

---

## 503

### **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**

---

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Economische Zaken van 25 oktober 2017, nr. WJZ / 17163262;

Gelet op artikel 29, derde lid, van de Mededingingswet;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 15 november 2017, nr. W15.17.0356/IV);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat van 11 december 2017, nr. WJZ / 17183836;

Hebben goedgevonden en verstaan:

#### **ARTIKEL I**

Het Besluit van 6 december 2007, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen (Stb. 2007, 518) wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1, tweede lid, onderdeel c, komt te luiden:

c. 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.

B

In artikel 2 wordt «1 januari 2018» vervangen door: 1 januari 2023.

## ARTIKEL II

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van artikel 26, zesde lid jo vijfde lid, van de Wet op de Raad van State, omdat het zonder meer instemmend luidt.

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2018.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

Wassenaar, 13 december 2017

Willem-Alexander

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,  
M.C.G. Keijzer

Uitgegeven de *tweëntwintigste* december 2017

De Minister van Justitie en Veiligheid,  
F.B.J. Grapperhaus

# NOTA VAN TOELICHTING

## I. Algemeen

### 1. Inleiding

Ondernemingen die een concentratie tot stand willen brengen moeten hun voornemen melden bij de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM), opdat de ACM het concentratievoornemen kan toetsen op de gevolgen op de mededinging. In artikel 29, eerste lid, van de Mededingingswet is bepaald dat het concentratietoezicht van toepassing is op concentraties waarbij de gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen in het voorafgaande kalenderjaar meer bedroeg dan € 150.000.000, waarvan door ten minste twee van de betrokken ondernemingen, ieder afzonderlijk, een omzet van ten minste € 30.000.000 in Nederland is behaald (hierna: de omzetrempels).

Op grond van artikel 29, derde lid, van de Mededingingswet is het mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur de wettelijke omzetrempels voor concentraties van bepaalde categorieën van ondernemingen voor maximaal 5 jaar te verlagen. Hieruit volgt dat bij besluit concentraties van een beperktere omvang onder het concentratietoezicht van de ACM kunnen worden gebracht. Van deze mogelijkheid is per 1 januari 2008 voor het eerst gebruik gemaakt met het Besluit tijdelijke verruiming toepassingsbereik concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen.<sup>1</sup> Met dit besluit zijn de omzetrempels voor concentraties tussen ondernemingen die zorg verlenen voor een periode van vijf jaar verlaagd. Op grond van artikel 29, derde lid, van de Mededingingswet, kan de periode waarvoor de omzetrempels worden verlaagd, telkens bij algemene maatregel van bestuur worden verlengd. In 2012 is de verlaging van de omzetrempels vanaf 1 januari 2013 met vijf jaar verlengd tot 2018.<sup>2</sup> Met het oog op de adequate bescherming van patiënten en verzekerden regelt onderhavig besluit een nieuwe verlenging van de toepassing van verlaagde omzetrempels tot 1 januari 2023.

### 2. Hoofdpijnen van het besluit en onderbouwing

Het doel van het concentratietoezicht op grond van de Mededingingswet is het voorkomen van concentraties die nadelig zijn voor de mededinging. Concentraties kunnen ertoe leiden dat de concurrentie op een markt zodanig wordt beperkt dat dit leidt tot een mate van marktmacht, of zelfs een economische machtspositie, die de belangen van consumenten schaadt. Dit kan zich uiten in bijvoorbeeld verminderde keuzevrijheid, hogere prijzen, lagere kwaliteit of verminderde innovatie. Om de concurrentie, en uiteindelijk de belangen van consumenten, te kunnen beschermen is in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet de grondslag voor het concentratietoezicht neergelegd, zoals dat in de praktijk wordt verricht door de ACM. Om onnodige regeldruk en toezichtlasten te voorkomen, worden binnen het fusietoezicht omzetrempels gehanteerd, waaronder partijen zich niet bij de ACM hoeven te melden en geen toets op de gevolgen voor de mededinging hoeft te worden verricht. Daarbij wordt de veronderstelling gehanteerd dat consumentenbelangen over het algemeen niet in het gedrang zullen komen bij concentraties waarbij de betrokken partijen een kleine omvang (omzet) hebben.

<sup>1</sup> Stb. 2007, 518.

<sup>2</sup> 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).

Ook in de gezondheidszorg is concentratietoezicht van belang. In de zorg is meer vrijheid gecreëerd door patiënten waar mogelijk in staat te stellen zelf te kiezen voor een zorgaanbieder die het beste past bij hun behoeften en wensen. Keuzevrijheid is ook van belang voor zorgverzekeraars, zorgkantoren en gemeenten om goede zorg te kunnen inkopen. Zorgaanbieders worden zo gestimuleerd om in hun dienstverlening zoveel mogelijk aan te sluiten bij de daadwerkelijke behoeften en wensen van hun cliënten. Om voor patiënten en verzekerden de beschikbaarheid te waarborgen van betaalbare, kwalitatief goede en toegankelijke zorg is van groot belang dat wordt voorkomen dat door concentraties in de zorg de mededinging wordt beperkt en er onvoldoende valt te kiezen. Een verminderd aantal alternatieve zorgaanbieders waar patiënten, zorgverzekeraars en gemeenten tussen kunnen kiezen, kan onder meer leiden tot hogere prijzen of lagere kwaliteit, alsook tot een verminderde prikkel tot kostenefficiëntie en/of innovatie.<sup>3</sup> Ook kan door een toename van de marktmacht van zittende zorgaanbieders toetreding door nieuwe zorgaanbieders bemoeilijkt worden.

De regering acht het noodzakelijk om ten behoeve van de bescherming van de belangen van patiënten en verzekerden de verlaagde omzetrempels voor de zorgsector te verlengen. Bij de vorige wijziging van het Besluit tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen is als belangrijke reden voor de verlenging aangegeven dat de zorgsector in transitie is naar een vraaggestuurd stelsel. Hoewel enkele wijzigingen, zoals de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet, al enige tijd geleden zijn doorgevoerd, zijn in de afgelopen jaren aanzienlijke stelselwijzigingen doorgevoerd die belangrijke gevolgen hebben voor partijen in de zorg. In dit verband werd bij de evaluatie van de Zorgverzekeringswet in 2014 bijvoorbeeld geconstateerd dat de risicoverevening verder is ontwikkeld, het representatiemodel is afgeschaft, de risicodragendheid van zorgverzekeraars is vergroot en kwaliteitsinformatie geleidelijk beter beschikbaar komt, waardoor de werking van het stelsel op punten is verbeterd.<sup>4</sup> Ook op het terrein van de langdurige zorg en maatschappelijke ondersteuning zijn grote wijzigingen doorgevoerd. Zo is zorg door de hervorming van de langdurige zorg overgegaan van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) naar de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) 2015 of de Zorgverzekeringswet (Zvw). Bovengenoemde wijzigingen hebben substantiële gevolgen voor partijen in de zorg, de prikkels die zij ondervinden en de wijze waarop zij hun rollen invullen.

Zoals hierboven kort is toegelicht, kan het functioneren van zorgpartijen, en het zorgstelsel als geheel, nadelig worden beïnvloed door fusies en overnames. Niettemin kan worden geconstateerd dat het aantal fusies en overnames in de Nederlandse gezondheidszorg al enkele jaren toeneemt.<sup>5</sup> In 2016 was het aantal transacties in de Nederlandse gezondheidszorg zelfs hoger dan ooit.<sup>6</sup> In sommige onderzoeken wordt in dit verband geconstateerd dat er, mede als gevolg van de vele fusies en overnames die zich de afgelopen jaren hebben voorgedaan, sprake is van een disbalans waarbij zorgaanbieders in onder meer de medisch-specialistische zorg en de geestelijke gezondheidszorg over relatief veel

<sup>3</sup> Zie in dit verband ook onderzoek dat in opdracht van de ACM is verricht naar de effecten van ziekenhuisfusies op de kwaliteit van zorg (Significant. Ziekenhuisfusies en kwaliteit van zorg: Onderzoek naar de effecten van ziekenhuisfusies op de kwaliteit van zorg (2016)). Uit dit onderzoek komt naar voren dat fusies tussen ziekenhuizen niet altijd aantoonbaar hebben bijgedragen aan een verbetering van de kwaliteit van zorg.

<sup>4</sup> KPMG Plexus (2014), «Evaluatie Zorgverzekeringswet», bijlage bij Kamerstuk 29 689, nr. 545.

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld Boer & Croon. Fusies en overnames in de gezondheidszorg (2017), waarin onder meer naar voren komt dat het aantal transacties in 2016 zelfs hoger was dan ooit in de Nederlandse gezondheidszorg.

<sup>6</sup> Boer & Croon. Fusies en overnames in de gezondheidszorg (2017).

marktmacht beschikken.<sup>7</sup> Op basis van rapportages over de toename van het aantal fusies en overnames in de zorg moet ermee rekening worden gehouden dat de grote fusiebereidheid in de zorg zich de komende jaren zal blijven voortzetten.<sup>8</sup> Dit kan de belangen van patiënten en verzekerden onder druk zetten en het kabinet acht het essentieel dat dit risico voortijdig wordt geadresseerd.

Het kabinet wijst daarnaast op twee relevante eigenschappen van de zorgsector die nopen tot onderhavige verlenging. Ten eerste leiden de specifieke eigenschappen van de zorg ertoe dat veel zorgaanbieders beschikken over een zekere mate van marktmacht. Door het CPB en in een evaluatie is er bijvoorbeeld op gewezen dat de onderhandelingspositie van sommige zorgaanbieders substantieel wordt versterkt doordat zij een informatievoorsprong hebben ten opzichte van zorginkopers en patiënten ten aanzien van bijvoorbeeld de noodzaak en kwaliteit van zorg en door de vertrouwensrelatie die vaak tussen zorgaanbieders en patiënten bestaat.<sup>9</sup> Een bepaalde mate van marktmacht van bepaalde aanbieders lijkt daarmee inherent aan de zorgsector. Dit creëert echter een verhoogd risico dat concentraties tussen zorgaanbieders leiden tot een grote mate van marktmacht, of zelfs een economische machtspositie, en de positie van patiënten en verzekerden worden geschaad.

Daarnaast is van belang dat in bepaalde onderdelen van de zorg, zoals de langdurige zorg en maatschappelijke ondersteuning, sprake is van kleine relevante geografische markten. Dit kan zich voordoen vanwege de aard van de zorg en/of de beperkte reisbereidheid van patiënten. Zo wordt de huishoudelijke hulp door relatief kleine inkopers, namelijk gemeenten, ingekocht voor haar burgers. In kleine geografische markten is het mogelijk dat partijen, ook als zij een relatief lage omzet hebben, beschikken over een aanzienlijke mate van marktmacht. In de zorgsector bestaat derhalve het risico dat concentraties tussen partijen, ondanks dat zij een lage omzet hebben, de daadwerkelijke mededinging beperken maar buiten de reikwijdte van het concentratietoezicht van de ACM vallen omdat niet wordt voldaan aan de generieke omzetrempels. Om de betaalbaarheid, kwaliteit en toegankelijkheid van deze zorg voor patiënten en verzekerden te kunnen waarborgen, is van belang dat ook concentraties tussen zorgaanbieders met een relatief lage omzet worden getoetst op de gevolgen voor de mededinging.

Bij de voorbereiding van onderhavig besluit is onderzoek gedaan naar de effecten van de verlaagde omzetrempels voor de zorg. Als gevolg van de verlaging van de omzetrempels voor de zorg heeft de ACM tussen 1 januari 2012 en 1 januari 2017 35 extra concentraties getoetst. Van deze extra concentraties is er in 32 gevallen geconstateerd dat de mededinging niet wordt beperkt en is de ACM tot goedkeuring overgegaan. Verder hebben 3 van deze voorgenomen concentraties niet tot een besluit van de ACM geleid, bijvoorbeeld omdat partijen gedurende het traject zelf hebben besloten de concentratie niet door te zetten. Door verlaging van de omzetrempels is de ACM aldus in staat geweest meer concentraties van zorgaanbieders te toetsen en mogelijke mededingingsbeperkende concentraties met schadelijke gevolgen voor verzekerden/patiënten te

<sup>7</sup> Zie in dit verband bijvoorbeeld iBMG. «Evaluatie Zorgstelsel en Risicoverevening: Acht jaar na invoering Zorgverzekeringswet: succes verzekerd?» (2014), iBMG, «Goede zorginkoop vergt gezonde machtsverhoudingen, Het belang van markt- en mededingingstoezicht binnen het Nederlandse zorgstelsel (2016) en Centraal Planbureau (2015), «Doelmatigheid in de curatieve zorg».

<sup>8</sup> JBR Strategy. JBR Zorgsamenwerkingsmonitor (2016); Boer & Croon. Fusies en overnames in de gezondheidszorg (2017)

<sup>9</sup> Centraal Planbureau (2015), «Doelmatigheid in de curatieve zorg»; iBMG (2016), «Goede zorginkoop vergt gezonde machtsverhoudingen, Het belang van markt- en mededingingstoezicht binnen het Nederlandse zorgstelsel.

voorkomen. Het verruimde concentratietoezicht biedt derhalve meer waarborgen om te voorkomen dat door fusies en overnames in de zorg machtsconcentraties ontstaan, de keuzevrijheid wordt beperkt en de betaalbaarheid, kwaliteit en toegankelijkheid van zorg onder druk komen te staan. Essentieel daarbij is dat wordt gewaarborgd dat preventief kan worden ingegrepen en er derhalve niet eerst machtsposities ontstaan waartegen later door de toezichthouder moet worden opgetreden.

Met dit Besluit worden de verlaagde omzeldrempels op het niveau van een algemene maatregel van bestuur verlengd. De verlaging van de omzeldrempels betreft een tijdelijke maatregel voor een sector die in transitie is. Gelet op het mogelijk permanente karakter van de bijzondere eigenschappen van de zorg die aanleiding vormen tot het verlagen van de omzeldrempels wordt het Besluit over twee jaar geëvalueerd. Op grond van deze evaluatie kan bijvoorbeeld worden besloten om te voorzien in een permanente maatregel voor de zorgsector in de Mededingingswet.

### **3. Uitvoering en handhaving**

Een concept van voorliggend Besluit is in het kader van een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets aan de ACM voorgelegd. De ACM constateert dat het voorliggende besluit uitvoerbaar en handhaafbaar is.

### **4. Financiële gevolgen**

Van het verlengen van het Besluit om verlaagde omzeldrempels te hanteren worden geen aanvullende financiële gevolgen voor de Rijksbegroting verwacht. Conform de voorgaande periode waarin het Besluit van kracht was stelt het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat bovenop het reguliere toezichtbudget € 180.000 extra beschikbaar voor het fusietoezicht van de ACM.

### **5. Regeldruk**

In het kader van het concentratietoezicht op grond van de Mededingingswet dienen zorgaanbieders een voorgenomen concentratie te melden en worden zij geconfronteerd met de kosten die voortvloeien uit artikel 6a van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, het Besluit doorberekening kosten ACM en de Regeling doorberekening kosten ACM. Op grond hiervan dient degene die de melding van de concentratie heeft gedaan (eenmalig) een bedrag van € 17.450 te betalen. Indien de ACM vervolgens besluit dat voor het tot stand brengen van de concentratie een vergunning is vereist, dient de aanvrager (eenmalig) een bedrag van € 34.900 te voldoen.

Uit een inventarisatie is gebleken dat de verlaagde omzeldrempels in totaal over de afgelopen vijf jaar hebben geleid tot 35 extra concentratiemeldingen bij de ACM. Dat betreft gemiddeld circa 7 meldingen per jaar. Indien op basis van de beschikbare historische data ervan wordt uitgegaan dat per jaar maximaal 1 extra voorgenomen concentratie vergunningsplichtig is, kan de (maximale) totale extra regeldruk per jaar die samenhangt met voorliggend Besluit worden ingeschat op circa € 170.000. Aangezien de verlaagde omzeldrempels al 10 jaar praktijk zijn en met dit Besluit enkel huidige regelgeving wordt verlengd worden de eenmalige kennisnamekosten voor ondernemingen als verwaarloosbaar gezien.

## 6. Consultatie

Om betrokken partijen en belanghebbenden de gelegenheid te geven hun zienswijzen op dit Besluit kenbaar te maken, heeft een openbare consultatie via internet plaatsgevonden tussen 24 juli 2017 en 21 augustus 2017. Tijdens deze consultatie zijn vijf reacties ontvangen. In het onderstaande wordt kort ingegaan op deze bijdragen voor zover deze zien op (de reikwijdte van) onderhavig Besluit. In de consultatie zijn ook opmerkingen en suggesties naar voren gebracht ten aanzien van het systeem van fusietoezicht in de zorgsector, waaronder een voorstel voor een alternatief regime voor concentratietoezicht in de zorg en aanpassingen in de verhouding met de zorgspecifieke fusietoets. Deze voorstellen vallen buiten de reikwijdte van onderhavig Besluit, waarmee op grond van artikel 29, derde lid, van de Mededingingswet de toepassing van lagere omzetrempels (als bedoeld in artikel 29, eerste lid) voor de zorgsector tijdelijk wordt verlengd. De voorstellen zullen worden betrokken bij de evaluatie waarop in paragraaf 2 van deze toelichting al is ingegaan, en die in dat kader te beantwoorden vraag of een permanente maatregel voor de zorgsector in de Mededingingswet nodig is.

De Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP) en advocatenkantoren Loyens & Loeff en Van Doorne hebben ten aanzien van de rechtvaardiging van onderhavig Besluit enkele kritiekpunten. Zo wordt gevraagd naar een nadere motivering waarom, in weerwil van onderzoeksrapporten waaruit blijkt dat de werking van het stelsel binnen de Zorgverzekeringswet is verbeterd, verlaging van de omzetrempels toch noodzakelijk wordt geacht. Daarbij wordt ook getwijfeld aan de meerwaarde die de verlaagde omzetrempels in het verleden hebben gehad, en daarmee aan de noodzaak van voorliggende verlenging. Deze partijen vragen in dat verband ook aandacht voor de regeldruk. Zoals in paragraaf 2 van deze toelichting nader is uitgewerkt, wordt in diverse onderzoeksrapporten gewezen op het gevaar dat door toenemende fusies en overnames in de zorgsector het functioneren van het zorgstelsel als geheel en daarmee de positie van patiënten en verzekeren in het gedrang komen. Gelet op de vele veranderingen die zich in de zorg hebben voorgedaan, kan dit het gedrag van zorgaanbieders sterk beïnvloeden en is het van belang om te verzekeren dat op concentraties in de zorg adequaat, preventief toezicht plaatsvindt. Dit belang wordt versterkt door de specifieke kenmerken van de zorgsector, op grond waarvan ook concentraties tussen partijen die een lage omzet hebben, de daadwerkelijke mededinging kunnen beperken. Het kabinet ziet, gelet op deze omstandigheden, aanleiding tot onderhavige verlenging. Naar aanleiding van de reacties is de toelichting op enkele onderdelen verduidelijkt.

Door de NVP en Van Doorne is erop gewezen dat artikel 29, derde lid, van de Mededingingswet, dat de juridische grondslag vormt voor onderhavig Besluit, alleen de mogelijkheid biedt om een tijdelijke maatregel te treffen voor een sector die in transitie is. Zoals in paragraaf 2 van deze toelichting is opgemerkt, hebben zich in de afgelopen jaren veel ontwikkelingen voorgedaan en zodoende is nog steeds sprake van transitie in de zorgsector. Tegelijkertijd zijn er, gelet op de specifieke kenmerken van de zorgsector, redenen om te veronderstellen dat er mogelijk aanleiding kan zijn om te voorzien in een permanente maatregel. Om die reden worden het nut en de noodzaak van de verlaagde omzetrempels van dit Besluit twee jaar na inwerkingtreding geëvalueerd.

De Federatie Medisch Specialisten geeft in haar reactie het signaal af dat de verlaagde omzetrempels naar haar oordeel belemmerend kunnen werken voor het ontstaan van samenwerkingsverbanden die in het belang

van de patiënt zijn, omdat ook relatief kleine partijen samenwerking moeten melden om te toetsen aan de Mededingingswet. Onderhavig Besluit ziet echter alleen op het concentratietoezicht op grond van de Mededingingswet. Dat wil zeggen dat het Besluit alleen betrekking heeft op concentraties in de zin van artikel 27 van de Mededingingswet, ofwel fusies, overnames en (bepaalde) joint ventures. Andere samenwerkingsverbanden dan concentraties vallen buiten de reikwijdte van onderhavig Besluit.

## **II. Artikelsgewijs**

### **Artikel I, onderdeel A**

In dit onderdeel wordt geregeld dat de verlaging van de omzetrempels voor ondernemingen die zorg verlenen ziet op aanbieders die omzet behalen met het verstrekken van voorzieningen in de zin van de Wmo 2015 voor zover die zien op het leveren van zorg voor het schoon en op orde houden van het huishouden en de zorg voor het kunnen beschikken over schoon beddengoed en schone kleding. Concreet ziet dat op een prestatie die valt onder het ondersteunen bij het voeren van een gestructureerd huishouden. De verlenging van het Besluit is aangegrepen om de reikwijdte van de dienstverlening onder de Wmo 2015 nader te verduidelijken. Hierbij wordt verwezen naar de uitspraak van 18 mei 2016 van de Centrale Raad van Beroep.<sup>10</sup> Hierin heeft de Centrale Raad van Beroep bepaald dat onder het voeren van een gestructureerd huishouden – onderdeel van het begrip zelfredzaamheid als bedoeld in artikel 1.1.1 van de Wmo 2015 – mede de zorg voor het schoon en op orde houden van het huishouden omvat, alsook de zorg voor het kunnen beschikken over schoon beddengoed en schone kleding.

### **Artikel I, onderdeel B**

Op grond van dit onderdeel wordt het Besluit met vijf jaren verlengd van 1 januari 2018 tot 1 januari 2023.

### **Artikel II**

Dit Besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2018. Deze datum is in overeenstemming met het kabinetsbeleid met betrekking tot de vaste verandermomenten voor regelgeving en is tevens het moment waarop het zou vervallen.

Hiermee zal dit Besluit nogmaals vijf jaren voortduren in overeenstemming met artikel 29 van de Mededingingswet.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,  
M.C.G. Keijzer

---

<sup>10</sup> CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1402.