

Evaluatie omzetsdrempels zorg

In opdracht van Ministerie van VWS

Datum

12 augustus 2021

Opdrachtgever

Ministerie van VWS

Onderzoeksteam

Irene Niessen, Edith Loozen, Paul de Bijl, Daan Boot, Mats Mangelmans

Referentie

GV652/Eindrapportage

Dataclassificatie

II.1 - Intern\gedeeld

bezoekadres	Maliebaan 16	3581 CN Utrecht	telefoon	+31 30 236 30 30
postadres	Postbus 85198	3508 AD Utrecht	website	www.aef.nl

/ Inhoud

/ 1	Inleiding	4
1.1	Aanleiding en vraagstelling	4
1.2	Onderzoeksverantwoording	4
/ 2	Kerncijfers	7
2.1	Inleiding	7
2.2	Zaken per tijdsperiode	7
2.3	Zaken per type besluit	8
2.4	Uitkomsten per zaak	9
2.5	Grootte gezamenlijk marktaandeel	11
2.6	Zaken per zorgdeelsector	12
/ 3	Uitvoeringslasten	14
3.1	Inleiding	14
3.2	Administratieve lasten	14
3.3	Toezichtlasten	20
/ 4	Nut en noodzaak zorgdrempels	24
4.1	Inleiding	24
4.2	Risico's bij invoering verlaagde omzetrempels	24
4.3	Risicoanalyse voor komende periode	28
4.4	Positieve en negatieve gevolgen	37
/ 5	Reikwijdte verlaagde drempels	41
5.1	Inleiding	41
5.2	Impact Jeugdwet op verlaagde zorgdrempels	41
5.3	Inschatting extra zaken	42
5.4	Aandachtspunten jeugdzorgveld	43
5.5	Conclusie	44
/ 6	Indexering verlaagde zorgdrempels	45
6.1	Inleiding	45
6.2	Indexering generieke omzetrempels	45
6.3	Aanpassing verlaagde omzetrempels zorg	46
6.4	Conclusie	47
/ 7	Conclusie	48
/ A	Bijlage	51
A.1	Gesprekspartners	51

/ 1 Inleiding

1.1 Aanleiding en vraagstelling

Sinds 2006 biedt de Mededingingswet (Mw) de mogelijkheid om de generieke omzetrempels voor het concentratietoezicht tijdelijk te verlagen bij algemene maatregel van bestuur (art. 29, lid 3, Mw). Vanaf 2007 hebben opeenvolgende maatregelen de omzetrempels in de zorg verlaagd en zo het toepassingsbereik van het concentratietoezicht in deze sector verruimd. De huidige maatregel geldt tot 1 januari 2023.

Het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (ministerie van VWS) heeft Andersson Elffers Felix (AEF) in samenwerking met Loozen Law gevraagd om de werking van de verlaagde omzetrempels te evalueren en de noodzaak van continuering te onderzoeken. Hierbij is gevraagd om het volgende in beeld te brengen:

- ▶ Inventarisatie van bepaalde kerncijfers die volgen uit de toepassingspraktijk van de opeenvolgende maatregelen sinds 2007, de bijbehorende administratieve lasten voor de betrokken zorgondernemingen en de bijbehorende toezichtlasten voor de Autoriteit Consument en Markt (ACM)
- ▶ Analyse van de risico's die voor de wetgever aanleiding waren om voor de zorg tot een verlaging van de reguliere omzetrempels over te gaan, een beoordeling van diezelfde risico's voor de komende periode (met speciale aandacht voor de structurele aard ervan alsmede de samenhang met fusies), en inzicht in de positieve en negatieve gevolgen van de verlaagde omzetrempels (met speciale aandacht voor het risico dat verlaagde omzetrempels mogelijk maatschappelijk wenselijke fusies tegenhouden)
- ▶ Inventarisatie van de extra hoeveelheid zaken wanneer de verlaagde omzetrempels ook op de jeugdzorg van toepassing worden (de reikwijdte)
- ▶ Inzicht in de wijze van indexering wanneer de verlaagde omzetrempels worden gecontinueerd (bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) of bij wet) en in de zaken waarin sprake was van geen of zeer weinig overlap in activiteiten (gezamenlijk marktaandeel <25%).

1.2 Onderzoeksverantwoording

1.2.1 Onderzoeksaanpak

Om de onderzoeksvragen te kunnen beantwoorden hebben we gewerkt vanuit een bepaald onderzoekskader. Hieronder geven we per cluster van onderzoeksvragen beknopt weer wat we hebben onderzocht.

Kerncijfers

- ▶ Op basis van de ons ter beschikking gestelde informatie hebben we onderzoek gedaan naar de volgende kerncijfers (Kerncijfers):
- ▶ Hoeveelheid zaken onderverdeeld naar tijdsperiode (van de verschillende AMvB's).
- ▶ Type besluit (ook per tijdsperiode).
- ▶ Uitkomsten van een zaak: toegestaan, toegestaan onder voorwaarden, niet toegestaan en ingetrokken (ook per tijdsperiode).

- ▶ Hoeveelheid zaken onderverdeeld naar omvang gezamenlijk marktaandeel (ook per tijdsperiode).
- ▶ De betrokken zorgdeelsectoren (ook per tijdsperiode).
- ▶ De ons ter beschikking gestelde informatie bestaat uit een door de ACM verstrekte dataset met zorgfusiebesluiten die de toezichthouder sinds 2008 op grond van de verlaagde omzetrempels heeft genomen. Die dataset omvat in totaal 113 zaken (de meest recente zaak is op 6 april 2021 gemeld en op 10 mei 2021 afgedaan).

Uitvoeringslasten

We hebben een beknopt onderzoek uitgevoerd naar de administratieve lasten en toezichtlasten die de extra zaken als gevolg van de verlaagde omzetrempels met zich mee hebben gebracht. Hierbij hebben we voor drie verschillende 'trajecten' (verkorte afdoening, uitgebreide eerste fase en tweede fase) een inschatting gemaakt van de gemiddelde tijd en kosten (op basis van een gemiddeld all-in uurtarief) voor zorgondernemingen en de ACM.

Voor de administratieve lasten hebben we deze inschatting gemaakt op basis van *expert judgement* vastgesteld in interviews met drie advocatenkantoren en twee zorgondernemingen die recent betrokken zijn geweest bij een concentratie onder de verlaagde zorgdrempels. Voor het in beeld brengen van de toezichtlasten hebben we gebruik kunnen maken van de uren die de ACM in recente en representatieve zaken heeft geschreven. De selectie van die zaken is samen met de ACM gebeurd.

Nut en noodzaak

Het in beeld brengen van nut en noodzaak van de verlaagde omzetrempels betreft de kern van het onderzoek. In dit kader hebben we de volgende analyses uitgevoerd:

- ▶ Een analyse van de risico's die voor de wetgever aanleiding waren om voor de zorg tot een verlaging van de generieke omzetrempels over te gaan
- ▶ Een analyse van de eerder door de wetgever geconstateerde risico's voor de komende periode (waarbij indien nodig onderscheid wordt gemaakt naar de verschillende deelsectoren van de zorg en in kaart wordt gebracht welke risico's structureel zijn in de zin van niet afhankelijk van de transitie van het zorgstelsel dan wel niet samenhangen met fusies)
- ▶ Inzicht in de positieve en negatieve gevolgen van de verlaagde omzetrempels (met speciale aandacht voor het risico dat verlaagde omzetrempels mogelijk maatschappelijk wenselijke fusies tegenhouden).

Deze analyses zijn hoofdzakelijk uitgevoerd op basis van bureauonderzoek waarin onder meer de kerncijfers, wet- en regelgeving (inclusief eerder internetconsultaties) en de besluitenpraktijk van de ACM is betrokken. Ook zijn een aantal aanvullende interviews afgenomen (zie bijlage 1 voor de lijst met de gesprekspartners).

Reikwijdte

In dit onderdeel hebben we de impact verkend van het verruimen van de scope van de verlaagde omzetrempels naar zorg verleend op basis van de Jeugdwet. Hierbij hebben we getracht op basis van *expert judgement* (aan de hand van interviews met onder nadere de Jeugdautoriteit en de Directie Jeugd van het ministerie van VWS) en historische cijfers over concentraties in de jeugdzorg (op basis van een dataset van Deloitte die loopt sinds 2013 en om niet ter beschikking is gesteld voor dit onderzoek) een inschatting te maken van het aantal extra zaken dit zou kunnen opleveren. We danken Deloitte voor het ter beschikking stellen van de dataset.

Indexering

Voor de onderzoeksvraag over de eventuele indexering hebben we in kaart gebracht hoe dit (qua methodiek, frequentie) is vormgegeven bij de generieke omzetrempels en wat de impact hiervan is op de verlaagde omzetrempels.

1.2.2 Overleg en afstemming

Het onderzoek is begeleid door een begeleidingscommissie met vertegenwoordigers van het ministerie van VWS, het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (ministerie van EZK) en de ACM. De begeleidingscommissie heeft meegedacht over zowel de inhoud (in de vorm van onder meer het beoordelen van tussen- en eindproducten) als het proces (zoals praktische zaken rond aanlevering van informatie en bepalen van gesprekspartners).

/ 2 Kerncijfers

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk heeft betrekking op de volgende onderzoeksvragen:

- ▶ *Welke zaken zijn wanneer getoetst als gevolg van de verlaging van de omzetsdrempels voor de zorg? Breng de zaken in beeld met relevante kerncijfers zoals de omzet van de betrokken fusiepartijen en wat de uitkomst was van de zaak.*
- ▶ *In welke van de onderzochte gevallen was er sprake van geen of zeer weinig (gezamenlijk marktaandeel van <25%) overlap in activiteiten?*

In het kader van de beantwoording van de onderzoeksvragen worden de volgende kerncijfers in kaart gebracht:

- ▶ Hoeveelheid zaken onderverdeeld naar tijdsperiode (van de verschillende AMvB's).
- ▶ Type besluit (ook per tijdsperiode).
- ▶ Uitkomsten van een zaak: toegestaan, toegestaan onder voorwaarden, niet toegestaan en ingetrokken (ook per tijdsperiode).
- ▶ Hoeveelheid zaken onderverdeeld naar omvang gezamenlijk marktaandeel (ook per tijdsperiode).
- ▶ De betrokken zorgdeelsectoren (ook per tijdsperiode).

In hoofdstuk 4 worden de kerncijfers gebruikt voor de analyse van nut en noodzaak van de verlaagde zorgdrempels. De kerncijfers berusten op de door ACM verstrekte dataset met zorgfusiebesluiten die de toezichthouder sinds 2008 op grond van de verlaagde omzetsdrempels heeft genomen. Die dataset omvat in totaal 113 zaken (de meest recente zaak is op 6 april 2021 gemeld en op 10 mei 2020 afgedaan).

2.2 Zaken per tijdsperiode

Als eerste zijn de betreffende 113 zaken verdeeld over de drie tijdsperiodes die corresponderen met de werkingsduur van de maatregelen op grond van de generieke omzetsdrempels zijn verlaagd voor de zorg. Deze tijdsperiodes zijn:

- ▶ 1 januari 2008 – 1 januari 2013 (Periode 1)¹
- ▶ 1 januari 2013 – 1 januari 2018 (Periode 2)²
- ▶ 1 januari 2018 – 10 mei 2021 (Periode 3)³

¹ Besluit van 6 december 2007, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen, Stb. 2007, 518.

² Besluit van 19 oktober 2012, houdende wijziging van het Besluit tijdelijk verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen in verband met een verlenging van het besluit, Stb. 2012, 515.

³ Besluit van 13 december 2017, houdende wijziging van het Besluit van 6 december 2007, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen (Stb. 2007, 518) in verband met een verlenging van het besluit en de reikwijdte van het concentratietoezicht op aanbieders van maatschappelijke ondersteuning, Stb. 2017, 503.

Omdat de afloop van de geldende AMvB (1 januari 2023) in de toekomst ligt, is de einddatum van deze tijdsperiode 10 mei 2021, de datum van de meest recente afgesloten zaak. Onderstaande tabel 1 geeft het aantal zaken per tijdsperiode weer.

Tabel 1: Onderverdeling zaken naar periode

Periode	Aantal zaken
Periode 1 (vijf jaar)	49
Periode 2 (vijf jaar)	42
Periode 3 (drieënhalf jaar)	22
Totaal	113

2.3 Zaken per type besluit

Qua type kunnen de besluiten die ACM heeft genomen in zeven categorieën worden onderverdeeld:

1. Niet Van Toepassing Besluiten (NVTB's), waarin de toezichthouder vaststelt dat de Mededingingswet in casu niet van toepassing is en partijen een concentratie dus abusievelijk hebben gemeld. In deze categorie worden ook zaken meegenomen waarin de ACM geen formeel NVTB heeft vastgesteld dan wel gepubliceerd.
2. Melding Intrekking Besluiten (MIB's), waarin wordt medegedeeld dat de betreffende zorgondernemingen de (melding van de) concentratie hebben ingetrokken. In deze categorie worden ook zaken meegenomen waarin de ACM geen formeel MIB heeft vastgesteld dan wel gepubliceerd.
3. Verkorte Besluiten (VB's), waarin een concentratie verkort – dat wil zeggen, zonder nadere motivering – wordt afgedaan. VB's worden vastgesteld op grond van artikel 37, lid 1, Mw en houden per definitie in dat een concentratie doorgang kan vinden.⁴
4. Eerste Fase Besluiten (EFB's), waarin de toezichthouder gemotiveerd vaststelt dat een concentratie zonder vergunning of alleen met vergunning kan doorgaan. Dit betekent dat er twee mogelijke dicta zijn: 'geen vergunning vereist' en 'vergunning vereist'. EFB's worden vastgesteld op grond van artikel 37, lid 1, Mw. Eigenlijk betreffen VB's verkorte eerste fase besluiten en EFB's volwaardige eerste fase besluiten.
5. Tweede Fase Besluiten (TFB's), waarin de toezichthouder op grond van diepgaand onderzoek gemotiveerd vaststelt dat hij al dan niet een vergunning verleent voor een concentratie. Dit betekent dat er ook hier twee mogelijke dicta zijn: 'vergunning wordt verleend' en 'vergunning wordt niet verleend'. TFB's worden vastgesteld op grond van artikel 41 Mw. TFB's worden per definitie voorafgegaan door EFB's. Zowel TFB's als ook EFB's kunnen ook onder voorwaarden worden verleend.
6. Ontheffingsbesluiten (OB's), waarin op grond van artikel 40, lid 1, Mw of 46, lid 1, Mw ontheffing wordt verleend van het in artikel 34 Mw respectievelijk 41 Mw gestelde verbod om een concentratie tot stand te brengen lopende het onderzoek. OB's worden altijd in aanvulling op een VB, EFB dan wel TFB genomen. Oftewel, OB's gaan niet over de al dan niet toelating van de concentratie.

Om dubbel telling te voorkomen zijn de materiële eindbesluiten leidend geweest bij de categorisering van de besluiten. Dit houdt in dat latere TFB's eerdere EFB's 'overrulen' (zaak 6976, 19/035328 en

⁴ Besluit afdoening concentratiemeldingen d.m.v. verkort besluit, Stcrt 7 augustus 2000, nr 150; NMa Uitvoeringsregel verkorte afdoening 2008, Stcrt 5 september 2008, nr. 172; ACM Uitvoeringsregel verkorte afdoening.

19/037027). Dit betekent ook dat in zaken waarin een EFB met het dictum 'vergunning vereist' is vastgesteld, waarna partijen een vergunning hebben aangevraagd om die vervolgens op enig moment weer in te trekken, eerdere EFB's een latere MIB 'overrulen' (zaak 6579 en 6831). De categorisering van besluiten in voorgaande paragraaf resulteert in onderstaande verdeling van de zaken per type besluit.

Tabel 2: Zaken per type besluit

Type besluit	Aantal zaken
Niet Van Toepassing Besluiten	3
Melding Intrekking Besluit	5
Verkort Besluit	68
Eerste Fase Besluit	34
Tweede Fase Besluit	3
Totaal	113

Hierbij geldt de volgende toelichting:

- ▶ In acht zaken zijn OB's vastgesteld.
- ▶ EFB's kunnen gelet op de verschillende dicta in twee categorieën worden opgesplitst. EFB's waarin is vastgesteld dat geen vergunning is vereist. Dat zijn er 30. En EFB's waarin is vastgesteld dat wel een vergunning is vereist. Dat zijn er vier. (Eigenlijk zijn er zeven EFB's met het dictum 'vergunning vereist'. Maar drie daarvan zijn opgevolgd door latere tweede fase verbodsbesluiten en komen daarom dus niet meer terug in deze telling.)

In onderstaande tabel 3 hebben we de verschillende typen besluiten nog ondergebracht naar de verschillende tijdsperiodes. Tabel 4 geeft dezelfde cijfers weer in percentages.

Tabel 3: Type besluit per periode

	NVTB	MIB	VB	EFB	TFB
Periode 1 (n=49)	2	4	24	18	1
Periode 2 (n=42)	1	1	28	12	0
Periode 3 (n=22)	0	0	16	4	2
Totaal (113)	3	5	68	34	3

Tabel 4: type besluit per periode in percentages uitgedrukt

	NVTB	MIB	VB	EFB	TFB
Periode 1 (n=49)	4,1%	8,2%	49%	36,7%	2%
Periode 2 (n=42)	2,4%	2,4%	66,7%	28,6%	0%
Periode 3 (n=22)	0%	0%	72,7%	18,2%	9,1%

2.4 Uitkomsten per zaak

De uitkomsten van de vastgestelde zaken kunnen in vier categorieën worden onderverdeeld:

1. De categorie 'toegestaan' omvat VB's alsmede EFB's met de vaststelling 'geen vergunning vereist'.
2. De categorie 'toegestaan onder voorwaarden' kan EFB's en TFB's omvatten.

3. De categorie 'niet toegestaan' omvat TFB's waarin geen vergunning wordt verleend, maar ook EFB's met de vaststelling 'vergunning vereist' zonder opvolgend TFB waarin alsnog een vergunning wordt verleend. Hieronder vallen zaken waarin partijen überhaupt geen vergunning meer aanvragen. Maar ook zaken waarin partijen wel nog een vergunning aanvragen maar die vervolgens intrekken omdat de tweede fase allesbehalve bemoedigend verloopt. Voor al deze zaken geldt immers dat de vergunningseis de concentratie hoe dan ook heeft geblokkeerd.
4. Tot slot is er een categorie met 'ingetrokken' zaken. Deze zaken omvatten intrekkingen die plaatsvinden gedurende de eerste fase waarbij niet uitgesloten is dat mededingingsbezwaren van de ACM daarbij een rol hebben gespeeld maar zulks onduidelijk is voor de buitenwacht. (Intrekkingen tijdens de eerste fase worden hierna als 'vroegge intrekkingen' aangeduid; intrekkingen tijdens de tweede fase worden hierna als 'late intrekkingen' aangeduid).

In dit onderdeel doen de NVTB's niet langer mee. Dit brengt het relevante totaal op 110 zaken (113 minus de 3 NVTB's). Dit levert het volgende resultaat op in tabel 5:

Tabel 5: Uitkomsten per tijdsperiode

Periode	Toegestaan	Toegestaan onder voorwaarden	Niet toegestaan	Ingetrokken
Periode 1 (n=47)	39	0	4	4
Periode 2 (n=41)	40	0	0	1
Periode 3 (n=22)	19	2	1	0
Totaal (110)	98	2	5	5

Ter nadere toelichting op voormelde tabel 5:

- ▶ Van de in totaal 110 concentraties hebben er 98 doorgang kunnen vinden zonder nadere voorwaarden. 68 daarvan op grond van een VB; 30 op grond van een EFB.
- ▶ Er zijn twee concentraties geweest die op grond van een tweede fase besluit onder voorwaarden zijn goedgekeurd.
- ▶ Vijf concentraties zijn door de toezichthouder tegengehouden. In één geval is dat door middel van een tweede fase verbodsbesluit gebeurd. In vier andere gevallen is het niet tot een tweede fase verbodsbesluit gekomen (in twee zaken is geen vergunning meer aangevraagd; in twee zaken hebben partijen wel nog een vergunning aangevraagd om die vervolgens weer in te trekken).
- ▶ In vijf zaken hebben partijen de (melding van de) concentratie gedurende de eerste fase ingetrokken. In drie zaken heeft de ACM de intrekking nadien in een besluit gemeld. In twee zaken zijn de concentratiemeldingen niet gepubliceerd, maar volgens het ACM-overzicht wel ingetrokken.

Volledigheidshalve worden de uitkomsten per tijdsperiode zoals weergegeven in Tabel 5 onderstaand ook in percentages uitgedrukt.

Tabel 6: Uitkomsten per tijdsperiode in percentages uitgedrukt

Periode	Toegestaan	Toegestaan onder voorwaarden	Niet toegestaan	Ingetrokken
Periode 1 (n=47)	82,9%	0%	8,5%	8,5%
Periode 2 (n=41)	97,6%	0%	0%	2,4%
Periode 3 (n=22)	86,4%	9,1%	4,5%	0%

2.5 Grootte gezamenlijk marktaandeel

Voorts wordt ook inzicht gewenst in het aantal zaken waarin het gezamenlijk marktaandeel kleiner is dan 25%. Dit marktaandeelcriterium hangt samen met de mogelijkheid van verkorte afdoening. Ten tijde van de invoering van de verlaagde omzetrempels gold daarvoor een marktaandeelcriterium van maximaal 25% (voor horizontale relaties; voor verticale relaties gold 30%).⁵ Op 7 september 2008 is dit marktaandeelcriterium evenwel komen te vervallen,⁶ terwijl de ACM vanaf 10 september 2009 een kleiner dan 35% marktaandeelcriterium hanteert dat zij op de Beleidsregel concentraties van zorgaanbieders baseert.⁷

Dit betekent dat bij VB's tot 7 september 2008 ervanuit kan worden gegaan dat het gezamenlijk marktaandeel < 25% is en bij VB's vanaf 10 september 2009 < 35%. Voor de tussenliggende periode hebben wij geen houvast. Deze periode omvat vijf zaken. Wij rubriceren deze besluiten als < 35%. Onder meer omdat de ACM het < 25% criterium even daarvoor had verlaten.

In de periode tot 7 september 2008 heeft de ACM in totaal 5 VB's vastgesteld. In die gevallen was in beginsel sprake van een gezamenlijk marktaandeel < 25%. Vanaf die datum heeft de toezichthouder in totaal nog eens 63 VB's vastgesteld. In die gevallen was in beginsel sprake van een gezamenlijk marktaandeel van < 35%. Deze VB's worden hierna gezamenlijk weergegeven als één categorie 'VB's < 35%'. Daarnaast kunnen ook EFB's een < 35% marktaandeel rapporteren.

Verder hebben wij ook het aantal zaken met een gezamenlijk marktaandeel groter dan 35% in beeld gebracht.⁸ Dit om later te kunnen analyseren of de verlaagde omzetrempels nuttig en nodig zijn. Gelet op de Richtsnoeren voor horizontale fusies van de Europese Commissie onderscheiden wij hierbij twee categorieën: gezamenlijke marktaandelen tussen 35% en 50%, en gezamenlijke marktaandelen boven 50%.⁹

De totale dataset bedraagt 113 zaken. Acht zaken zijn afgesloten met een Niet Van Toepassing Besluit (NVTB) dan wel een Melding Intrekking Besluit (MIB) en dus niet relevant in dit onderdeel. Dat brengt het relevante totaal voor deze beoordeling op 105 zaken. Zes van deze niet-relevante zaken vallen in de periode waarin Besluit 2007 van kracht was; twee in de periode waarin Besluit 2012 van kracht was. Dit brengt het totale aantal besluiten in de eerste periode op 43 en het totale aantal besluiten in de tweede periode op 40. Het totale aantal besluiten in de derde periode blijft 22.

Tabel 7 geeft een overzicht van het gezamenlijk marktaandeel van alle 105 zaken.

⁵ Wijziging besluit over afdoen concentratiemeldingen d.m.v. verkort besluit, Stcrt 22 september 2006, nr. 185.

⁶ NMa uitvoeringsregel verkorte afdoening 2008, Stcrt 5 september 2008, nr. 172.

⁷ Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 1 september 2009, nr. WJZ/9145416, houdende bijzondere regels betreffende de concentratie van zorgaanbieders.

⁸ In dit onderzoek ligt de nadruk op marktaandelen. Dit laat onverlet dat de omvang van het gezamenlijke marktaandeel slechts een eerste indicator is van mogelijke mededingingsproblemen en dat in de materiële mededingingstoets die plaatsvindt nadat is vastgesteld dat een concentratie de omzetrempels haalt ook andere factoren aan de orde komen.

⁹ Europese Commissie, Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen, PB 2004, C 31/5. Uit deze richtsnoeren volgt dat (i) zeer grote gezamenlijke marktaandelen (50% en meer) op zichzelf voldoende bewijs kunnen vormen voor het bestaan van een machtspositie (de maatstaf voor een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging), maar dat ook (ii) gezamenlijke marktaandelen tussen 40% en 50% tot mededingingsbezwaren kunnen leiden en in een enkel geval zelfs gezamenlijke marktaandelen van minder dan 40%.

Tabel 7: Gezamenlijk marktaandeel

Gezamenlijk marktaandeel	Aantal zaken
VB's < 35%	68
EFB's < 35%	5
EFB's 35%-50%	11
EFB's > 50%	18
TFB's > 50%	3
Totaal	113

Tabel 7 Het laat zien dat de ACM in iets minder dan een derde van de zaken (32 van 105) een gezamenlijk marktaandeel heeft vastgesteld dat nader onderzoek vergt omdat de omvang van het marktaandeel zodanig is dat mogelijk sprake kan zijn van mededingingsproblemen. In een vijfde van de zaken (21 van 105) is zelfs een gezamenlijk marktaandeel van meer dan 50% vastgesteld. In tabel 7 worden deze 105 zaken onderverdeeld per tijdsperiode.

Onderstaande tabel 8 maakt inzichtelijk dat zaken met hoge gezamenlijke marktaandelen zich tijdens alle periodes voordoen. Onderstaande Tabel 9 geeft de cijfers uit Tabel 8 in percentages weer.

Tabel 8: Gezamenlijk marktaandeel per periode

Gezamenlijk marktaandeel	1e periode (n=43)	2e periode (n=40)	3e periode (n=22)
VB's < 35 %	24	28	16
EFB's < 35 %	2	3	0
EFB's 35% - 50 %	8	2	1
EFB's > 50 %	8	7	3
TFB > 50 %	1	0	2

Tabel 9: Gezamenlijk marktaandeel per periode in percentages uitgedrukt

Gezamenlijk marktaandeel	1e periode (n=43)	2e periode (n=40)	3e periode (n=22)
VB's < 35 %	55,8%	70%	72,7%
EFB's < 35 %	4,6%	7,5%	0%
EFB's 35% - 50 %	18,6%	5%	4,5%
EFB's > 50 %	18,6%	17,5%	13,6%
TFB > 50 %	2,3%	0%	9,1%

2.6 Zaken per zorgdeelsector

De indeling in deelsectoren spreekt in principe voor zich. De deelsector ouderenzorg omvat intramurale en extramurale ouderenzorg. 'Intramurale ouderenzorg' omvat verpleeghuis- en verzorgingshuiszorg (na 1.1.2013/14 alleen nog verpleeghuiszorg), met dagactiviteiten speciaal respectievelijk basis (na 1.1.2013/14 alleen nog speciaal). 'Extramurale ouderenzorg' omvat persoonlijke verzorging en verpleging en huishoudelijke verzorging. De aanduiding 'ouderenzorg' wordt gebruikt als de concentratie intramuraal en extramuraal omvat. De aanduiding 'intramurale' of 'extramurale' wordt toegevoegd als het om slechts één van beide gaat. Er wordt voortsnog een andere aanduiding gebruikt als het om meer specifieke activiteiten gaat of om een andersoortige bundeling (thuiszorg; huishoudelijke verzorging). De overlap van activiteiten tussen beide partijen is maatgevend geweest voor de vaststelling van de deelsector.

In onderstaande tabel 10 is het aantal zaken per zorgdeelsector in het verlaagde omzetsegment weergegeven.

Tabel 10: Aantal zaken per zorgdeelsector

Deelsector	Aantal zaken
Ouderenzorg	40
Extramurale ouderenzorg	2
Intramurale ouderenzorg	8
Thuiszorg	4
Wijkverpleging	2
Huishoudelijke verzorging	5
GGZ	17
Gehandicaptenzorg	4
Ziekenhuiszorg	4
Ziekenhuiszorg/zorg algemeen	1
Ziekenhuiszorg/ambulancezorg	2
Ziekenhuiszorg/orthopedie	1
Revalidatiezorg	4
Laboratoriumdiagnostiek	7
Apotheekzorg	3
Medische hulpmiddelen	5
Kraamzorg	1
Mondzorg	1
Oogkliniek	1
Onbekend	1
Totaal	113

/ 3 Uitvoeringslasten

3.1 Inleiding

Dit hoofdstuk heeft betrekking op de volgende onderzoeksvragen:

- ▶ *Wat waren de administratieve lasten voor bedrijven ten gevolge van de extra zaken door de verlaging van de omzetrempels voor de zorg?*
- ▶ *Wat waren de toezichtlasten voor de ACM van deze extra zaken?*

3.2 Administratieve lasten

Voor het in beeld brengen van de administratieve lasten gelden de volgende aandachtspunten:

- ▶ We maken een onderscheid in drie trajecten: de verkorte afdoening, de uitgebreide eerste fase en de tweede fase. Op basis van gesprekken met de ACM, advocaten en zorgondernemingen bleek dit op hoofdlijnen een logische indeling. Wel moet worden benadrukt dat er ook binnen deze trajecten nog een behoorlijk variëteit mogelijk is. In een uitgebreide eerstefasetraject is de ureninzet bijvoorbeeld mede afhankelijk van het aantal markten met potentiële overlap. Dit kan variëren van 3 tot 100 overlappende markten (in zaken waarin bijvoorbeeld ketens van fysiotherapeuten of tandartsen gaan fuseren). Voor de beknopte toets van de administratieve lasten die we uitvoeren, volstaat echter de indeling in eerste- en tweedefasetrajecten.
- ▶ Gelet op de beperkte scope van het onderzoek is ervoor gekozen om door middel van vijf gesprekken met advocaten en zorgondernemingen die recent betrokken zijn geweest bij een meldingstraject (in het verlaagde omzetsegment) een schatting te maken van tijd en kosten (op basis van een gemiddeld all-in extern en intern uurtarief).

3.2.1 Administratieve lasten in de AMvB's

In de Besluiten tot tijdelijke verlaging van de omzetrempels voor de zorg is ook een schatting gemaakt van de administratieve lasten.

Besluit 2007

Uit de toelichting op het Besluit uit 2007 kan worden opgemaakt dat onderzoeksbureau EIM een onderzoek heeft verricht naar de omvang van de te verwachte administratieve lasten als gevolg van het Besluit 2007. Dit op basis van een nulmeting van de administratieve lasten die EZK in 2003 heeft laten uitvoeren waarin berekeningen zijn gemaakt voor de administratieve lasten van concentratiemeldingen. De resultaten en uitgangspunten hiervan zijn gebruikt voor het schatten van de administratieve lasten van de extra concentratiemeldingen als gevolg van een verlaging van de meldingsdrempels. Bij de bepaling van de kosten behorende bij een concentratiemelding zijn naast interne kosten voor de betrokken ondernemingen ook inbegrepen de kosten voortvloeiende uit eventueel noodzakelijke deskundige bijstand. Bij metingen is uitgegaan van een aantal specifieke momenten: van de informatie aanvraag melding tot besluit meldingsfase concentratie.¹⁰

¹⁰ Besluit 6 december 2007, p. 8.

Op basis van historische analyse was bij de invoering van het Besluit 2007 de verwachting dat de verlaagde omzetsdrempels tot 30 à 50 extra zaken per jaar zou leiden. Vervolgens is een schatting gemaakt van de administratieve lasten voor zorgaanbieders. Volgens deze schatting betekent 30 extra meldingen een toename van ongeveer € 244 000 aan administratieve lasten per jaar; 50 extra meldingen betekent een toename van ongeveer € 407 000 aan administratieve lasten per jaar. Omgerekend gaat het hier per melding om een bedrag van € 8133 (€ 244.000 / 30 meldingen). Uit de toelichting blijkt dat er geen aparte analyse is gemaakt van de administratieve lasten die samenhangen met de vergunningsaanvragen.

In aanvulling op de administratieve lasten moeten de zorgondernemingen ook nog meldings- en vergunningskosten aan de toezichthouder voldoen. Destijds moest voor een melding een bedrag van € 15.000 worden betaald. Voor een vergunningsaanvraag moest een bedrag van € 30.000 worden betaald. In totaal was de inschatting: 30 meldingen betekent € 450.000 aan meldingskosten; 50 meldingen betekent € 750.000 aan meldingskosten. Van deze meldingen werd op grond van eerdere ervaringen in de sector geschat dat naar verwachting 3 tot 5 vergunningsplichtig zouden zijn. Dit betekent in totaal tussen de € 90.000 en € 150.000 aan vergunningskosten.¹¹

Besluit 2012

In 2012 blijkt dat er over voorgaande jaren gemiddeld 10 extra meldingen per jaar plaatsvinden. Op jaarbasis werd daarom uitgegaan van € 82.000 aan administratieve lasten zonder meldings- en vergunningskosten

Uitgaande van 10 extra meldingen per jaar werd op basis van het toen geldende tarief van € 15.000 de meldingskosten op € 150.000,- op jaarbasis geschat. Hierbij was de verwachting dat er op jaarbasis 1 melding vergunningsplichtig zou zijn wat € 30.000,- aan vergunningskosten zou opleveren.¹²

Besluit 2017

In 2017 wordt op basis van historische analyse gemeld dat het gemiddelde verder is afgenomen naar 7 extra meldingen en 1 vergunningsaanvraag per jaar. Er wordt echter niet berekend wat hiervan de impact is op de administratieve lasten van zorgondernemingen.

Wel wordt op basis van de inmiddels aangepaste tarieven voor meldingen en vergunningsaanvragen (respectievelijk € 17.500 en € 34.900) een inschatting gemaakt van de meldings- en vergunningskosten op jaarbasis, namelijk € 170.000 (naar boven afgerond).¹³

Tot slot verwijzen we nog naar de toelichting op de Wet stroomlijning markttoezicht ACM. Hierin werd voorgerekend dat fusies en overnames gemiddeld 55 uur in beslag zouden nemen tegen een tarief van € 175 wat neerkomt op een gemiddeld bedrag van € 16.500 per concentratie. Ook hiervan is overigens niet duidelijk hoe deze schatting (rekenmethodes en aannames) tot stand is gekomen.¹⁴

¹¹ Besluit 6 december 2007, p. 9-10.

¹² Besluit 19 oktober 2021, p. 6.

¹³ Besluit 13 december 2017, p. 6.

¹⁴ Wet stroomlijning markttoezicht ACM, Kamerstukken II 2012-2013, 33622, nr 3, p. 39.

3.2.2 Trajecten

We maken een onderscheid in drie trajecten: de verkorte afdoening, de uitgebreide eerste fase en de tweede fase.

Verkorte afdoening

In deze categorie gaan we uit van meldingsonderzoeken die vereenvoudigd kunnen worden afgedaan. Uit de gesprekken met de toezichthouder, advocatenkantoren en zorgondernemingen blijkt dat in dit geval met name lage marktaandelen en geen tot beperkte marktoverlap ertoe leiden dat de inspanningen van zorgondernemingen en hun adviseurs relatief beperkt blijven. De meldende partijen zijn relatief snel klaar met het invullen van het meldingsformulier en beantwoorden mogelijk een paar vragen.

Uitgebreide eerste fase

Het traject waarin een uitgebreide eerste fase wordt doorlopen door zorgpartijen kent een aanvullende lastendruk ten opzichte van de verkorte afdoening. Uit onze gesprekken volgt dat met name bij de aanwezigheid van hogere marktaandelen en (meer) overlappende markten tot extra werk voor de zorgondernemingen en hun adviseurs leidt. Extra werk gaat onder meer zitten in het verzamelen van nadere informatie over betrokken markten (inclusief de afbakening), het voeren van overleggen met de toezichthouder en het beantwoorden van vragen.

Tweede fase

Wanneer de ACM naar aanleiding van het eerste-fase-onderzoek besluit dat een vergunning is vereist, dan kunnen zorgondernemingen een vergunning aanvragen en daarmee het tweede-fase-onderzoek inluiden. Aangezien er in dat geval voorlopig is vastgesteld dat er mededingingsbezwaren aan de voorgenomen concentratie kleven, vergt een dergelijk traject naast het invullen van het vergunningsformulier vaak nader marktonderzoek en veel intern en extern overleg alvorens al dan niet een vergunning kan worden verleend.

3.2.3 Activiteiten per traject

Per traject onderscheiden we grofweg vier hoofdcategorieën van activiteiten waar zorgondernemingen en externe adviseurs tijd aan moeten besteden:

- ▶ Verzamelen van informatie. Hierbij is de aanname dat de advocaat zowel zelf informatie zoekt als een uitvraag doet op basis van het meldings- en vergunningsformulier bij de zorgonderneming die op basis daarvan informatie verzamelt binnen de organisatie.
- ▶ Invullen van het meldings- en vergunningsformulier.
- ▶ Het beantwoorden van (tussentijdse) vragen van de ACM.
- ▶ Besprekingen tussen zorgonderneming, adviseurs en/of ACM in het kader van het meldings- en vergunningstraject.

3.2.4 Gemiddeld tarief

Voor de berekening van de administratieve lasten gaan we uit van een gemiddeld intern en extern all-in uurtarief.

Interne gemiddeld all-in tarief zorgonderneming

Uit de gesprekken met advocaten en zorgondernemingen wordt duidelijk dat er verschillende functies betrokken zijn bij een meldingstraject. Denk hierbij aan bestuurders, projectleiders, juristen,

analisten en teamleiders. De inzet zal onder meer afhangen van de zwaarte van het meldingstraject en de omvang van de zorgonderneming.

Aangezien we een beknopt onderzoek uitvoeren naar de administratieve lasten, hebben we op basis van de gevoerde gesprekken het gemiddeld all-in uurtarief geschat op € 81. Hier liggen de volgende aannames aan ten grondslag:

- ▶ We gaan uit van een gemiddeld jaarsalaris van € 85.000 (inclusief dertiende maand en vakantiegeld). Met een opslag voor werkgeverslasten (pensioenlasten en andere premies) van 31%¹⁵ komen we op een bedrag van € 111.350.
- ▶ Over deze bruto loonkosten rekenen we nog een percentage van 20%¹⁶ aan overheadkosten wat neerkomt op een bedrag van € 22.270. Deze opslag voor overheadkosten à 20% maakt €133.620.
- ▶ Uitgaande van 1646 productieve uren per jaar resulteert dat in een uurtarief van € 81.
 - ▶ De jaarlijkse productieve uren zijn gebaseerd op een 36-urige werkweek (de norm binnen de zorg), 4,4% ziekteverzuim¹⁷ en 144 wettelijke vakantie-uren¹⁸. Dit brengt de jaarlijkse productieve uren op 1646.

Extern gemiddeld all-in tarief

Op basis van de interviews is het beeld dat de externe kosten voor een meldende partij hoofdzakelijk gaat zitten in juridische ondersteuning.¹⁹ Inhuur van andere externe adviseurs zoals economisch experts laten we derhalve buiten beschouwing. Aan een meldingstraject zullen advocaten met verschillende ervaringsjaren werken (van junior-advocaat tot partner). Afhankelijk van grootte en naam van de advocatenkantoren ligt de bandbreedte van de gemiddelde uurtarieven tussen € 175 (junior-advocaat) en € 400 (partner) voor meldingen in de zorg. Op basis van de gesprekken zijn we uitgegaan van een gemiddeld all-in uurtarief van € 275 (waarbij we net aan de onderkant van het midden bandbreedte zijn gaan zitten), waarbij de aannahme is dat een senior behandelend advocaat (minimaal 8 jaar werkervaring) het meeste werk zal doen.

Voor de schatting van de gemiddelde tarieven zijn we uitgegaan van prijspeil 2021 en hebben we om de complexiteit van de schatting te beperken geen rekening gehouden met inflatie van loonkosten sinds de inwerkingtreding van de verlaagde omzetzempels in 2007.

3.2.5 Schatting administratieve lasten

Tijd en kosten per traject

Op basis van de gesprekken met advocaten en zorgondernemingen zijn we per traject tot de volgende minimale en maximale tijd en kosten gekomen.

¹⁵ [Loonkosten \(cbs.nl\)](#); uit figuur 'Lonen en loonkosten, 1^e kwartaal 2021' blijkt dat in de zorg de totale loonkosten 3,1 miljard en de totale lonen 9,9 miljard bedroegen. Dit duidt op een opslag voor werkgeverslasten van 31% (3,1 / 9,9 miljard).

¹⁶ Kamerbrief over toezegging overheadkosten gehandicaptenzorg; In figuur 2 staat overheadinformatie per sector. Het gemiddelde van de percentages van relevante deelsectoren (Revalidatiecentra, Geestelijke gezondheidszorg, Ziekenhuizen, Verpleging en Verzorging en Gehandicaptenzorg) bedraagt 18,2%. Gezien overheadinformatie gemiddeld ongeveer 2 procentpunt lager ligt dan overheadkosten (zie figuur 1), ronden we dit percentage af naar 20% opslag voor overheadkosten.

¹⁷ [Ziekteverzuim \(cbs.nl\)](#); 4,4% is het gemiddeld ziekteverzuim van de vier kwartalen van 2019.

¹⁸ [Op hoeveel vakantiedagen heb ik recht? | Rijksoverheid.nl](#); een 36-urige werkweek komt neer op vier maal zo veel vakantie-uren.

¹⁹Het is voor zorgondernemingen geen verplichting om zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat in een meldings- of vergunningsprocedure. Een enkele keer komt het voor dat zorgondernemingen zelfstandig een meldings- of vergunningsprocedure doorlopen. In de regel schakelen zij echter juridische bijstand in.

Tabel 11: Inschatting tijd en kosten verkorte afdoening

Informatie		Minimale tijd (uren)	Kosten	Maximale tijd (uren)	Kosten
Invullen meldingsformulier	Intern	4	€ 324	8	€ 648
	Extern	24	€ 6.600	48	€ 13.200
Verzamelen informatie	Intern	6	€ 486	12	€ 972
	Extern	6	€ 1.650	12	€ 3.300
Overleggen	Intern	4	€ 324	8	€ 648
	Extern	4	€ 1.100	8	€ 2.200
Totaal		48	€ 10.484	96	€ 20.968

Tabel 12: Inschatting tijd en kosten uitgebreide eerste fase

Informatie		Minimale tijd (uren)	Kosten	Maximale tijd (uren)	Kosten
Invullen meldingsformulier	Intern	12	€ 972	30	€ 2.430
	Extern	60	€ 16.50	150	€ 41.250
Verzamelen informatie	Intern	24	€ 1.944	60	€ 4.860
	Extern	48	€ 13.200	120	€ 33.000
Overleggen	Intern	32	€ 2.592	80	€ 6.480
	Extern	16	€ 4.400	40	€ 11.000
Beantwoorden van vragen	Intern	12	€ 972	30	€ 2.430
	Extern	8	€ 2.200	20	€ 5.500
Totaal		212	€ 42.780	530	€ 106.950

Tabel 13: Inschatting tijd en kosten tweede fase

Informatie		Minimale tijd (uren)	Kosten	Maximale tijd (uren)	Kosten
Invullen vergunformulier	Intern	32	€ 2.592	80	€ 6.480
	Extern	80	€ 24.000	200	€ 55.000
Verzamelen informatie	Intern	32	€ 2.592	80	€ 6.480
	Extern	80	€ 24.000	200	€ 55.000
Overleggen	Intern	48	€ 3.888	120	€ 9.720
	Extern	24	€ 7.200	72	€ 19.800
Beantwoorden van vragen	Intern	12	€ 972	30	€ 2.430
	Extern	16	€ 4.800	40	€ 11.000
Totaal		324	€ 65.044	822	€ 165.910

Totale administratieve lasten

Aan de hand van het gemiddelde van de bandbreedtes hebben we een inschatting gemaakt van de totale administratieve lasten per categorie. Hierbij gaan we uit van het totaal aantal zaken dat is opgenomen in het hoofdstuk Kerncijfers:

- ▶ Onder de 'verkorte afdoening' scharen wij alle zaken in het verlaagde omzetsegment die eindigen in een verkort besluit (VB). Gemakshalve delen we ook het melding intrekking besluit (MIB) en het niet van toepassing besluit (NVTB) toe aan deze categorie.
- ▶ Onder de 'uitgebreide eerste fase' vallen zaken die eindigen in een eerste fase besluit (EFB).
- ▶ Onder de 'tweede fase' de zaken die eindigen in een tweede fase besluit (TFB).

In onderstaande tabel hebben we de administratieve lasten per categorie en totaal geschat door het aantal zaken per traject te vermenigvuldigen met de gemiddelde kosten per traject (het midden van de bandbreedte). Ook hebben we de melding- en vergunningskosten opgenomen.

Tabel 14: Gemiddelde totale administratieve lasten

Traject	Aantal zaken	Gemiddelde bandbreedte	Lasten Intern	Lasten extern	Totale lasten
Verkorte afdoening	76	€ 15.726	€ 129.276	€ 1.065.900	€ 1.195.176
Uitgebreide eerste fase	34	€ 74.865	€ 385.560	€ 2.159.850	€ 2.545.410
Tweede fase	3	€ 115.477	€ 52.731	€ 293.700	€ 346.431
Totaal	113		€ 567.567	€ 3.519.450	€ 4.087.017
Meldingskosten voor 2015 a €15.000 / zaak ²⁰	66				+€ 990.000
Vergunningskosten voor 2015 a €30.000 / zaak	1				+€ 30.000
Meldingskosten vanaf 2015 a €17.450 / zaak	44				+€ 767.800
Vergunningskosten vanaf 2015 a €34.900 / zaak	2				+€ 69.800
Totaal	113				€ 5.944.617

3.2.6 Conclusie

Voor het in beeld brengen van de administratieve lasten hebben we een beknopt onderzoek uitgevoerd. Op basis van gesprekken met de ACM, advocaten en zorgondernemingen hebben we op hoofdlijnen drie trajecten onderscheiden: de verkorte afdoening, de uitgebreide eerste fase en de tweede fase. Per traject hebben we op basis van *expert judgement* van advocaten en zorgondernemingen een inschatting van tijd en kosten gemaakt.

Als we uitgaan van het gemiddelde van de bandbreedtes in de drie onderscheiden trajecten is onze inschatting dat de administratieve lasten voor de 113 extra zaken in het verlaagde omzetsegment vielen sinds 2007 circa € 4 miljoen bedragen. Indien daar de meldings- en vergunningskosten voor de zorgondernemingen bij op worden geteld, komen de totale lasten voor zorgondernemingen op circa € 6 miljoen.

Uit de toelichting op de Besluiten 2007 en 2012 tot verlaging van de zorgdrempels valt op te maken dat werd uitgegaan van € 8133 aan administratieve lasten per melding (vergunningstrajecten lijken niet te zijn meegenomen in deze berekening van de administratieve lasten). In de toelichting stroomlijning markttoezicht ACM werd voorgerekend dat fusies en overnames gemiddeld 55 uur in beslag zouden nemen tegen een tarief van € 175 wat neerkomt op een gemiddeld bedrag van € 9.625.²¹ Met een gemiddelde van € 36.168 per melding is onze inschatting dat deze bedragen in werkelijkheid hoger ligt. Vanwege het ontbreken van de onderliggende onderzoeken en de

²⁰ Zie Regeling doorberekening kosten ACM, Staatscourant 2014, 36296. Per 1 januari 2015 zijn de tarieven voor melding en vergunning gestegen van € 15.000 en € 30.000 naar respectievelijk € 17.450 en € 34.900. Dit hebben we doorgevoerd in de berekening van de fees die zorgondernemingen verschuldigd waren.

²¹ Ook in de toelichting op de Wet stroomlijning markttoezicht ACM werd voorgerekend dat fusies en overnames gemiddeld 55 uur in beslag zouden nemen tegen een tarief van € 175 wat neerkomt op een gemiddeld bedrag van € 9.625 (Kamerstukken II 2012-2013, 33622, nr 3, p. 39).

gehanteerde rekenmethodieken en aannames is lastig te bepalen waarom het verschil zo groot is. Een klein deel zal te verklaren zijn vanwege het feit dat wij hebben gerekend met thans geldende tarieven en geen inflatiecorrectie hebben gedaan. Mogelijk is er ook sprake geweest van onderschatting van het werkelijke aantal interne en externe uren dat gepaard gaat met een meldings- en vergunningstraject. Sowieso willen we hier nogmaals benadrukken dat het hier gaat om een schatting gebaseerd op vijf gesprekken met advocaten en zorginstellingen. Evenmin heeft er een uitvoerig lastenonderzoek plaatsgevonden.

3.3 Toezichtlasten

Voor het in kaart brengen van de toezichtlasten gaan we eveneens uit van het onderscheid in de drie bovengemelde trajecten. Hierbij gelden de volgende aandachtspunten:

- ▶ Ook voor de inschatting van de toezichtlasten wordt een onderscheid gemaakt in drie trajecten: de verkorte afdoening, de uitgebreide eerste fase en de tweede fase. Op basis van gesprekken met de ACM en advocaten en zorgondernemingen bleek dit op hoofdlijnen een logische indeling. Wel moet worden benadrukt dat er ook binnen deze trajecten nog een behoorlijk variëteit mogelijk is. Denk bijvoorbeeld aan verkorte afdoeningen waarvoor een intensief marktonderzoek wordt gedaan door een team van zaakbehandelaren versus die die door een persoon binnen de ACM worden afgedaan.²² Voor de beknopte toets van de toezichtlasten die we uitvoeren, volstaat deze indeling.
- ▶ Per traject hebben we als steekproef drie recente en representatieve zaken gekozen om op basis van door de ACM geschreven uren de toezichtlasten in kaart te brengen.
 - ▶ 'Recent' betekent zaken uit 2019 of jonger. Allereerst omdat dit het meest representatief is voor de huidige werkwijze van de ACM en daarmee ook voor de verwachte toezichtlasten in de toekomst. Maar ook omdat de ACM van meer recente zaken meer accurate urenstaten kon uitdraaien dan van zaken verder in het verleden.
 - ▶ 'Representatief' betekent dat we per traject zaken hebben geselecteerd die verschillen in zwaarte (in de zin van geschreven uren). Hierbij hebben we de evidente *outliers* (aan de boven- en onderkant) buiten beschouwing gelaten omdat deze een vertekend beeld zouden geven.
- ▶ Het aantal zaken dat aan bovenstaande criteria 'recent' en 'representatief' voldoet en valt binnen de categorie 'uitgebreide eerste fase' en 'tweede fase' is beperkt. In overleg met de ACM hebben we daarom ook een drietal zaken uit het generieke omzetsegment genomen als indicatie voor de toezichtlasten. Uit gesprekken met de ACM en enkele advocaten en zorgondernemingen is gebleken dat er qua tijd en inzet in principe geen groot verschil is tussen zaken uit het verlaagde en generieke omzetsegment.²³

3.3.1 Toezichtlasten in AMvB's

De Besluiten tot tijdelijke verlaging van de omzetcategorieën voor de zorg gaan kort in op de toezichtlasten:

- ▶ In de toelichting op **Besluit 2007** is opgenomen: "bij het verlagen van de omzetcategorieën moet rekening gehouden worden met enerzijds de kans op mededingingsbeperkende effecten van een

²² De ACM werkt met een poortwachtersysteem waarbij alle binnenkomende concentraties eerst door de poortwachter worden beoordeeld. Evident eenvoudige zaken worden soms afgedaan door een poortwachter zonder dat daar een uitgebreid team van zaakbehandelaren voor wordt geformeerd.

²³ Het betreft de volgende zaken: BENU Apotheken B.V. – Thio (19/036154); Stichting Espria – TSN (19/036568); Schakelring - De Riethorst Stromenland – Volckaert (19/037511).

concentratie en anderzijds de administratieve lasten voor de meldende partij en de toezichtlasten voor de NMa.²⁴ De toelichting gaat verder geen inschatting van de verwachte toezichtlasten.

- ▶ Het **Besluit 2012** bevat evenmin een inschatting van de toezichtlasten; enkel de constatering dat deze er zijn.²⁵
- ▶ In het kader van de financiële gevolgen van verlenging van het **Besluit 2017** voor de rijksbegroting is opgenomen dat de ACM – conform de vorige periode van vijf jaar – een extra € 180.000,- ontvangt bovenop het reguliere toezichtbudget. Het is echter niet duidelijk hoe dit bedrag tot stand is gekomen en hoeverre dit dekkend is voor de verwachte lasten van toezicht.²⁶

Uit de toelichtingen op de besluiten valt derhalve op te maken dat er geen inschattingen zijn gemaakt van de toezichtlasten en dat daarmee ook een referentiepunt ontbreekt.

3.3.2 Trajecten en zaken

Verkorte afdoening

In deze categorie gaan we uit van meldingsonderzoeken die relatief vereenvoudigd kunnen worden afgedaan. Hierbij is de aanname dat er sprake is van lage marktaandelen en geen tot beperkte marktoverlap. De ACM doet beperkt marktonderzoek en stelt mogelijk enkele aanvullende vragen aan zorgondernemingen.

Recente en representatieve voorbeelden van verkorte afdoeningen zijn:

- ▶ Zaak 20/038897 tussen Ons Tweede Thuis en Nieuw Amstelrade, gemeld in 2020
- ▶ Zaak 20/038750 tussen Korian en Blueprint, gemeld in 2020
- ▶ Zaak 19/036670 tussen St. Leekerweidegroep en St. Ouderenzorg Wilgaerden, gemeld in 2019.

Uitgebreide eerste fase

Het traject waarin een uitgebreide eerste fase wordt doorlopen door zorgpartijen kent een aanvullende lastendruk ten opzichte van de verkorte afdoening. De aanname is hier dat er ten opzichte van de verkorte afdoening sprake is van hogere marktaandelen en (meer) overlappende markten. Hierdoor zal de ACM meer tijd kwijt zijn aan bijvoorbeeld marktonderzoek, formuleren van vragen en het schrijven van het besluit.

Recente voorbeelden van uitgebreide eerste fase onderzoeken zijn:

- ▶ Zaak 19/036154 tussen BENU Apotheken B.V. en Thio, gemeld in 2019²⁷;
- ▶ Zaak 19/036556 tussen Stichting Sensire - Stichting Trimenzo, gemeld in 2019; en,
- ▶ Zaak 19/037027 tussen Thebe Wijkverpleging en Stichting Careyn, gemeld in 2019.

Tweede fase

Wanneer de ACM naar aanleiding van onderzoek in de eerste fase besluit dat een vergunning is vereist, zullen zorgondernemingen terechtkomen in een zogenaamd tweedefasetraject. Aangezien de toezichthouder in de eerste fase mededingingsbezwaren heeft vastgesteld zijn voor de voorgenomen concentratie, vergt een dergelijk traject vaak nader marktonderzoek en veel intern en extern overleg (met de zorgondernemingen) alvorens het vergunningsbesluit kan worden opgesteld.

²⁴ Besluit 6 december 2007, p. 7.

²⁵ Besluit 19 oktober 2012, p. 5-6.

²⁶ Besluit 13 december 2017, p. 6.

²⁷ Deze zaak komt uit het generieke omzetsegment. Zie voor een nadere toelichting de inleiding op paragraaf 3.3.

Recente voorbeelden van tweedefasetrajecten zijn:

- ▶ Zaak 20/040077 tussen Thebe Wijkverpleging en stichting Careyn, vergunningsaanvraag gestart in 2020
- ▶ Zaak 19/036568²⁸ tussen Stichting Espria en TSN, vergunningsaanvraag gestart in 2019
- ▶ Zaak 19/037511²⁵ tussen Schakelring en de Riethorst Stroomland en Volckaert, vergunningsaanvraag gestart in 2019.

3.3.3 Gemiddeld tarief

Voor de berekening van de toezichtlasten gaan we uit van een gemiddeld all-in uurtarief bij de ACM. We houden hierbij geen rekening met verschillen in all-in uurtarief tussen zaakbehandelaren, data-analisten, teamleiders en directie. Naar aanleiding van gesprekken met de ACM zijn we voor de bepaling van het gemiddelde all-in uurtarief uitgegaan van salarisschaal 12. Dit is de salarisschaal waarin een zaakbehandelaar gemiddeld valt. Dit is de groep die over het algemeen de meeste uren schrijft op een zaak. Conform de Handleiding Overheidstarieven hanteren we voor salarisschaal 12 een gemiddeld uurtarief van € 87,- inclusief pensioenlasten en overheadkosten maar exclusief BTW.²⁹ Ook hierbij dient te worden opgemerkt dat het gemiddeld uurtarief van €87 is gebaseerd op prijspeil 2021. Om de complexiteit van de schatting te beperken is geen rekening gehouden met inflatie van loonkosten sinds de inwerkingtreding van de verlaagde omzetzempels in 2007.

3.3.4 Schatting toezichtlasten

Voor bovengenoemde zaken in de drie onderscheiden trajecten heeft de ACM alle geschreven uren in kaart gebracht. Deze uren zijn weergegeven in onderstaande tabel 1. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het de uren betreft van zaakbehandelaren (die in het algemeen het meest betrokken zijn bij zaken) en niet van directie of teammanagers.

Tabel 15: Geschreven uren ACM per zaak

Verkorte afdoening Zaaknummers	Uren	Uitgebreide eerste fase Zaaknummers	Uren	Tweede fase Zaaknummer	Uren
19/036670	44	19/036154	357	20/040077	2716
20/038750	100	19/036556	452	19/036568	2597
20/038897	262	19/037027	991	19/037511	952

Op basis van deze toegeschreven uren per zaak hebben we in onderstaande tabel 2 per traject het hoogste en laagste aantal geschreven uren als indicatie voor de boven- en onderkant voor de bandbreedte genomen.

Tabel 16: Bandbreedtes geschreven uren ACM

Traject	Minimale tijd (in uren)	Kosten	Maximale tijd (in uren)	Kosten
Verkorte afdoening	50	€ 4.350	250	€ 21.750
Uitgebreide eerste fase	250	€ 21.750	1.000	€ 87.000
Uitgebreide tweede fase	1000	€ 87.000	3.000	€ 261.000

²⁸ Deze zaken komen uit het generieke omzetsegment. Zie voor een nadere toelichting de inleiding op paragraaf 3.3.

²⁹ Integrale kosten per salarisschaal, excl. btw schaal 12: pagina 6; tabel 2; Handleiding Overheidstarieven 2021 (nro.nl).

Aan de hand van het gemiddelde van de bandbreedtes hebben we een inschatting gemaakt van de totale toezichtlasten per categorie. Hierbij gaan we uit van het totaal aantal zaken dat is opgenomen in het hoofdstuk kerncijfers:

- ▶ Onder de 'verkorte afdoening' scharen wij alle zaken in het verlaagde omzetsegment die eindigen in een verkort besluit (VB). Gemakshalve delen we ook de melding intrekking besluit (MIB) en het niet van toepassing besluit (NVTB) toe aan deze categorie.
- ▶ Onder de 'uitgebreide eerste fase' vallen zaken die eindigen in een eerste fase besluit (EFB).
- ▶ Onder de 'tweede fase' de zaken die eindigen in een tweede fase besluit (TFB).

In onderstaande tabel hebben we de toezichtlasten per categorie en totaal geschat door het aantal zaken per traject ter vermenigvuldigen met de gemiddelde kosten per traject (het midden van de bandbreedte).

Tabel 17: Schatting toezichtlasten ACM per traject en totaal

Traject	Aantal zaken	Gemiddelde bandbreedte	Totale lasten
Verkorte afdoening	76	€ 13.050	€ 991.800
Uitgebreider eerste fase	34	€ 54.375	€ 1.848.750
Tweede fase	3	€ 174.000	€ 522.000
Totaal	113		€ 3.362.500
Meldingskosten voor 2015 a €15.000 / zaak ³⁰	66		-€ 990.000
Vergunningskosten voor 2015 a €30.000 / zaak	1		-€ 30.000
Meldingskosten vanaf 2015 a €17.450 / zaak	44		-€ 767.800
Vergunningskosten vanaf 2015 a €34.900 / zaak	2		-€ 69.800
Totaal	113		€ 1.504.900

3.3.5 Conclusie

Voor het in beeld brengen van de toezichtlasten hebben we een beknopt onderzoek uitgevoerd. Op basis van gesprekken met de ACM, advocaten en zorgondernemingen hebben we op hoofdlijnen drie trajecten onderscheiden: de verkorte afdoening, de uitgebreide eerste fase en de tweede fase. Per traject hebben we als steekproef drie recente en representatieve zaken gekozen om op basis van de geschreven uren de toezichtlasten in kaart te brengen. Hierbij zijn we uitgegaan van een gemiddeld all-in uurtarief voor de ACM op basis van de Handleiding Overheidstarieven.

Als we uitgaan van het gemiddelde van de bandbreedtes van de geschreven uren van de ACM is onze inschatting dat de extra toezichtlasten voor de 113 zaken die de ACM moest behandelen in het verlaagde omzetsegment sinds 2007 circa € 3,4 miljoen bedragen. Indien daar de bijdragen van de zorgondernemingen voor de meldingen en vergunningen worden afgetrokken, resteert een bedrag van circa €1,5 miljoen (en € € 115.400 op jaarbasis uitgaande van periode 2008-2020 (13 jaar)).

³⁰ Zie Regeling doorberekening kosten ACM, Staatscourant 2014, 36296. Per 1 januari 2015 zijn de tarieven voor melding en vergunning gestegen van € 15.000 en € 30.000 naar respectievelijk €17.450 en €34.900. Dit hebben we doorgevoerd in de berekening van de fees die zorgondernemingen verschuldigd waren.

/ 4 Nut en noodzaak zorgdrempels

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk heeft betrekking op de volgende onderzoeksvragen:

- ▶ *Wat waren de risico's die noopten tot het verlagen van de omzetsdrempels zoals geschetst bij de invoering en verlenging van de verlaagde omzetsdrempels voor de zorg (analyse wet/regelbehandeling)?*
- ▶ *Van welke risico's, zoals geschetst ter onderbouwing van de verlaging van de omzetsdrempels in de zorg, voorzien de onderzoekers dat ze in de komende periode relevant zijn? Maak indien nodig onderscheid naar verschillende deelsectoren van de zorg.*
- ▶ *Welke risico's zijn daarvan structureel en niet afhankelijk van de transitie van het zorgstelsel en/of hangen niet samen met fusies?*
- ▶ *Wat zijn potentieel positieve effecten van de lagere omzetsdrempels?*
- ▶ *Wat zijn potentieel negatieve effecten van de lagere omzetsdrempels? Is het mogelijk dat maatschappelijk wenselijke fusies zouden worden tegengehouden of vertraging oplopen door het concentratietoezicht? Denk bijvoorbeeld aan de overname van een kleinere, noodlijdende instelling door een grotere instelling.*

Deze vragen worden in drie clusters behandeld:

- ▶ Een analyse van de risico's die voor de wetgever aanleiding waren om voor de zorg tot een verlaging van de generieke omzetsdrempels over te gaan.
- ▶ Een analyse van de eerder door de wetgever geconstateerde risico's voor de komende periode (waarbij indien nodig onderscheid wordt gemaakt naar de verschillende deelsectoren van de zorg en in kaart wordt gebracht welke risico's structureel zijn in de zin van niet afhankelijk van de transitie van het zorgstelsel dan wel niet samenhangen met fusies).
- ▶ Inzicht in de positieve en negatieve gevolgen van de verlaagde omzetsdrempels (met speciale aandacht voor het risico dat verlaagde omzetsdrempels mogelijk maatschappelijk wenselijke fusies tegenhouden).

4.2 Risico's bij invoering verlaagde omzetsdrempels

Het concentratietoezicht hanteert omzetsdrempels om de uitvoeringslasten te beperken.³¹ De veronderstelling daarbij is dat de belangen van consumenten over het algemeen niet in het gedrang zullen komen bij concentraties tussen partijen met een lage omzet. Artikel 29 Mededingingswet regelt de hoogte van de omzetsdrempels. Ten tijde van de invoering van de Mededingingswet in 1998 omvatte deze bepaling twee voorschriften. Artikel 29, lid 1, dat twee omzetsdrempels definieert. Een eerste drempel betreft de gezamenlijke wereldwijde omzet van de betrokken ondernemingen. Een tweede drempel betreft de individuele omzet in Nederland die ten minste twee van de betrokken ondernemingen moeten halen. En Artikel 29, lid 2, dat in de mogelijkheid voorziet om deze generieke omzetsdrempels bij AMvB te verhogen. In de initiële Mededingingswet was géén mogelijkheid opgenomen om de generieke omzetsdrempels te verlagen. Hierna worden eerst de redenen in kaart gebracht die aanleiding zijn geweest om artikel 29, lid 1, Mededingingswet uit te breiden. Daarna

³¹ Nota van toelichting bij Besluit 13 december 2017, p. 3.

worden de redenen geïnventariseerd die aanleiding waren om de generieke omzetrempels daadwerkelijk te verlagen.

4.2.1 Redenen wetgever om artikel 29 Mw uit te breiden

De noodzaak om de generieke omzetrempels ook bij AMvB te kunnen verlagen dient zich aan tijdens de stelselwijziging van de Nederlandse zorg waarbij centrale aanbodssturing stapsgewijs door decentrale vraagsturing wordt vervangen. In het najaar van 2003 stelt het kabinet vast dat concentratiecontrole in bepaalde transitie markten mogelijk niet goed werkt.³² Het kabinet noemt zowel de zorg als de energiesector. De zorgsector is echter het voorbeeld bij uitstek dat telkens weer zal worden aangehaald en besproken.

In het najaar van 2005 meldt de minister van Economische Zaken twee problemen.³³ De transitie naar decentrale vraagsturing prikkelt zorgondernemingen om concentraties door te voeren. Tegelijkertijd vallen juist in de zorgsector veel concentraties buiten het concentratietoezicht omdat deze sector door een bijzondere omstandigheid wordt gekenmerkt: er is veelal sprake van kleine relevante geografische markten waarin de omzet van de betrokken zorgondernemingen vaak laag is. Dit betekent dat met een relatief bescheiden omzet een hoog marktaandeel kan worden bereikt, maar tegelijkertijd geen concentratietoezicht plaatsvindt omdat de generieke omzetrempels niet worden gehaald. Het directe gevolg hiervan is dat een concentratie een relevante geografische markt kan afschermen. Het indirecte gevolg hiervan is dat de door het stelsel beoogde concurrentie om de patiënt niet van de grond komt waardoor diens keuzemogelijkheden, de kwaliteit van de geleverde zorg en/of een verlaging van de prijs achterblijven.

In diezelfde tijd wijzen ook de bewindslieden van VWS erop dat keuzemogelijkheden voor patiënten en verzekerden en voldoende mededinging tussen zorgaanbieders een randvoorwaarde vormen voor effectieve vraagsturing, maar dat concentraties die tot een machtspositie leiden die keuzevrijheid en mededinging juist in gevaar brengen.³⁴

De oplossing dient zich aan in de vorm van een nieuw artikel 29, lid 3, dat de mogelijkheid biedt om de generieke omzetrempels uit artikel 29, lid 1, voor specifieke categorieën ondernemingen bij AMvB te verlagen voor een periode van ten hoogste vijf jaar.^{35,36} In de wetgeschiedenis wordt onderstreept dat dergelijke maatregelen uitsluitend bedoeld zijn voor bepaalde (deel-)sectoren in transitie.³⁷ Begin 2006 kondigt de minister van VWS aan de op 1 oktober in werking tredende nieuwe bevoegdheid te willen inzetten.³⁸ Directe aanleiding is de fusievorming in de AWBZ-zorg (Algemene

³² Kamerstukken II 2003/04, 29272, nr. 1, p. 13 (Kabinetstandpunt van 23 oktober 2003 naar aanleiding van de evaluatie van de Mededingingswet).

³³ Kamerstukken II 2005/06, 30071, nr. 7, p. 4 (Nota van wijziging van 10 oktober 2005).

³⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30186, nr. 6 (Brief van 24 oktober 2005 over fusievorming in de AWBZ-zorg); Kamerstukken II 2005/06, 30186, nr. 8, p. 64. (Nota naar aanleiding van het verslag, 9 december 2005; "Ik herhaal in dit verband dat overwogen wordt [...] gedurende de transitiefase in de zorg de omzetrempels in de [Mw] tijdelijk te verlagen voor specifieke zorgmarkten. Hierbij wordt ook de invalshoek betrokken dat vergroting van efficiency of het waarborgen van de kwaliteit een positief argument voor schaalvergroting kan zijn.")

³⁵ Wet marktordening gezondheidszorg, Stb. 2006, 415 (inwerkingtreding 1 oktober 2006, Stb. 2006, 432); Wet van 28 juni 2007 houdende wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet, Stb. 2007, 284 (inwerkingtreding 1 oktober 2007, Stb 2007, 291).

³⁶ Kamerstukken II 2005/06, 30071, nr. 7, p. 5: "Om uitvoeringslasten te beperken wordt in dit artikel de bepaling opgenomen dat verlaging tijdelijk is en geldt voor specifieke categorieën ondernemingen. [...] Gedurende die periode kan worden bezien of er in de transitie sector nog behoefte bestaat aan afwijkende, immers lagere, concentratiedrempels voor in deze transitie sector actieve ondernemingen."

³⁷ Kamerstukken II 2005/06, 30071, nr. 7, p. 4.

³⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30186, nr. 15 (brief van 14 februari 2006).

Wet Bijzonder Ziektekosten) waar het omzetniveau vaak onder de generieke omzetrempels blijft. Onderzoek van CTG/ZAio heeft uitgewezen dat concentraties in de extramurale AWBZ-zorg de generieke omzetrempels niet zullen halen.³⁹ Daarnaast heeft onderzoek van Prismant uitgewezen dat zich in de GGZ en de gehandicaptenzorg eenzelfde probleem voordoet.⁴⁰ Eind 2006 stellen de Kamerleden Ten Hoopen, Aptroot en Heemskerk voor om de generieke omzetrempels te halveren voor concentraties in de zorg. Dit om te voorkomen dat de keuzevrijheid van de consument in de knel komt doordat het concentratietoezicht in de zorg achterwege blijft.⁴¹

Eind 2007 wordt de wettelijke bevoegdheid voor het eerst gebruikt. De initiële AMvB (Besluit 2007) verlaagt de generieke omzetrempels voor een periode van vijf jaar voor zorg als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a tot en met l, van het Besluit zorgaanpak AWBZ, artikel 10 van de Zorgverzekeringswet, en artikel 1 onderdeel h, van de Wet maatschappelijke ondersteuning.⁴² De gezamenlijke wereldwijde omzet wordt van (destijds) € 113,45 miljoen tot € 55 miljoen verlaagd. De individuele Nederlandse omzet die voor ten minste twee betrokken ondernemingen geldt, wordt van € 30 miljoen tot € 10 miljoen verlaagd. Daarnaast wordt een derde verlaagde omzetrempel ingevoerd: ten minste twee van de betrokken ondernemingen moeten een omzet van € 5,5 miljoen behalen met het verlenen van zorg. Het laatste criterium voorkomt een meldingsplicht voor concentraties waarvoor de verlaagde omzetrempels “evident niet [zijn] bedoeld”.⁴³ Besluit 2007 is vervolgens twee keer verlengd: in 2012 en 2017 (Besluit 2012 en Besluit 2017).^{44,45}

4.2.2 Redenen wetgever om de omzetrempels te verlagen

Besluit 2007 noemt twee redenen om de generieke omzetrempels te verlagen. Het transitiekarakter van de zorg dat zorgondernemingen tot fusies en overnames aanzet, en het risico dat ook concentraties tussen zorgondernemingen met lagere omzetten ertoe kunnen leiden dat de beoogde vraagsturing niet van de grond komt. Zulks met alle gevolgen van dien voor de belangen van patiënt en verzekerde: kwaliteit, toegankelijkheid, en betaalbaarheid van de zorg.⁴⁶ De aandacht gaat daarbij met name uit naar concentraties binnen de AWBZ en concentraties van zelfstandige behandelcentra (ZBC's) en relatief kleine ziekenhuizen.⁴⁷ De looptijd van Besluit 2007 bedraagt vijf jaar omdat de transitie naar een zorgstelsel met meer vraagsturing in ieder geval nog vijf jaar zal duren.⁴⁸

Besluit 2012 noemt dezelfde redenen, maar dan in omgekeerde volgorde.⁴⁹ Patiënten, zorgaanbieders en zorgverzekeraars hebben baat bij zorgmarkten met voldoende concurrentie. Daarnaast worden concentraties die de concurrentie verminderen vooral schadelijk geacht in transitie markten omdat in dat geval de beoogde vraagsturing in het geheel niet van de grond komt.

³⁹ CTG/ZAio, Visiedocument Extramurale zorg, november 2005.

⁴⁰ Prismant, Regionale spreiding omzet zorginstellingen, 2004.

⁴¹ Kamerstukken II 2005/06, 30071, nr. 31 (motie van 29 augustus 2006).

⁴² Besluit van 6 december 2007, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen, Stb. 2007, 518.

⁴³ Besluit 2007, p. 4 en 7.

⁴⁴ Besluit van 19 oktober 2012, houdende wijziging van het Besluit tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen in verband met een verlenging van het besluit, Stb. 2012, 515.

⁴⁵ Besluit van 13 december 2017, houdende wijziging van het Besluit van 6 december 2007, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen (Stb. 2007, 518) in verband met een verlenging van het besluit en de reikwijdte van het concentratietoezicht op aanbieders van maatschappelijke ondersteuning (Stb. 2017, 503). In dit besluit wordt artikel 1, onderdeel h, Wet maatschappelijke ondersteuning vervangen door artikel 1.1.1 Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (dat vervolgens wordt geparafraseerd).

⁴⁶ Besluit 2007, p. 5.

⁴⁷ Besluit 2007, p. 6.

⁴⁸ Besluit 2007, p. 8.

⁴⁹ Besluit 2012, p. 3-4.

Besluit 2012 verlengt Besluit 2007 met vijf jaar omdat de transitie naar een vraag-gestuurd zorgstelsel nog in volle gang is.⁵⁰

Volgens Besluit 2017 vormt het risico dat de belangen van patiënten en verzekerden niet adequaat beschermd zijn zonder verlaagde omzetrempels de hoofdreden voor een tweede verlenging.⁵¹ Dit uitgangspunt wordt aan de hand van drie argumenten onderbouwd. Om te beginnen zijn in de voorgaande jaren aanzienlijke stelselwijzigingen doorgevoerd die belangrijke gevolgen hebben voor zorgondernemingen, de prikkels die zij ondervinden en de wijze waarop zij hun rollen invullen. Hierbij wordt verwezen naar wijzigingen die in het kader van de Zorgverzekeringswet hebben plaatsgevonden wat betreft risicoverevening, het representatiemodel, de risicodragendheid van zorgverzekeraars, en de beschikbaarheid van kwaliteitsinformatie. Daarnaast kan de werking van het zorgstelsel in zijn geheel nadelig worden beïnvloed door fusies of overnames, terwijl de verwachting is dat de grote fusiebereidheid in de zorg doorzet. Voorts nopen twee bijzondere eigenschappen van de zorg tot verlenging. De eerste bijzondere eigenschap is dat veel zorgaanbieders over een zekere mate van marktmacht beschikken vanwege (i) de informatievoorsprong die ze hebben ten opzichte van zorginkopers en patiënten ten aanzien van bijvoorbeeld de noodzaak en kwaliteit van zorg, en (ii) de vertrouwensrelatie die vaak tussen zorgaanbieders en patiënten bestaat. De aanwezigheid van deze vorm van marktmacht vergroot het risico dat concentraties tussen zorgaanbieders tot al te veel marktmacht leiden. De tweede bijzondere eigenschap is de eerder genoemde combinatie van kleine geografische markten en lage omzetten, waardoor partijen over een aanzienlijke mate van marktmacht kunnen beschikken maar niet onder het concentratietoezicht vallen.

4.2.3 Conclusie

Uit het bovenstaande volgt dat de wetgever verlaagde omzetrempels in de zorg heeft ingevoerd om de belangen van patiënten en verzekerden te beschermen. Deze belangen betreffen de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de zorg en worden de publieke dan wel maatschappelijke zorgbelangen genoemd.^{52,53} De wetgever onderbouwt dit uitgangspunt met drie opeenvolgende argumenten. De eerste twee argumenten betreffen de algemene noodzaak van concentratietoezicht in de zorg. Het laatste argument focust op de specifieke noodzaak van verlaagde omzetrempels voor concentratietoezicht in de zorg.

Het eerste argument betreft de aard van het zorgstelsel. Een zorgstelsel dat marktwerking (en daarmee concurrentie) gebruikt om de belangen van patiënten en verzekerden te bevorderen heeft

⁵⁰ Besluit 2012, p. 5.

⁵¹ Besluit 2017, p. 3-4.

⁵² Memorie van Toelichting Zorgverzekeringswet, Kamerstukken II 2003/04, 29763, nr. 3.

⁵³ Het onderscheid tussen publieke en maatschappelijke zorgbelangen wordt gemaakt in navolging van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (Het borgen van publiek belang, WRR-rapport nr. 56, 2000). Publieke en maatschappelijke belangen zijn allebei in het belang van de samenleving, maar waar publieke belangen in een proces van politieke oordeelsvorming als zodanig worden aangeduid, kunnen maatschappelijke belangen door de markt worden gerealiseerd. Dit onderscheid is nuttig omdat de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de zorg in Nederland niet alleen door overheidsregulering worden gewaarborgd, maar door de markt op een hoger plan moeten worden getild. Dit rapport focust op maatschappelijke zorgbelangen omdat het gebruik van verlaagde omzetrempels samenhangt met de noodzaak om in geval van marktwerking de concurrentie te beschermen omdat dat het mechanisme is dat zorgondernemingen aanzet om de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid te bevorderen. Meer uitgebreid over publieke belangen, maatschappelijke belangen en mededingingsrecht: E.Loozen, Strict competition enforcement and welfare: a constitutional perspective based on Article 101 TFEU and sustainability, Common Market Law Review 2019-5, p. 1265-1302.

behoefte aan concentratietoezicht omdat concentraties de effectieve werking van een dergelijk stelsel bedreigen zodra zij tot significante marktmacht leiden.⁵⁴

Het tweede argument betreft het transitiekarakter van de zorgsector dat de algemene noodzaak van concentratietoezicht in de zorg onderstreept. Transities kunnen ondernemingen namelijk tot concentratie aanzetten om in nieuwe marktsituaties met (meer of andersoortige) concurrentiedruk hun eigen belangen beter te beschermen. Dit betekent dat in sectoren met een transitiekarakter extra behoefte is aan concentratietoezicht. In eerste instantie gaat het om de stelselwijziging zelf, die onder meer wordt gemarkeerd door de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet en de Wet marktordening gezondheidszorg op 1 januari respectievelijk 1 oktober 2006.⁵⁵ Later gaat het om verdere uitwerkingen van de stelselwijziging.

Het derde argument focust op de behoefte aan specifiek op de zorgsector toegesneden omzetsdrempels. In zijn algemeenheid leidt het gebruik van marktwerking als instrument om het algemeen belang te bevorderen vanzelf tot de toepassing van het mededingingsrecht.⁵⁶ De aanwezigheid van economische activiteit brengt immers de toepasselijkheid van de Mededingingswet in beeld. Het concentratietoezicht gebruikt daarenboven omzetsdrempels om te voorkomen dat concentraties moeten worden gemeld die de mededinging vrijwel zeker niet zullen kunnen beperken. Dit betekent dat effectief concentratietoezicht bij goed gekozen omzetsdrempels begint: drempels die potentieel mededingingsbeperkende concentraties onder het toezicht brengen. In de zorgsector waarborgen de generieke omzetsdrempels geen effectief concentratietoezicht omdat sprake is van, aan de ene kant, veelal kleine relevante geografische markten die concentratietoezicht nodig maken, en aan de andere kant, lage omzetten die meebrengen dat concentraties aan toezicht ontsnappen. Dit vindt de wetgever met name een probleem in de zorg omdat de mededinging in deze sector wordt gehandhaafd opdat zorgondernemingen de maatschappelijke belangen kwaliteit, bereikbaarheid en betaalbaarheid van zorg bevorderen. In 2017 noemt de wetgever nog een tweede bijzondere eigenschap van de zorg om de noodzaak van verlaagde omzetsdrempels te onderbouwen: sommige zorgaanbieders ontlenen een zekere marktmacht aan hun informatievoorsprong en vertrouwensrelatie. Deze eigenschap vormt evenwel geen eigenstandige reden voor verlaagde omzetsdrempels. Hij is namelijk van belang tijdens de materiële mededingingstoets die plaatsvindt *nadat* is vastgesteld dat een concentratie de generieke dan wel verlaagde omzetsdrempels haalt. Deze bijzondere eigenschap wordt daarom hierna buiten beschouwing gelaten.

4.3 Risicoanalyse voor komende periode

De volgende vraag is of de verlaagde omzetsdrempels ook in de komende periode nuttig zullen zijn om de belangen van patiënten en verzekerden adequaat te beschermen. Oftewel, hoe staat het op dit moment met de eerder door de wetgever aangevoerde risico's: (i) situaties van onvoldoende concurrentie die de bevordering van kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de zorg door

⁵⁴ Volledigheidshalve wijzen wij erop dat het Nederlandse zorgstelsel uitgaat van *gereguleerde* marktwerking. Dit betekent dat de overheid niet alleen marktwerking, maar ook regulering gebruikt om de zorg zo goed mogelijk te organiseren.

Overheidsregulering wordt onder meer gebruikt om marktimperfecties te adresseren die doelmatigheid door marktwerking verhinderen. Meer uitgebreid hierover: W.P.M.M. van de Ven, K. Beck, F. Buchner, E. Schokkaert, F. Schut, A. Shmueli, J. Wasem, Preconditions for efficiency and affordability in competitive healthcare markets: Are they fulfilled in Belgium, Germany, Israel, the Netherlands and Switzerland?, Health Policy 2013, p. 226-245.

⁵⁵ Besluit van 9 december 2005, houdende inwerkingtreding van de Wet toelating zorginstellingen, de Zorgverzekeringswet, de Wet op de zorgtoeslag en de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet, Stb. 2005, 649; Besluit van 21 september 2006, houdende inwerkingtreding van de Wet marktordening gezondheidszorg, Stb. 2006, 432.

⁵⁶ Edith Loosen, *Vergunning PostNL/Sandd*, Markt & Mededinging 2020/1: 31-39.

marktwerking in gevaar brengen, (ii) het transitiekarakter van het zorgstelsel dat zorgondernemingen tot concentratie kan prikkelen, en (iii) de lokale aard van zorgmarkten die kan meebrengen dat zorgconcentraties concentratietoezicht ontlopen omdat zij onder de radar van de generieke omzetsdrempels blijven.

Voor de beantwoording van de vraag of de verlaagde omzetsdrempels nog steeds nodig zijn gaat het ons inziens met name om het eerste en het laatste risico. De handhaving van concurrentie moet nog steeds van belang zijn om de maatschappelijke zorgbelangen te bevorderen. Daarnaast moeten de verlaagde omzetsdrempels nog steeds van toegevoegde waarde zijn omdat zorgconcentraties met lage omzetten nog steeds tot hoge marktaandelen in lokale zorgmarkten kunnen leiden. Voor het tweede risico, het transitiekarakter van de zorg, geldt daarentegen dat dit weliswaar nog steeds aanwezig moet zijn in de zin dat de wetsgeschiedenis zoveel verplicht stelt voor de continuering van de verlaagde omzetsdrempels bij AMVB.⁵⁷ Tegelijkertijd stellen wij vast dat het transitiekarakter van de zorg wel de noodzaak van concentratietoezicht versterkt, maar niet de noodzaak van verlaagde omzetsdrempels motiveert. Anders gezegd, verlaagde omzetsdrempels kunnen ook nodig zijn wanneer de zorgsector niet langer in transitie is. Wanneer dit wel het geval is versterkt deze kwaliteit de behoefte aan effectief concentratietoezicht in de zorg in zijn algemeenheid. Dat wil zeggen, in het generieke én in het verlaagde omzetsegment.

4.3.1 Noodzaak concentratietoezicht in de komende periode

Er is nog steeds behoefte aan concentratietoezicht in de Nederlandse zorgsector. Deze behoefte blijft namelijk bestaan zolang de wetgever concurrentie als middel gebruikt om de maatschappelijke belangen kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van de zorg te bevorderen. De reden is simpel. Omdat een politieke keuze voor marktwerking daadwerkelijk helpt om de belangen van patiënten en verzekerden beter te realiseren, is het zaak om concurrentie goed te beschermen. Dit komt omdat concurrentie het mechanisme is dat zorgondernemingen ertoe aanzet om behalve hun eigen private belangen ook genoemde maatschappelijke belangen te bevorderen. Wanneer het concurrentiemechanisme niet goed wordt beschermd leidt dit tot het omgekeerde: minder keuzemogelijkheden, minder innovatie en een slechtere prijs/kwaliteit verhouding. Whitehouse en Schiraldi constateren op basis van onderzoek naar marktwerking in de Engelse National Health Service dat "higher concentration is associated with higher probability of harm for patients."⁵⁸ Met andere woorden, concentratietoezicht is een logische consequentie van de door de wetgever gemaakte stelselkeuze en vertaalt zich in uitkomsten die patiënten en verzekerden direct aangaan.

Inmiddels wordt het maatschappelijk nut van effectief concentratietoezicht in de zorg breed gedeeld. Overeenkomstig tal van wetenschappelijke publicaties,⁵⁹ hebben de NZa en het CPB geconcludeerd dat streng concentratietoezicht nodig is om een doelmatig functionerend zorgstelsel te realiseren.^{60,61} Voorts heeft het ministerie van VWS in 2016 een wetsvoorstel ingediend om het

⁵⁷ Wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet, Kamerstukken II 2005/06, 30071, nr. 7, p. 5.

⁵⁸ R. Whitehouse en P. Schiraldi, *Does hospital competition reduce rates of patient harm in the English NHS?* CMA Economics Working Paper, januari 2019.

⁵⁹ M. Varkevisser en E. Schut, *NMa moet strenger zijn bij toetsing ziekenhuisfusies*, ESB 2008(4532): 196-199; M. Canoy en W. Sauter, *Ziekenhuisfusies en publieke belangen*, Markt & Mededinging 2009/2: 54-61; M. Varkevisser en E. Schut, *Fusietoetsing in de zorg*, ESB 2010(4576): 22-25; E. Loozen, M. Varkevisser en E. Schut, *Beoordeling ziekenhuisfusies door ACM: staat de consument wel echt centraal?*, Markt & Mededinging 2014/1: 5-14; E. Loozen, M. Varkevisser en E. Schut, *Goede zorginkoop vergt gezonde machtsverhoudingen*, iBMG Working Paper 2016.01.

⁶⁰ NZa, Position paper 'Werking van het zorgstelsel', april 2015, Utrecht.

⁶¹ CPB, Vijf aanknopingspunten voor doelmatigheid in de curatieve zorg, CPB Policy Brief, 2015/12, Den Haag.

concentratietoezicht in de zorg aan te scherpen.⁶² Ook de ACM laten weten dat de aandacht voor de concurrentierisico's van ziekenhuisfusies zal worden verscherpt.⁶³ Meer in algemene zin onderschrijft de toezichthouder het hiervoor weergegeven uitgangspunt van de wetgever:

“met de beoordeling van fusies en overnames in de zorg [levert de ACM] een bijdrage aan de betaalbaarheid, de toegankelijkheid en de kwaliteit van de zorg. Het gaat bij de beoordeling van overnames om de gevolgen voor patiënten en verzekerden. Wanneer patiënten en zorgverzekeraars na de fusie of overname voldoende andere opties overhouden, draagt dat bij aan lagere prijzen, een hogere kwaliteit en meer innovatie van de zorg.”⁶⁴

Kortom, wanneer marktwerking als middel wordt ingezet om de maatschappelijke zorgbelangen te bevorderen, dan is het van cruciaal belang om het concurrentie-mechanisme goed te beschermen.

4.3.2 Transitiekarakter zorgsector in de komende periode

De zorgsector heeft ook nog steeds een transitiekarakter. Terwijl het gebruik van marktwerking niet langer een nieuw verschijnsel is in de zorg, blijkt steeds weer dat transitie een terugkerend thema is in deze sector. Dit komt onder meer omdat het gebruik van concurrentie in een traditioneel publieke sector nauw luistert en aanzienlijk meer overheidssturing behoeft om het algemeen belang te realiseren dan dat in andere, meer doorsnee sectoren van de economie het geval is.

Overheidssturing van zorgmarkten kan dan ook worden gezien als een ‘voortdurend werk in uitvoering’: telkens weer moet de balans tussen overheid en markt opnieuw worden afgesteld om de maatschappelijke zorgbelangen (beter) te waarborgen.⁶⁵ Deze behoefte aan een quasi permanente bijstelling wordt versterkt doordat de zorg een van de grootste nationale uitgaven vormt: op een totaal van € 333,6 miljard wordt € 86,7 miljard uitgegeven aan de zorg.⁶⁶ Een dergelijke kostenpost brengt mee dat de zorg continu voor “grote uitdagingen” staat omdat “[alleen bij het vergroten van de effectiviteit en doelmatigheid [...] de zorg in de toekomst organiseerbaar en betaalbaar [is].”⁶⁷

In de komende periode wil VWS de organisatie en betaalbaarheid van de zorg onder meer verbeteren door meer te sturen op samenwerking, coördinatie en regie.⁶⁸ De bedoeling is dat zo de samenhang van het huidige stelsel verbetert en ieders verantwoordelijkheden helder(der) zijn.⁶⁹ Die verbetering gebeurt onder meer vanuit de hoofdlijnenakkoorden en de beweging naar de Juiste Zorg op de Juiste Plek (JZOJP).⁷⁰ Kenmerkend voor deze beleidswijziging is dat de overheid meer wil sturen op zorgaanbod dat beter aansluit bij wat mensen echt nodig hebben en dat verdergaande afspraken worden gemaakt over het voorkomen, verplaatsen en vervangen van zorg om zo de doelmatigheid van de zorg te vergroten.⁷¹ Zulks vergt meer domeinoverstijgende samenwerking waarbij wordt voortgebouwd op staand beleid om aan de hand van regiobeelden de samenwerking in de regio te versterken.⁷²

⁶² VWS, Wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten in verband met aanpassingen van de tarief- en prestatieregulering en het markttoezicht op het terrein van de gezondheidszorg (Positionering taken NZa), TK 2015/16, 34445, nr. 1-4; VWS, Aanscherping fusietoezicht in de zorg, TK 2019/20, 34445, nr. 18.

⁶³ ACM, Toelichting. Verscherpte aandacht voor concurrentierisico's ziekenhuisfusies, 5 december 2017.

⁶⁴ ACM, Mededeling 'Meer onderzoek nodig naar overname Mauritskliniek door Bergman Clinics', 17 juni 2021.

⁶⁵ Loozen, *Vergunning PostNL/Sandd*, supra.

⁶⁶ Miljoenennota 2021, Kamerstukken II, 2020/21, 35570, nr. 1, p. 12. Alleen sociale zekerheid scoort hoger: 97,8 miljard euro.

⁶⁷ Miljoenennota 2021, p. 11 en 69.

⁶⁸ Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (XVI) voor het jaar 2021, Kamerstukken II, 2020/21, 35579 XVI, nr. 1, p. 8.

⁶⁹ VWS Begroting, p. 9.

⁷⁰ VWS Begroting, p. 13 en 57.

⁷¹ VWS, Discussienota Zorg voor de Toekomst, TK 2020/21, 35570-XVI-38.

⁷² VWS, Discussienota Zorg voor de Toekomst, TK 2020/21, 35570-XVI-38.

Deze transitie lijkt in het bijzonder de ziekenhuiszorg (waaronder ook ZBC's worden begrepen), de huisartsen- en andere eerstelijnszorg, langdurige zorg, wijkverpleging, GGZ alsmede jeugdzorg te raken. Het is vooralsnog evenwel onduidelijk of deze transitie zorgaanbieders tot meer fusies en overnames zal aanzetten. In beginsel legt JZOJP de nadruk op meer samenwerking, met name domeinoverstijgend en in open netwerken. Meerdere gesprekspartners hebben erop gewezen dat zorgaanbieders in de coronacrisis hebben geleerd dat samenwerking een goed vehikel kan bieden om het zorgaanbod te verbeteren. Tegelijkertijd signaleren onze gesprekspartners ook dat, na de relatieve fusieflauwte van de afgelopen paar jaar,⁷³ het aantal fusies tussen zorgaanbieders weer kan gaan toenemen.⁷⁴ Deze verwachting is op twee waarnemingen gebaseerd. Zorgverzekeraars lijken zich meer te willen onderscheiden op zorgvernieuwing en preventie dan op een scherpe premie. Omdat zij dit naar verwachting zullen doen in regio's waar ze tegenmacht hebben, kan dit vervolgens tot concentratie tussen zorgaanbieders leiden. Daarnaast kan de roep om centrale regie een fusiegolf aanwakken.

Bij de internetconsultatie van Besluit 2017 is erop gewezen dat concentratietoezicht de door de huidige transitie beoogde samenwerking zou belemmeren.⁷⁵ Deze kritiek is gebaseerd op een misverstand. Te weten, dat concurrentie en samenwerking tegenpolen zouden zijn. Maar dat is niet zo.⁷⁶ Concurrentie en samenwerking zijn onderling afhankelijke grootheden die samen waarborgen dat markten goed werken; dit kan als volgt worden verklaard.⁷⁷ Concurrentie staat in wezen voor decentrale besluitvorming en met de keuze voor marktwerking in de zorg maakt de overheid gebruik van privaat organisatiepotentieel om deze sector zo goed mogelijk te organiseren. Samenwerking tussen zorgaanbieders is een nuttig onderdeel van dit proces, mits samenwerking niet tot marktmacht leidt. Marktmacht vormt een probleem omdat het de motor aantast waarop een decentraal georganiseerd zorgstelsel draait: alternatieve keuze. Neem het voorbeeld van domeinoverstijgende samenwerking. Zorgaanbieders die domeinoverstijgend willen samenwerken zullen zelf mee willen bepalen hoe het gezamenlijke zorgaanbod het beste vorm te geven en onder welke voorwaarden. Hun onderhandelingsruimte is evenwel beperkt wanneer zij zijn overgeleverd aan een noodzakelijke partner met marktmacht. Dit is niet alleen in het nadeel van eerstgenoemde zorgaanbieders, maar ook in het nadeel van de samenleving omdat patiënten en inkopers door het ontbreken van alternatieve keuze zorgaanbieders niet langer tot een verbetering van het zorgaanbod aanzetten. Met andere woorden, terwijl concurrentie een noodzakelijke voorwaarde voor nuttige samenwerking is, beschermt concentratietoezicht de samenleving tegen fusies en overnames die die concurrentie beperken en zo nuttige samenwerking frustreren.

Kortom, het quasi-permanente transitiekarakter van de zorgsector versterkt de noodzaak van effectief concentratietoezicht. Deze eigenschap geldt evenwel voor de gehele zorgsector en is niet per se maatgevend voor de handhaving van verlaagde omzetrempels.

⁷³ NZa, Informatiekaart Concentraties in de zorg 2020, Versie 1 – 23 juni 2021, Utrecht.

⁷⁴ ACM, Nieuwsbericht "ACM ziet steeds meer fusies met concurrentierisico's", 7 juli 2021. De toezichthouder signaleert dat het aantal bedrijven dat fusieplannen bij haar meldt weer aantrekt na een dip in 2020. Het aantal fusiemeldingen is in het eerste half jaar van 2021 al bijna gelijk aan het totale aantal meldingen in 2020.

⁷⁵ Federatie Medisch Specialisten, Reactie op de internetconsultatie Besluit lagere omzetrempels concentraties in de zorg, 20 augustus 2017.

⁷⁶ Zie ook de toezichthouder die stelt dat "[s]amenwerking en concurrentie geen tegenpolen [zijn]" In: ACM, Beleidsregel over afspraken in het kader van de beweging 'De juiste zorg op de juiste plek', 16 december 2019, Den Haag.

⁷⁷ Edith Loosen, *A systematic review of hospital merger control in the NHS: once upon a time in England*, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2021-08.

4.3.3 Noodzaak verlaagde omzetzempels in de komende periode

De laatste vraag in dit onderdeel is of verlaagde omzetzempels nog steeds nodig zijn. Dit is in principe het geval wanneer de combinatie van lage omzetten en hoge marktaandelen zich als gevolg van kleine geografische markten nog steeds voordoet in de zorgsector. In deze evaluatie worden 'lage omzetten' gedefinieerd als omzetten die de generieke omzetzempels niet halen maar de lage omzetzempels wel. Voor de definitie van 'hoge marktaandelen' wordt aangesloten bij de Richtsnoeren voor horizontale fusies van de Europese Commissie, die ook door de ACM worden gevolgd.^{78,79} Uit deze richtsnoeren kan het volgende worden afgeleid.⁸⁰ Zeer grote gezamenlijke marktaandelen, 50% of meer, kunnen op zichzelf voldoende bewijs vormen voor het bestaan van een machtspositie. Maar ook concentraties met gezamenlijke marktaandelen tussen 40% en 50% kunnen aanleiding geven tot bedenkingen uit concurrentieoogpunt. In een enkel geval geldt dat zelfs voor een gezamenlijk marktaandeel van minder dan 40%. Mede ingegeven door het feit dat de ACM voor het gebruik van VB's een bovengrens van 35% voor gezamenlijk marktaandeel hanteert, onderscheiden wij twee categorieën 'hoge marktaandelen': gezamenlijke marktaandelen tussen 35% en 50% en gezamenlijke marktaandelen boven 50%. Daarmee is de vraag in hoeveel zaken de ACM zulke marktaandelen heeft vastgesteld en hoe dit percentage zich verhoudt tot de hoeveelheid zaken met een hoog marktaandeel in het generieke omzetzegment en in andere sectoren.

De totale dataset bedraagt 113 zaken. Daarvan heeft de ACM 49 zaken ten tijde van Besluit 2007 beoordeeld; 42 ten tijde van Besluit 2012; en 22 ten tijde van Besluit 2017 (Tabel 1 Kerncijfers). Acht zaken zijn afgesloten met een Niet Van Toepassing Besluit (NVTB) dan wel een Melding Intrekking besluit (MIB; Tabel 3 Kerncijfers) en dus niet relevant in dit onderdeel. Dat brengt het relevante totaal voor deze beoordeling op 105 zaken. Zes van deze niet-relevante zaken vallen in de periode waarin Besluit 2007 van kracht was; twee in de periode waarin Besluit 2012 van kracht was (Tabel 4 Kerncijfers). Dit brengt het totale aantal besluiten ten tijde van Besluit 2007 op 43 en het totale aantal besluiten ten tijde van Besluit 2012 op 40. Het totale aantal besluiten ten tijde van Besluit 2017 blijft 22.

Om nut en noodzaak van de verlaagde omzetzempels te onderzoeken worden Tabel 7, 8 en 9 alsmede Tabel 5 en 6 uit de Kerncijfers in dit hoofdstuk opnieuw weergegeven. In eerste instantie gaat het om Tabel 7; later om Tabel 8 en 9; ten slotte om Tabel 5 en 6.

Tabel 7: Gezamenlijk marktaandeel

Gezamenlijk marktaandeel	Aantal zaken
VB's < 35%	68
EFB's < 35%	5
EFB's 35%-50%	11
EFB's > 50%	18
TFB's > 50%	3
Totaal	105

⁷⁸ Europese Commissie, Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen, PB 2004, C31/5.

⁷⁹ ACM, Richtsnoeren voor de zorgsector, Maart 2010, rnr. 151; ACM, Besluit van 3 november 2020 in zaak 19/0370027 *Thebe Wijkverpleging/St. Careyn*, rnr. 50.

⁸⁰ Europese Commissie, Richtsnoeren horizontale fusies, rnr. 17.

De opnieuw weergegeven Tabel 7 laat zien dat de ACM in iets minder dan een derde van de zaken (32 van 105) een gezamenlijk marktaandeel van meer dan 35% heeft vastgesteld dat mogelijk tot mededingingsproblemen kan leiden en daarom nader onderzoek behoeft. In een vijfde van de zaken (21 van 105) is zelfs een gezamenlijk marktaandeel van meer dan 50% vastgesteld.

Om te beoordelen of deze aantallen voldoende zijn om nut en noodzaak van de verlaagde omzetsdrempels te onderbouwen hebben wij ter vergelijking het aantal EFB's met dicta 'geen vergunning vereist' en 'vergunning vereist' in het generieke omzetsegment van de zorg geïnventariseerd.⁸¹ Het ACM data-overzicht met betrekking tot het generieke omzetsegment omvat in totaal 134 zaken. Dit aantal omvat 11 zaken waarin partijen de concentratie tijdens de eerste fase hebben ingetrokken. Omdat 'vroeg intrekkingen' geen (indirecte) informatie over de omvang van het gezamenlijke marktaandeel verschaffen worden zij hier niet meegenomen. Dit levert een totaal van 123 (134 – 11) relevante zaken op. De idee is vervolgens dat genoemde EFB's een indruk geven van de achterliggende marktaandelen. Hierbij hanteren wij twee veronderstellingen. De eerste veronderstelling is dat het gezamenlijk marktaandeel van veruit de meeste EFB's > 35% zal zijn. Deze veronderstelling strookt met onze bevindingen in het verlaagde omzetsegment waar slechts een paar EFB's een kleiner marktaandeel rapporteren (Tabel 7). De tweede veronderstelling is dat EFB's met het dictum 'vergunning vereist' een gezamenlijk marktaandeel > 50% betreffen. Deze veronderstelling is gebaseerd op de rol van het marktaandeel als eerste indicator van potentiële mededingingsproblemen en de opzet van het mededingingsonderzoek in twee fasen. Voor de eerste vergelijking, het gezamenlijke marktaandeel bedraagt meer dan 35%, zijn alle EFB's uit het generieke omzetsegment van belang. Voor de tweede vergelijking, het gezamenlijke marktaandeel bedraagt meer dan 50%, zijn alleen de EFB's met dictum 'vergunning vereist' van belang. Onderstaande Tabel 11 geeft weer hoe beide omzetsegmenten zich in beide gevallen tot elkaar verhouden.

Tabel 11: Vergelijking gezamenlijk marktaandelen VOS en GOS uitgedrukt in zaken en percentages

Gezamenlijk marktaandeel	Aantal zaken	Percentage	Aantal zaken	Percentage
	VOS (n=105)	VOS	GOS (n=123)	GOS
EFB's > 35%	32	30,5%	59	48%
TFB's > 50%	21	20%	19	15,5%

Naar blijkt heeft de ACM in iets minder dan de helft van het aantal zaken in het generieke omzetsegment (59 van 123) een gezamenlijk marktaandeel vastgesteld dat mogelijk tot mededingingsproblemen kan leiden en daarom nader onderzoek behoeft. In iets minder dan een zesde van de zaken in het generieke omzetsegment (19 van 123) is sprake van een gezamenlijk marktaandeel van meer dan 50%. Hieruit volgt dat het aantal zaken met een hoog marktaandeel (> 35%) groter is in het generieke omzetsegment (de helft tegen een derde), maar dat het aantal zaken met aanzienlijk hoge marktaandelen (> 50%) groter is in het verlaagde omzetsegment (een vijfde tegen een zesde).

Daarnaast kan het aantal zaken met hoge marktaandelen worden afgezet tegen de algemene concentratiecijfers die de Europese Commissie onlangs heeft gerapporteerd.⁸² Hieruit blijkt dat zij ongeveer drie kwart van de concentratiemeldingen tussen 2014 en 2020 heeft afgedaan onder de zogeheten vereenvoudigde procedure – de tegenhanger van de Nederlandse verkorte afdoening. De

⁸¹ In het verlaagde omzetsegment is eenzelfde procedure gevolgd.

⁸² Europese Commissie, Commission Staff Working Paper Document – Evaluation of procedural and jurisdictional aspects of EU merger control, {SEC (2021) 156 final} – {SWD (2021) 67 final}, 26 maart 2021.

vereenvoudigde procedure wordt onder meer gevolgd ingeval het gezamenlijk marktaandeel lager is dan 20% voor horizontale concentraties en 30% voor verticale concentraties. Dit zou betekenen dat in een kwart van de concentratiemeldingen bij de Europese Commissie sprake is van een gezamenlijk marktaandeel dat gelet op zijn omvang potentiële mededingingsbezwaren indiceert en daarom nader mededingingsonderzoek triggert. In het verlaagde omzetsegment van de Nederlandse zorgconcentraties is dit aandeel groter: een derde.

Uit bovenstaande vergelijkingen kan worden afgeleid dat de verlaagde omzetrempels nuttig zijn in de zin dat zij overeenkomstig de doelstelling van de wetgever potentieel mededingingsbeperkende zorgconcentraties onder het concentratietoezicht van de Mededingingswet brengen die anders onder de radar zouden blijven. Bij gebrek aan concrete informatie over de omzetcijfers hebben wij geen omvattend onderzoek naar de verlaagde omzetrempels als zodanig kunnen doen. Onderzoek van de zeven zaken waarin de ACM een EFB met het dictum 'vergunning vereist' heeft vastgesteld duidt er evenwel op dat deze drempels niet te laag zijn vastgesteld. De gezamenlijke wereldwijde omzet (die verlaagd € 55 miljoen bedraagt en generiek € 150 miljoen) varieert in zes van de zeven zaken tussen € 60 miljoen en € 90 miljoen (in één zaak werd de generieke gezamenlijke omzetrempel wel overschreden). De individuele Nederlandse omzet (die verlaagd € 10 miljoen bedraagt en generiek € 30 miljoen) varieert in zes van de zeven zaken tussen € 11 miljoen en € 23,5 miljoen (in alle zes zaken haalt de andere betrokken onderneming de generieke individuele omzetrempel wel; in één zaak halen beide ondernemingen de generieke individuele omzetrempel). In drie zaken heeft één van beide ondernemingen de verlaagde individuele drempel amper gehaald (€ 11 miljoen tot € 12 miljoen), in de andere drie zaken bevindt één van beide ondernemingen zich in het middelste spectrum van deze verlaagde omzetrempel (€ 18 miljoen tot € 24 miljoen).

Tegelijkertijd laten de hierna opnieuw weergegeven Tabel 8 en 9 zien dat het aantal zaken met een hoog marktaandeel afneemt wanneer de laatste twee periodes worden afgezet tegen de eerste. In de eerste periode waren er 17 van 43 (39,5%) zaken met een hoog marktaandeel. In de tweede periode was dit aandeel teruggelopen tot negen van 40 (22,5%); in de derde periode tot zes van 22 (27%).

Tabel 8: Gezamenlijk marktaandeel per periode

Gezamenlijk marktaandeel	Periode 1 (n=43)	Periode 2 (n=40)	Periode 3 (n=22)
VB's < 35 %	24	28	16
EFB's < 35 %	2	3	0
EFB's 35% - 50 %	8	2	1
EFB's > 50 %	8	7	3
TFB > 50 %	1	0	2

Tabel 9: Gezamenlijk marktaandeel per periode in percentages uitgedrukt

Gezamenlijk marktaandeel	Periode 1 (n=43)	Periode 2 (n=40)	Periode 3 (n=22)
VB's < 35 %	55,8%	70%	72,7%
EFB's < 35 %	4,6%	7,5%	0%
EFB's 35% - 50 %	18,6%	5%	4,5%
EFB's > 50 %	18,6%	17,5%	13,6%
TFB > 50 %	2,3%	0%	9,1%

Daarnaast wekken de hierna opnieuw weergegeven Tabel 5 en 6 de indruk dat het concentratietoezicht allengs tot minder ingrijpen leidt. Het aantal concentraties dat de ACM heeft tegengehouden neemt af van 4 (8,5%) naar 0 (0%) om vervolgens op te lopen tot 1 (4,5%). (Merk op dat de categorie 'niet-toegestaan' niet alleen verbodsbesluiten betreft maar ook zaken waarin partijen na een vergunningseis geen vergunning meer hebben aangevraagd dan wel die vergunning hebben ingetrokken; hoofdstuk 2.3).

Tabel 5: Uitkomsten per tijdsperiode

Periode	Toegestaan	Toegestaan onder voorwaarden	Niet toegestaan	Ingetrokken
Periode 1 (n=47)	39	0	4	4
Periode 2 (n=41)	40	0	0	1
Periode 3 (n=22)	19	2	1	0
Totaal (110)	98	2	5	5

Tabel 6: Uitkomsten per tijdsperiode in percentages uitgedrukt

Periode	Toegestaan	Toegestaan onder voorwaarden	Niet toegestaan	Ingetrokken
Periode 1 (n=47)	82,9%	0%	8,5%	8,5%
Periode 2 (n=41)	97,6%	0%	0%	2,4%
Periode 3 (n=22)	86,4%	9,1%	4,5%	0%

In 2017 betwijfelen stakeholders of de verlaagde omzeldrempels⁸³ Tijdens dit onderzoek onderstrepen sommige gesprekspartners daarentegen dat de toezichhouder juist vaker zou moeten ingrijpen.

De afname van het aantal zaken met een hoog marktaandeel zou kunnen worden teruggevoerd op het zogeheten anticipatie-effect: zorgaanbieders lopen vooruit op het verwachte optreden van de ACM en besluiten daarom toch niet samen verder te gaan wanneer een concentratie tot hoge gezamenlijke marktaandelen leidt.⁸⁴ De afname van de categorie 'niet toegestaan' komt hiermee evenwel niet zonder meer overeen. Zorgaanbieders zouden immers hieruit kunnen opmaken dat hoge marktaandelen steeds minder een reden vormen om een fusie of overname af te blazen. Bij deze waarneming moet echter een kanttekening worden geplaatst. De ACM heeft namelijk ook concentraties goedgekeurd met oplegging van structurele remedies. Als het goed is verandert een concurrentiebeperkende concentratie alsdan in een niet-concurrentiebeperkende concentratie. Als inderdaad sprake is geweest van effectief concentratietoezicht betekent dit dat het aantal zaken waarin de ACM een concurrentiebeperkende concentratie heeft tegengehouden toeneemt tot drie in Periode 3 (een plus twee). In percentages uitgedrukt betekent dit dat het aantal zaken dat de ACM in Periode 3 heeft tegengehouden toeneemt tot 13,6% (4,5% plus 9,1%). Deze cijfers wijzen op een 'dip' in het concentratietoezicht in Periode 2, maar op een 'lift' in Periode 3. De vraag of de toezichhouder al dan niet vaak genoeg ingrijpt blijft evenwel onbeantwoord. Die vraag betreft namelijk de invulling van de materiële mededingingstoets die geen deel uitmaakt van deze evaluatie.

Een laatste punt betreft ten slotte de werking van de verlaagde omzeldrempels in de verschillende deelsectoren. Onderstaande Tabel 12 zet de aantallen zaken per deelsector uit beide omzetsegmenten in één tabel naast elkaar. Omdat de inventarisatie van het generieke omzetsegment grofmaziger is geweest, wordt de informatie van Tabel 10 uit de Kerncijfers voor een paar deelsectoren geaggregeerd (ouderenzorg, thuiszorg, wijkverpleging en huishoudelijke verzorging, alsmede ziekenhuiszorg overig).

⁸³ Consultatie Besluit lagere omzeldrempels in de zorg, 24 juli 2017.

⁸⁴ ACM, Bedrijfsleven anticipeert op fusiecontrole ACM, 28 april 2006; Twynstra Gudde, Onderzoek naar anticipatie op concentratiecontrole, Amersfoort, 27 oktober 2005.

Tabel 12: vergelijking deelsectoren VOS en GOS

Deelsector	Aantal zaken VOS	Aantal zaken GOS
Ouderenzorg	50	29
Thuiszorg, Wijkverpleging, Huishoudelijke verzorging	11	6
GGZ	17	20
Gehandicaptenzorg	4	2
Ziekenhuiszorg	4	29
Ziekenhuiszorg/overig	4	14
Revalidatiezorg	4	2
Laboratoriumdiagnostiek	7	6
Apotheekzorg	3	10
Medische hulpmiddelen	5	3
Kraamzorg	1	2
Mondzorg	1	4
Oogkliniek	1	-
Jeugdhulp	-	2
Verslavingszorg	-	1
Overig	1	4
Totaal	113	134

Wanneer beide omzetsegmenten worden vergeleken blijkt dat de deelsectoren uit het verlaagde omzetsegment grotendeels overeenkomen met die in het generieke omzetsegment. Daarmee lijkt een continuering van een algemene toepasselijkheid van de verlaagde omzetsdrempels voor de hand te liggen. In dat geval omvat het verlaagde omzetsegment immers zowel de mondzorg, waarin in het kader van het zorg-specifieke fusietoezicht onder de Wet marktordening gezondheidszorg de meeste aanvragen voor een concentratie plaatsvinden, maar ook de ouderenzorg en medisch-specialistische zorg (ziekenhuizen en ZBC's) die in dat verband op een goede tweede plaats komen, alsmede de GGZ waarin de NZa de grootste stijging waarneemt.⁸⁵ Bovendien komt een dergelijke algemene toepasselijkheid ook tegemoet aan het feit dat in algemene zin niet goed te voorspellen is in welke deelsector zorgondernemingen zich al dan niet zullen concentreren.

4.3.4 Conclusie

Uit het bovenstaande blijkt dat de verlaagde omzetsdrempels ook in de komende periode onverminderd nodig zijn om de belangen van patiënten en verzekerden adequaat te beschermen. De eerder door de wetgever gesignaleerde risico's doen zich nog steeds voor. Cruciaal hierbij is dat het Nederlandse zorgstelsel mede op marktwerking is gebaseerd. Zolang dat zo is dient concentratietoezicht de mededinging te bewaken omdat dit het mechanisme is dat zorgondernemingen ertoe aanzet om de kwaliteit, bereikbaarheid en betaalbaarheid van de zorg te bevorderen.

Daarnaast blijkt dat transitie een terugkerend thema is in de zorg. Die eigenschap is ingegeven door het maatschappelijke karakter van de sector en het beslag dat op de nationale uitgaven wordt gelegd. Op dit moment ligt de nadruk op meer samenwerking tussen verschillende zorgdomeinen en in open netwerken in de verwachting dat het zorgaanbod daarmee beter aansluit bij dat wat mensen

⁸⁵ NZa, Informatiekaart Concentraties in de zorg 2020, Utrecht 23 juni 2021.

(echt) nodig hebben. Ofschoon het vooralsnog onduidelijk is of deze transitie zorgaanbieders tot meer fusies en overnames zal aanzetten, houden waarnemers er rekening mee dat het aantal concentraties weer kan gaan toenemen om de tegenmacht van zorgverzekeraars in sommige regio's te neutraliseren en om gehoor te geven aan de roep om centrale regie. Los daarvan kan, zoals eerder opgemerkt, het transitiekarakter van de zorg de continuering van de verlaagde omzetrempels niet motiveren. Wel is het zo dat wanneer die continuering als zodanig gewenst is, het transitiekarakter ook de behoefte aan effectief concentratietoezicht in het verlaagde omzetsegment versterkt.

Voorts kan worden geconstateerd dat de verlaagde omzetrempels nog steeds nuttig zijn omdat ze voorkomen dat concentraties die tot hoge/aanzienlijke hoge marktaandelen leiden onder de radar van het concentratietoezicht blijven. Een vergelijking met het Nederlandse toezicht in het generieke omzetsegment van de zorgsector wijst uit dat het aantal zaken met hoge gezamenlijke marktaandelen in het verlaagde omzetsegment weliswaar lager is, maar dat met aanzienlijk hoge gezamenlijke marktaandelen groter is. Een vergelijking met het algemene Europese toezicht wijst uit dat het aantal zaken met hoge gezamenlijke marktaandelen in het verlaagde omzetsegment van het Nederlandse concentratietoezicht groter is. Tegelijkertijd laat onderzoek van de zaken waarin de ACM een vergunning vereiste, zien dat de verlaagde omzetrempels redelijk goed gekozen lijken.⁸⁶ Zes van zeven gezamenlijke wereldwijde omzetten bevinden zich in het onderste spectrum van deze verlaagde omzetrempel (60 tot 90 op 55 tot 150 miljoen euro). Voor de individuele Nederlandse omzetrempel geldt dat in drie van zeven zaken één van beide ondernemingen deze drempel amper heeft gehaald (11 tot 12 miljoen op 10 tot 30 miljoen euro) en in drie andere zaken één van beide ondernemingen zich in het middelste spectrum van deze verlaagde omzetrempel bevindt (18 tot 24 op 10 tot 30 miljoen euro). Wel is het zo dat zaken met hoge gezamenlijke marktaandelen gestaag afnemen. Deze waarneming zou op het anticipatie-effect kunnen worden teruggevoerd. Daarnaast blijkt dat het concentratietoezicht in Periode 2 een 'dip' heeft doorgemaakt, maar dat het in Periode 3 weer in de 'lift' zit. Deze laatste waarneming geeft echter geen antwoord op de vraag of de toezichthouder voldoende ingrijpt. Die vraag betreft namelijk de toepassing van de materiële mededingingstoets die in dit onderzoek naar nut en noodzaak van de verlaagde omzetrempels niet aan de orde is. Ten slotte lijkt een algemene gelding van de verlaagde omzetrempels aangewezen. De deelsectoren van beide omzetsegmenten komen namelijk grotendeels overeen, terwijl een specifieke focus op de deelsectoren met de meeste concentraties andere sectoren zoals bijvoorbeeld mondzorg zou uitsluiten, terwijl die deelsector snel consolideert.

4.4 Positieve en negatieve gevolgen

Bij de beoordeling van de positieve en negatieve gevolgen van de verlaagde omzetrempels wordt aangeknoopt bij de wijze waarop het concentratietoezicht (i) de maatschappelijke zorgbelangen waarborgt (en daarmee de maatschappelijke wenselijkheid van een concentratie), en (ii) de uitvoeringslasten voor zorgondernemingen en toezichthouder beperkt.

4.4.1 Positieve gevolgen

Voorop staat dat concentratietoezicht als zodanig het algemeen belang dient. Dit komt omdat dit soort toezicht in geval van fusies en overnames het mechanisme beschermt dat ondernemingen ertoe aanzet om behalve hun eigen belangen ook het algemeen belang te bevorderen: mededinging.

⁸⁶ De hoogte van de verlaagde omzetrempels wordt verder besproken in hoofdstuk 4 over indexering.

Dit betekent dat concentratietoezicht in zijn algemeenheid positieve gevolgen zal hebben: via de band van de mededinging wordt het algemeen belang beschermd.⁸⁷

Dit algemene uitgangspunt geldt zeker ook in een maatschappelijk relevante sector als de zorg waar de idee immers is dat “zorgstelsel aan presterend vermogen wint doordat de markt de gezondheidszorg zo doelmatig mogelijk inricht”.⁸⁸ Wanneer het de bedoeling is dat de markt de zorg doelmatig organiseert in termen van kwaliteit, bereikbaarheid en betaalbaarheid, dan is het zaak om het mechanisme dat voorkomt dat zorgondernemingen die doelmatigheid frustreren, goed te beschermen. Als zorgondernemingen de concurrentie kunnen uitschakelen werkt een zorgstelsel op basis van marktwerking namelijk averechts: minder keuzevrijheid, minder innovatie en een slechtere prijs/kwaliteit verhouding. Effectief concentratietoezicht zorgt ervoor dat alleen die concentraties zullen kunnen doorgaan die de mededinging en daarmee de maatschappelijke zorgbelangen niet in gevaar brengen. Voorts geldt dat effectief concentratietoezicht bij goed gekozen drempels begint. Hiervoor is vastgesteld dat de verlaagde omzetzempels goed gekozen lijken.

Daarmee is het antwoord op de vraag of concentratietoezicht in voorkomend geval maatschappelijk gewenste fusies tegenhoudt in feite gegeven. In een zorgstelsel met marktwerking dient mededingingstoezicht ertoe om alléén maatschappelijk gewenste concentraties door te laten gaan en maatschappelijk ongewenste concentraties tegen te houden. Uitgaande van artikel 41, lid 2, Mw (‘gij zult de daadwerkelijke mededinging niet op significante wijze beperken’) gebeurt dit als volgt. Eerst onderzoekt de ACM of een concentratie tot marktmacht leidt. Concentraties die niet tot marktmacht leiden mogen gewoon doorgaan. Concentraties die wel tot marktmacht leiden worden in beginsel verboden. In dat geval is niet langer voldaan aan de premisse van marktwerking als nuttig instrument om het algemeen belang te bevorderen: door het ontbreken van effectieve concurrentiedruk zullen zorgaanbieders na de concentratie niet langer geprikkeld worden om de zorg te verbeteren. Een uitzondering op het verbodsprincipe is mogelijk wanneer de betrokken zorgondernemingen een efficiëntieverweer of reddingsfusieverweer aanvoeren.⁸⁹ Aan beide uitzonderingsverweren worden strenge eisen gesteld. Voor efficiëntieverweren geldt bovendien uitdrukkelijk dat de geclaimde voordelen van de concurrentiebeperkende concentratie de nadelen vanwege marktmacht moeten compenseren.

Kortom, het concentratietoezicht is er allesbehalve op gericht om maatschappelijk gewenste fusies tegen te houden. Daar staat tegenover dat concentratietoezicht per definitie tot vertraging leidt. De Mededingingswet bepaalt immers dat een concentratie hangende het onderzoek niet mag worden gerealiseerd (artikel 34, lid 1 in geval van eerste fase onderzoeken en artikel 41, lid 1 in geval van tweede fase onderzoeken). De Mededingingswet bepaalt echter ook dat de ACM om “gewichtige redenen” ontheffing kan verlenen van beide verboden (artikel 40, lid 1, respectievelijk 46, lid 1, Mededingingswet). In de praktijk doen zorgondernemingen met succes een beroep op deze ontheffingsmogelijkheid. Naar blijkt heeft de ACM sinds 2012 acht ontheffingsbesluiten vastgesteld in het verlaagde omzetsegment.⁹⁰

4.4.2 Negatieve gevolgen

Wanneer de overheid besluit om een zorgstelsel gebaseerd op marktwerking in te voeren dan zijn concentratietoezicht en de daaruit voortvloeiende uitvoeringslasten een logisch gevolg van die

⁸⁷ Loozen, *Vergunning PostNL/Sandd*, supra.

⁸⁸ Memorie van Toelichting Zvw, supra, p. 2.

⁸⁹ ACM. Richtsnoeren voor de zorgsector, Maart 2010, para. 5.4.2.2.

⁹⁰ Deze ontheffingsbesluiten zijn vastgesteld in zaak 6861, 7335, 18.033021, 18.033613, 20.038750.

politieke keuze. Tegelijkertijd is het wel van belang om de proportionaliteit van de administratieve- en toezichtlasten te waarborgen om zo het maatschappelijk nut van de verlaagde omzetrempels te optimaliseren. De vraag is dus of aan dit vereiste is voldaan.

Administratieve lasten

De administratieve lasten bestaan uit de kosten die zorgondernemingen maken in het beoordelingstraject. Deze bestaan hoofdzakelijk uit de interne en externe kosten voor juridische ondersteuning (naast overige interne kosten) en uit de bijdrage(n) in de toezichtkosten die ondernemingen moeten betalen. Het onderzoek van de kosten voor administratieve lasten laat zien dat deze kosten aanzienlijk hoger uitvallen dan in 2007 beraamd (hoofdstuk 3 Uitvoeringslasten). Dit komt met name doordat het aantal uren dat een melding met zich meebrengt aanzienlijk hoger blijkt te zijn dan in 2007 verondersteld. In 2007 was de veronderstelling dat een melding gemiddeld € 8.133 zou kosten. Onduidelijk is welke werklast hieraan ten grondslag lag (het uurtarief op grond waarvan dit kostenplaatje is berekend is onbekend). In 2014 wordt evenwel ervan uitgegaan dat meldingen gemiddeld 55 uur in beslag nemen tegen een gemiddeld uurtarief van € 175 (waarmee de gemiddelde kosten oplopen tot € 9.625). Ook in dit geval is niet duidelijk hoe de inschatting van werklast en gemiddeld tarief tot stand is gekomen. Een gemiddelde werklast van 55 uur voor verkorte en uitgebreide eerste fase procedures blijkt evenwel een onderschatting te zijn. Onderzoek op grond van *expert judgement* wijst op een fors hogere werklast en daarmee fors hogere administratieve lasten. De bijdragen in de toezichtkosten bedragen inmiddels € 17.450 (meldingsfee) en € 34.900 (vergunningsfee).

De proportionaliteit van de administratieve lasten wordt gewaarborgd doordat de procedure een onderscheid maakt tussen de hoeveelheid informatie die ondernemingen moeten verstrekken bij de melding van een concentratie en de aanvraag van een vergunning. Oftewel, de hoeveelheid aan te leveren informatie neemt toe naarmate een concentratie meer risico meebrengt voor de mededinging en dus voor de maatschappelijke zorgbelangen. Tegelijkertijd lijkt de Nederlandse procedure proportioneler ingericht dan zijn Europese tegenhanger in de zin dat het meldingsformulier dat de ACM voor alle eerste fase onderzoeken hanteert grotendeels overeenkomt met het formulier dat de Europese Commissie alleen voor vereenvoudigde procedures gebruikt. Bovendien kunnen partijen de toezichthouder verzoeken dat zij bepaalde informatie niet hoeven aan te leveren wanneer deze niet nodig is om de concentratie te kunnen beoordelen.⁹¹ Wel is het zo dat de administratieve lasten in het verlaagde omzetsegment relatief hoger uitpakken dan in het verhoogde omzetsegment: er zijn in het verlaagde omzetsegment immers per definitie ook zorgondernemingen betrokken die lagere omzetten hebben. Dit wil echter niet zeggen dat deze lasten disproportioneel zijn. Het mededingingsonderzoek dat wordt uitgevoerd is namelijk in beide segmenten gelijk en er is nu eenmaal een minimum aan informatie nodig om op voorhand te kunnen beoordelen of een concentratie de mededinging zal kunnen beperken.

Ook voor de bijdragen in de toezichtkosten geldt dat deze oplopen naarmate de intensiteit van het onderzoek toeneemt. Ook hier geldt dat in beide omzetsegmenten dezelfde fees moeten worden betaald. Indien het wenselijk wordt geacht om zorgondernemingen met lage omzetten tegemoet te komen zou kunnen worden overwogen om bijvoorbeeld de meldingsfee te verlagen in die gevallen waarin alle betrokken zorgondernemingen lage omzetten hebben.

⁹¹ Regeling gegevensverstrekking Mededingingswet, Stcrt 2014, nr. 19743, 15 juli 2014.

AEF voegt hieraan toe dat behalve een procesmatige proportionaliteit zoals hiervoor weergegeven ook een andere afweging relevant is, zeker aangezien uit het vorige hoofdstuk blijkt dat de administratieve lasten hoger zijn dan verwacht. Het betreft de weging tussen de administratieve lasten in relatie tot de omzet enerzijds, en de risico's voor de maatschappelijke zorgbelangen die het niet of verminderd uitvoeren van het markttoezicht onder de generieke omzetrempels op zou leveren anderzijds. De afweging valt echter buiten de scope van dit onderzoek, dus hier trekken wij geen conclusies over.

Toezichtlasten

Bij de toezichtlasten wordt het proportionaliteitsbeginsel gewaarborgd doordat de gereedschapskist van de ACM verschillende onderzoeken omvat waarbij de omvang van het onderzoek toeneemt naarmate een concentratie meer risico's meebrengt voor de mededinging en dus voor de maatschappelijke zorgbelangen. Concentraties zonder noemenswaardig mededingingsrisico komen in aanmerking voor een verkorte afdoeningsprocedure. Concentraties met een mededingingsrisico leiden in eerste instantie tot een preliminair, eerstefaseonderzoek naar de gevolgen van de concentratie op de mededinging. Een diepgaand, tweedefaseonderzoek vindt alleen plaats wanneer het preliminaire, eerstefaseonderzoek aanleiding daartoe geeft. Ook hier geldt dus dat de omvang van de toezichtlasten direct samenhangt met de inschatting van het mededingingsrisico.

4.4.3 Conclusie

Het algemene uitgangspunt dat concentratietoezicht positieve gevolgen heeft voor de samenleving als geheel geldt ook voor het concentratietoezicht op grond van verlaagde omzetrempels in de zorg. Effectief concentratietoezicht beschermt patiënten en verzekerden tegen minder keuzevrijheid, minder innovatie en een slechtere prijs/kwaliteit verhouding als gevolg van marktmacht. Tegelijkertijd begint effectief concentratietoezicht bij goed gekozen drempels. Deze evaluatie laat zien dat de verlaagde omzetrempels in beginsel goed gekozen zijn: zonder deze drempels zou een relevant aantal concentraties met hoge/aanzienlijk hoge marktaandelen onder de radar van het concentratietoezicht blijven. Hieruit volgt tevens dat concentratietoezicht op grond van de verlaagde omzetrempels er allesbehalve op gericht is om maatschappelijk gewenste fusies tegen te houden. Integendeel. Omdat de maatschappelijke zorgbelangen in een zorgstelsel met marktwerking via de band van de mededinging worden gewaarborgd, dient juist concentratietoezicht te verzekeren dat alléén maatschappelijk gewenste concentraties door kunnen gaan. Daar staat tegenover dat concentratietoezicht per definitie tot vertraging leidt omdat concentraties hangende het onderzoek niet mogen worden gerealiseerd. De Mededingingswet voorziet echter in een ontheffingsmogelijkheid waarvan onder meer noodlijdende ondernemingen gebruik kunnen maken. Voor de administratieve lasten geldt dat die aan de vereisten van 'procesmatige proportionaliteit' voldoen. Indien het wenselijk wordt geacht om zorgondernemingen met lage omzetten tegemoet te komen zou kunnen worden overwogen om in sommige gevallen de meldingsfee te verlagen. Daarnaast wijst AEF erop dat de fors hogere administratieve lasten dan eerder beraamd een 'politieke proportionaliteitstoets' vereisen aangaande de omvang van de administratieve lasten in relatie tot de maatschappelijke zorgbelangen die de verlaagde omzetrempels beogen te borgen. De toezichtlasten lijken proportioneel te zijn: ook hier neemt de intensiteit van de beoordeling neemt toe naarmate de mededingingsrisico's groter zijn.

/ 5 Reikwijdte verlaagde drempels

5.1 Inleiding

Dit hoofdstuk heeft betrekking op de volgende onderzoeksvraag

- ▶ *De verlaging van de omzeldrempels gelden voor bijna het gehele zorgdomein behalve voor zorg die wordt verleend op basis van de Jeugdwet. Wat zouden de gevolgen zijn indien de verlaagde omzeldrempels ook voor de jeugdzorg zouden gelden (aantal extra zaken)?*

Jeugdzorg valt op dit moment niet onder de verlaagde omzeldrempels voor de zorg. Meer in het bijzonder valt jeugdzorg niet onder de zorgspecifieke omzeldrempel van € 5,5 miljoen.⁹² Historisch lag dit voor de hand: jeugdzorg was volgens de Wet op de Jeugdzorg ondergebracht bij de provincies, en er werd geen marktmodel gehanteerd. Bij de decentralisatie van de jeugdzorg is deze uitzondering doorgetrokken naar de hulp die onder de Jeugdwet verleend wordt. Dit is een breder palet aan hulp, zorg en ondersteuning dan opgenomen was in de Wet op de Jeugdzorg.

In dit hoofdstuk verkennen we de impact van het verruimen van de scope van de verlaagde omzeldrempels naar zorg verleend op basis van de Jeugdwet. Hierbij proberen we op basis van *expert judgement* en historische cijfers over concentraties in de jeugdzorg een inschatting te maken van het aantal extra zaken die een dergelijke verruiming zou kunnen opleveren.

5.2 Impact Jeugdwet op verlaagde zorgdrempels

In 2015 werd de jeugdzorg gedecentraliseerd naar gemeenten. Daarmee werden vormen van jeugdhulp gedecentraliseerd die voorheen onder andere wetten vielen:

- ▶ Jeugd- en opvoedhulp, jeugdbescherming en jeugdreclassering waren voorheen ondergebracht bij de provincie en vielen al buiten de verlaagde omzeldrempels.
- ▶ Ook gesloten jeugdhulp, die onder het Rijk viel, was uitgesloten van de verlaagde omzeldrempels.
- ▶ Jeugd-GGZ viel onder de Zorgverzekeringswet (Zvw), en viel voorheen dus wel onder de verlaagde omzeldrempels.
- ▶ Hulp voor kinderen met een beperking viel voorheen onder de AWBZ en viel dus ook onder de verlaagde omzeldrempels.

Een van de doelen van de Jeugdwet was om die verschillende vormen van jeugdhulp op een meer integrale wijze te benaderen. Dit heeft onder meer tot gevolg gehad dat de afgelopen jaren aanbieders, die voorheen onder verschillende wettelijke kaders vielen, zijn gefuseerd om beter integrale hulp te kunnen bieden.

Voor de invoering van de Jeugdwet was er juist een meer doorlopende lijn tussen jeugd- en volwassenenzorg. Veel van de aanbieders die Jeugd-GGZ of hulp voor kinderen met een beperking

⁹² Onder zorg wordt in het kader van artikel 1 lid 2 Besluit 2018 aangemerkt: 1. zorg als bedoeld in artikel 3.1.1 van de Wet langdurige zorg, 2. zorg als bedoeld in artikel 10 van de Zorgverzekeringswet, en 3. voorzieningen als bedoeld in artikel 1.1.1 van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 voor zover die betrekking hebben op het leveren van de zorg voor het schoon en op orde houden van het huishouden en de zorg voor het kunnen beschikken over schoon beddengoed en schone kleding.

bieden, leveren ook zorg voor volwassenen onder de Zvw of Wet langdurige zorg (Wlz). De verlaagde omzetsdrempel die betrekking heeft op zorgomzet wordt op dit moment dus alleen toegepast op basis van dat gedeelte van hun omzet. Dat betekent dat er op verschillende manieren extra fusies gemeld zouden kunnen worden ten opzichte van de huidige situatie:

- ▶ Als twee of meer jeugdzorgaanbieders fuseren met een zodanige omvang dat ze de verlaagde omzetsdrempels halen (momenteel zou deze fusie niet binnen de huidige scope van de zorgspecifieke omzetsdrempel vallen).
- ▶ Als een jeugdzorgaanbieder met een volwassenenzorgaanbieder fuseert met een zodanige omvang dat de verlaagde omzetsdrempels halen (momenteel zou deze fusie niet binnen de huidige scope van de zorgspecifieke omzetsdrempel vallen).
- ▶ Als gecombineerde (jeugd + volwassen) aanbieders met elkaar fuseren die op basis van alleen de omzet voor volwassenen onder de zorgspecifieke drempel zouden blijven, maar inclusief de jeugd omzet boven die drempel komen.

Het is ook denkbaar dat zaken die vóór 2015 aan de ACM zijn gemeld, na 2015 niet meer gemeld hadden hoeven worden omdat een te groot gedeelte van de omzet jeugdzorg betrof waardoor de zorgspecifieke drempel niet werd gehaald. Voorafgaand aan 2015 werd echter in beginsel geen onderscheid gemaakt naar omzet voor jeugd en volwassenen. Waar dit wel gebeurde, werd met jeugd vaak de leeftijdsgroep tot 23 jaar bedoeld, terwijl de Jeugdwet slechts tot 18 jaar loopt, met een doorlooptermijn tot 23 voor jeugdhulp die niet uit een ander wettelijk kader vergoed wordt. Het is dus niet mogelijk om dit onderscheid volledig met terugwerkende kracht te maken.

5.3 Inschatting extra zaken

Zoals gezegd is het beperkt mogelijk om een inschatting te maken van het aantal extra zaken voor de ACM als jeugdzorg ook onder het regime van de verlaagde omzetsdrempels zou vallen. We hebben geprobeerd zoveel mogelijk zaken uit het verleden te achterhalen via gesprekken en konden dit aanvullen met een dataset van Deloitte⁹³ die loopt sinds 2013. Desondanks kan wel gesteld worden dat het aantal extra zaken beperkt zal zijn. Dit heeft een aantal redenen:

- ▶ Het aantal aanbieders dat op grond van hun jeugdzorgaanbod boven de verlaagde omzetsdrempel van € 5,5 miljoen komt, is beperkt. Het exacte aantal is niet bekend. Op grond van het aantal instellingen dat in het *early warning system* van de Jeugdautoriteit opgenomen is, kan echter geconcludeerd worden dat er slechts iets meer dan 200 aanbieders zijn die meer dan € 2 miljoen aan jeugdzorgomzet hebben. Het aantal aanbieders met meer dan € 5,5 miljoen omzet is nog lager. Uiteraard is het wel mogelijk dat aanbieders met een kleine hoeveelheid jeugdzorg in combinatie met hun volwassenenzorg wel boven de verlaagde omzetsdrempel van € 5,5 miljoen komt, maar op grond van alleen volwassenenzorg niet. Dergelijke zaken hebben we echter niet gevonden.
- ▶ Een groot deel van de aanbieders met hogere omzetten biedt ook volwassenenzorg. Daarmee vallen ze op dit moment ook al in het regime van de verlaagde omzetsdrempels. Dit zijn dus geen extra zaken. Tegelijkertijd zijn dit vaak grote aanbieders, die ook boven de generieke drempels komen (zie volgende punt), dus het aantal extra zaken door de combinatie van jeugd- en volwassenenzorg zal klein zijn. We hebben ze voor de afgelopen jaren niet gevonden.

⁹³ Deloitte publiceert jaarlijks het Healthcare M&A onderzoek, met inzicht in fusies in de zorg. Zij hebben de onderliggende dataset voor zover deze mogelijk relevant kan zijn voor dit onderzoek om niet ter beschikking gesteld.

- ▶ Enkele aanbieders met jeugdzorg zijn dusdanig groot dat ze boven de generieke omzetrempels komen. Ook dit zijn dus geen extra zaken in het kader van de verlaagde omzetrempels. Op basis van de fusies die wij in beeld hebben, betrof dit sinds 2013 gemiddeld ongeveer één zaak per jaar.

In de dataset sinds 2013 hebben we vijf zaken⁹⁴ geïdentificeerd die op dit moment niet onder de verlaagde omzetrempels vallen en er wel onder zouden vallen als die drempels ook betrekking zouden hebben op jeugdzorg. Het is mogelijk dat er in die periode meer fusies hebben plaatsgevonden die onder de verlaagde omzetrempels zouden hebben gevallen als jeugdzorg hierin opgenomen was, maar we verwachten dat dit aantal beperkt is. Op basis van historische gegevens zou het dus om minder dan één extra zaak per jaar gaan.

5.4 Aandachtspunten jeugdzorgveld

Ruim vijf jaar na de decentralisatie van de jeugdzorg is het veld nog volop in beweging. Een deel van de aanbieders (voormalig AWBZ en Zvw) was al gewend aan marktwerking, een ander deel (voormalig Wet op de Jeugdzorg) is zich nog aan het aanpassen aan de nieuwe situatie. De jeugdzorgmarkt is anders van aard dan de Wlz en Zvw – in het bijzonder omdat het aantal gemeenten met ruim 350 het aantal zorgverzekeraars of zorgkantoren ver overtreft. Voor specialistische jeugdzorg wordt in het nieuwe wetsvoorstel voor de Jeugdwet regionale samenwerking afgedwongen binnen de 42 jeugdzorgregio's. Regionale concentratie – en in sommige gevallen zelfs lokale concentratie – speelt dus ook in de jeugdzorg een rol, wellicht nog meer dan in Zvw en Wlz.

Niettemin is de jeugdzorg een markt in beweging, en deze context is van belang bij een afweging over het eventueel toevoegen van deze sector aan de verlaagde omzetrempels, en kunnen van invloed zijn op de aantallen fusies in de toekomst. Onderstaand beschrijven we enkele relevante ontwikkelingen.

- ▶ In de afgelopen jaren en op dit moment spelen verschillende fusies en overnames die uit nood geboren zijn. Het betreft overnames naar aanleiding van financiële problematiek – die dus nodig waren om de zorg te continueren – en fusies van instellingen die te klein zijn om levensvatbaar te zijn. In het jeugdzorgveld worden deze fusies en overnames getypeerd als maatschappelijk wenselijk en nodig voor de continuïteit van de jeugdzorg.
- ▶ Een van de doelen van de Jeugdwet was integraliteit in jeugdhulp. Veel kinderen hebben een combinatie van verschillende soorten jeugdhulp nodig en verschillende gemeenten sturen er actief op dat deze hulp integraal wordt opgepakt. In de afgelopen jaren zijn dan ook aanbieders gefuseerd die voorheen werkten onder verschillende wettelijke kaders, om zo beter integrale jeugdhulp te bieden.
- ▶ Er worden steeds vaker mogelijkheden gezocht om buiten het reguliere aanbestedingsregime te vallen en direct enkele aanbieders te selecteren. Daarnaast overwegen verschillende gemeenten en regio's het aantal aanbieders te beperken. Dit kan veel betekenen voor samenwerkingen en op termijn mogelijk aanleiding zijn voor fusies.
- ▶ De jeugdzorgregio's worden op grond van het nieuwe wetsvoorstel van de Jeugdwet geacht een visie te schrijven op specialistische jeugdzorg. Ook dit kan verschuivingen teweegbrengen.
- ▶ Onlangs is een convenant gesloten rondom de continuïteit van jeugdzorg. Hierin is ook een meldingsplicht opgenomen voor fusies en overnames voor aanbieders met een omzet van meer

⁹⁴ Het betreft Horizon Jeugdzorg en Onderwijs en de Opvoedpoli, De Lindenhorst-Almata Jeugdzorgplus en Stichting LSG Rentray, Stichting in de Bres en Stichting Cruciaal christelijke GGZ / Lelie Zorggroep, Riagg Amersfoort en GGZ Centraal, en Regionaal Instituut voor Dyslexie en Parnassia.

dan € 2 mln. Deze melding bij de Jeugdautoriteit moet zorgen voor beter zicht op eventuele risico's in het jeugdzorglandschap.

Het jeugdzorglandschap is dus een markt die sterk in ontwikkeling is, en waar regionale concentraties een rol spelen. Dat zou aanleiding kunnen zijn om het domein van jeugdzorg toe te voegen aan het regime van de verlaagde omzetrempels. Dit zou slechts een beperkt aantal extra zaken opleveren, naar verwachting minder dan één per jaar.

Er zijn twee specifieke aandachtspunten als jeugdzorg toegevoegd wordt aan het regime van de verlaagde omzetrempels:

- ▶ Ten eerste zijn veel relatief grote jeugdzorgaanbieders kwetsbaar.⁹⁵ In de afgelopen tijd zijn er dan ook verschillende fusies geweest die worden daarom gezien als maatschappelijk wenselijk voor het behouden van de continuïteit van zorg. Voor de ACM is dit echter niet nieuw. Ook in andere deelsectoren (boven en onder de generieke omzetrempels) heeft de ACM ervaring opgedaan over de maatschappelijke wenselijkheid van een fusie in het kader van de continuïteit van zorg.⁹⁶
- ▶ Ten tweede is er samenloop met het convenant Bevorderen continuïteit van jeugdhulp, waarin partijen afgesproken hebben fusies te melden bij de Jeugdautoriteit. Op dit moment is nog niet duidelijk welke informatie precies aangeleverd moet worden voor die melding. Het is evenwel aan te raden om samenwerking te zoeken met de Jeugdautoriteit om na te gaan hoe de administratieve lasten voor aanbieders zoveel mogelijk beperkt kunnen worden.

5.5 Conclusie

Als de verlaagde omzetrempels ook betrekking hebben op jeugdzorg, leidt dit naar verwachting tot minder dan één extra zaak per jaar. Wel moet hierbij vermeld worden dat deze verwachting gebaseerd is op fusies en overnames van de afgelopen jaren. Het jeugdzorgveld is volop in beweging, en dat kan ook consequenties hebben voor het aantal fusies en overnames.

Sinds kort is er een meldingsplicht bij de Jeugdautoriteit voor fusies en overnames tussen aanbieders met een omzet van meer dan € 2 miljoen in jeugdzorg. Hoewel deze meldingsplicht niet als doel heeft om concentratietoezicht te houden, is het in het kader van het beperken van administratieve lasten raadzaam om samenwerking te zoeken met de Jeugdautoriteit indien de reikwijdte van de verlaagde omzetrempels wordt uitgebreid tot de jeugdzorg.

⁹⁵ Zie bijvoorbeeld Intrakoop jaarverslagenanalyse jeugdzorg 2019.

⁹⁶ Zie in dit kader ook hoofdstuk 4.4.1 waarin de relatie maatschappelijke gewenste fusies en concentratietoezicht wordt behandeld.

/ 6 Indexering verlaagde zorgdrempels

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk behandelen we de volgende onderzoeksvraag:

- ▶ *Indien de verlaging van de omzetcdrempels gecontinueerd zou worden (bij wet of AMvB), hoe zouden de nieuwe omzetcdrempels geïndexeerd moeten worden?*

Wij menen dat de volgende twee uitgangspunten van belang zijn bij de beantwoording van deze vraag. Het eerste is dat de wijze van indexering van de verlaagde omzetcdrempels voor de zorgsector moet aansluiten bij die van de generieke omzetcdrempels. De reden hiervoor is dat de verlaagde omzetcdrempels een aanvulling zijn op de generieke omzetcdrempels die ook op de zorgsector van toepassing zijn. Het tweede uitgangspunt is dat de uitkomsten van indexering moeten aansluiten bij de omvang van de omzetten in zorgmarkten. Indexering treft immers geen doel wanneer de verlaagde drempels dientengevolge zodanig worden verhoogd dat potentieel mededingingsbeperkende concentraties niet langer onder het concentratietoezicht vallen.

Verder merken wij op dat ons onderzoek zich beperkt tot de eerste twee verlaagde omzetcdrempels (de gezamenlijke wereldwijde drempel en de individuele Nederlandse drempel). De derde zorgspecifieke omzetcdrempel maakt geen deel uit van dit onderzoek omdat wij geen gegevens hierover hebben anders dan dat deze drempel in alle zaken is gehaald.

6.2 Indexering generieke omzetcdrempels

De generieke omzetcdrempels zijn niet geïndexeerd. Dat wil zeggen, de Mededingingswet behelst géén bepaling die voorschrijft dat deze omzetcdrempels eens in de zoveel tijd op grond van een vooraf bepaald percentage zullen worden verhoogd. Dit laat onverlet dat de initiële omzetcdrempels ieder één keer verhoogd zijn.

Bij de inwerkingtreding van de Mededingingswet bedroeg de gezamenlijke wereldwijde omzetcdrempel f 250 miljoen. De individuele Nederlandse omzetcdrempel bedroeg f 30 miljoen.

De Nederlandse omzetcdrempel is al in 2001 verhoogd tot f 66.111.300.⁹⁷ (Vanaf 1 januari 2002 worden beide bedragen in euro's uitgedrukt: € 30 miljoen (Nederlandse drempel) en € 113.450.000 (wereldwijde drempel).⁹⁸) Deze omzetcdrempel is verhoogd omdat er meer concentratiemeldingen waren dan voorzien bij de inwerkingtreding van de Mededingingswet, terwijl voor een groot aantal zaken al tijdens de eerste fase duidelijk was dat zij geen vergunning behoeften.⁹⁹

⁹⁷ Besluit verhoging nationale omzetcdrempel concentratietoezicht, 28 september 2001, Stb 2001, 461.

⁹⁸ Aanpassingswet euro, 27 september 2001, Stb 2001, 481.

⁹⁹ Besluit 461, p. 3.

De wereldwijde omzetsdrempel is in 2014 verhoogd tot € 150 miljoen.¹⁰⁰ De wereldwijde drempel is verhoogd omdat deze sinds de inwerkingtreding van de Mededingingswet onveranderd was gebleven.¹⁰¹ De verhoging naar € 150 miljoen behelst een afgeronde inflatiecorrectie vanaf 1998.

6.3 Aanpassing verlaagde omzetsdrempels zorg

Daarmee is de vraag wat de verhoging van de generieke omzetsdrempels voor de verlaagde omzetsdrempels in de zorg betekent.

De aanpassing van de Nederlandse generieke omzetsdrempel betreft een algemene correctie van een te laag gekozen omzetsdrempel die al had plaatsgevonden *voordat* de verlaagde omzetsdrempels werden ingevoerd. Dit betekent dat bij de vaststelling van de Nederlandse verlaagde omzetsdrempel al met deze correctie rekening is gehouden. Daarbij komt dat de huidige Nederlandse verlaagde omzetsdrempel goed gekozen lijkt wanneer rekening wordt gehouden met de omzetten in de zorg. In drie van de zeven zaken waarin de ACM een vergunning heeft vereist haalt één van beide betrokken ondernemingen de huidige Nederlandse omzetsdrempel immers amper (vgl. paragraaf 3.3.3). Twee van deze zaken vallen in de laatste periode van de verlaagde omzetsdrempels.

De aanpassing van de wereldwijde generieke omzetsdrempel betreft een inflatiecorrectie die heeft plaatsgevonden *nadat* de verlaagde omzetsdrempels zijn ingevoerd. Dat betekent dat de wereldwijde verlaagde omzetsdrempel van € 55 miljoen destijds tegen € 113.450.000 is afgezet; niet tegen € 150 miljoen. Verder is de periode dat de verlaagde omzetsdrempels van toepassing zijn (2008- heden: 13 jaar) enigszins vergelijkbaar met de periode dat de generieke omzetsdrempels van toepassing waren ten tijde van de inflatiecorrectie (1998-2014: 16 jaar). Dit betekent dat een inflatiecorrectie van de wereldwijde verlaagde omzetsdrempel opportuun zou kunnen zijn mits de effectiviteit van deze drempel gewaarborgd blijft: potentieel mededingingsbeperkende concentraties moeten nog steeds onder het concentratietoezicht worden gebracht.

De destijds uitgevoerde inflatiecorrectie komt neer op een 32% verhoging van de oorspronkelijke generieke omzetsdrempel (€ 150 miljoen minus € 113.450.000 maakt € 36.550.000). Wanneer eenzelfde correctie wordt toegepast op de verlaagde omzetsdrempel dan bedraagt de nieuwe drempel € 72.600.000 (32% van € 55 miljoen bedraagt € 17.600.000; € 55 miljoen plus € 17.600.000 maakt € 72.600.000). Van belang is evenwel dat drie van de eerder genoemde zeven zaken deze drempel alsdan niet halen. (Dit zijn overigens andere zaken dan welke die huidige Nederlandse verlaagde omzetsdrempel amper hebben gehaald.) Dit lijkt erop te wijzen dat een dergelijke aanpassing van de wereldwijde verlaagde omzetsdrempel *niet* voor de hand ligt. Daar staat evenwel tegenover dat alle drie zaken in de eerste periode van de verlaagde omzetsdrempels vallen, terwijl de drie zaken uit de laatste periode een dergelijke aangepaste drempel wel zouden halen. Deze waarneming duidt erop dat een verhoging van de wereldwijde verlaagde omzetsdrempel op grond van een inflatiecorrectie vanaf 2008 *toch* opportuun kan zijn. Om met meer zekerheid vast te stellen of een dergelijke verhoging de effectiviteit van de verlaagde wereldwijde omzetsdrempel ondermijnt, is een al omvattender onderzoek nodig van de specifieke omzetcijfers in alle zaken waarin sprake is van een gezamenlijk marktaandeel > 35%. Dat zijn immers de zaken die volgens de Horizontale Richtsnoeren van de Europese Commissie aanleiding kunnen geven tot bedenkingen uit mededingingsoogpunt (vgl. paragraaf 3.3.3).

¹⁰⁰ Wet tot wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, 25 juni 2014, Stb 2014, 247.

¹⁰¹ Wijzigingswet Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, TK 2012/13, 33662, nr. 3, p. 68.

6.4 Conclusie

De generieke omzetrempels zijn niet geïndexeerd. Gelet op het feit dat de verlaagde omzetrempels aansluiten bij de generieke omzetrempels lijkt het niet opportuun om de verlaagde drempels wel (voorafgaand) te indexeren. Wel zou rekening gehouden kunnen worden met de incidentele correcties van de generieke omzetrempels.

Voor de generieke Nederlandse omzetrempel geldt evenwel dat die correctie al in de hoogte van de verlaagde Nederlandse drempel is verdisconteerd omdat deze correctie voorafgaand aan de invoering van de verlaagde omzetrempels was doorgevoerd. Verder is van belang dat drie van de zeven zaken met dictum 'vergunning vereist' de huidige verlaagde Nederlandse omzetrempel amper halen. Twee van deze drie zaken vallen in de laatste periode van de verlaagde omzetrempels. Kortom, om te voorkomen dat potentieel mededingingsbeperkende zorgconcentraties onder de radar van het toezicht blijven, lijkt het dus opportuun om de Nederlandse verlaagde omzetrempel *niet* te verhogen.

Voor de generieke wereldwijde omzetrempel geldt dat de inflatiecorrectie pas heeft plaatsgevonden nadat de verlaagde omzetrempels zijn ingevoerd. Met andere woorden, deze aanpassing is niet verdisconteerd in de verlaagde wereldwijde omzetrempel. Bovendien gelden de verlaagde omzetrempels inmiddels bijna even lang als de generieke omzetrempels ten tijde van de verhoging. Onduidelijk is evenwel in hoeverre een inflatiecorrectie de effectiviteit van deze verlaagde omzetrempel zou ondermijnen. Drie van zeven zaken met dictum 'vergunning vereist' uit de eerste periode van de verlaagde omzetrempels zouden deze drempel namelijk niet hebben gehaald. Maar drie van zeven zaken met dictum 'vergunning vereist' uit de laatste periode halen deze drempel wel. Om met meer zekerheid vast te stellen of de verlaagde wereldwijde omzetrempel moet worden verhoogd op grond van een inflatiecorrectie vanaf 2008 dient meer onderzoek plaats te vinden.

/ 7 Conclusie

In dit laatste hoofdstuk worden alle onderzoeksvragen beknopt beantwoord. De onderzoeksvragen aanzien van de kerncijfers beantwoorden we niet apart omdat deze input vormde voor de overige onderzoeksvragen.

Uitvoeringslasten

Wat waren de administratieve lasten voor bedrijven ten gevolge van de extra zaken door de verlaging van de omzetcijfers voor de zorg?

Op basis van gesprekken met enkele advocaten en zorginstellingen hebben we de administratieve lasten in beeld gebracht. Onze inschatting is dat de administratieve lasten voor de 113 extra zaken die in het verlaagde omzetsegment vielen sinds 2007 circa € 4 miljoen euro bedragen (inclusief de meldings- en vergunningskosten voor zorgondernemingen komen de totale lasten op circa € 6 miljoen). Dit komt neer op een gemiddeld bedrag van € 36.168 per melding. Uit de toelichting op de Besluiten 2007 en 2012 tot verlaging van de zorgdrempels valt op te maken dat werd uitgegaan van circa € 8.000 aan administratieve lasten per melding. Vanwege het ontbreken van de onderliggende onderzoeken en de gehanteerde rekenmethodieken en aannames is lastig te bepalen waarom het verschil zo groot is. Een klein deel zal te verklaren zijn vanwege het feit dat wij hebben gerekend met thans geldende tarieven en geen inflatiecorrectie hebben doorgevoerd. Mogelijk is er ook sprake geweest van onderschatting van het werkelijke aantal interne en externe uren dat gepaard gaat met een meldings- en vergunningstraject.

Wat waren de toezichtlasten voor de ACM van deze extra zaken?

In samenwerking met de ACM hebben we als steekproef 9 recente en representatieve zaken gekozen om op basis van de geschreven uren de toezichtlasten in kaart te brengen. Onze inschatting is dat de extra toezichtlasten voor de 113 zaken die de ACM moest behandelen in het verlaagde omzetsegment sinds 2007 circa € 3,4 miljoen bedragen. Indien daar de bijdragen van de zorgondernemingen voor de meldingen en vergunningen worden afgetrokken, resteert een bedrag van circa € 1,5 miljoen. Op jaarbasis is dit € 115.400 (2007-2020 (13 jaar)).

Nut en noodzaak

Wat waren de risico's die noopten tot het verlagen van de omzetcijfers zoals geschetst bij de invoering en verlenging van de verlaagde omzetcijfers voor de zorg (analyse wet/regelbehandeling)?

De wetgever heeft verlaagde omzetcijfers ingevoerd in de zorgsector om zo de belangen van patiënten en verzekerden – kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de zorg – beter te beschermen. Zonder verlaagde omzetcijfers lopen die belangen namelijk drie risico's in een zorgstelsel dat ook marktwerking gebruikt om die belangen te bevorderen: (i) concentraties die tot situaties van onvoldoende concurrentie leiden verhinderen dat zorgondernemingen de zorg doelmatig inrichten in termen van kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid; (ii) tegelijkertijd kan de transitie van centrale aanbodssturing naar decentrale vraagsturing zorgondernemingen tot concentratie aanzetten, (iii) terwijl de lokale aard van zorgmarkten tot gevolg kan hebben dat zorgconcentraties die tot marktmacht leiden het concentratietoezicht ontlopen doordat zij onder de generieke omzetcijfers blijven.

Van welke risico's, zoals geschetst ter onderbouwing van de verlaging van de omzeldrempels in de zorg, voorzien de onderzoekers dat ze in de komende periode relevant zijn? Maak indien nodig onderscheid naar verschillende deelsectoren van de zorg.

Alle drie risico's zijn nog steeds relevant in de komende periode. Cruciaal hierbij is dat het Nederlandse zorgstelsel, zoals gezegd, mede op marktwerking is gebaseerd. Zolang dat zo is dient concentratietoezicht de mededinging te bewaken omdat dit het mechanisme is dat zorgondernemingen ertoe aanzet om de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de zorg te bevorderen. Daarnaast blijkt dat ook wanneer het gebruik van marktwerking in de zorg niet langer een nieuw verschijnsel is, transitie toch een terugkerend thema is. In de komende periode gaat het om de beweging naar de Juiste Zorg op de Juiste Plek die focust op meer samenwerking in de regio. Terwijl de nadruk op domeinoverstijgende samenwerking en open netwerken ligt, is allesbehalve uitgesloten dat ook deze transitie zorgondernemingen tot concentratie kan prikkelen. Tegen die achtergrond zullen de verlaagde omzeldrempels ook in de komende periode onverminderd nodig zijn om de belangen van patiënten en verzekerden goed te beschermen. Ons onderzoek laat zien dat verlaagde omzeldrempels voorkomen dat concentraties die tot potentiële mededingingsproblemen kunnen leiden anders onder de radar van het concentratietoezicht blijven. Het onderzoek laat ook zien dat de deelsectoren die in het verlaagde omzetsegment vallen grotendeels overeenkomen met die uit het generieke omzetsegment. Een specifieke focus op deelsectoren met de meeste concentraties zou andere sectoren zoals bijvoorbeeld mondzorg uitsluiten terwijl die deelsector snel consolideert.

Welke risico's zijn daarvan structureel en niet afhankelijk van de transitie van het zorgstelsel en/of hangen niet samen met fusies?

De noodzaak van concentratietoezicht en van verlaagde omzeldrempels zijn beide structureel in de zin dat zij niet afhankelijk zijn van het transitiekarakter van het zorgstelsel. Deze noodzaak hangt uitdrukkelijk samen met fusies.

Wat zijn potentieel positieve effecten van de lagere omzeldrempels? Wat zijn potentieel negatieve effecten van de lagere omzeldrempels? Is het mogelijk dat maatschappelijk wenselijke fusies zouden worden tegengehouden of vertraging oplopen door het concentratietoezicht? Denk bijvoorbeeld aan de overname van een kleinere, noodlijdende instelling door een grotere instelling.

Voorop staat dat concentratiecontrole als zodanig positieve effecten genereert omdat via de band van de mededinging het algemeen belang wordt beschermd. Dit uitgangspunt geldt ook in een maatschappelijk relevante sector als de zorg waar marktwerking en dus mededinging wordt ingezet om de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de zorg te bevorderen. Effectief concentratietoezicht begint bij goed gekozen drempels. Dit onderzoek stelt vast dat de verlaagde omzeldrempels goed gekozen zijn.

In een zorgstelsel met marktwerking dient concentratietoezicht (op verlaagde omzeldrempels of niet) ertoe om alléén maatschappelijk gewenste concentraties door te laten gaan en maatschappelijk ongewenste concentraties tegen te houden. Dit gebeurt als volgt. Eerst onderzoekt de ACM of een concentratie tot marktmacht leidt. Concentraties die niet tot marktmacht leiden mogen gewoon doorgaan. Concentraties die wel tot marktmacht leiden worden in beginsel verboden. In dat geval is immers niet langer voldaan aan de premisse van marktwerking als nuttig instrument om het algemeen belang te bevorderen: door het ontbreken van effectieve concurrentiedruk zullen zorgaanbieders na de concentratie niet langer geprikkeld worden om de zorg te verbeteren. Een uitzondering op het verbodsprincipe is mogelijk wanneer de betrokken zorgondernemingen een efficiëntie- of reddingsfusieverweer aanvoeren. Aan beide verweren worden strenge eisen gesteld om de maatschappelijke zorgbelangen veilig te stellen. Daar staat tegenover dat concentratietoezicht per definitie tot vertraging leidt omdat concentraties hangende het onderzoek niet mogen worden

gerealiseerd. In geval van 'gewichtige redenen' kunnen zorgondernemingen de ACM echter verzoeken om een ontheffing op het 'totstandkomingsverbod'. Daarnaast kunnen zich negatieve gevolgen voordoen omdat de uitvoeringslasten disproportioneel zijn. De proportionaliteit van de administratieve lasten aan de kant van de zorgondernemingen lijkt gewaarborgd in de zin dat (i) de hoeveelheid aan te leveren informatie toeneemt naarmate een concentratie meer mededingingsrisico's meebrengt, terwijl (ii) het Nederlandse meldingsformulier dat voor alle eerste fase procedures geldt, overeenkomt met het Europese meldingsformulier dat alleen voor vereenvoudigde procedures geldt. Ook de fees, die zorgondernemingen verschuldigd zijn om bij te dragen in de toezichtkosten, zijn proportioneel in de zin dat zij oplopen naarmate de intensiteit van het onderzoek toeneemt. Indien het wenselijk wordt geacht om zorgondernemingen met lage omzetten tegemoet te komen, zou kunnen worden overwogen om bijvoorbeeld de meldingsfee te verlagen. AEF voegt hieraan toe dat - gezien de fors hogere administratieve lasten dan eerder geraamd - ook een weging tussen de omvang van de administratieve lasten in relatie tot de maatschappelijke zorgbelangen die de verlaagde omzetrempels beogen te borgen relevant is. Voor de toezichtlasten geldt dat ook hier de proportionaliteit wordt gewaarborgd door de intensiteit van het onderzoek toeneemt naarmate een concentratie meer risico's meebrengt voor de mededinging en dus voor de maatschappelijke zorgbelangen.

Reikwijdte omzetrempels en jeugdzorg

De verlaging van de omzetrempels geldt voor bijna het gehele zorgdomein behalve voor zorg die wordt verleend op basis van de jeugdwet. Wat zouden de gevolgen zijn indien de verlaagde omzetrempels ook voor de jeugdzorg zouden gelden (aantal extra zaken)?

Jeugdzorg valt op dit moment niet onder de verlaagde omzetrempels voor de zorg. Meer in het bijzonder valt jeugdzorg niet onder de zorgspecifieke omzetrempel van € 5,5 miljoen. Op basis van enkele gesprekken met partijen uit het jeugdzorgveld aangevuld met een analyse van een dataset met fusies en overnames in de zorg sinds 2014 hebben we een inschatting gemaakt van het aantal extra zaken. Indien jeugdzorg onder de scope van de zorgspecifieke drempel wordt gebracht, leidt dit naar verwachting tot minder dan één extra zaak per jaar. Hierbij moeten worden benadrukt dat deze verwachting gebaseerd is op fusies en overnames van de afgelopen jaren. Het jeugdzorgveld is volop in beweging, en dat kan ook consequenties hebben voor het aantal fusies en overnames. Sinds kort is er een meldingsplicht bij de Jeugdautoriteit bij fusies en overnames voor aanbieders met een omzet van meer € 2 miljoen in jeugdzorg. Hoewel deze meldingsplicht niet als doel heeft om concentratietoezicht te houden, is het in het kader van het beperken van administratieve lasten raadzaam om samenwerking te zoeken met de Jeugdautoriteit.

Indexering

Indien de verlaging van de omzetrempels gecontinueerd zou worden (bij wet of AMvB), hoe zouden de nieuwe omzetrempels geïndexeerd moeten worden?

De generieke omzetrempels zijn niet geïndexeerd. Gelet op het feit dat de verlaagde omzetrempels aansluiten bij de generieke omzetrempels lijkt het dus niet opportuun om de verlaagde omzetrempels wel te indexeren. Wel zou rekening kunnen worden gehouden met de incidentele correcties van de generieke omzetrempels die hebben plaatsgevonden. Dit heeft geen gevolgen voor de verlaagde Nederlandse omzetrempel omdat de verhoging van zijn generieke tegenhanger al is verdisconteerd aangezien die correctie voorafgaand aan de invoering van de verlaagde omzetrempels heeft plaatsgevonden. De verhoging van de wereldwijde generieke omzetrempel heeft evenwel nadien plaatsgevonden waardoor een inflatiecorrectie over de periode sinds 2012 overwogen zou kunnen worden. Van belang is evenwel dat een dergelijke verhoging niet de effectiviteit van deze verlaagde omzetrempel mag ondermijnen. Op grond van het huidige onderzoek is onvoldoende duidelijk of dit het geval is.

/ A Bijlage

A.1 Gesprekspartners

Naam	Organisatie	Functie
Wim Groot	Universiteit Maastricht	Hoogleraar Gezondheidseconomie
Ab Klink	VGZ	Lid Raad van Bestuur ¹⁰²
Jeroen Kemperman	Zilveren Kruis	Senior Manager Strategy & Business Development
Bart Broers	ACM	Directeur Zorg
Jasper Hoekstra	ACM	Teammanager
Dagmar Nies	ACM	Zaakbehandelaar
Manon Jansen	VWS	Beleidsmedewerker directie Jeugd
Liesbeth van Oostenbrugge-Houtenbos	VWS	Beleidsmedewerker directie Jeugd
Esther Cobussen	Jeugdautoriteit	MT-lid en Coördinator Casuïstiek
Misja Mikkers	NZa	Hoofdeconoom en Manager
Diederik Schrijvershof	Maverick	Advocaat en Partner
Berend Reuder	Stek	Advocaat en Partner
Ekram Belhadj	Nysingh	Advocaat
John Moolenschot	Mijzo	Lid Raad van Bestuur
Jos Adriaans	Thebe	Financieel Directeur

¹⁰² Op moment van spreken was de heer Klink nog voorzitter van de raad van bestuur van VGZ. Inmiddels is hij teruggetreden.