

## Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

### 2791

Vragen van het lid **Leijten** (SP) aan de ministers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie over *de door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) opgelegde miljoenenboete aan thuiszorginstellingen* (ingezonden 11 mei 2011).

Antwoord van staatssecretaris **Veldhuijzen van Zanten-Hyllner** (Volksgezondheid, Welzijn en Sport), mede namens de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (ontvangen 9 juni 2011).

#### Vraag 1

Wat is uw reactie op de miljoenenboetes die de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) heeft opgelegd aan de stichtingen Careyn Zuwe Aveant en Vierstroom? Vindt u dat de NMa hiermee adequaat heeft gehandeld en wilt u uw antwoord toelichten?<sup>1</sup>

#### Antwoord 1

Ik heb kennis genomen van de door de NMa opgelegde boetes. De NMa is in de beoordeling van individuele zaken zelfstandig en een reactie mijnerzijds doet aan de opgelegde boete niets toe of af.

#### Vraag 2

Kunt u uitleggen welk voordeel de zorgbehoevenden en het personeel hebben bij het financieel verzwakken van genoemde zorginstellingen door de NMa?

#### Antwoord 2

De boetes die de NMa heeft opgelegd zijn het directe gevolg van overtredingen van de Mededingingswet. Zoals eerder aangegeven in antwoorden op Kamervragen (Aanhangsel van de Handelingen, vergaderjaar 2010–2011, nr. 599) is deze wet van wezenlijk belang voor het waarborgen van de keuzevrijheid voor de patiënt. Naleving van de Mededingingswet is van belang omdat daarmee de keuzevrijheid voor patiënten nu en in de toekomst wordt geborgd en zorgaanbieders voldoende gestimuleerd worden om doelmatig te werken, de kwaliteit te verhogen en te blijven innoveren. Omgekeerd zou het zonder consequenties laten van inbreuken op de Mededingingswet betekenen dat aan zorgaanbieders een vrijbrief wordt gegeven om de concurrentie en

<sup>1</sup> [http://www.nma.nl/nederlands/home/Actueel/Nieuws\\_Persberichten/NMa\\_Persberichten/Persberichten\\_2011/09-11\\_Toename\\_concurrentiebewustzijn\\_in\\_thuiszorg.asp](http://www.nma.nl/nederlands/home/Actueel/Nieuws_Persberichten/NMa_Persberichten/Persberichten_2011/09-11_Toename_concurrentiebewustzijn_in_thuiszorg.asp)

keuzevrijheid van de patiënt te beperken. Dit is niet in het belang van de Nederlandse gezondheidszorg in het algemeen en ook niet van de zorgbehoevenden en het personeel van deze twee instellingen in het bijzonder.

Vraag 3

Kunt u aangeven welk nadeel de zorgbehoevenden en het personeel heeft gehad, door de vermeende «marktversturende» afspraken van deze twee thuiszorginstellingen?

Antwoord 3

Zorgbehoevenden hebben mogelijk minder keuzemogelijkheden gehad dan wanneer de markt gewoon gefunctioneerd had. Voor het personeel zou hetzelfde kunnen gelden. Zie ook het antwoord op vraag 2.

Vraag 4

Heeft de NMa bij het bepalen van de hoogte van de boetes ook rekening gehouden, naast de financiële gezondheid van de instelling, met zaken als de kwaliteit van de zorgverlening, de personeelsbezetting en de werkdruk? Zo ja, op welke wijze heeft de NMa deze aspecten beoordeeld? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 4

De NMa heeft naar haar mening rekening gehouden met de financiële gezondheid van de betrokken instellingen, zodat de boetes de continuïteit van de instelling niet in gevaar brengen. Zorginstellingen hebben een bedrijfsvoering, waarbij ze zelf verantwoordelijk zijn voor zaken als kwaliteit van zorgverlening, personeelsbezetting en werkdruk. Bedrijfsvoeringsaspecten spelen bij het bepalen van de hoogte van de boete niet mee. Wel laat de NMa meewegen dat sprake is van een sector in transitie en hanteert zij op die titel een afslag van 25%. Gelet op de onafhankelijkheid van de NMa heb ik geen invloed op de hoogte van de boetes in deze zaak.

Vraag 5

Hoe beoordeelt de NMa precies of een instelling niet failliet zal gaan door het opleggen van een boete?

Antwoord 5

Een boete van de NMa mag het faillissement van een overtreder niet waarschijnlijk maken. De beoordeling of dit het geval is, geschiedt aan de hand van de meest recente financiële gegevens van de instelling. Van belang is namelijk de vraag of een faillissement van de instelling waarschijnlijk is op het moment dat aan de onderneming de boete wordt opgelegd. Er moet dan wel sprake zijn van een causaal verband tussen de boete en het (eventuele) faillissement van de onderneming.

Bij de beoordeling wordt in elk geval gekeken naar de liquiditeit en de solvabiliteit van de instelling. Ook andere factoren kunnen in aanmerking genomen worden om een nauwkeurig beeld te vormen van het toekomstperspectief van de instelling in kwestie. Het is aan de instelling om haar verzoek tot matiging van de boete (voldoende) te onderbouwen. Een externe deskundige beoordeelt of de boete rechtstreeks kan leiden tot een faillissement.

Vraag 6

Deelt u de mening dat het opleggen van een (miljoenen)boete per definitie het risico op een faillissement vergroot omdat de financiële staat van een instelling wordt verzwakt? Zo ja, vindt u dit wenselijk aangezien het hier om zorg voor mensen gaat? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 6

Nee. Zoals hierboven aangegeven houdt de NMa bij het opleggen van boetes rekening met de financiële gezondheid van een instelling. Indien door een boete een faillissement waarschijnlijk wordt, wordt de boete gematigd. Op deze manier wordt door een boete de continuïteit van de instelling niet in gevaar gebracht.

#### Vraag 7

Herinnert u zich uw antwoorden op eerdere Kamervragen waarin u stelde dat door NMa-boetes de continuïteit van zorg niet in gevaar komt? Kunt u toelichten waar de 1,3 en 3 miljoen euro voor Careyn Zuwe Aveant respectievelijk Vierstroom vandaan moet komen als het geen afbreuk mag doen aan het zorgproces? Worden er bij de genoemde instellingen zulke grote bedragen opgepot?<sup>2</sup>

#### Antwoord 7

Omdat een boete het faillissement van een overtreder niet waarschijnlijk mag maken kan de continuïteit van zorg niet in gevaar komen. Een boete kan wel effect hebben op het zorgproces, maar dat is wat anders dan de continuïteit van zorg. De instellingen kunnen de boetes betalen uit de lopende exploitatie dan wel uit het eigen vermogen. De keuze daartussen is aan de instelling. Bij het bepalen van de hoogte van de boete wordt, als onderdeel van het begrip «financiële gezondheid» de hoogte van het eigen vermogen meegewogen.

#### Vraag 8

Bent u bereid, gelet op de financiële overschrijdingen en tekorten in de zorg, de door de NMa geïncasseerde boetes volledig ten goede te laten komen aan de thuiszorg? Zo nee, waarom niet?

#### Antwoord 8

In de Algemene wet bestuursrecht is bepaald dat bestuurlijke boetes van bestuursorganen de Staatskas invloeden. Dit geldt dus voor de boetes van de NMa, maar ook de boetes van onder meer de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) vloeien zonder oormerk in de algemene middelen. Ik zie geen aanleiding om voor boetes van de NMa een sectorspecifieke uitzondering te maken.

#### Vraag 9

Hoe is het afgelopen met het beroep dat andere thuiszorginstellingen hebben aangespannen tegen eerder uitgedeelde boetes?<sup>3</sup>

#### Antwoord 9

De bezwaarzaken zijn nog in behandeling bij de NMa en de beroepszaken zijn nog niet op zitting geweest bij de rechtbank Rotterdam. Er is in beide gevallen dus nog geen uitkomst.

#### Vraag 10

Op welke grond baseert de NMa dat de thuiszorginstellingen nu voldoende concurrentiebewust zijn geworden? Wat doen zij nu niet meer fout?

#### Antwoord 10

De NMa heeft begin dit jaar gesprekken gevoerd met verschillende thuiszorginstellingen in Nederland. Op basis van onder meer deze gesprekken is door de NMa geconcludeerd dat thuiszorginstellingen de Mededingingswet op dit moment als een realiteit beschouwen waaraan zij zich willen en moeten houden. Uit de gesprekken blijkt dat er sprake is van een tendens naar een meer competitieve cultuur waarbij ook meer wordt geïnvesteerd in compliance, bijvoorbeeld door het inwinnen van juridisch advies vóór het aangaan van samenwerkingsverbanden. Gelet op deze positieve trend, waarbij thuiszorginstellingen laten zien dat zij belang hechten aan eerlijke concurrentie, heeft de NMa besloten de thuiszorg niet langer als prioriteit te beschouwen.

#### Vraag 11

Hoe denkt de NMa over thuiszorgorganisaties die via een hoofdaannemer zorg toegewezen krijgen en dat onderverdelen in een kerstboom aan BV'tjes? Is zo een constructie niet in strijd met de «markt»?

<sup>2</sup> Aangangsel van de Handelingen, vergaderjaar 2010–2011, nr. 599.

<sup>3</sup> <http://www.zorgvisie.nl/Ondernemen/Thuiszorg-in-beroep-tegen-miljoenenboetes-NMa.htm>

Antwoord 11

De Minister van EL&I heeft voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van combinatieovereenkomsten beleidsregels opgesteld (zie Beleidsregels combinatieovereenkomsten 2009, Staatscourant 2009, nr. 14082). Deze beleidsregels zien op de vorming van combinaties bij aanbestedingsprocedures. In randnummer 32 van deze beleidsregels wordt expliciet ingegaan op onderaannemingsovereenkomsten. Deze worden in het licht van het kartelverbod in beginsel op dezelfde wijze beoordeeld als combinatieovereenkomsten.