

Memo

Aan Vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Van Prof. dr. Marco Varkevisser (ESHPM, Erasmus Universiteit Rotterdam)

Betreft Position paper t.b.v. rondetafelgesprek inzake zorgfusies d.d. 29/01/18
Datum 25 januari 2018

Het behoud van voldoende keuzemogelijkheden is essentieel voor het functioneren van ons zorgstelsel. Het was dan ook niet voor niets dat tien jaar geleden al nadrukkelijk werd gewaarschuwd voor de mededingingsrisico's van ziekenhuisfusies.¹ Sindsdien hebben echter zoveel fusies plaatsgevonden dat het gemiddelde regionale marktaandeel per ziekenhuis de afgelopen jaren is gestegen tot bijna 60%.² Het lijkt er dan sterk op dat in veel regio's het kalf inmiddels helaas is verdronken.³ Dit laat uiteraard onverlet dat iedere nieuwe ziekenhuisfusie streng moeten worden beoordeeld. Ik geef daarom graag antwoord op de aan mij gestelde vragen.

Welke veranderingen in wetgeving zijn wenselijk met betrekking tot fusies?

Het bestaande wettelijk instrumentarium is geschikt en toereikend voor effectief markt- en mededingingstoezicht in de Nederlandse gezondheidszorg.⁴ Het gaat derhalve vooral om de juiste toepassing ervan. In het verleden zijn de mogelijke mededingingseffecten van ziekenhuisfusies door ACM (en eerder NMa) te laks beoordeeld. Verschillende fusies zijn dan ook op twijfelachtige gronden goedgekeurd.⁵ Hoewel in veel gevallen te laat is het zonder meer verstandig dat ACM heeft aangegeven het toezicht op ziekenhuisfusies te gaan verscherpen.⁶ In dat opzicht is het goed om te kunnen vaststellen dat de eerste, en tot nu toe enige, keer dat een ziekenhuisfusie is verboden (2015) de toezichthouder van de Rechtbank Rotterdam (2016) gelijk heeft gekregen.⁷ Zo heeft de rechter onomwonden vastgesteld het aannemelijk te vinden dat "patiënten die nu niet bewegen dat na de fusie ook niet zullen doen." Dit maakt dat de relevante geografische markt bij ziekenhuisfusies op basis van de huidige patiëntenstromen kan worden vastgesteld zodat deze veelal beperkt van omvang zal blijken te zijn. Ook heeft de rechter geconcludeerd dat ACM, in weerwil van de eerdere

¹ Varkevisser & Schut (2008), NMa moet strenger zijn bij toetsen ziekenhuisfusies, *ESB*, 4532: 196-199.

² NZa (2017), *Marktscan medisch-specialistische zorg 2016*, Utrecht.

³ Schut & Varkevisser (2016), Hebben zorgverzekeraars teveel macht?, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 160: D1133 en Varkevisser & Schut (2017), Hospital merger control in the Netherlands: was the barn closed in time or has the horse already bolted?, *CPI Antitrust Chronicle*, July 2017, 56-59.

⁴ Loozen, Schut & Varkevisser (2016), Goede zorginkoop vergt effectief toezicht op marktmacht, *ESB*, 4737: 426-429.

⁵ Loozen, Varkevisser & Schut (2014), Beoordeling ziekenhuisfusies door ACM: staat de consument wel echt centraal?, *Markt & Mededinging*, 1: 5-14 en Schut, Loozen & Varkevisser (2014), Consumentenwelvaart en ziekenhuisfusies, *ESB*, 4682S: 56-62.

⁶ ACM (2017), *Toelichting: verscherpte aandacht voor concurrentierisico's ziekenhuisfusies*, Den Haag.

⁷ <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBROT:2016:7373>

goedkeuringsbesluiten, nu kan stellen dat verzekeraars ten opzichte van (gefuseerde) ziekenhuizen “niet over voldoende effectieve disciplineringsmogelijkheden beschikken.” Bovengenoemde rechterlijke uitspraak heeft de feitelijke slagkracht van ACM in mijn ogen dan ook aanzienlijk versterkt.

Het klopt dat aspecten zoals aandacht voor de menselijke maat of bestuurbaarheid momenteel geen plek hebben het fusietoezicht. Dit is niet voor niets. Dergelijke indirecte publieke belangen kunnen namelijk niet of nauwelijks objectief worden geoperationaliseerd en dus ook niet getoetst. Anders dan door sommigen wordt bepleit, acht ik het dan ook onverstandig om dit soort criteria wettelijk te gaan verankeren in de zorgspecifieke fusietoets. Hier gelden eigenlijk dezelfde kanttekeningen als destijds inzake de verplichte fusie-effectrapportage door de Raad van State (2012) naar voren zijn gebracht:⁸ “Een voorafgaande beoordeling van het 'gevaar voor de goede zorgverlening' is bij het ontbreken van zinvolle criteria moeilijk uit te voeren.”

Welke veranderingen in rolverdeling tussen ACM, NZa en IGZ zijn wenselijk?

Zoals reeds opgemerkt lijkt het erop dat als gevolg van de fusiegolf die zich gedurende de achterliggende jaren heeft voltrokken het kalf in veel regio's al is verdrongen. Een andere rolverdeling tussen ACM, NZa en IGZ verandert hier niets aan. In plaats daarvan zou ik ervoor willen pleiten dat deze toezichthouders de handen ineenslaan om, voortbouwend op de onderzoeken die de afgelopen periode zijn uitgevoerd,⁹ nauwlettend in de gaten te houden of gefuseerde ziekenhuizen geen misbruik maken van hun (te) sterke marktpositie. Indien er aanwijzingen zijn dat dit wel het geval is, dan dient te worden ingegrepen. Het verbod op misbruik van een economische machtspositie (Mw) en het aanmerkelijke marktmacht instrument (Wmg) bieden hiervoor adequate mogelijkheden.

Zijn er andere instanties die een rol moeten krijgen bij het toetsen van fusies?

Het lijkt mij weinig zinvol om naast de bovengenoemde toezichthouders ook andere instanties een formele rol te geven bij het toetsen van ziekenfusies. Wel acht ik het belangrijk dat ondernemingsraden en cliëntenraden beter worden toegerust om goed invulling te kunnen geven aan het adviesrecht dat zij op grond van de huidige wet- en regelgeving bij fusies hebben. Daarnaast rust er een belangrijke taak op de schouders van de zorgverzekeraars. Zij dienen als kritische zorginkopers immers de belangen van hun verzekerden te behartigen. In het specifieke geval van de fusie AMC-VUmc is de vraag gerechtvaardigd waarom VGZ de forse kritiek die door topman Tom Kliphuis in de media is geuit niet heeft omgezet in een formeel bezwaar tegen het goedkeuringsbesluit van ACM.¹⁰ Een kritische en doortastende houding van de verzekeraars op dat vlak is des te meer belangrijk daar de NPCF – nu Patiëntenfederatie Nederland – in een bezwaarprocedure tegen de goedkeuring van de fusie die tot het Bravis ziekenhuis heeft geleid door de Rechtbank Rotterdam (2015), mijns inziens overigens ten onrechte, niet werd beschouwd als

⁸ <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/zoeken-in-adviezen/tekst-advies.html?id=10231>

⁹ Significant (2016), *Ziekenhuisfusies en kwaliteit van zorg: onderzoek naar de effecten van ziekenhuisfusies op de kwaliteit van zorg*, Barneveld en ACM (2017), *Prijs- en volume-effecten van ziekenhuisfusies: onderzoek naar effecten van ziekenhuisfusies 2007-2014*, Den Haag.

¹⁰ <https://www.skipr.nl/actueel/id32570-vgz-topman-kliphuis-verwerpt-%27megalomane-fusie%27-amc-en-vumc.html>

“consumentenorganisatie als bedoeld in artikel 1, onder n, van de Mededingingswet.” Hierdoor werd zij niet geacht belanghebbende te zijn en is haar beroep destijds door de rechter als “niet ontvankelijk” bestempeld.¹¹

Concluderend

Voor het functioneren van ons zorgstelsel is het essentieel dat iedere nieuwe ziekenhuisfusie streng wordt beoordeeld. Het bestaande wettelijk instrumentarium is hiervoor geschikt en toereikend, maar moet wel beter dan in het verleden worden toegepast. In aanvulling hierop is het verstandig om nauwlettend in de gaten te houden of de ziekenhuizen die reeds zijn gefuseerd geen misbruik maken van hun (te) sterke marktpositie.

¹¹ <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBROT:2015:2307>