

ATLSCAN01/002300638

's-Gravenhage, 3 december 2007

Aan de Koningin

WJZ /7142467

Nader rapport inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 juni 2007, nr. 07.001942, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 16 juli 2007, nr. W10.07.0176/III, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Raad van State aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. In reactie op het advies van de Raad van State merk ik het volgende op, waarbij de volgorde van de punten wordt aangehouden zoals die door de Raad is gehanteerd.

1. Overeenkomstig het advies van de Raad is de nota van toelichting aangevuld met een passage waarin ingegaan wordt op de verschillende factoren die kunnen leiden tot een gebrekkige marktwerking. Onderhavig besluit beperkt zich echter tot het voorkomen van een van deze factoren, namelijk het ontstaan of versterken van marktmacht als gevolg van een concentratie die de daadwerkelijke (effectieve) mededinging significant kan beperken. Daarnaast adviseert de Raad nadere toelichting te geven omtrent de negatieve invloed van concentraties op de marktwerking per categorie zorgaanbieders en het voorstel zo nodig aan te passen door te differentiëren tussen de categorieën zorgaanbieders. Hiervoor verwijs ik graag naar de toelichting onder punt 3.

2. Op advies van de Raad is in de nota van toelichting ingegaan op de taak en bevoegdheden die de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) heeft op het gebied van het bevorderen van de marktwerking in de zorgsector, waaronder de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht, met name in relatie tot de bevoegdheden die de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) heeft op het voorkomen en bestrijden van misbruik van marktmacht.

3. De Raad vraagt om een nadere onderbouwing wat betreft de gelijkschakeling van de drempels voor de verschillende categorieën van zorg en zo nodig over te gaan tot nadere differentiatie ten aanzien van de drempels.

Dit ontwerpbesluit was in eerste instantie slechts van toepassing op de AWBZ. Het onderzoek dat is verricht naar de optimale hoogte van een verlaagde omzetrempel heeft zich derhalve toegespitst op langdurige zorg. Met de aannahme door de Tweede Kamer van de Motie Ten Hoopen c.s.¹ werd echter de wens uitgesproken dat de drempelverlaging van toepassing zou worden op alle zorgaanbieders. Doordat de in dit ontwerpbesluit opgenomen omzetrempels toegespitst zijn op de AWBZ-markt, is het denkbaar dat deze drempels mogelijk niet optimaal zijn voor zorgaanbieders opererend in andere categorieën zorgverlening, zoals ziekenhuizen of apotheken.

Het hanteren van gedifferentieerde omzetrempels voor verschillende zorgcategorieën, waarbij per categorie een meer optimale drempelhoogte is bepaald, kan echter aanzienlijke nadelige gevolgen hebben voor de dynamiek op de zich ontwikkelende zorgmarkten. Het is voor ondernemingen immers mogelijk om vormen van zorg aan te bieden die vallen binnen verschillende categorieën. Met de huidige en te verwachten verdere ontwikkeling binnen de zorgmarkt naar meer multicategoriale aanbieders is één regime voor alle zorgaanbieders te kiezen boven categoriespecifieke omzetrempels.

Bij categoriespecifieke drempels kan onduidelijkheid ontstaan over de van toepassing zijnde drempel wanneer zich concentraties voordoen tussen zorgaanbieders uit verschillende categorieën, danwel zorgaanbieders die reeds werkzaam zijn in meerdere categorieën. Daarnaast wordt voorkomen dat verdere onduidelijkheid ontstaat als gevolg van toekomstige beleidswijzigingen, zoals overheveling van bepaalde zorgvormen naar andere categorieën. Dit geldt bijvoorbeeld voor de overheveling van de kortdurende geestelijke gezondheidszorg naar de Zorgverzekeringswet in 2008. Dergelijke onzekerheden alsmede de significante stijging van de administratieve lasten voor zorgaanbieders en toezichtlasten voor de NMa die hieruit voortvloeien wegen niet op tegen de eventuele meerwaarde van per categorie geoptimaliseerde omzetrempels. Alles in overweging nemende, is het daarom niet wenselijk om tussen de verschillende categorieën zorgaanbieders nadere differentiatie aan te brengen in de hoogte van de omzetrempels.

4. De nota van toelichting is conform het advies van de Raad uitgebreid met een passage waarin is aangegeven wat de betekenis is van artikel 41, derde lid, van de Mededingingswet voor het ontwerpbesluit.

5. De Raad adviseert om de toelichting aan te vullen met meer specifieke informatie over de voorgenomen voorlichting die in verband met de onmiddellijke werking van het ontwerpbesluit van belang is.

Uitgangspunt van de onmiddellijke inwerkingtreding was het voorkomen van strategisch concentratiegedrag door zorgaanbieders met het oog op een aankomende verlaging van de omzetrempels. Dergelijke concentraties kunnen tot gevolg hebben dat de beoogde gereguleerde marktwerking in de transitiefase alsnog belemmerd wordt en daarmee op de korte termijn het doel van de verlaging teniet wordt gedaan. De Raad adviseert om meer specifieke informatie over de voorgenomen voorlichting in de toelichting op te nemen, zodat ondernemingen werkzaam in de zorgsector tijdig kunnen anticiperen op de nieuwe regeling.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 071, nr. 31 (Motie Ten Hoopen c.s.)

Om zorgaanbieders tijdig te informeren over de nieuwe regeling zal in het besluit een concrete inwerkingtredingsdatum worden opgenomen. De bekendmaking van het besluit zal naar verwachting enkele weken eerder plaatsvinden. Het is mijn inschatting dat daarmee wordt voldaan aan de wens van de Raad. Bovendien zijn er - verspreid over een aanzienlijke periode - op meerdere momenten mogelijkheden geweest voor ondernemingen in de zorgsector om kennis te nemen van een aankomende verlaging van de omzetrempels. Zo komt dit ontwerpbesluit voort uit de motie Ten Hoopen c.s., welke op 5 september 2006 door de Tweede Kamer is aangenomen². Op 1 juni jl. is dit ontwerpbesluit door de Ministerraad goedgekeurd. Hierbij is een persbericht uitgegaan met de aankondiging dat de drempels zouden worden verlaagd. Daarnaast heeft de Minister van VWS reeds op 6 november 2006³ de Tweede Kamer meegedeeld dat een drempelverlaging in voorbereiding was, waarbij in de uitwerking de Motie Ten Hoopen c.s. betrokken zou worden. Ook is in de beantwoording van de vragen omtrent het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet van 6 juni jl.⁴ aangegeven dat het kabinet uitvoering zou geven aan de Motie Ten Hoopen c.s. en dat deze motie een drempelverlaging met ten minste de helft zou behelzen.

Voorts wordt, mede met het oog op het advies van de Raad van State, de precieze drempelverlaging alsmede de datum van inwerkingtreding actief gecommuniceerd via de reguliere kanalen van VWS, alsook door de NMa. Hiervoor is een redelijke termijn voor de datum van inwerkingtreding in acht genomen.

6. In het kader van de lasten voor ondernemingen die het ontwerpbesluit met zich meebrengt adviseert de Raad in de toelichting de belangenafweging tussen het doel van het ontwerpbesluit en de lasten voor de zorgaanbieders nader uit te werken. De Raad noemt hierbij de kosten in verband met de vereiste deskundige bijstand, de relatief zwaardere lasten voor zorgaanbieders die onder de verlaagde omzetrempels vallen en het niet maken van onderscheid naar omzet gegenereerd enerzijds binnen en anderzijds buiten de zorg.

Bij het onderzoek naar de te verwachte extra administratieve lasten van de extra concentratiemeldingen als gevolg van een verlaging van de omzetrempels is voortgebouwd op een in 2003 uitgevoerde nulmeting van de administratieve lasten van de Mededingingswet (peildatum ultimo 2002), waarin berekeningen zijn gemaakt voor de administratieve lasten van concentratiemeldingen. Bij de bepaling van de lasten behorende bij een concentratiemelding zijn naast de interne kosten voor de betrokken ondernemingen ook kosten inbegrepen voortvloeiende uit eventueel noodzakelijke deskundige bijstand. In de bovengenoemde nulmeting is uitgegaan van de veronderstelling dat bij de 'informatie aanvraag melding', 'verificatie brief melding concentratie', 'verzoek tot ontheffing van artikel 34' en 'informele zienswijze melding concentratie' in alle gevallen een advocaat wordt ingeschakeld. Bij de 'melding concentratie', 'beoordeling melding concentratie' en 'besluit meldingsfase concentratie' is uitgegaan van de helft van de meldingen, ongeacht of het gaat om eenvoudige of complexe zaken. Ter verduidelijking is de nota van toelichting op dit punt aangevuld.

² Handelingen II, 2005/06, nr. 102, pag. 6264-6265

³ Kamerstukken II, 2006/07, 27 659, nr. 80

⁴ Kamerstukken II, 2006/07, 30 071, nr. C

Voorts merkt de Raad op dat de geschatte lasten voortkomend uit concentratiemelding naar verhouding zwaarder drukken op ondernemingen in de zorg die moeten melden als gevolg van de verlaagde omzetrempels, dan op ondernemingen waarvoor de bedragen gelden als genoemd in artikel 29, eerste lid, van de Mededingingswet. Ik onderken de door de Raad gesignaleerde kwestie. De opmerking van de Raad van State is derhalve in de toelichting van het ontwerpbesluit verwerkt. Ik ben echter van mening dat bij het ex-ante concentratietoezicht door de NMa slechts een vergelijking van de absolute lasten met de absolute welvaartswinst (het voorkomen welvaartsverlies) in eerste instantie van belang is. Daarnaast zijn de lasten voor ondernemingen als gevolg van dit ontwerpbesluit nog altijd van een zodanig geringe aard in vergelijking tot de behaalde omzetten, dat ook deze relatieve lastenverzwaring evenzeer opweegt tegen de potentiële significante belemmeringen van de mededinging als gevolg van dergelijke concentraties.

Ten slotte signaleert de Raad dat in het ontwerpbesluit geen onderscheid wordt gemaakt naar omzet gegenereerd enerzijds binnen en anderzijds buiten de zorg. Het bij de omzetrempels maken van een onderscheid tussen omzet die is verkregen uit zorgactiviteiten of andere activiteiten is op grond van de Mededingingswet niet mogelijk. Op grond van artikel 29, eerste lid van de Mededingingswet dient te worden uitgegaan van de gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen. Artikel 29, derde lid, volgt eenzelfde systematiek en gaat ook uit van de totale omzet.

Ik heb daarom besloten tot het toevoegen van een additioneel criterium bij de bepaling of een concentratie onder de reikwijdte van dit ontwerpbesluit valt. Hierbij is een nadere invulling gegeven aan het criterium 'categorie van ondernemingen' van artikel 29, derde lid, van de Mededingingswet, waarmee wordt bepaald op welke ondernemingen dit besluit van toepassing is. Dit criterium heeft betrekking op de omzet die wordt gegenereerd met het verlenen van zorg. Deze toevoeging heeft tot gevolg dat slechts die concentraties tussen zorgaanbieders onder de verlaagde omzetrempels vallen waarbij ten minste twee van de betrokken ondernemingen ieder afzonderlijk in het voorafgaande kalenderjaar een zorgomzet hebben behaald van meer dan € 5 500 000. Op deze manier wordt voorkomen dat concentraties tussen ondernemingen waarvan de totale gezamenlijke omzet boven de verlaagde drempels valt, maar waarvan slechts een zeer gering aandeel van de omzet uit zorgactiviteiten wordt behaald, onder de reikwijdte van dit besluit vallen.

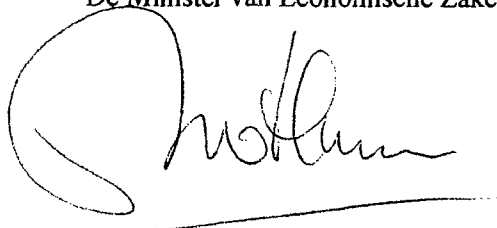
De hoogte van dit criterium is zo gekozen dat het de meldingsplicht voorkomt voor die gevallen waarvoor de verlaging van de omzetrempels in de zorg evident niet is bedoeld. Dergelijke ondernemingen worden zo niet belast met de administratieve lasten als gevolg van een melding bij de NMa van een voorgenomen concentratie, als met de kosten op grond van het Besluit kostenverhaal NMa.

Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan concentraties waarbij reguliere schoonmaakbedrijven betrokken zijn die ook huishoudelijke verzorging leveren in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning en waarmee een geringe zorgomzet is behaald.

Tot slot is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het ontwerpbesluit en de nota van toelichting te actualiseren en aan te vullen. Het ontwerpbesluit wordt hierdoor niet ingrijpend gewijzigd.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Minister van Economische Zaken,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Lam', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.