met het fusieziekenhuis, de mogelijkheden voor toetreding van nieuwe aanbieders, de transparantie van kwaliteit van zorg en de mate waarin zorgverzekeraars invloed hebben op het keuzegedrag van patiënten. Zie bijvoorbeeld ook de Beleidsregel van de minister van EZ houdende bijzondere regels betreffende concentraties van zorgaanbieders.¹

De leden van de CDA-fractie missen in de richtsnoeren een beschouwing over nieuwe vormen van samenwerking, zoals de coöperatie en specialisten-bv's. Meer helderheid hierover van de zijde van de NMa zou naar het oordeel van deze leden zorgaanbieders kunnen helpen bij het kiezen voor dergelijke alternatieve samenwerkingsvormen in plaats van een fusie.

De Mw is onverkort van toepassing op coöperaties en bv's in de zorg. Voor het te hanteren beoordelingskader is daarbij de vraag relevant of er sprake is van een situatie waarin zorgaanbieders hun zelfstandigheid opheffen en samen één economische eenheid vormen, of niet. Dit onderscheid is relevant omdat het samengaan van ondernemingen in een economische eenheid onder het fusietoezicht valt, terwijl samenwerking tussen zelfstandige ondernemingen wordt getoetst aan het kartelverbod van de Mw.

In de beoordeling of er sprake is van samenwerking tussen *zelfstandige ondernemingen* of van de vorming van een *economische eenheid* is de cruciale vraag of zorgaanbieders afzonderlijk al dan niet hun zeggenschap behouden over strategische en commerciële besluiten. Binnen welke rechtsvorm wordt samengewerkt of gefuseerd is daarbij niet van belang. Als meerdere zorgaanbieder tezamen bijvoorbeeld een coöperatieve vereniging oprichten en/of daar lid van worden, zullen zij in het algemeen zelf ook zelfstandige ondernemers blijven. Voor besluiten die worden genomen binnen een coöperatieve vereniging waarvan de leden zelfstandige ondernemers zijn, is het karteltoezicht van toepassing. Als meerdere zorgaanbieders samen één onderneming willen vormen en de betrokken omzetten de voor de zorgsector verlaagde omzetsdrempels overschrijden, dan zijn zij verplicht de NMa dit samengaan vooraf te laten toetsen onder het fusietoezicht.

De gekozen juridische vorm is evenmin relevant voor de beoordeling van de *gevolgen* voor de mededinging. Zo moet in het geval van een coöperatieve vereniging (voor zover die niet als één onderneming valt aan te merken) worden bekeken of afspraken die binnen de coöperatie worden

¹ Staatscourant, nr. 13389, 9 september 2009

gemaakt niet de onderlinge concurrentie tussen de aangesloten zorgaanbieders beperken waardoor de prikkels om zich van elkaar te onderscheiden voor hen wordt weggenomen. Het verschil is dat bij een fusie de mededingingsrisico's vooraf door de NMa worden getoetst en besluiten van of afspraken binnen bovengenoemde coöperatieve vereniging niet. Deze zijn aan ex post toezicht onderworpen. Maar in beide gevallen dient in de concrete casus te worden beoordeeld of er sprake is van mededingingsbeperkingen en wat de gevolgen voor cliënten zijn.

In de herziene richtsnoeren wordt hier nader op ingegaan en wordt ook expliciet aandacht besteed aan verschillende verschijningsvormen van samenwerking tussen zorgaanbieders, waaronder coöperatieve verenigingen en maatschappen (zie paragraaf 6.3.1).

De leden van de PvdA-fractie vragen naar de beoordeling van de NMa ten aanzien van de situatie waarin artsen in een samenwerkingsverband (zorggroep) een groot gedeelte van apothekerstaken overnemen doordat ze herhaalrecepten van medicijnen voor chronische patiënten zelf afhandelen en afleveren. Daardoor wordt de beroepscheiding tussen voorschrijven en afleveren van geneesmiddelen verbroken en zou belangrijke apothekerszorg zoals afstemming van het herhaalgeneesmiddel met andere medicijnen van de betreffende patiënt daardoor volgens deze leden achterwege blijven, wat gevolgen zou kunnen hebben voor de medicatieveiligheid. Voorts vragen zij of de NMa en de minister dit in de geschetste situatie zouden toestaan of verbieden

De richtsnoeren geven uitleg over de wijze waarop de NMa in de praktijk haar toezicht op grond van de Mw (en een aantal mededingingsbepalingen uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) uitvoert. Deze richtsnoeren kunnen specifieke wettelijke bepalingen over de beroepscheiding en de belangenverstremming tussen arts en apotheekhoudende niet opzij zetten. Zo is de terhandstelling van geneesmiddelen die alleen op recept verkrijgbaar zijn (ook als het gaat om herhaalrecepten voor chronische patiënten) een wettelijk voorbehouden handeling van apotheekhoudenden. De casus waarin een samenwerkingsverband deze taken van een apotheker zou overnemen kan zich dan ook niet voordoen. Het ter hand stellen van receptgeneesmiddelen mag op basis van de Geneesmiddelenwet alleen plaatsvinden door of onder directe verantwoordelijkheid van een apotheekhoudende.

Wel kan het voorkomen dat een huisarts – of een samenwerkingsverband van huisartsen – een financieel belang heeft in een zorgaanbieder, zoals een apotheekhoudende. De NZa onderzoekt momenteel de risico's van belangenverstremming in doorverwijsrelaties bij dergelijke constructies.

De leden van de SP-fractie vragen naar onze mening over het voorstel van Actiz, GGZ Nederland en VGN om de Mededingingswet buiten de orde te verklaren bij ketensamenwerkingsovereenkomsten in de zorg. Deze organisaties pleiten voor een «veilige haven» in de vorm van een groepsvrijstelling voor ketensamenwerkingsovereenkomsten, waarvan ook de leden van de CDA-fractie vragen of dit door het kabinet passend en gewenst wordt acht.

Voor het antwoord op deze vraag van de leden van de SP-fractie verwijzen wij graag naar de antwoorden op eerdere vragen van de leden Van Gerven, Leijten en Gesthuizen.¹

¹ Tweede Kamer, 2009–2010, Aanhangsel 2562.

C. Mededinging en publieke belangen

De leden van de CDA-fractie vragen of het kabinet aan de NMa en aan zorgaanbieders voldoende helderheid geeft over wat verstaan moet worden onder kwaliteit, bereikbaarheid, doelmatigheid en betaalbaarheid aangezien deze publieke belangen reden kunnen zijn om een samenwerking die de mededinging beperkt toe te staan. Voorts vragen zij of dat van het kabinet geen nadere duiding en beschrijving vraagt van deze publieke belangen en de beoordelingscriteria die daarbij horen, dit om te voorkomen dat de NMa en de overige toezichhouders zelf hierin keuzes moeten maken. Ook de leden van de PvdA-fractie vragen naar het standpunt en de stappen van het kabinet op dit punt, mede naar aanleiding van het pleidooi van de NMa dat er eenduidige en toetsbare criteria voor de kwaliteit nodig zijn. Voorts vragen deze leden naar de prioriteitsstelling die de NMa hanteert bij de afweging tussen kwaliteit van de zorg en de efficiency van de zorg en hoe de NMa deze criteria ten opzichte van elkaar waardeert.

Positieve effecten van een samenwerkingsafpraak kunnen opwegen tegen het nadeel van de eventuele beperking van de mededinging. Dit is bijvoorbeeld het geval bij samenwerkingsverbanden die noodzakelijk zijn om (zuiver) de kwaliteit van zorg te dienen, de continuïteit van zorg te garanderen of de doelmatigheid van zorg te verbeteren, goed zijn voor cliënten en voldoende keuzemogelijkheden overlaten. Deze afspraken zijn gewenst en derhalve geoorloofd onder de Mw. De NMa houdt bij haar optreden in de zorg dus rekening met de publieke belangen. De afweging in individuele gevallen of de voordelen van een bepaalde samenwerkingsafpraak opwegen tegen de nadelen van een eventuele beperking van de mededinging kan de NMa uitsluitend maken aan de hand van de omstandigheden van dat specifieke geval, mede op basis van zienswijzen van de IGZ en de NZa.

Een goed voorbeeld hiervan is het zogenoemde efficiëntieverweer bij de beoordeling van fusies. Partijen kunnen zich beroepen op voordelen die de fusie met zich brengt, die groter zijn dan de nadelen die ontstaan als gevolg van vermindering van de onderlinge concurrentie. Een dergelijk efficiëntieverweer in de zorg ziet niet alleen op het publieke belang betaalbaarheid (bijvoorbeeld kostenreductie als gevolg van een verhoogde efficiëntie en schaalvoordelen), maar ook vaak op de publieke belangen kwaliteit en toegankelijkheid.

Een dergelijke situatie deed zich voor bij de fusie tussen ziekenhuis Walcheren en de Oosterscheldeziekenhuizen. De NMa concludeerde in deze zaak dat na de fusie in de regio Midden-Zeeland keuzemogelijkheden voor patiënten zeer sterk verminderen en dat het gefuseerde ziekenhuis een (bijna) monopoliepositie zal krijgen. Normaal gesproken zou dit voor de NMa reden zijn om de fusie af te keuren. Maar omdat een fusie noodzakelijk was om de continuïteit van de ziekenhuiszorg in deze regio te garanderen, heeft de NMa de fusie toch goedgekeurd. De NMa heeft in haar oordeel bij deze fusie de zienswijzen van de IGZ en de NZa zwaar laten meewegen. Aan de goedkeuring van de fusie zijn door de NMa evenwel strikte voorwaarden verbonden die de negatieve gevolgen van een beperkte regionale disciplinerende door andere ziekenhuizen op de publieke belangen mitigeren, zoals het waarborgen van de betaalbaarheid door het instellen van een prijsplafond in het vrije segment.

De NMa heeft tijdens de technische briefing over de richtsnoeren aangegeven dat verduidelijking van wanneer de politiek vindt dat de publieke belangen voldoende zijn gewaarborgd door bijvoorbeeld aan te geven wat wordt verstaan onder veilige en bereikbare zorg, meer houvast

zou geven aan de toezichhouders bij de uitoefening van hun taken. Het kabinet is van mening dat de kwaliteit van de geleverde zorg op dit moment nog onvoldoende inzichtelijk is. Het kabinetsbeleid is derhalve gericht op vergroting van de transparantie van de daadwerkelijk geleverde kwaliteit en op het stellen van heldere criteria voor goede zorg. In Nederland behoort het vaststellen van wat goede zorg is tot de verantwoordelijkheid van de professionals zelf. De beroepsgroepen definiëren richtlijnen, protocollen en kwaliteitsindicatoren. Daarbij dient doelmatigheid van de zorg als belangrijk onderdeel meegenomen te worden. Ook het tot stand komen van veiligheidsnormen is een zaak van het veld. De IGZ handhaaft de door het veld vastgestelde criteria.

In de praktijk is gebleken dat de effectiviteit van dit systeem beter kan. Zowel aan de kant van de ontwikkeling van kwaliteitscriteria als aan de kant van de implementatie daarvan in de dagelijkse praktijk. Om die reden is in het verleden een aantal stappen gezet. Zo is met het programma Zichtbare Zorg een start gemaakt om in samenwerking met alle betrokken partijen en onder regie van de IGZ zorgbreed te komen tot sets van kwaliteitsindicatoren. Daarnaast is aan de wetenschappelijke verenigingen in de ziekenhuissector gevraagd om met ondersteuning van de IGZ te komen tot heldere veiligheidsnormen waaraan de zorg te allen tijde moet voldoen. Ten slotte wijzen wij op de instelling van de Regieraad Kwaliteit van Zorg in het voorjaar van 2009. De Regieraad heeft als doel de totstandkoming en de naleving van goede richtlijnen (met daarin opgenomen zoveel als mogelijk heldere kwaliteitscriteria en aandacht voor doelmatigheid) te stimuleren.

Zoals de minister van VWS uw Kamer op 28 mei jl. per brief heeft laten weten, is het kabinet van mening dat we op de goede weg zijn, maar dat er nog te veel fragmentatie bestaat bij de uitvoering van de verschillende taken rond kwaliteit en doelmatigheid. De samenhang kan beter. Vandaar dat het kabinet denkt aan de oprichting van een Nationaal Kwaliteitsinstituut Gezondheidszorg, waarin alle expertise over veiligheid, doelmatigheid en transparantie van zorg samen komt. Dit instituut zal daarmee een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan het verschaffen van heldere kwaliteitscriteria voor de betrokken toezichhouders, waaronder de NMa.

Wat betreft de normen rond bereikbaarheid van zorg heeft uw Kamer eerder met de bewindslieden van VWS gedebatteerd over de voornemens ten aanzien van de continuïteit van cruciale zorgfuncties. De uitwerking van deze debatten is door het kabinet ter hand genomen. In verband met de demissionaire status van het kabinet en de politieke controversialiteit van dit onderwerp zal een nieuw kabinet zich over dit onderwerp buigen.

D. Samenwerking in de zorg

De leden van de PvdA-fractie willen graag meer informatie over het spanningsveld tussen de Mededingingswetgeving en samenwerking. Zij vragen hoe de NMa beoordeelt of bij een samenwerkingsafspraken de mogelijke positieve gevolgen van de samenwerking opwegen tegen de mogelijke negatieve effecten voor de mededinging. De leden vragen voorts dit kader expliciet te maken en door middel van een voorbeeld te illustreren. De leden van de SP-fractie vragen of de NMa wel voldoende kijkt of de positieve gevolgen van samenwerking opwegen tegen de mogelijke negatieve effecten voor de mededinging. De leden van de PvdA-fractie vragen tot slot waar naar het oordeel van de minister de grens dient te liggen tussen geoorloofde samenwerking en verplichte concurrentie.

Goede zorg draait vaak om effectieve samenwerking. Juist in de zorg zijn veel samenwerkingsvormen wenselijk en soms zelfs noodzakelijk. Alle vormen van samenwerking die bijdragen aan een kwalitatief goede en betaalbare zorg zijn daarom in principe toegestaan. Voor de toelaatbaarheid van afspraken geldt daarbij dat samenwerking tussen niet-concurrenten veelal is toegestaan, omdat dat soort afspraken in het algemeen de mededinging niet direct beperken en vaak voordelen voor cliënten opleveren. Denk aan afspraken tussen allerlei verschillende soorten zorgverleners in het kader van een behandeltraject bij ketenzorg.

Maar ook samenwerking tussen concurrenten is vaak toegestaan. Veel afspraken vallen niet onder het kartelverbod omdat zij de concurrentie niet beperken, zoals het bespreken van de zorgvraag van een cliënt, het delen van best practices of het gezamenlijk uitwerken van kwaliteitsprotocollen. Ook samenwerkingsafspraken die de mededinging wel beperken, maar per saldo toch gunstig zijn voor cliënten, zijn toegestaan. Dat is het geval als – conform artikel 6, derde lid, Mw – aan vier criteria is voldaan. Vrij vertaald: de positieve gevolgen moeten objectief en aantoonbaar zijn en de cliënt ten goede komen, de mededingingsbeperking moet in verhouding staan tot het doel en er niet voor zorgen dat de concurrentie nagenoeg wordt uitgeschakeld.

In de zorg geldt dit bijvoorbeeld vaak voor situaties waarin het leveren van bepaalde vormen van zorg in een (deel van een) gemeente of een groep van gemeenten niet rendabel is voor de betreffende zorgaanbieders. Bijvoorbeeld vanwege specifieke gebiedskenmerken, zoals dunbevolktheid of omdat slechts een relatief klein aantal mensen gebruik maakt van een bepaalde vorm van zorg. Gevolg kan zijn dat het voor één zorgaanbieder zonder samenwerking niet mogelijk is de zorg te leveren. Denk daarbij aan samenwerking op het gebied van acute zorg, zoals nachtzorg en persoonlijke alarmering. In een dergelijke situatie is het mogelijk dat de zorgaanbieders voor deze specifieke vormen van zorg afspreken welke aanbieder op welk moment van de dag of de week de zorg aanbiedt. Dergelijke samenwerking tussen concurrerende aanbieders is in zo'n situatie onder de Mw toegestaan, omdat een bepaalde mate van afstemming tussen de zorgaanbieders noodzakelijk kan zijn om de verlening van deze specifieke vormen van zorg te kunnen garanderen. Daarbij blijft van belang dat de afstemming niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is om de zorgverlening te kunnen verzekeren.

Het gaat onzes inziens dan ook niet om een grens tussen geoorloofde samenwerking en verplichte concurrentie, zoals door de leden van de PvdA-fractie naar vragen. Het gaat om een grens tussen enerzijds samenwerking die de cliënt ten goede komt en ook op lange termijn de publieke belangen borgt en anderzijds samenwerking die daar juist afbreuk aan kan doen.

Het is aan zorgaanbieders zelf om te beoordelen of hun specifieke samenwerkingsafpraak voldoet aan de genoemde uitzonderingscriteria van artikel 6, derde lid, Mw en daarmee is toegestaan. Bepaalde overeenkomsten vallen voorts onder een van de «groepsvrijstellingen» die ondernemingen een concreet kader bieden voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van samenwerkingsafspraken, juist omdat voor veel vormen van samenwerking geldt dat consumenten daar baat bij kunnen hebben. Voor de zorg zijn daarbij met name de groepsvrijstellingen voor verticale overeenkomsten, onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten en specialisatieovereenkomsten van belang. Een samenwerkingsafpraak die voldoet aan de voorwaarden voor toepassing van een groepsvrijstelling – onder andere: een niet te groot gezamenlijk marktaandeel – is toegestaan. Voor dergelijke overeenkomsten geldt dan dat er met

voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat wordt voldaan aan bovengenoemde criteria en dat de samenwerking per saldo gunstig is voor cliënten. Prijsafspraken of marktverdelingsafspraken vallen niet onder een dergelijke groepsvrijstelling, omdat dat soort vormen van «samenwerking» zelden tot nooit tot een betere uitkomst voor cliënten leiden.

De NMa ziet toe op de naleving van de Mw en maakt daar waar relevant voor haar beoordeling in concrete gevallen gebruik van de inzichten van de NZa en de IGZ. Wij zijn van mening dat uit de praktijk van de NMa duidelijk blijkt dat zij wel degelijk oog heeft voor de positieve gevolgen die samenwerking met zich brengt, ook in gevallen waar de betreffende samenwerking negatieve effecten heeft op de mededinging. Het meest sprekende voorbeeld daarbij is de ook reeds eerder aangehaalde Zeeuwse ziekenhuiscasus. Maar ook in de richtsnoeren zelf wordt uitgebreid stilgestaan bij andere op dat punt relevante voorbeelden.

De leden van de SP-fractie stellen een aantal vragen naar aanleiding van de recente bedrijfsbezoeken van de NMa bij o.a. de Landelijke Huisartsenvereniging.

Zo vragen de leden van de SP-fractie of de minister voorstander is van marktwerking in de huisartsenzorg en hoe de rol van de NMa ten opzichte van samenwerkende huisartsen wordt beoordeeld. Voorts zien de leden een tegenstelling tussen de opstelling van de NMa en de Zorgverzekeringswet en vragen of de minister deze tegenstrijdigheden ook ziet en hoe hier op ingespeeld gaat worden.

De leden van de SP-fractie vragen daarnaast of de minister van oordeel is dat de kwaliteit van huisartsenzorg erbij gebaat is als huisartsen elkaar als concurrent ervaren en daarnaar handelen, onder meer in de zin dat zij in beginsel erop uit moeten zijn patiënten van elkaar te werven, en vragen bij een bevestigend antwoord of de minister gelukkig zou zijn met deze houding en of daarvan per saldo voordelen voor de betrokken patiënten worden verwacht. Voorts vragen deze leden om drie belangrijke realistische voorbeelden te geven waarbij concurrentie tussen huisartsen de gezondheid van de patiënt (kwaliteit van het ziekteproces) positief beïnvloedt.

Voor het antwoord op deze vragen van de leden van de SP-fractie verwijzen wij graag naar de antwoorden op eerdere vragen van de leden Van Gerven, Leijten en Gesthuizen, die reeds op 26 mei door ons aan uw Kamer zijn toegezonden.¹

De leden van de SP-fractie vragen of de mening van de NMa wordt gedeeld dat landelijke afspraken over de kwaliteitsparagraaf van de zorgcontractering te prefereren zijn boven een lokale invulling.

Afspraken over kwaliteit en veiligheid worden op landelijk niveau gemaakt door de beroepsgroepen. Vaststelling van kwaliteitsindicatoren op nationaal niveau leidt ertoe dat zorgaanbieders voor cliënten beter vergelijkbaar zijn. Duidelijke (minimum)kwaliteitsnormen en bijbehorende indicatoren achten wij van belang, onder meer omdat cliënten daardoor in hun keuzevrijheid ondersteund worden, ongeacht de regio waar zij vandaan komen. De kwaliteitsparagraaf van de zorgcontractering biedt evenwel mogelijkheden om op lokale behoeften in te gaan. Van belang bij de individuele invulling door zorgaanbieders, is dat zij voldoende mogelijkheden en prikkels houden om zich van elkaar te onderscheiden op kwaliteits- en serviceaspecten die boven de (minimum)normen uitstijgen. Dit geldt zowel voor afspraken op nationaal als op regionaal niveau.

¹ Tweede Kamer, 2009–2010, Aangangsels 2562.

De NMa neemt geen standpunt in over het aggregatieniveau waarop overleg over kwaliteitsindicatoren wel en niet is toegestaan.¹ Wel geeft de NMa aan dat het vastleggen van kwaliteitseisen in wetenschappelijk gefundeerde professionele standaarden en het daarbij benoemen van kwaliteitsindicatoren kan bijdragen aan een verbeterde transparantie en daarmee cliënten kan ondersteunen in hun keuze tussen zorgaanbieders. Aangezien dergelijke kwaliteitseisen overwegend een nationaal karakter zullen hebben, ontstaat bij het op regionaal niveau vastleggen van kwaliteitsindicatoren sneller het risico dat zorgaanbieders onderling afspraken maken over de invulling van een bepaald kwaliteitsniveau dat verder gaat dan wetenschappelijk gefundeerde professionele standaarden. De NMa geeft zorgaanbieders mee dat zij dan het risico lopen de onderlinge concurrentie op kwaliteit te beperken. Daarbij kan gedacht worden aan afspraken dat een consult maar een bepaald aantal minuten hoeft te duren of dat een wachttijd van een bepaald aantal weken acceptabel is.

E. Taakverdeling tussen toezichthouders

De leden van de CDA-fractie vragen om een beoordeling van de wijze van samenwerking tussen de NMa, NZa en IGZ, aangezien deze leden hierin nog steeds onduidelijkheden en mogelijke potentiële conflicten of onhelderheid voor de aanbieders zien. Zij vragen of het kabinet reden ziet voor een wettelijke regeling. De leden van de PvdA-fractie zijn van mening dat de rolverdeling tussen de NMa en de NZa zowel op papier als in de praktijk complex is en vragen waarom beide toezichthouders de bevoegdheid hebben om toezicht te houden op mededinging in de zorgsector. Voorts vragen ook deze leden of dit geen onduidelijkheid en samenwerkingsproblemen geeft en of in dat kader de taken van de NMa gedelegeerd of gemandateerd kunnen worden naar de NZa zodat er één toezichthouder op de marktordening in de gezondheidszorg komt.

Zorgaanbieders en zorgverzekeraars hebben met meerdere toezichthouders te maken. Specifiek rondom het toezicht op samenwerkingsvormen in de zorg is er een belangrijke taak weggelegd voor met name de NMa, de NZa en de IGZ. Zoals ook aan uw Kamer verwoord in de brief van de minister en staatssecretaris van VWS over Governance in de zorgsector² is er voor het borgen van de publieke belangen in de zorg voor alle drie de toezichthouders een specifieke rol weggelegd. Daarbij is het evenwel niet zo dat iedere toezichthouder een specifiek publiek belang waarborgt. Het toezicht op samenwerkingsvormen is zo vormgegeven dat het toezicht door de drie toezichthouders gezamenlijk bijdraagt aan de waarborging van de publieke belangen kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid. Daarbinnen hebben de NMa, de NZa en de IGZ ieder hun eigen verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Tijdens de discussies met uw Kamer over de taaktoedeling van de NZa en de inhoud van de Wmg in 2006 hebben we ervoor gekozen om het sectorspecifieke toezicht door de NZa aanvullend te laten zijn op het al bestaande kwaliteitstoezicht door de IGZ en het algemene mededingingstoezicht door de NMa.

De NMa is daarmee verantwoordelijk voor het algemene markttoezicht en de NZa voor het sectorspecifieke markttoezicht. Bij het onderscheid tussen de toezichthouders is primair van belang dat de NMa, anders dan de NZa, uitgaat van de markten zoals ze zijn en toeziet op het gedrag van partijen op die markten, terwijl de NZa vanuit de transitiefase waarin de zorg verkeert, een regulerende en «scheppende» bevoegdheid heeft. De NZa is exclusief bevoegd gemaakt om «markten» ook daadwerkelijk «op gang te brengen» en – waar nodig preventief – in te grijpen in de structuur van markten door het stellen van regels die van toepassing zijn op alle marktpartijen of specifiek op individuele marktpartijen (aanmerkelijke

¹ NMa Visiedocument van december 2009: «Individueel en collectief onderhandelen tussen vrijgevestigde extramurale zorgaanbieders en zorgverzekeraars», blz. 35/36.

² Tweede Kamer 2008–2009, 32 012, nr. 1.

marktmacht instrument). Daarom wordt vaak ook wel kortweg gezegd dat de NZa nadelen voor de cliënt voorkomt door *vooraf* maatregelen te treffen (zoals regels stellen) en de NMa (behoudens de ex ante fusietoets) *achteraf* ingrijpt bij die zorgaanbieders die zich misdragen hebben.

De verantwoordelijkheidsverdeling tussen de NMa, NZa en IGZ waar het mededingingtoezicht in de zorgsector betreft, is helder vastgelegd en in de kern terug te voeren op drie hoofdregels:

1. IGZ: geeft in fusiezaken advies over de kwaliteit aan de NZa ten behoeve van haar zienswijze aan de NMa.
2. NZa: is bij machtsposities (aanmerkelijke marktmacht) als eerste aan zet, waarbij zij preventief verplichtingen kan opleggen aan zorgaanbieders en zorgverzekeraars en geeft daarnaast bij fusies zienswijzen af aan de NMa.
3. NMa: houdt toezicht op fusies, kartels en misbruik van economische machtsposities, maar is bij deze laatste zoals gezegd niet als eerste aan zet.

De toezichthouders hebben onderling samenwerkingsprotocollen vastgesteld om de samenwerking zo gestructureerd en eenduidig mogelijk te laten verlopen. Deze worden geregeld geëvalueerd. Tot op heden hebben deze geen aanleiding gegeven voor aanzienlijke wijzigingen. Wij zien derhalve geen reden voor een wettelijke regeling, aangezien deze weinig zou toevoegen aan de huidige situatie.

Het algemene mededingingstoezicht wordt in alle sectoren uitgevoerd door de NMa om een eenduidige interpretatie van de algemene mededingingsbegrippen te garanderen, duidelijkheid te scheppen over wat wel en niet mag en zo bij te dragen aan de rechtszekerheid voor partijen. In de Wmg is derhalve uitdrukkelijk vastgelegd dat de uitleg van de mededingingsrechtelijke begrippen van de NMa leidend is. Het delegeren of mandateren van het toezicht van de NMa aan de NZa, zoals geopperd door de leden van de PvdA-fractie, heeft geen meerwaarde aangezien de NZa exact dezelfde toetsing van samenwerkingsverbanden en gedragingen zal moeten uitvoeren als de NMa nu reeds doet. Een dergelijke aanpassing van verantwoordelijkheden brengt echter wel nadelen met zich. Het functionele toezicht op de mededinging wordt hiermee doorbroken, wat onder meer leidt tot een versnipperde kennisopbouw, een vergroot risico op uiteenlopende interpretaties van dezelfde begrippen (en dus mogelijk rechtsongelijkheid) en daarmee aanzienlijke rechtsonzekerheid voor ondernemers in de zorgsector, zowel voor aanbieders als verzekeraars.

In het licht van bovenstaande zien wij geen aanleiding voor een aanpassing van het toezichtmodel.

De leden van de PvdA-fractie vragen of, als de NMa niet in staat is zelfstandig de gevolgen voor de kwaliteit van zorg – een publiek belang – te beoordelen, dit soort situaties dan niet moeten worden getoetst door een toezichtorgaan met een medische achtergrond in plaats van een economische achtergrond. De leden van de SP-fractie zijn voorts van mening dat de bemoeienis van de NMa in de zorg overbodig is en vinden dat de kwaliteitsbewaking van de zorg in goede handen is van de IGZ en de NZa en vragen hoe de minister hier tegenaan kijkt en welke toegevoegde waarde het toezicht van de NMa heeft.

Het is de kerntaak van de NMa om toezicht te houden op de gevolgen voor de mededinging van samenwerkingsvormen en gedragingen in alle sectoren van de Nederlandse economie waarin in meer of mindere mate sprake is van concurrentie. De toetsing aan de Mw van samenwerkings-

vormen en gedragingen van partijen in de zorg is cruciaal om te voorkomen dat de mededinging wordt belemmerd, wat negatieve gevolgen kan hebben voor de keuzevrijheid van cliënten en voor de publieke belangen kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid. Daarin rust de toegevoegde waarde van de NMa. De samenwerking tussen de NMa en de NZa en IGZ is nodig voor die gevallen waarin volgens de NMa sprake is van een mededingingsbeperkende samenwerking of fusie en waarvan de betreffende zorgaanbieders van mening zijn dat de concurrentiebeperking evenwel noodzakelijk is voor de borging van kwaliteit en/of toegankelijkheid. In dat soort gevallen wordt door de NMa advies ingewonnen bij de NZa en IGZ over de naar voren gebrachte kwaliteits- en toegankelijkheidsaspecten van de samenwerking of fusie. Het ligt niet in de rede om deze toets in zijn geheel bij een toezichtorgaan met een medische achtergrond neer te leggen. De primaire toets die op dergelijke situaties van toepassing is, betreft immers de beoordeling van de gevolgen voor de mededinging. Tot een dergelijke beoordeling is bijvoorbeeld de IGZ vanuit haar expertise niet in staat, maar is de NMa de meest aangewezen toezichthouder. Dit doet vanzelfsprekend niets af aan het feit dat de IGZ te allen tijde de aangewezen toezichthouder is om de kwaliteit en veiligheid van zorg te bewaken, ongeacht of er sprake is van specifieke situaties zoals samenwerkingsverbanden en fusies tussen zorgaanbieders. Op de rol van de NZa is voorts nader ingegaan in het voorgaande antwoord.

De leden van de VVD-fractie vragen of uit de rolverdeling tussen de NMa en de NZa geconcludeerd kan worden dat in gevallen waar de NZa een zienswijze afgeeft en de beide toezichtouders tot verschillende conclusies komen, de rol van de NMa in die gevallen de beslissende is.

De NMa is exclusief bevoegd de fusietoets zoals neergelegd in de Mw uit te voeren. De NZa kan bij een fusie waarbij zorgaanbieders en/of zorgverzekeraars betrokken zijn een zienswijze afgeven aan de NMa. De NZa neemt in haar zienswijze adviezen van de IGZ over de gevolgen van de fusie voor de kwaliteit integraal over. De NMa betreft deze zienswijze vervolgens in haar beoordeling van de bij haar aangemelde fusie. Zij weegt dit mee voor zover de zienswijze relevant is voor de beoordeling van de mededingingstoets. In het geval er sprake is van overwegingen die daar geen invloed op hebben, kan de NMa daar op basis van de wettelijke toets geen gewicht aan verlenen in haar uiteindelijke oordeel. De overwegingen in de zienswijze van de NZa worden door de NMa getoetst in haar onderzoek, waarna de beoordeling op basis van de onderzoeksbevindingen in het besluit worden opgenomen. Denk daarbij aan overwegingen rond kwaliteit en continuïteit die een rol kunnen spelen bij een door partijen aangedragen efficiëntieverweer of reddingsfusieverweer. Zoals ook eerder is aangegeven, deed een dergelijke situatie zich voor in de Zeeuwse ziekenhuiscasus, waarbij de NMa in haar oordeel de zienswijzen van de NZa en de IGZ zwaar heeft laten meewegen. Aldus adresseert de NMa de zienswijzen van de NZa en de IGZ in haar besluiten. Uiteindelijk is het aan de NMa om, gegeven deze zienswijzen, een oordeel te geven over de fusie. Indien de NMa voornemens is om in haar besluit af te wijken van de zienswijze van de NZa, zal hierover in overleg getreden worden met de NZa. Indien dit overleg uiteindelijk niet leidt tot eenzelfde beoordeling, zal een afwijking in het besluit door de NMa worden gemotiveerd.

F. Concentratietoezicht

De leden van de CDA-fractie vragen of naar het oordeel van het kabinet een fusie-effectrapportage de NMa zowel procedureel als inhoudelijk in haar beoordeling kan ondersteunen of beïnvloeden.

De fusie-effectrapportage kan de NMa zowel procedureel als inhoudelijk ondersteunen. Het is de verwachting dat fusiemeldingen bij de NMa als gevolg van het door de beoogde fusiepartners opstellen van de fusie-effectrapportage completer worden, waardoor de NMa minder aanvullende vragen hoeft te stellen en de procedures daarmee korter kunnen worden. Ook zal op het moment van melding meer dan nu over het algemeen het geval is duidelijkheid zijn over de verwachte gevolgen van de fusie voor onder andere de kwaliteit en de bereikbaarheid van zorg. Dit betekent dat de NMa al meer informatie beschikbaar heeft en daarmee sneller tot haar oordeel kan komen.

Refererend aan de mogelijkheid dat partijen om gewichtige redenen een ontheffing verleend kunnen krijgen van het verbod een concentratie tot stand te brengen voordat de wachtperiode is verstreken – zoals bij een dreigend faillissement –, vragen de leden van de PvdA-fractie wat voor de NMa in dit geval zwaarder telt: het faillissement van de onderneming en daarmee de continuïteit van zorg of het feit dat concentratie de twee zorginstellingen tot een economische machtspositie leidt.

Op het moment dat partijen een ontheffing vragen van de wachtperiode – een zogenaamd artikel 40 Mw verzoek – is de vraag naar het ontstaan van een economische machtspositie als gevolg van een concentratie nog niet aan de orde. De vraag die bij een artikel 40-verzoek wordt getoetst is of onherstelbare schade wordt toegebracht aan de concentratie door het in acht nemen van de verplichte wachtperiode. In geval van een dreigend faillissement is er bijvoorbeeld het risico dat de over te nemen activa in de tussentijd moeten worden geliquideerd, of dat een belangrijk deel van het personeel wegloopt, waardoor het object van overname waardeloos wordt. Dit laatste was voor de NMa bij de overname van de Haagse thuiszorgactiviteiten van Meavita door Thuiszorg Service Nederland (TSN) reden om in te stemmen met het ontheffingsverzoek van partijen.

Na deze procedure moet de fusie echter wel alsnog op haar gevolgen voor de mededinging worden beoordeeld. Als de NMa vervolgens van oordeel is dat de concentratie de mededinging significant beperkt, bijvoorbeeld door het ontstaan van een economische machtspositie, dan zal de gefuseerde zorginstelling alsnog maatregelen moeten nemen om de gesignaleerde mededingingsbezwaren weg te nemen.

Ook in dit stadium van de beoordeling kan een dreigend faillissement een rol spelen, namelijk in het kader van een zogenaamd reddingsfusieverweer. Als één van de fusiepartners zonder de fusie onvermijdelijk van de markt zou verdwijnen, kan dit vanuit het oogpunt van de resterende mededinging eenzelfde verslechterend effect hebben als een fusie. Er is in dat geval geen sprake van causaliteit tussen de fusie en de mededingingsverslechtering. Naast de vraag of de zorginstelling in nood en de activa van de onderneming onvermijdelijk van de markt zouden verdwijnen, toetst de NMa of er een overnamealternatief is dat de concurrentie minder zou belemmeren. Op deze wijze wordt zowel de continuïteit van de zorg als de bescherming van de mededinging door de NMa in de beoordeling meegewogen.

Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie of de NMa bij een verzoek tot concentratie van zorgvoorzieningen ook de bereikbaarheidsnormen ten aanzien van zorgverlening in acht neemt en zo ja, op welke wijze.

Ja, de NMa neemt bereikbaarheidsnormen mee in haar beoordeling van een concentratie. Bereikbaarheidsnormen, maar ook kwaliteitsnormen, die door de IGZ gehandhaafd worden, vormen op deze wijze het speelveld

waarbinnen de mogelijke concurrentie kan plaatsvinden (zie ook het antwoord onder C. Mededinging en publieke belangen).

Bij een melding van een concentratie tussen twee zorginstellingen onderzoekt de NMa of die concentratie zal leiden tot een significante belemmering van de mededinging. De NMa onderzoekt dan onder andere of de twee instellingen na de concentratie nog voldoende geprikkeld zullen worden om goede kwaliteit tegen een zo laag mogelijke prijs te leveren doordat cliënten over voldoende alternatieven kunnen beschikken.

Bijvoorbeeld: kan een patiënt na een fusie tussen twee ziekenhuizen nog uitwijken naar een ander ziekenhuis als de kwaliteit van het fusieziekenhuis hem niet bevalt? Bij de beoordeling of er voldoende alternatieven zijn, is onder andere van belang hoe ver patiënten bereid zouden zijn om te reizen (zie ook het antwoord op de vragen van de VVD-fractie over reistijden in de curatieve zorg). Welke ziekenhuizen ziet een patiënt daadwerkelijk als alternatief? Een bereikbaarheidsnorm voor bijvoorbeeld acute zorg, die stelt dat iedereen in Nederland binnen 45 minuten de vereiste zorg moet kunnen ontvangen, zal de mogelijke alternatieven voor de fuserende ziekenhuizen in de beoordeling van de NMa beperken. Deze norm bepaalt daarmee in feite de bovengrens van de reisbereidheid. Als na de fusie het dichtstbijzijnde andere ziekenhuis niet kan worden bereikt zonder die 45-minutengrens voor acute zorg te overschrijden, dan kunnen de overige ziekenhuizen waar acute zorg wordt geleverd daarvoor geen alternatief vormen. Zonder andere elementen die de machtspositie van het fusieziekenhuis kunnen nuanceren zal voor de fusie in dit voorbeeld waarschijnlijk geen vergunning worden afgegeven.

G. Collectieve regeling thuiszorg

De leden van de CDA-fractie hebben enkele vragen over de voorgenomen collectieve regeling voor de thuiszorg tussen de NMa, ActiZ en Branchebelang Thuiszorg Nederland (BTN). Zij vragen hoe het kabinet deze regeling beoordeelt, en of een dergelijke regeling niet om een addendum op de richtsnoeren vraagt. De leden van de CDA-fractie vragen zich voorts af waarom een dergelijke regeling beperkt moet blijven tot de thuiszorg en of een onafhankelijke commissie niet voor alle sectoren van nut kan zijn, zeker waar er bij de aanbieders onzekerheid is over de ruimte voor samenwerking.

De richtsnoeren geven nadere toelichting bij en uitleg over de wijze waarop de Mw in de zorgsector van toepassing is en zien daarmee op de inhoudelijke, «materiële» beoordeling van samenwerkingsvormen en gedragingen door zorgaanbieders en verzekeraars. Voor de beoogde collectieve regeling in de thuiszorg was derhalve geen addendum op de richtsnoeren van de NMa nodig, aangezien deze regeling niet zag op de materiële beoordeling, maar op de wijze waarop de NMa handhavend zou optreden in de sector.

Dat de NMa samen met de brancheverenigingen in de thuiszorg een collectieve regeling heeft voorgesteld, betekent niet dat een collectieve regeling een regulier in te zetten handhavingsinstrument is in de zorgsector. In de thuiszorg was sprake van een uitzonderlijke situatie, doordat de NMa naast de in 2008 beboete kartelafspraken, sterke aanwijzingen heeft dat in de sector op een meer structurele wijze sprake is van mededingingsbeperkende afspraken tussen thuiszorgaanbieders. Daarnaast hebben de opgelegde boetes, ondanks de guidance die de NMa sinds 2004 heeft gegeven, een schok teweeg gebracht in de sector, waardoor ook een rem leek te ontstaan op het tot stand komen van niet-mededingingsbeperkende samenwerkingsafspraken. In andere

sectoren van de zorg is er geen vergelijkbare situatie en is er derhalve geen aanleiding om te komen tot een vergelijkbare collectieve regeling voor alternatieve handhaving.

De leden van ActiZ hebben de door de NMa en ActiZ voorgestelde regeling op 19 mei jl. afgewezen. Een ruime meerderheid van de leden was voor een complianceprogramma, wat bij de zorgaanbieders zou leiden tot meer kennis over en een betere toepassing van de Mw, maar tegen de in de regeling opgenomen alternatieve afdoening (storting van genoegdoening in een apart fonds op basis van beoordeling van samenwerkingsafspraken door een speciaal daarvoor in te stellen onafhankelijke commissie). Aangezien ActiZ ongeveer 75% van de aanbieders in de thuiszorg vertegenwoordigt, is de consequentie van het afwijzen van de regeling dat de NMa de reguliere uitvoering van de Mw in de thuiszorg weer zal oppakken.

Wij steunden de voorgenomen collectieve regeling voor de thuiszorg, omdat met deze regeling op een constructieve, effectieve en efficiënte manier het verleden zou worden afgesloten en gezamenlijk actief aan een toekomst zou worden gewerkt waarin partijen zich conform de Mw opstellen.

H. Zorgverzekeringsmarkt

De leden van de PvdA-fractie vragen of de minister bereid is om een nieuw onderzoek door de NMa uit te laten voeren naar de ordening van de zorgverzekeringsmarkt, aangezien het NMa-besluit op basis waarvan de NMa klachten van zorgaanbieders over zorgverzekeraars afwijst, uit 2006 dateert en het aantal zorgverzekeraars sindsdien is afgenomen naar vier grote spelers en één samenwerkingsverband van kleine verzekeraars.

In haar Agenda 2010/2011 geeft de NMa aan dat de zorg in deze periode een van haar aandachtsvelden is. Hierbij gaat het specifiek om een aantal deelsectoren, waaronder ook de zorgverzekeringsmarkt. Voor de NMa en de NZa is het uitgangspunt bij contractsonderhandelingen tussen zorgverzekeraars en individuele zorgaanbieders dat inkoopmacht van zorgverzekeraars geen mededingingsrechtelijk probleem oplevert, zolang er op de zorgverzekeringsmarkt voldoende concurrentie tussen zorgverzekeraars bestaat. Verzekerden zullen dan immers van de inkoopvoordelen profiteren. De NMa geeft in haar Agenda ook aan dat zij erop toe zal zien dat zorgverzekeraars onderling de concurrentie niet beperken.

Daarnaast ziet de NZa toe op de uitvoering van de Zorgverzekeringswet door de zorgverzekeraars, waarbij de NZa controleert of de zorgverzekeraars de publieke randvoorwaarden die deze wet stelt in acht nemen, zoals de acceptatieplicht, de zorgplicht, het verbod op premiedifferentiatie, het hanteren van transparante informatie/prestatie-informatie en de risicoverevening.

Voorts rapporteert de NZa jaarlijks over de ontwikkelingen op de zorgverzekeringsmarkt in haar Monitor Zorgverzekeringsmarkt. Hierbij brengt de NZa de effecten van deze ontwikkelingen op de toegankelijkheid, de kwaliteit en de betaalbaarheid van de zorg voor verzekerden in beeld. In de Monitor Zorgverzekeringsmarkt 2008 en 2009 is een apart hoofdstuk gewijd aan de competitiviteit van de zorgverzekeringsmarkt. In dit hoofdstuk komt de marktconcentratie van zorgverzekeraars ook uitdrukkelijk aan de orde. Gelet op bovenstaande achten wij een extra onderzoek door de NMa niet noodzakelijk.

De leden van de PvdA-fractie geven aan dat de NMa niet ingaat op de vraag of het feit dat in bepaalde regio's één zorgverzekeraar een groot marktaandeel heeft ook betekent dat deze zorgverzekeraar een economische machtspositie heeft. Derhalve vragen deze leden of de minister en de NMa per provincie kunnen aangegeven wat de marktaandelen van de zorgverzekeraars zijn en of er in elk specifiek geval sprake is van een economische machtspositie.

Een groot marktaandeel per provincie betekent nog niet dat een zorgverzekeraar een economische machtspositie heeft. Om dat vast te stellen is meer onderzoek nodig, waarbij marktaandelen vaak wel een belangrijke eerste aanwijzing voor het al dan niet bestaan van een economische machtspositie vormen. Het gaat daarbij echter niet om marktaandelen per provincie. Om de vanuit mededingingsoogpunt relevante marktaandelen van zorgverzekeraars te bepalen moet bepaald worden wat de «relevante geografische markt» is. Dit vraagt altijd om een «case by case» benadering, zeker in de zorgsector, waarin sprake is van markten die in beweging zijn.

In algemene zin gaat het bij de relevante geografische markt van zorgverzekeraars om dat gebied waarbinnen zij actief zijn en van andere verzekeraars concurrentiedruk ondervinden. Daarbij zal onderscheid moeten worden gemaakt naar de zorgverzekeringsmarkt en de zorginkoopmarkt. Voor de zorgverzekeringsmarkt geldt dat uit de keuzes van verzekerden blijkt dat er een duidelijke tendens naar een landelijke markt voor zorgverzekeringen is. Verzekeraars hebben verzekerden woonachtig in het hele land. Het is echter niet uit te sluiten dat er in bepaalde gebieden sprake kan zijn van een kleinere geografische markt. Omgekeerd is voor de zorginkoopmarkt van belang dat een zorgverzekeraar zorg inkoop die door zijn verzekerden als reële opties worden gezien. In de zorg zijn die markten veelal lokaal of regionaal van aard, maar zij kunnen – bijvoorbeeld als het gaat om zeer complexe vormen van zorg – ook groter zijn.

Om vast te stellen of er sprake is van een economische machtspositie, zal een marktaandeel bovendien altijd in zijn context moeten worden gezien en zal dus rekening moeten worden gehouden met aanvullende factoren. Denk hierbij aan een mogelijk sterke positie van zorgaanbieders en de mogelijkheden voor toetreding van andere zorgverzekeraars tot de markt. In twee recente visiedocumenten gaan de NMa en de NZa uitgebreid verder in op het belang van dergelijke factoren bij het vaststellen van een machtspositie bij zorgverzekeraars op de inkoopmarkt, en de gevolgen voor patiënten en verzekerden (deze documenten zijn terug te vinden op de websites van de NMa en de NZa). Ook in de richtsnoeren meer specifiek in hoofdstuk 4, wordt hierop nader ingegaan, mede naar aanleiding van klachten van zorgaanbieders over onredelijke voorwaarden in inkoopcontracten.

Het toezicht op het functioneren van zorgverzekeraars vormt een belangrijk onderdeel van het toezicht van de NZa en de NMa. Het toezicht richt zich, waar het gaat om machtsposities, op het voorkomen en waar nodig sanctioneren van misbruik van die posities. Voorbeelden zijn het vragen van excessieve premies of het uitsluiten van concurrenten. Daarbij kan de NMa, gezien haar bevoegdheden op basis van de Mw, ingrijpen als er naar haar oordeel sprake is van misbruik en cliënten en verzekerden de dupe zijn. De NZa heeft op basis van de Wmg de bevoegdheid om – ook als nog geen sprake is van misbruik – vooraf verplichtingen aan zorgverzekeraars op te leggen als blijkt dat deze beschikken over aanmerkelijke marktmacht. Deze verplichtingen zijn gericht op het voorkomen van misbruik. In het toezicht op machtsposities in de zorg is bepaald dat,

uitzonderingen daargelaten, de NZa bij een mogelijke samenloop van bevoegdheden als eerste aan zet is om machtsposities in de zorgsector te beoordelen. In de vorige vraag is reeds ingegaan op het overige toezicht van de NZa op de zorgverzekeringsmarkt.

De leden van de SP-fractie vragen of de minister de mening van de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) onderschrijft dat inzake de mededingingstoetsing de NMa zorgverzekeraars coulanter lijkt te behandelen dan zorgverleners.

Voor het antwoord op deze vragen van de leden van de SP-fractie verwijzen wij graag naar de antwoorden op eerdere vragen van de leden Van Gerven, Leijten en Gesthuizen.¹

De leden van de VVD-fractie geven ten slotte aan dat zij het op dit moment niet verstandig achten om zorgverzekeraar en zorgaanbieder te laten fuseren en vragen of het mogelijk is om de richtsnoeren op dit punt aan te passen.

Ten algemene geldt dat voor het verbieden van fusies tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders een wettelijke regeling noodzakelijk is. Aanpassing van de richtsnoeren van de NMa – die de bestaande wet- en regelgeving als kaderstellend hanteert – is pas na een dergelijke wetswijziging aan de orde.

Wij hebben uw Kamer verschillende malen ter kennis gebracht dat een wettelijk verbod op fusies tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders niet mogelijk is.² Meer specifiek verwijzen wij naar de bijlage bij kamerstuk 27 295, nr. 150. In die bijlage is het «Eindrapport van de Commissie verticale integratie zorgverzekeraars en zorgaanbieders» opgenomen. In hoofdstuk 5 van dat rapport wordt uitgebreid ingegaan op de juridische haalbaarheid van een integratieverbod. De conclusie die aldaar wordt getrokken, is dat een verbod op verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders onhaalbaar is wegens strijd met de communautaire verdragsverplichtingen.

In het licht van de reeds aanwezige waarborgen in het bestaande wettelijke kader is een verbod op verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders niet noodzakelijk en niet proportioneel voor het borgen van de publieke belangen kwaliteit, bereikbaarheid en betaalbaarheid in de zorg. Gegeven bovenstaande zien wij onvoldoende aanleiding en mogelijkheden om verticale fusies tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders tegen te houden vanwege het enkele feit dat het een fusie betreft tussen een zorgverzekeraar en een zorgaanbieder.

¹ Tweede Kamer, 2009–2010, Aangangsels 2562.

² Tweede Kamer 2009–2010, 27 295, nr. 150; Tweede Kamer 2009–2010, 32 012, nr. 1; Tweede Kamer 2009–2010, 29 689, nr. 289.