

Vergaderjaar 2019–2020

34 445

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

Nr. 18

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VOLKSGEZONDHEID, WELZIJN EN SPORT

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 18 februari 2020

In de brief aan uw Kamer van 19 december 2019¹ heb ik toegezegd de Tweede Kamer voor het AO Governance in de zorg van 20 februari 2020 te informeren over welke criteria zich lenen voor mogelijke aanscherping van het zorgspecifieke fusietoezicht. Met deze brief voldoe ik aan deze toezegging. Eerst zal ik kort het huidige concentratiezicht in de zorg schetsen en de veranderingen die het wetsvoorstel met Kamerstuk 34 445 «Positionering taken NZa», dat momenteel bij de Tweede Kamer in behandeling is, hierin beoogt aan te brengen. Vervolgens zal ik toelichten op welke twee punten ik aanscherping van het concentratietoezicht in de zorg wenselijk acht.

Zorgfusies en het huidige toezicht daarop

Er wordt steeds meer samengewerkt in de zorg en de mogelijkheden daartoe worden steeds beter bekend bij zorgaanbieders, onder meer door publicaties van de ACM zoals de beleidsregel voor de Juiste Zorg op de Juiste Plek². Een fusie of overname (hierna: fusie) tussen zorgaanbieders kan worden gezien als de meest vergaande vorm van onderlinge samenwerking. Zorgfusies kunnen leiden tot betere zorg, met name omdat door concentratie van (hoogcomplexe) zorg of door schaalvoordelen kwaliteit en/of doelmatigheid van de zorg wordt vergroot. Zorgfusies kunnen echter ook risico's met zich brengen voor de betaalbaarheid, kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg. Zo kunnen door fusies machtsconcentraties ontstaan, waardoor er voor patiënten bij hun keuze voor een zorgaanbieder en zorgverzekeraars bij de zorginkoop onvoldoende keuzemogelijkheden overblijven. Fusies brengen soms ook risico's voor de bedrijfsvoering met zich mee en kunnen onwenselijke

¹ Kamerstuk 35 300 XVI, nr. 150.

² ACM Beleidsregel over afspraken in het kader van de beweging «De juiste zorg op de juiste plek», Autoriteit Consument & Markt, Stcrt. 2019, nr. 71148

gevolgen hebben indien fusieplannen vooraf niet goed zijn doordacht. Scherp fusietoezicht is daarom noodzakelijk om de belangen van patiënten en verzekerden te beschermen.

Het huidige fusietoezicht in de zorg sector is als volgt georganiseerd.

Op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) toetst de NZa in het kader van de *zorgspecifieke fusietoets* voorgenomen zorgfusies op de continuïteit van cruciale zorg en de zorgvuldige betrokkenheid van cliënten, medewerkers en andere stakeholders. De zorgspecifieke fusietoets draagt er onder andere aan bij dat zorginstellingen fusieplannen vooraf doordenken en relevante partijen betrekken. Op dit moment moet de zorgspecifieke fusietoets zijn doorlopen voordat kan worden getoetst op grond van de Mededingingswet.

Op grond van de *Mededingingswet* toetst de ACM voorgenomen zorgfusies op de gevolgen voor de mededinging met als doel de patiënt en premiebetaler te beschermen. De ACM toetst daarbij of er sprake is van een substantiële vermindering van de concurrentie, met name door het ontstaan van een economische machtspositie. Hierbij let de ACM erop of er voldoende keuzemogelijkheden overblijven en er door verminderde mededinging bijvoorbeeld geen prijsstijging of verminderde prikkels voor kwaliteit en innovatie op kunnen treden. Alleen boven bepaalde omzetrempels hoeven fusies gemeld te worden. Voor de zorg zijn deze omzetrempels verlaagd.³

Wetsvoorstel met Kamerstuk 34 445 «Positionering taken NZa»

Ter versterking van het markt- en mededingingstoezicht in de zorgsector wordt in dit wetsvoorstel voorgesteld het zorgspecifieke markttoezicht over te hevelen van de NZa naar de ACM. Het wetsvoorstel bevat de volgende verbeteringen:

- De zorgspecifieke fusietoets wordt aangescherpt doordat partijen expliciet worden verplicht om in de concentratie effectrapportage te motiveren welke alternatieven voor een fusie zijn afgewogen.
- Het fusietoezicht komt in één hand; de ACM wordt verantwoordelijk voor zowel de zorgspecifieke fusietoets als het concentratietoezicht op grond van de Mededingingswet. De procedures worden bovendien gestroomlijnd.
- De reikwijdte van de zorgspecifieke fusietoets wordt verduidelijkt door te werken met heldere omzetrempels, in plaats van het aantal medewerkers dat zorg verleent.

Daarnaast creëert het wetsvoorstel «Positionering taken NZa» de mogelijkheid om fusies in het kader van de zorgspecifieke fusietoets te laten toetsen op nadere bij ministeriële regeling te bepalen eisen. Zoals ik in mijn brief aan de Tweede Kamer van 22 oktober 2018⁴ heb toegelicht, vind ik een aanscherping van de zorgspecifieke fusietoets gepast indien hiermee (i) meer waarborgen worden gecreëerd tegen de risico's van zorgfusies, (ii) voldoende ruimte blijft voor fusies die voordelen met zich brengen en (iii) het fusietoezicht met het oog op onder andere regeldruk en toezichtlasten praktisch werkbaar, uitvoerbaar en handhaafbaar blijft

³ Zie artikel 1 Besluit tijdelijke verruiming toepassingsbereik concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen. Een zorgfusie moet gemeld worden, indien aan drie voorwaarden wordt voldaan: ieder afzonderlijke onderneming heeft het voorgaande jaar met het verlenen van zorg een omzet behaald van meer dan € 5,5 miljoen, alle samengaande bedrijven hebben bij elkaar wereldwijd een jaaromzet van € 55 miljoen of meer, én minstens 2 van de samengaande bedrijven hebben in Nederland ieder een jaaromzet van € 10 miljoen of meer. Dit besluit wordt dit jaar geëvalueerd.

⁴ Kamerstuk 34 445, nr. 13.

voor partijen en toezichthouders. Tegen deze achtergrond heb ik naar aanleiding van suggesties van de ACM, NZa en de IGJ twee maatregelen verder uitgewerkt. De twee opties zijn:

1. Fusies waarbij één van de zorgaanbieders over aanmerkelijke marktmacht, ofwel AMM, beschikt, zijn in bepaalde zorgsectoren verboden, tenzij hier substantiële voordelen tegenover staan.
2. Een fusieaanvraag wordt niet in behandeling genomen indien de IGJ een maatregel (een lopende aanwijzing of bevel) heeft opgelegd bij een fusiepartij, tenzij de fusie nodig is om een faillissement af te wenden.

Ad 1. Zorgfusies met bestaande aanmerkelijke marktmacht

Het is van belang dat zorgverzekeraars en zorgkantoren aan hun zorgplicht kunnen voldoen. Naarmate een zorgaanbieder meer marktmacht heeft, neemt de kans toe dat deze onmisbaar is voor de continuïteit van de zorg. Wanneer een zorgfusie van een belangrijke zorgaanbieder (i.c. een aanbieder met aanmerkelijke marktmacht) niet goed uitpakt door bijvoorbeeld een faillissement, komt de zorgplicht in gevaar. In zo'n geval is niet slechts de zorgaanbieder zelf, maar ook de zorginkoper en de rijksoverheid probleemeigenaar. Ook kunnen posities van aanmerkelijke marktmacht potentieel een prijsopdrijvend effect hebben in de onderhandelingen met zorgverzekeraars, niet alleen voor de diensten waarop een machtspositie bestaat, maar ook voor aanpalende diensten.

Fusies waarbij zorginstellingen met marktmacht betrokken zijn, moeten vanwege de potentieel negatieve effecten op continuïteit en betaalbaarheid van de zorg met terughoudendheid worden bezien. De huidige toetsen in de Mw en Wmg realiseren deze terughoudendheid slechts ten dele. Ik wil hierom de bewijslast rond het fusietoezicht op zorginstellingen omdraaien: instellingen moeten aantonen dat de fusie dusdanige meerwaarde heeft voor de prijs en kwaliteit van de zorg, dat het van belang is dat deze doorgang vindt.

Concreet betekent dit dat een fusie kan worden verboden op basis van bestaande marktmacht van de betrokken zorginstellingen(en). Na aanmelding van een voorgenomen fusie bij de ACM vindt een extra toets plaats om vast te stellen of één van de betrokken partijen over aanmerkelijke marktmacht beschikt. Wordt AMM vastgesteld, dan wordt de fusie in beginsel verboden. Het is dus, anders dan bij de reguliere toets van de Mededingingswet, niet vereist dat wordt aangetoond dat de fusie leidt tot méér marktmacht. De fuserende partijen zouden dan nog wel een beroep kunnen doen op de uitzonderingen die ook in het algemene mededingingsrecht bij de beoordeling van fusies gelden. De belangrijkste daarvan zijn het efficiëntieverweer (de fusie heeft substantiële voordelen voor patiënten/verzekerden die zwaarder wegen dan de nadelen voor de mededinging) en het reddingsfusieverweer (voor instellingen die in financiële moeilijkheden verkeren). De (hoge) bewijslast ligt dan echter bij de fuserende partijen.

Er zijn naar verwachting veel zorgaanbieders met een machtspositie. Zonder nadere afbakening van de maatregel en gerichte invoering per deelsector is de maatregel waarschijnlijk niet uitvoerbaar. Een algeheel fusieverbod voor instellingen met een AMM-positie zou namelijk te grofmazig zijn en leiden tot hoge administratieve lasten en toezichtskosten. Ik wil deze maatregel bij de praktische vormgeving dan ook op de volgende manier inkaderen. Ten eerste wordt aangesloten bij de huidige zorgspecifieke omzetzijden uit het algemene concentratietoezicht op basis van de Mededingingswet om de werkingssfeer van de maatregel te beperken. Ten tweede wordt de maatregel ingevoerd in specifieke

deelsectoren, waarbij ik het uitgangspunt wil hanteren dat dit deelsectoren zijn waar er aanwijzingen zijn dat een verdergaande marktconcentratie in algemene zin onwenselijk is.

Ad 2. Fusies met een lopende maatregel van de IGJ

Idealiter zou een fusie worden getoetst op de gevolgen voor kwaliteit van zorg, waarbij een fusie gewoonweg alleen is toegestaan als deze leidt tot betere kwaliteit. Er zijn echter geen voldoende concrete en objectieve criteria om de gevolgen voor de kwaliteit voorafgaand een fusie te voorspellen.

Wat wel meetbaar is, is of partijen die willen fuseren de kwaliteit op orde hebben. De IGJ houdt immers toezicht op de kwaliteit van zorg en legt een aanwijzing of bevel op wanneer een zekere ondergrens niet gehaald wordt. Ik vind dat partijen geen energie zouden moeten steken in een fusie wanneer de kwaliteit van zorg niet op orde is. Het op orde hebben van kwaliteit, in de vorm van afwezigheid van een IGJ-maatregel wordt hiermee een vereiste voor een fusie. Bij aanvang van een fusiebeoordeling wordt dan ook door de ACM gecontroleerd bij de IGJ of er een lopende aanwijzing of bevel tegen de betreffende zorgaanbieders is. Zo ja, dan wordt de behandeling van de fusieaanvraag niet in behandeling genomen gedurende de looptijd van die maatregel van de IGJ.

Ik acht het hierbij echter wel van belang dat deze maatregel de continuïteit van zorg niet in de weg staat. Daarom is het noodzakelijk dat er een uitzonderingsbepaling op deze maatregel is in geval van een dreigend faillissement bij een van de fuserende partijen. Het wetvoorstel met Kamerstuk 34 445 «Positionering taken NZa» voorziet hier reeds in. Met het nieuwe artikel 49 e van de Wmg kan de ACM in spoedeisende gevallen (bijvoorbeeld om een onderneming te behoeden van een faillissement) ontheffing verlenen van de zorgspecifieke fusietoets. Bij de implementatie van deze maatregel wil ik expliciteren dat de ACM deze bevoegdheid in kan zetten indien daarmee een zorginstelling kan worden behoeft voor een faillissement. De ACM zal nog wel inhoudelijk op basis van de Mededingingswet beoordelen of de concentratie mag doorgaan. De ontheffing biedt slechts de toegang tot een inhoudelijke fusiebeoordeling op basis van de Mededingingswet, zodat de continuïteit van zorg niet in gevaar komt.

Tot slot

Ik heb in deze brief twee maatregelen voor aanscherping van de zorgspecifieke fusietoets beschreven die zien op marktmacht en kwaliteit. Met deze twee maatregelen wil ik extra waarborgen creëren in het fusietoezicht in de zorg, waarbij ruimte gelaten wordt voor wenselijke fusies en het fusietoezicht praktisch werkbaar, uitvoerbaar en handhaafbaar blijft voor partijen en toezichthouders. Voor de invoering van deze maatregelen is een wettelijke grondslag vereist die reeds wordt gecreëerd indien wetsvoorstel met Kamerstuk 34 445 «Positionering taken NZa» tot wet verheven wordt. Ik zal de ministeriële regelingen die nodig zijn voor daadwerkelijke implementatie voorbereiden parallel aan de wetsbehandeling.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
H.M. de Jonge