

De Mededingingswet in de eerstelijnszorg



seo economisch onderzoek

Amsterdam, augustus 2016
In opdracht van het ministerie van VWS

De Mededingingswet in de eerstelijnszorg

Lucy Kok
Nicole Rosenboom
Robert Scholte
Diederik Schrijvershof (Maverick Advocaten)



seo economisch onderzoek

“De wetenschap dat het goed is”

SEO Economisch Onderzoek doet onafhankelijk toegepast onderzoek in opdracht van overheid en bedrijfsleven. Ons onderzoek helpt onze opdrachtgevers bij het nemen van beslissingen. SEO Economisch Onderzoek is gelieerd aan de Universiteit van Amsterdam. Dat geeft ons zicht op de nieuwste wetenschappelijke methoden. We hebben geen winst-oogmerk en investeren continu in het intellectueel kapitaal van de medewerkers via promotietrajecten, het uitbrengen van wetenschappelijke publicaties, kennisnetwerken en congresbezoek.

SEO-rapport nr. 2016-65

ISBN 978-90-6733-826-4

Copyright ©2016 SEO Amsterdam. Alle rechten voorbehouden. Het is geoorloofd gegevens uit dit rapport te gebruiken in artikelen, onderzoeken en collegesyllabi, mits daarbij de bron duidelijk en nauwkeurig wordt vermeld. Gegevens uit dit rapport mogen niet voor commerciële doeleinden gebruikt worden zonder voorafgaande toestemming van de auteur(s). Toestemming kan worden verkregen via secretariaat@seo.nl

Samenvatting

In de eerstelijnszorg wordt veelvuldig samengewerkt om de zorg voor patiënten te verbeteren. Zorgaanbieders komen echter niet altijd aan tafel bij zorgverzekeraars om over zorgverbeteringen en de eventueel daaraan verbonden kosten te overleggen. Als het samenwerkingsverband klein is dan is dit niet efficiënt voor zorgverzekeraars. Als het samenwerkingsverband groot is, is niet altijd duidelijk wat hierbij wel en niet in overeenstemming is met de Mededingingswet. Het niet kunnen overleggen met zorgverzekeraars leidt tot onvrede bij zorgaanbieders en speelt in beperkte mate een rol bij het niet doorgaan van initiatieven om de zorg te verbeteren. De recent gepubliceerde uitgangspunten van ACM over de wijze waarop zij toezicht houdt hebben de onduidelijkheid bij zorgaanbieders en verzekeraars verminderd. Resterende onduidelijkheid kan ACM op verschillende manieren wegnemen. Als uit de evaluatie van de uitgangspunten van ACM blijkt dat deze de knelpunten onvoldoende wegnemen kan een groepsvrijstelling toegespitst op samenwerking in de eerstelijnszorg worden overwogen.

De Tweede Kamer heeft de minister van VWS gevraagd te onderzoeken of er voor eerstelijnszorgaanbieders een uitzondering op de Mededingingswet mogelijk is, zoals eerder werd vormgegeven in de *Beleidsregel mededinging en duurzaamheid*, zodat het patiëntenbelang gediend wordt. De veronderstelling hierbij is dat samenwerking op dit moment niet tot stand komt als gevolg van de Mededingingswet en dat dit het patiëntenbelang schaadt. Het ministerie stelt de volgende onderzoeksvragen:

1. Welke verschillende redenen voor samenwerking op het gebied van eerstelijnszorg komen voor en zijn denkbaar? In welke gevallen is samenwerking op het gebied van de eerstelijnszorg tussen kleinere partijen nodig om initiatieven uit te kunnen voeren ten behoeve van het verbeteren van de zorg voor patiënten?
2. Hoe zouden afspraken om binnen de eerstelijnszorg samen te werken, vorm moeten worden gegeven om binnen het mededingingsrecht zorgspecifieke belangen te borgen?
3. Welke aspecten zouden nader kunnen worden verduidelijkt binnen het mededingingsrecht, zodat voorkomen wordt dat samenwerkingsinitiatieven met positieve gevolgen voor patiënten niet tot stand komen?
4. Welke specifieke kenmerken van (eerstelijns-) zorg kunnen als onderbouwing gehanteerd worden om uitzonderingen op de Mededingingswet te maken en op welke wijze zouden de uitzonderingen vorm kunnen krijgen?
5. Is het mogelijk om oplossingen te vinden buiten de Mededingingswet om? Zo ja, welke zijn dat? Zo nee, welke juridische bezwaren zijn daarop van toepassing?

Deze vragen zijn beantwoord op basis van interviews met brancheorganisaties, zorgaanbieders, verzekeraars en toezichthouders. Daarnaast is een enquête uitgezet onder zorgaanbieders.

Vraag 1 Redenen voor samenwerking

Zorgaanbieders in de eerste lijn werken in groten getale samen binnen groepspraktijken en/of met andere praktijken binnen een gebouw. Samenwerking in deze vorm gebeurt vooral om kosten te delen.

Samenwerking om de kwaliteit van de zorg voor patiënten te verbeteren heeft vele vormen. Huisartsen en verloskundigen werken samen om de achterwacht te regelen. Deze vorm van samenwerking is nodig om de bereikbaarheid van zorg voor patiënten te waarborgen tijdens avonden, nachten en weekenden. Er wordt samengewerkt vanuit de branchevereniging in regionale kringen waarin intervisie plaatsvindt op elkaars handelen. Ook zijn er lokale initiatieven die als belangrijkste doel hebben kennisontwikkeling en intervisie. Hierbij gaat het veelal om samenwerking tussen zorgaanbieders in dezelfde beroepsgroep. Samenwerking tussen zorgaanbieders uit verschillende beroepsgroepen is nodig om ketenzorg te bieden bij specifieke aandoeningen, zoals diabetes en COPD.

Het onderhandelen met zorgverzekeraars is ook een reden voor samenwerking tussen zorgaanbieders van de eigen beroepsgroep. Dit gebeurt vanuit de branchevereniging, maar er zijn ook enkele lokale initiatieven. Tot slot wordt er samengewerkt om de reputatie in de markt ten opzichte van concurrenten te verbeteren. Dit gebeurt onder andere in franchises.

Vraag 2 Vormgeving afspraken

De Mededingingswet op zich biedt geen belemmeringen voor samenwerking. Zorgaanbieders kunnen samenwerken onder het mededingingsrecht als zij aan één van de volgende voorwaarden voldoen:

1. De afspraken gaan enkel over zorginhoudelijke onderwerpen (bijvoorbeeld het opstellen van medisch inhoudelijke standaarden en prestatie-indicatoren, het afstemmen van administratieve processen, het gezamenlijk opzetten van nieuwe zorginhoudelijke initiatieven en het benchmarken van de praktijkvoering);
2. De samenwerkende ondernemingen zijn geen concurrenten van elkaar (bijvoorbeeld omdat zij verschillende doelgroepen bedienen of diensten leveren of actief zijn op verschillende geografische markten);
3. Het samenwerkingsverband heeft maximaal acht ondernemingen en een omzet van maximaal € 1,1 miljoen of de groep is groter maar het marktaandeel is maximaal 10 procent (bagatelbepaling, artikel 7 Mw).

Wanneer aan geen van deze voorwaarden wordt voldaan dan kan het samenwerkingsverband toch zijn toegestaan als:

4. het kan profiteren van een groepsvrijstelling;
5. de concurrentie door de samenwerking niet merkbaar wordt beperkt;
6. de voordelen van de samenwerking opwegen tegen de beperking van de concurrentie en die beperking niet verder gaat dan noodzakelijk is voor het bereiken van de voordelen (dit wordt het efficiencyverweer genoemd, artikel 6 lid 3 van de Mw).

Vraag 3 Verduidelijkingen in het mededingingsrecht

Samenwerking om de zorg te verbeteren is volgens het mededingingsrecht vrijwel altijd toegestaan. Eerdere uitspraken van ACM over samenwerking in de zorg hebben geleid tot onzekerheid bij partijen over het mededingingsrecht. Onzekerheid kan leiden tot over-anticipatie, waardoor samenwerking die is toegestaan en in het voordeel is van patiënt en verzekerde toch niet van de grond komt. Uit de interviews en de enquête blijkt desondanks dat het vrijwel niet voorkomt dat initiatieven die gericht zijn op betere zorg niet tot stand komen als gevolg van onduidelijkheid over de

Mededingingswet. De onzekerheid over de Mededingingswet werpt wel belemmeringen op voor het onderhandelen met verzekeraars over de kosten die gemoeid zijn met samenwerken.

De recent gepubliceerde Uitgangspunten van ACM over de wijze waarop ACM toezicht houdt in de eerstelijnszorg hebben de onzekerheid van zorgaanbieders verminderd. Niettemin blijft er onduidelijkheid bij zorgaanbieders en verzekeraars bestaan. ACM kan dat proberen weg te nemen door (nog) meer duidelijkheid te geven over:

- Welk type afspraken tussen concurrenten zijn toegestaan en welk type afspraken onder welke omstandigheden in strijd zijn met de Mededingingswet;
- Wanneer zorgaanbieders wel en geen concurrenten van elkaar zijn;
- Wanneer zorgaanbieders kunnen profiteren van de bagatelbepaling (artikel 7 Mw);
- Wanneer het efficiencyverweer van toepassing is.

Deze duidelijkheid kan onder andere worden gegeven door (i) vaker vragen over de Uitgangspunten of andere individuele samenwerkingsverbanden die ACM bereiken geanonimiseerd openbaar te maken en (ii) uitdrukkelijk aan te geven dat ACM open staat voor het geven van een informele zienswijze. De drempel om een informele zienswijze te vragen kan worden verlaagd door aan te bieden dat ACM gebruikmaakt van data die bij ACM en andere instanties zoals de NZa, IGZ en het Kwaliteitsinstituut beschikbaar zijn.

Vraag 4 en 5 Uitzonderingen binnen en buiten de Mededingingswet

Specifieke kenmerken van de eerstelijnszorg

Specifiek voor de eerstelijnszorg is dat er (1) veel moet worden samengewerkt door verschillende beroepsgroepen in de zorg voor patiënten en (2) dat er aan de aanbodkant sprake is van veel kleine aanbieders en aan de vraagkant van een klein aantal grote verzekeraars. Door deze marktstructuur is het voor verzekeraars niet altijd efficiënt om met zorgaanbieders te onderhandelen over randvoorwaarden voor samenwerking. Dit leidt tot onvrede onder zorgaanbieders en zo komen in zeer beperkte mate samenwerkingsverbanden gericht op betere zorg niet tot stand.

Uitzonderingen voor de eerstelijnszorg

Er zijn in grote lijnen drie mogelijkheden om uitzonderingen te maken voor de eerstelijnszorg:

1. Verankering publieke belangen samenwerking in de eerstelijnszorg in wet- of regelgeving;
2. Bieden van veilige havens waardoor een groter aantal zorgaanbieders kan samenwerken;
3. Bepalen dat de eerstelijnszorg, of onderdelen daarvan, niet onder de Mededingingswet vallen.

De eerste mogelijkheid kan zorgaanbieders meer houvast en duidelijkheid bieden over welke onderwerpen zij gezamenlijk afspraken kunnen maken. De tweede en derde mogelijkheid geven zorgaanbieders meer mogelijkheden om gezamenlijk te onderhandelen.

Ad 1 Verankering publieke belangen in wet- of regelgeving

Als publieke belangen van samenwerking in de eerstelijnszorg zijn verankerd in wet- of regelgeving kan ACM deze meewegen bij de toetsing van samenwerkingsverbanden aan de Mededingingswet. Dit kan analoog aan de beleidsregel duurzaamheid, of via het leerstuk van de inherente beperking. Het zou zorgaanbieders mogelijk houvast kunnen geven als het publieke belang 'kwaliteit' wordt uitgewerkt in een beleidsregel. Of dit in de praktijk meerwaarde heeft, is sterk afhankelijk van de

mate waarin een en ander in de beleidsregel concreet wordt geformuleerd. Bovendien behoudt ACM bij een beleidsregel een zekere beoordelingsvrijheid en dienen een beleidsregel en de beoordeling door ACM binnen de kaders van de Mededingingswet te blijven. De beleidsregel heeft dan ook als nadeel dat deze vooraf geen absolute zekerheid biedt voor de betrokken partijen. Een beleidsregel lost daarmee het probleem van de zorgaanbieders niet op.

Ad 2 Bieden van veilige havens

Het bieden van een veilige haven via een groepsvrijstelling of een verruiming van de bagatelbepaling heeft als voordeel dat voor zorgaanbieders en zorgverzekeraars vooraf duidelijkheid kan worden gegeven of de samenwerking verenigbaar is met het kartelverbod. Een verruiming van de bagatelbepaling biedt al snel een generieke uitzondering op het kartelverbod. Een potentieel nadeel daarvan is dat de machtspositie van zorgaanbieders wordt vergroot, wat tot hogere prijzen, minder keuzevrijheid voor patiënten of lagere kwaliteit kan leiden. Bij een groepsvrijstelling is dat anders. Die richt zich immers op specifieke gedragingen of afspraken tussen eerstelijnsaanbieders met een bepaald marktaandeel (bijvoorbeeld maximaal 25 procent). Hiermee is het dus mogelijk maatwerk te leveren voor specifieke onderwerpen (bijvoorbeeld administratieve lasten of randvoorwaarden bij samenwerking om de zorg te verbeteren).

Ad 3 Eerstelijnszorg buiten de Mededingingswet

Eerstelijnszorgaanbieders in Nederland zijn ondernemers in de zin van het Europees mededingingsrecht. Het uitsluiten van eerstelijnszorgaanbieders van de Mededingingswet kan strijdig zijn met het Europees recht. Bovendien kan dit leiden tot hogere prijzen en minder keuzevrijheid. Een tweede mogelijkheid om eerstelijnszorgaanbieders buiten de Mededingingswet te plaatsen is om het zorgstelsel zodanig aan te passen dat individuele vrijheid van eerstelijnszorgaanbieders om met elkaar te concurreren geheel aan banden wordt gelegd. In dat geval zijn eerstelijnszorgaanbieders geen ondernemingen meer in de zin van de Mededingingswet en is de Mededingingswet niet langer van toepassing op deze eerstelijnszorg. Het heeft als nadeel dat de concurrentie tussen de betrokken zorgaanbieders wordt uitgeschakeld, wat onder andere de innovatie in de zorg kan verminderen. Een derde optie is de eerstelijnszorg te definiëren als een Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB). Een DAEB is een dienst die zonder overheidsingrijpen door de markt niet of onvoldoende zou worden geleverd. Indien sprake is van een DAEB kunnen specifieke mededingingsbeperkende gedragingen geoorloofd zijn, wanneer deze noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een publieke taak. Aangezien de eerstelijnszorg in zijn algemeenheid wel door de markt in voldoende mate wordt geleverd ligt het definiëren van de eerstelijnszorg als een DAEB niet voor de hand.

Conclusie

Zorgaanbieders werken veelvuldig samen in de eerstelijnszorg, ondanks dat zij niet altijd aan tafel komen bij zorgverzekeraars. Om innovatie niet in de kiem te smoren is het wel raadzaam om te zorgen voor een betere relatie tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars, zodat er meer ruimte komt voor zorgaanbieders om aan tafel te komen bij zorgverzekeraars. Het Roer Moet Om en de nieuwe Uitgangspunten van ACM hebben daar mogelijk al een bijdrage aan geleverd. Indien uit de evaluatie van de nieuwe Uitgangspunten van ACM blijkt dat deze onvoldoende soelaas bieden zou een groepsvrijstelling kunnen worden overwogen. Overige mogelijkheden om uitzonderingen te maken voor de eerstelijnszorg lossen het probleem niet op, zijn juridisch niet mogelijk of kunnen negatieve effecten hebben voor patiënten en/of verzekerden.

Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	1
2	Vormen van en redenen voor samenwerking.....	5
2.1	Samenwerken in groepspraktijken en tussen praktijken in één gebouw	6
2.2	Initiatieven ter verbetering van de zorg	7
2.3	Overige samenwerkingsverbanden.....	9
2.4	Conclusie.....	11
3	De Mededingingswet.....	13
3.1	Uitgangspunten toezicht ACM op zorgaanbieders in de eerste lijn.....	13
3.2	Het kartelverbod en de uitzonderingen daarop.....	14
4	Mogelijkheden tot verduidelijking	23
4.1	Waarover bestaat onduidelijkheid?	23
4.2	In welke mate bestaat er onduidelijkheid?.....	30
4.3	Effect onduidelijkheid over de Mededingingswet	34
4.4	Mogelijkheden tot verduidelijking	36
4.5	Conclusie.....	38
5	Mogelijkheden aanpassing Mededingingswet	41
5.1	Kenmerken eerstelijnszorg	41
5.2	Verankering publieke belangen in wet- of regelgeving	43
5.2.1	Inherente beperking.....	43
5.2.2	Beleidsregel zorg	45
5.3	Bieden van veilige havens	47
5.3.1	Groepsvrijstelling.....	47
5.3.2	Verruiming Bagatelbepaling	49
5.4	Eerstelijnszorg niet onder de Mededingingswet	51
5.4.1	Uitzondering van de eerstelijnszorg van de Mededingingswet	52
5.4.2	Aanpassing ondernemersbegrip.....	53
5.4.3	Dienst van Algemeen Economisch Belang	53
5.5	Conclusie.....	54
Bijlage A	Geraadpleegde personen	59
Bijlage B	Schattingsresultaten	61

1 Inleiding

Beperkt de Mededingingswet zorgaanbieders in de lijn om samen te werken? Zo ja, gaat het om feitelijke belemmeringen of komt het door onduidelijkheden bij eerstelijnszorgaanbieders over de Mededingingswet? Welke mogelijkheden zijn er om onduidelijkheden weg te nemen en (bij feitelijke belemmeringen) regelgeving te wijzigen? Dit zijn de vragen die centraal staan in dit rapport.

Aanleiding en doel van het onderzoek

Eerstelijnszorgaanbieders hebben een probleem met de machtsverhouding tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders. Ze voelen zich gedwongen jaar in jaar uit te ‘tekenen bij het kruisje’ (VWS, 2014). Daarnaast hebben huisartsen aangegeven uit angst voor de Mededingingswet terughoudend te zijn in het oppakken van gezamenlijke initiatieven, zoals projecten en andere samenwerkingsverbanden (LHV, 2015). Naar aanleiding van deze signalen heeft de Tweede Kamer een motie aangenomen waarin de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport wordt opgeroepen om “te onderzoeken of er voor de eerste lijn een uitzondering op de Mededingingswet mogelijk is, zoals vormgegeven in de beleidsregel mededinging en duurzaamheid, zodat het patiëntbelang gediend wordt.”¹ In juni heeft de minister het verzoek ontvangen twee onderzoeksvragen toe te voegen aan dit onderzoek.²

De vraag is in welke mate zorgaanbieders door de Mededingingswet feitelijk worden belemmerd in het samenwerken. Of speelt hierbij de onduidelijkheid of onbekendheid met de Mededingingswet hen parten? Als er sprake is van belemmeringen in de Mededingingswet, welke mogelijkheden zijn er dan om uitzonderingen te maken voor eerstelijnszorgaanbieders bij de toepassing van de Mededingingswet? En wat zouden de gevolgen zijn voor zorgaanbieders, zorgverzekeraars, verzekeren en patiënten van het toepassen van deze uitzonderingen?

Het doel van dit onderzoek is verduidelijking van de ruimte die de Mededingingswet biedt voor samenwerking in de eerstelijnszorg in het belang van patiënten én in welke vorm oplossingen denkbaar zijn om de Mededingingswet niet van toepassing te laten zijn op de eerstelijnszorg.

De onderzoeksvragen die dit onderzoek beantwoordt zijn:

1. Beschrijving van redenen van samenwerking binnen de eerstelijnszorg tussen dezelfde beroepsbeoefenaren (zoals een huisarts met een huisarts, een zorggroep met een zorggroep of een zorgverzekeraar met een zorgverzekeraar) en tussen niet dezelfde beroepsbeoefenaren (zoals een huisarts met een fysiotherapeut, een wijkverpleegkundige met een psycholoog en tussen een groep zorgverleners en een inkoper):
 - a. Welke verschillende redenen voor samenwerking op het gebied van eerstelijnszorg komen voor en zijn denkbaar?

¹ Op 29 januari 2015 vond in de Tweede Kamer een debat plaats over ‘de rol van zorgverzekeraars’. Tijdens dit debat is een motie ingediend door de leden Leijten (SP) en Dik-Faber (CU). Kamerstukken II, 2014-2015, 29 689, nr. 581.

² Brief TK 4 juni 2015, kenmerk 2015Z10352

- b. In welke gevallen is samenwerking op het gebied van de eerstelijnszorg tussen kleinere partijen nodig om initiatieven uit te kunnen voeren ten behoeve van het verbeteren van de zorg voor patiënten?
2. Welke aspecten van de onder 1 beschreven samenwerking zouden nader kunnen worden verduidelijkt binnen het mededingingsrecht, zodat voorkomen wordt dat samenwerkingsinitiatieven met positieve gevolgen voor patiënten niet tot stand komen;
3. Hoe zouden afspraken om binnen de eerstelijnszorg samen te werken vorm moeten worden gegeven om binnen het mededingingsrecht zorgspecifieke belangen te borgen?
4. Welke specifieke kenmerken van (eerstelijns-) zorg kunnen als onderbouwing gehanteerd worden om uitzonderingen op de Mededingingswet te maken en op welke wijze zouden de uitzonderingen vorm kunnen krijgen?
5. Is het mogelijk om oplossingen te vinden buiten de Mededingingswet om? Zo ja, welke zijn dat? Zo nee, welke juridische bezwaren zijn daarop van toepassing?

Onderzoeksaanpak

1. Deskresearch
2. Interviews met brancheorganisaties, zorgverzekeraars en zorgaanbieders
3. Enquête onder zorgaanbieders
4. Analyse knelpunten
5. Analyse mogelijkheden tot verduidelijking Mededingingswet en mogelijkheden buiten de Mededingingswet
6. Rondetafelbijeenkomst

Het onderzoek is gestart met een korte deskresearch naar samenwerking tussen eerstelijnszorgaanbieders. Vervolgens zijn interviews gevoerd met tien brancheorganisaties, vier zorgverzekeraars en zes eerstelijnszorgaanbieders om de redenen voor samenwerking tussen dezelfde beroepsbeoefenaren en tussen verschillende beroepsbeoefenaren in kaart te brengen en om de onduidelijkheid over wat wel en niet is toegestaan binnen de Mededingingswet boven tafel te krijgen. Daarna is een enquête uitgezet onder eerstelijnszorgaanbieders om kwantitatief in beeld te brengen welke redenen zorgaanbieders hebben om samen te werken en wat de belangrijkste knelpunten zijn die zorgaanbieders ervaren in relatie tot de Mededingingswet. De enquête is in eerste instantie via zes brancheorganisaties uitgezet LHV (huisartsen), NVLF (logopedisten), KNGF (fysiotherapeuten), NVD (diëtisten), EN (ergotherapeuten) en KNOV (verloskundigen). De NVD en de NVLF hebben de enquête uitgezet via een aparte e-mail/notificatie. Dit leverde voldoende respons op. De andere brancheverenigingen hebben de enquête uitgezet via de nieuwsbrief, wat een te lage respons opleverde. Om de respons te verhogen zijn e-mailadressen aangekocht van huisartsen, verloskundigen en fysiotherapeuten zodat zorgaanbieders direct konden worden benaderd om de enquête in te vullen. Ook is een zevende beroepsgroep aangeschreven, namelijk psychologen/psychotherapeuten. In totaal zijn 9.000 zorgaanbieders via deze weg uitgenodigd de enquête in te vullen. De uitnodigingen zijn gericht aan vrijgevestigde zorgaanbieders. Daarnaast hebben enkele zorgaanbieders in loondienst de enquête ingevuld. Uiteindelijk hebben 1.122 respondenten de enquête geheel ingevuld, waarvan 1.069 die tot de betreffende zeven beroepsgroepen behoorden. Van die 1.069 waren er 1.008 vrijgevestigd (zie tabel 1.1). De zorgaanbieders in loondienst zijn alleen meegenomen in de analyse van samenwerkingsvormen en redenen voor samenwerking, niet in de analyse van de mate waarin de Mededingingswet invloed heeft op samenwerking.

Figuur 1.1 Respons op enquête

	Respons totaal	Waarvan vrijgevestigd
huisarts	165	151
diëtist	187	178
fysiotherapeut	309	286
logopedist	91	91
verloskundige	118	115
ergotherapeut	70	60
psycholoog/psychotherapeut	129	127
Totaal	1.069	1.008

Vervolgens zijn onderzoeksvraag 3 en 4 beantwoord aan de hand van een beslisboom die zorgaanbieders kunnen doorlopen om te beoordelen of de afspraken toegestaan zijn binnen het mededingingsrecht.

Tot slot is onderzocht welke mogelijkheden binnen en buiten de Mededingingswet mogelijk zijn om publieke belangen te borgen (onderzoeksvraag 4 en 5). De meest vergaande mogelijkheid is om de (eerstelijns)zorg in zijn geheel uit te zonderen van de Mededingingswet of meer in het bijzonder het kartelverbod. Ook is gekeken naar minder vergaande vormen, nl. het kwalificeren van delen van de zorg als Dienst van Algemeen Economisch Belang, het invoeren van een groepsvrijstelling voor specifieke afspraken en het toepassen van het leerstuk van de inherente beperking, waarbij beperking van de mededinging is toegestaan zolang die beperking noodzakelijk is om tot een legitieme samenwerking te komen. Niet gekozen is voor een uitputtende behandeling van alle mogelijke opties, maar voor het schetsen van de voor- en nadelen van een aantal opties die in de discussie zijn genoemd.

De bevindingen van voorgaande onderzoekstappen zijn getoetst in een rondetafelbijeenkomst met vertegenwoordigers van brancheorganisaties in de eerste lijn.

2 Vormen van en redenen voor samenwerking

Zorgaanbieders in de eerste lijn werken samen om kosten te besparen, achterwacht te regelen, kennis uit te wisselen, ketenzorg te leveren, de reputatie te verbeteren en om te onderhandelen met zorgverzekeraars en andere inkopers (zorggroepen en gemeenten). Samenwerking tussen zorgaanbieders uit dezelfde beroepsgroep is nodig om de achterwacht te regelen en voor intervisie en kennisuitwisseling. Samenwerking tussen zorgaanbieders uit verschillende beroepsgroepen is nodig voor ketenzorg.

Dit hoofdstuk beantwoordt onderzoeksvragen 1a en 1b:

- Welke verschillende redenen voor samenwerking op het gebied van eerstelijnszorg komen voor en zijn denkbaar?
- In welke gevallen is samenwerking op het gebied van de eerstelijnszorg tussen kleinere partijen nodig om initiatieven uit te kunnen voeren ten behoeve van het verbeteren van de zorg voor patiënten?

In de interviews met brancheorganisaties van zorgaanbieders is gevraagd op welke manieren wordt samengewerkt binnen de branche. De genoemde samenwerkingsverbanden zijn samengevat in onderstaande lijst.

1. Groepspraktijk, waaronder (kosten-) maatschap
2. Vestiging met meerdere praktijken in één gebouw
3. Huisartsenpost / regeling spoedzorg/ achterwacht
4. Samenwerkingsproject met zorgverleners uit eigen beroepsgroep gericht op zorgverbetering (bv. netwerk, lokaal initiatief, intervisiegroep)
5. Samenwerkingsproject met (ook) zorgverleners uit andere beroepsgroep gericht op zorgverbetering (bv. netwerk, lokaal initiatief)
6. (Regionale) samenwerking vanuit brancheorganisatie
7. Onderhandelingscollectief (bv. zorgmakelaar)
8. Franchise

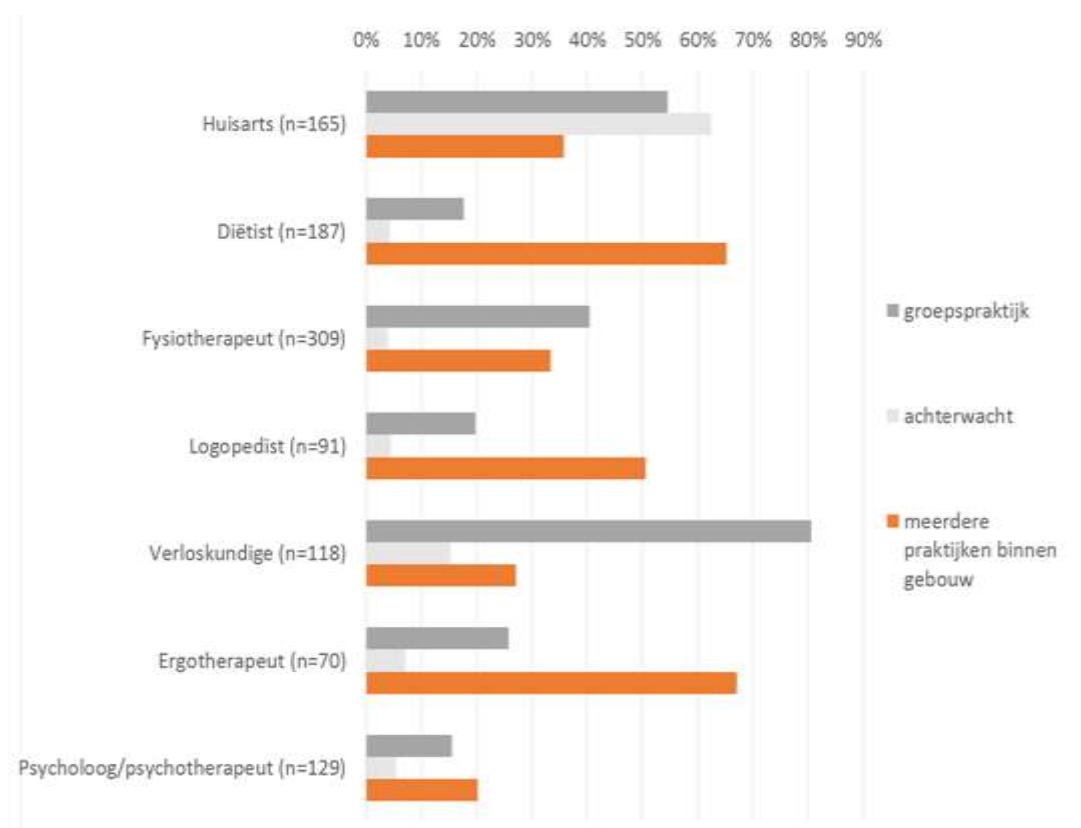
In de enquête onder zorgaanbieders is deze lijst voorgelegd en konden zij bij elk type samenwerkingsverband aankruisen of zij op die manier samenwerkten. Op deze manier is een kwantitatief overzicht verkregen van hoe zorgaanbieders in de eerste lijn met elkaar samenwerken. De redenen voor samenwerking zijn uitgevraagd in de interviews en in de enquête. In de enquête zijn alleen de redenen voor samenwerking van samenwerkingsverbanden 4 t/m 8 uitgevraagd. Dit om de enquête zo kort mogelijk te houden en omdat uit de interviews bleek dat bij samenwerkingsverbanden 1 t/m 3 geen mededingingsproblemen speelden.³ Hieronder wordt ingegaan op de mate waarin wordt samengewerkt en de redenen voor samenwerking, respectievelijk voor samenwerkingsverbanden 1 t/m 3 (paragraaf 2.2), 4 en 5 (paragraaf 2.3) en 6 t/m 7 (paragraaf 2.4).

³ Bij groepspraktijken is er geen probleem met de kartelwetgeving in de Mededingingswet omdat het een praktijk is: er is dus geen samenwerking tussen meerdere ondernemingen. Bij vestiging onder één dak hoeft er nog geen sprake te zijn van samenwerking. Er is alleen kostendeling. Achterwachtconstructies voor nacht- en weekenddiensten zijn volgens de richtlijnen van de ACM uit 2010 niet in strijd met de Mededingingswet (ACM, 2010).

2.1 Samenwerken in groepspraktijken en tussen praktijken in één gebouw

Figuur 2.1 laat zien dat zorgaanbieders vaak samenwerken in groepspraktijken, dan wel in een gebouw met meerdere praktijken. Van de huisartsen werkt 55 procent in een groepspraktijk en 36 procent in een gebouw met meerdere praktijken. Daarnaast werkt 62 procent van de huisartsen in een huisartsenpost om de achterwacht te regelen. Van de verloskundigen werkt zelfs 81 procent in een groepspraktijk en 27 procent in een gebouw met meerdere praktijken. Daarnaast werkt 15 procent in een samenwerkingsverband om de achterwacht te regelen. De andere beroepsgroepen werken minder vaak in een groepspraktijk, maar vaker in een gebouw met meerdere praktijken. Het gaat daarbij om gezondheidscentra en paramedische centra.

Figuur 2.1 Huisartsen en verloskundigen hebben vaker een groepspraktijk



Bron: SEO enquête onder zorgaanbieders

Toelichting: Zorgaanbieders kunnen meerdere samenwerkingsverbanden hebben, waardoor percentages niet optellen tot 100 procent

De samenwerking binnen en tussen groepspraktijken is onder andere gericht op het delen van de kosten, zoals het gezamenlijk bekostigen van een secretariaat, het delen van huisvestingskosten, administratie en ICT. Voor de patiënten heeft dit als voordeel dat de praktijk goed telefonisch bereikbaar is. Het delen van de kosten maakt de zorg bovendien goedkoper. Dit leidt in een goed werkende markt tot een lagere premie voor de zorgverzekering. Samenwerking biedt ook de mogelijkheid om een bepaald profiel te versterken, bijvoorbeeld de behandeling van stotterstoornissen in een stottercentrum, of om binnen één vestiging gespecialiseerde behandelingen voor verschil-

lende patiëntengroepen te verzorgen, zoals kinderen en ouderen. De samenwerking om de achterwacht te regelen komt vooral bij huisartsen en verloskundigen. Dit is nodig om ook in de nacht, avond en weekenden in spoedsituaties zorg te kunnen bieden.

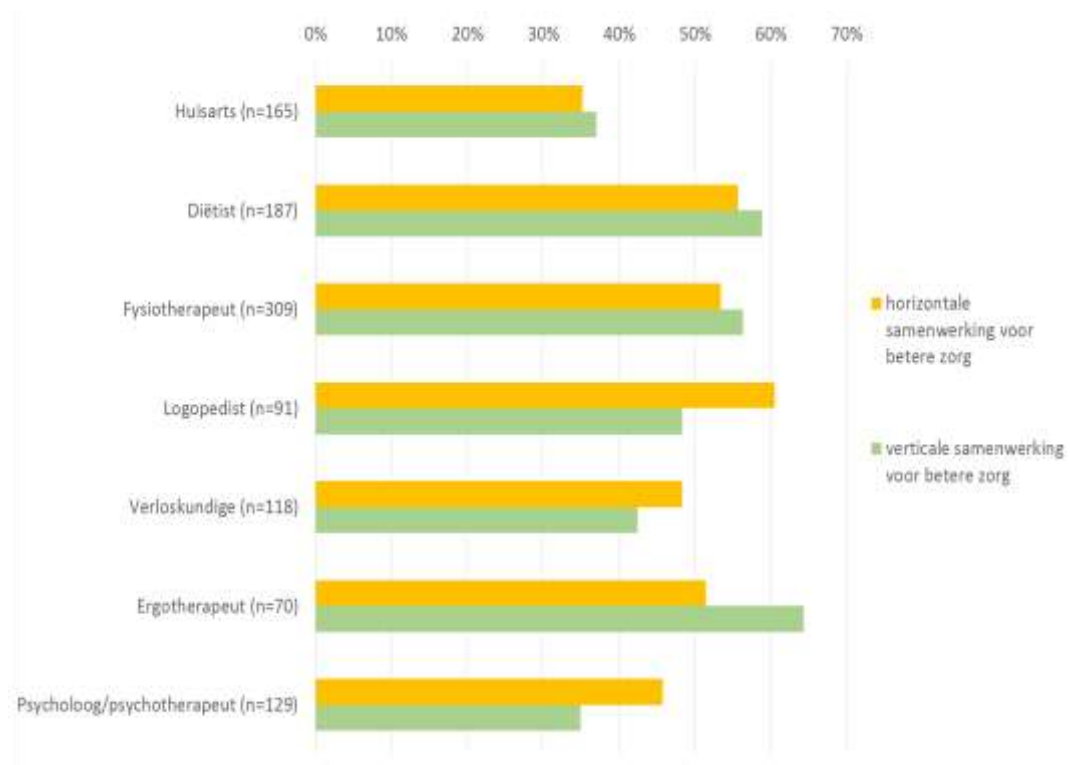
Waar groepspraktijken altijd monodisciplinair zijn (één beroepsgroep) gebeurt het delen van een gebouw door meerdere praktijken ook door praktijken uit verschillende beroepsgroepen. Zorgaanbieders noemen hierbij als voordeel dat de lijnen tussen zorgaanbieders kort zijn, waardoor gemakkelijk even overlegd kan worden over een patiënt. Patiënten kunnen makkelijker doorverwezen worden. Dit komt de patiënt ten goede.

2.2 Initiatieven ter verbetering van de zorg

Figuur 2.2 laat zien dat zorgaanbieders in de eerste lijn veelvuldig met elkaar samenwerken om de zorg voor de patiënt te verbeteren, zowel binnen de eigen beroepsgroep (horizontaal) als met andere beroepsgroepen binnen de eerste lijn (verticaal). Er wordt samengewerkt in zorggroepen of coöperaties. Vaak gaat het om ketenzorg, gericht op specifieke aandoeningen (bv. diabetes, COPD). Bij regionale samenwerkingsverbanden gaat het veelal om samenwerking rondom specifieke patiënten. Er vindt multidisciplinair overleg plaats over specifieke patiënten. Ook worden er zorgmodules opgesteld. Hierin worden onder andere afspraken vastgelegd over preventie, volgorde van behandelingen, rapportage en verantwoordelijkheden van de verschillende zorgverleners.

Daarnaast zijn er ook landelijke samenwerkingsverbanden. Fysiotherapeuten bijvoorbeeld zijn vaak lid van landelijk opererende samenwerkingsverbanden die zich richten op specifieke aandoeningen, zoals de ziekte van Parkinson (ParkinsonNet), reuma en claudicatio. Naast fysiotherapeuten zijn er ook andere zorgdisciplines betrokken bij deze netwerken, bijvoorbeeld neurologen, ergotherapeuten en logopedisten. De netwerken zijn ontstaan vanuit zorginhoudelijke overwegingen. Doel is om de kennis van de behandeling van specifieke ziektes te vergroten. Ook worden protocollen opgesteld voor de behandeling van patiënten met deze ziektes.

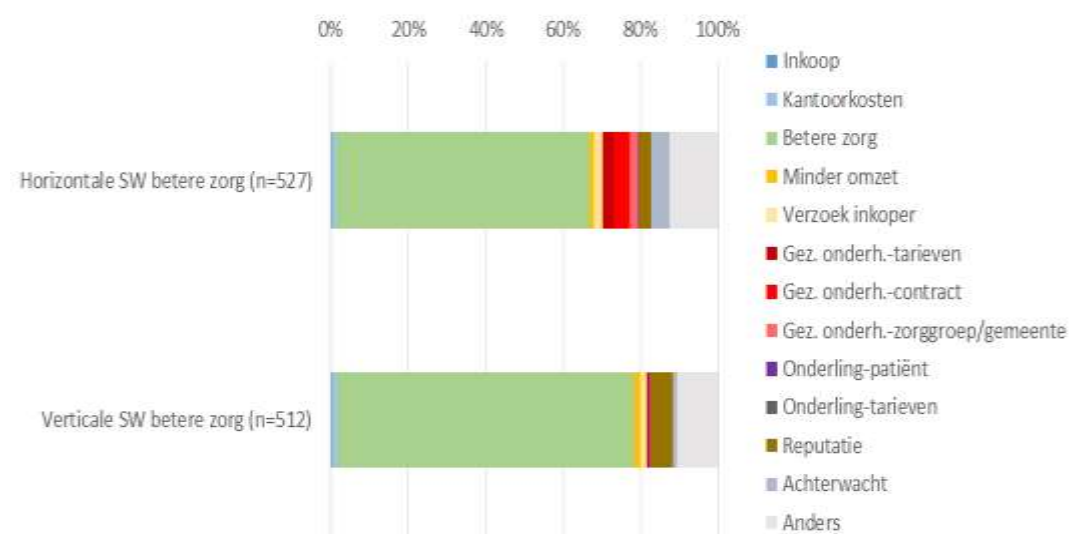
Figuur 2.2 Samenwerking om zorg te verbeteren komt veel voor



Bron: SEO enquête onder zorgaanbieders

Toelichting: Zorgaanbieders kunnen meerdere samenwerkingsverbanden hebben, waardoor percentages niet optellen tot 100 procent

Zorgaanbieders noemen ‘betere zorg’ als belangrijkste reden voor samenwerking gericht op betere zorg. Dat ligt voor de hand, omdat ‘betere zorg’ al in de beschrijving van het type samenwerking zit. Opvallend is dat toch een substantieel deel van de zorgaanbieders voor deze samenwerkingsvormen kiest vanuit andere redenen. Vooral bij horizontale samenwerking gericht op betere zorg is dat het geval: 7 procent van de zorgaanbieders noemt als belangrijkste reden voor samenwerking het onderhandelen met zorgverzekeraars, en 3 procent noemt reputatie als belangrijkste doel. Als gevraagd wordt naar alle redenen voor samenwerking noemt zelfs 17 procent van de zorgaanbieders het onderhandelen met zorgverzekeraars over tarieven en 20 procent het onderhandelen over overige contractvoorwaarden als één van de redenen om samen te werken. Bij de open antwoorden onder ‘anders’ werd ook het onderhandelen met zorggroepen genoemd. Deze is in figuur 2.3 apart zichtbaar gemaakt. Bij horizontale samenwerking wordt dit door 2 procent van de zorgaanbieders als belangrijkste doel genoemd. Bij verticale samenwerking wordt onderhandelen niet als belangrijkste doel genoemd. Ook wordt het nauwelijks als één van de redenen voor samenwerking genoemd. Bij de open antwoorden onder ‘anders’ wordt vooral ‘kennisuitwisseling’ als belangrijkste reden voor samenwerking genoemd.

Figuur 2.3 Betere zorg is belangrijkste reden voor samenwerking

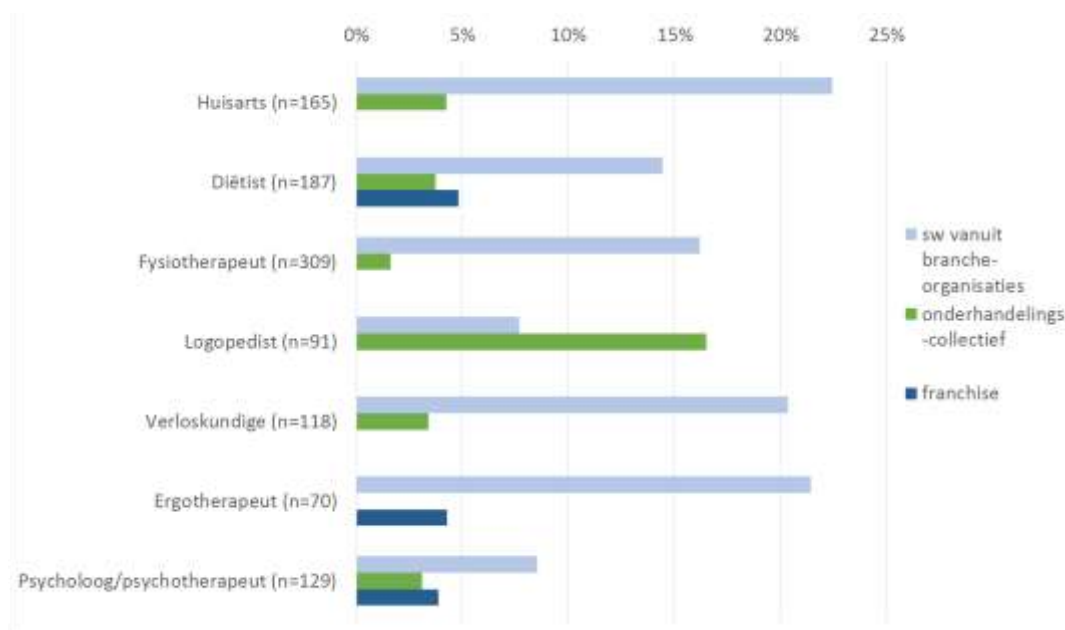
Bron: SEO enquête onder zorgaanbieders

Toelichting: weergegeven is wat zorgaanbieders noemen als belangrijkste reden voor samenwerking/sw staat voor samenwerking

2.3 Overige samenwerkingsverbanden

Figuur 2.4 laat zien dat 8 tot 22 procent van de zorgaanbieders samenwerkt op initiatief van de brancheorganisatie. Onderhandelingscollectieven komen weinig voor, het meest bij logopedisten (16 procent).⁴ Ook samenwerking in een franchise komt relatief weinig voor. Franchises zijn samenwerkingsverbanden tussen zorgaanbieders die niet elkaars concurrent zijn. Vaak zitten zij wel in dezelfde regio, maar niet in hetzelfde postcodegebied.

⁴ Uit het volgende hoofdstuk blijkt dat deze moeilijk van de grond komen als gevolg van onduidelijkheid over de Mededingingswet.

Figuur 2.4 Logopedisten werken vaker samen in een onderhandelingscollectief

Bron: SEO enquête onder zorgaanbieders.

Toelichting: sw staat voor samenwerking.

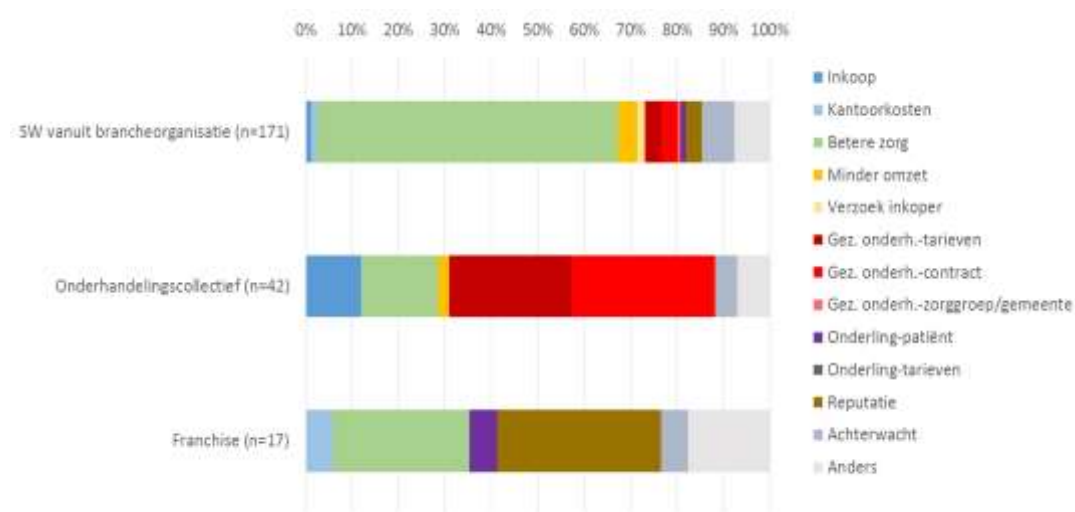
Samenwerking vanuit de brancheorganisatie betreft veelal regionale samenwerkingsverbanden, met als doel intervisie. Als reden voor samenwerking noemt 65 procent van de zorgaanbieders betere zorg als belangrijkste reden, 4 procent noemt onderhandelen met zorgverzekeraars over tarieven als belangrijkste reden en eveneens 4 procent het onderhandelen met zorgverzekeraars over andere contractvoorwaarden (zie figuur 2.5). Als gevraagd wordt naar alle redenen voor samenwerking dan wordt het onderhandelen met zorgverzekeraars veel vaker genoemd als één van de redenen voor samenwerking. Dan noemt 85 procent betere zorg als één van de redenen, 27 procent het onderhandelen met zorgverzekeraars over tarieven en 33 procent het onderhandelen met zorgverzekeraars over andere contractvoorwaarden (niet in figuur). Het onderhandelen met zorgverzekeraars is dus vaak een neven doelstelling van de samenwerking.

Onderhandelingscollectieven zijn vooral gericht op onderhandelen met zorgverzekeraars: 57 procent noemt dit als belangrijkste doel. In de interviews met brancheorganisaties kwam naar voren dat zorgaanbieders graag met verzekeraars willen onderhandelen over tarieven, maar niet aan tafel komen omdat zij te klein zijn. Voor verzekeraars is het niet efficiënt om met alle zorgaanbieders te onderhandelen. Brancheorganisaties zelf komen niet aan tafel omdat zij te groot zijn. Een onderhandelingscollectief kan daar een oplossing voor zijn, omdat dit vanuit het gezichtspunt van de verzekeraar efficiënter is dan het onderhandelen met afzonderlijke zorgaanbieders. Daarnaast noemt 17 procent van de zorgaanbieders ook betere zorg als reden voor de onderhandelingscollectieven. Het kan daarbij gaan om het van de grond krijgen van nieuwe diensten of het verminderen van de administratieve lasten (waardoor meer tijd voor de patiënt).

Franchises richten zich vooral op een betere reputatie en betere zorg. De franchise zorgt bijvoorbeeld voor productontwikkeling en onderwijs (bron: interview). Onderhandelingen met zorgverzekeraars worden niet genoemd als belangrijkste reden voor samenwerking, maar ongeveer een derde van de zorgaanbieders noemt dit wel als één van de redenen voor samenwerking in een

franchise. Ook hier wordt bij ‘anders’ vooral ‘kennisuitwisseling’ als belangrijkste reden voor samenwerking genoemd.

Figuur 2.5 Onderhandelingscollectieven vooral gericht op gezamenlijk onderhandelen



Bron: SEO enquête onder zorgaanbieders.

2.4 Conclusie

Zorgaanbieders in de eerste lijn werken in groten getale samen binnen groepspraktijken en/of met andere praktijken binnen een gebouw. Samenwerking in deze vorm gebeurt vooral om kosten te delen. Voor de patiënt heeft dit als voordeel dat de telefonische bereikbaarheid toeneemt en voor de verzekerde dat de kosten dalen. Huisartsen en verloskundigen werken daarnaast samen om de achterwacht te regelen. Deze vorm van samenwerking is nodig om de bereikbaarheid van zorg voor patiënten te waarborgen tijdens avonden, nachten en weekenden.

Samenwerking om de zorg te verbeteren heeft – uiteraard – als belangrijkste doel het verbeteren van de zorg. Samenwerking tussen zorgaanbieders uit verschillende beroepsgroepen is nodig om ketenzorg te bieden bij specifieke aandoeningen, zoals diabetes en COPD. Voor patiënten heeft dit als voordeel dat zorgaanbieders niet langs elkaar heen werken, maar de zorg onderling coördineren. Bij samenwerking met zorgaanbieders uit de eigen beroepsgroep speelt kennisontwikkeling een belangrijke rol. Dit komt de kwaliteit van de zorg voor de patiënt ten goede. Als neven doel noemen zorgaanbieders bij het samenwerken met zorgaanbieders van de eigen beroepsgroep ook het onderhandelen met zorgverzekeraars.

Samenwerking vanuit de brancheorganisatie heeft als belangrijkste doel het verbeteren van de zorg. Zorgaanbieders werken bijvoorbeeld samen in regionale kringen waarin intervisie plaatsvindt op elkaars handelen, wat leidt tot een betere kwaliteit van de zorg voor de patiënt. Onderhandelen met zorgverzekeraars is volgens 8 procent van de zorgaanbieders de belangrijkste reden om samen te werken. Meer dan eenderde van de zorgaanbieders noemt onderhandelen met zorgverzekeraars wel als neven doel van het deelnemen aan samenwerking vanuit de brancheorganisatie.

Zorgaanbieders werken niet vaak samen in onderhandelingscollectieven en franchises. Het belangrijkste doel van onderhandelingscollectieven is het onderhandelen met zorgverzekeraars, hoewel een deel van de zorgaanbieders ook betere zorg als belangrijkste doel noemt. Franchises richten zich vooral op een betere reputatie en betere zorg.

3 De Mededingingswet

Samenwerkingsverbanden die in het belang zijn van de patiënt en de verzekerde zijn toegestaan volgens de Mededingingswet.

Dit hoofdstuk beschrijft wat wel en niet mogelijk is binnen de Mededingingswet. Dit wordt behandeld aan de hand van een stappenplan op basis waarvan zorgaanbieders kunnen beoordelen wat wel en niet in overeenstemming is met de Mededingingswet. Dit stappenplan geeft ook antwoord op onderzoeksvraag 4: Hoe zouden afspraken, om binnen de eerstelijnszorg samen te werken, vorm moeten worden gegeven om binnen het mededingingsrecht zorgspecifieke belangen te borgen?

Alvorens in te gaan op de Mededingingswet gaat paragraaf 3.1 in op de recente Uitgangspunten van de ACM voor het toezicht op zorgaanbieders in de eerste lijn.

3.1 Uitgangspunten toezicht ACM op zorgaanbieders in de eerste lijn

In september 2015 maakte de ACM haar Uitgangspunten toezicht ACM op zorgaanbieders in de eerste lijn bekend (ACM, 2015b). De ACM publiceerde dit document omdat er naar eigen zeggen sprake was “*verkeramping*” onder eerstelijnszorgaanbieders over mogelijke samenwerkingsverbanden.⁵ In de Uitgangspunten biedt de ACM dan ook een overzicht van punten die zorgaanbieders volgens de ACM over het algemeen kunnen bespreken zonder dat dit strijd met de mededingingsregels oplevert. Afstemmingen in het belang van patiënten over onder meer administratie en kwaliteitsstandaarden leveren doorgaans weinig problemen op, zo meldt de ACM. Daar komt bij dat wanneer de afspraken niet heimelijk worden gemaakt en alle betrokken partijen tevreden zijn, de ACM alleen bij klachten zal ingrijpen. Wanneer een samenwerking patiëntenbelangen schaadt, is dit een eerste indicator dat de samenwerking in strijd is met het kartelverbod. Kortom, de ACM is bewust van en bekend met het gegeven dat de Mededingingswet voor eerstelijnsaanbieders complexe materie is en probeert hen daarin met behulp van de Uitgangspunten tegemoet te komen. De ACM geeft in dat kader in haar Uitgangspunten het signaal af dat zorgaanbieders niet moeten anticiperen op mogelijke boetes; boetes zouden eerst aan de orde zijn als zorgaanbieders weigeren gedrag dat niet in overeenstemming is met de Mededingingswet aan te passen: “*ACM moedigt partijen in het veld aan om met de belangen van patiënten en verzekerden voor ogen de zorg op een hoger plan te brengen. In veel gevallen zullen de voordelen voor patiënten en verzekerden opwegen tegen de nadelen en kan het initiatief probleemloos worden voortgezet. In sommige gevallen zal ACM naderhand bijstelling verlangen van het initiatief. In geval van voortvarend snelle aanpassing door partijen zal ACM in de regel geen aanleiding zien voor nadere actie.*” (ACM, 2015).

Uit de interviews blijkt dat de meeste brancheorganisaties deze Uitgangspunten een verbetering vonden ten opzichte van de eerder gepubliceerde zienswijze (NMa 2010), hoewel een deel van de

⁵ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14733/ACM-bevestigt-ruimte-voor-samenwerking-in-eerstelijnszorg/>.

brancheorganisaties het nog steeds onduidelijk vindt of nu met zorgverzekeraars mag worden onderhandeld over tarieven. Loozen, Varkevisser en Schut (2016) zijn minder positief. Zij oordelen dat door de manier van formuleren de eerstelijnszorg ten onrechte buiten de Mededingingswet wordt geplaatst: *“Deze nieuwe handhavingmethode illustreert de machtspositie van de huisarts. De facto wordt de eerste lijn alsnog buiten de Mededingingswet geplaatst, terwijl daar zeker wat de huisartsen betreft geen aanleiding voor is.”* (Loozen et al. 2016). Ook van de zijde van een zorgverzekeraar is tijdens het onderzoek kritiek geuit ten aanzien van de uitgangspunten. Zo lichtte een verzekeraar toe dat de Uitgangspunten onvoldoende helderheid bieden aan zorgverzekeraars en zorgaanbieders over wat wel en niet mag. Zij hadden de indruk dat zorgaanbieders nu denken dat zij onderlinge afspraken mogen maken over wel of niet accepteren van het contract. Wat hier ook van zij, ACM's boodschap is helder. Ook onder het regime waarbij ACM's uitgangspunten van kracht zijn, geldt dat zodra ACM een klacht (van een zorgverzekeraar, een zorgaanbieder of een patiënt) ontvangt, de ACM in actie zal komen. Chris Fonteyjn: *“Als ACM toch signalen krijgt dat de samenwerking mogelijk schadelijk uitpakt, kan ACM bijstelling verlangen van het initiatief. In geval van een voortvarende en snelle aanpassing door partijen zal ACM geen aanleiding zien voor nadere actie.”*⁶

Kortom, de Uitgangspunten kunnen niet in de plaats treden van het wettelijk kader (het kartelverbod en uitzonderingen daarop). Als de ACM een signaal of klacht ontvangt over een samenwerking tussen zorgaanbieders, zal dat onverkort worden beoordeeld aan de hand van de Mededingingswet. Wel geldt dat de ACM met de Uitgangspunten over-anticipatie onder eerstelijnszorgaanbieders tegen wil gaan. Of dat is gelukt, is nog onvoldoende goed te beoordelen. Dit omdat de Uitgangspunten eerst sinds september 2015 zijn gepubliceerd. Dit maakt dat er nog geen contracteercyclus is doorlopen waarbij de Uitgangspunten vooraf bekend waren. Ook de ACM concludeerde in de tussenrapportage (juni 2016) over de effecten van de Uitgangspunten dat *“de uitwerking van de Uitgangspunten zich in de praktijk van contractonderhandelingen in de komende periode verder moet bewijzen”* (ACM, 2016b). Dit laat onverlet dat ook na die periode geldt dat de Uitgangspunten de Mededingingswet niet kunnen vervangen. In de volgende paragraaf wordt dan ook ingegaan op het kartelverbod uit de Mededingingswet en de uitzonderingen op dit verbod.

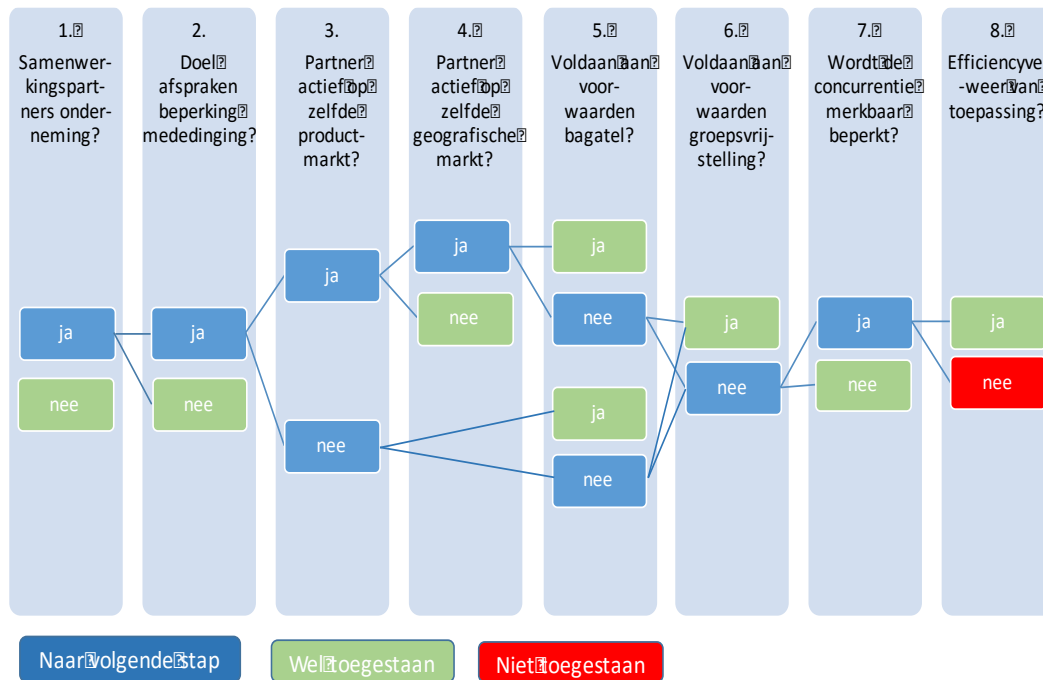
3.2 Het kartelverbod en de uitzonderingen daarop

Volgens de ACM zijn samenwerkingsverbanden die in het belang zijn van de patiënt toegestaan: *“De Mededingingswet bepaalt dat zorgaanbieders de keuzevrijheid van patiënten en zorgverzekeraars niet door onderlinge afstemming mogen beperken. Dat mag alleen als dat in het belang is van die patiënten en verzekerden. De ACM houdt toezicht op de naleving van de regels van de Mededingingswet door zorgaanbieders en zorgverzekeraars. Hierbij zet de ACM de belangen van de patiënt en verzekerde centraal.”* (ACM, 2015b). Samenwerkingsverbanden die beogen de keuzevrijheid van patiënten te beperken of zonder zorginhoudelijk doel de onderhandelingsmacht ten opzichte van de verzekeraar te vergroten zijn verboden. Waar het kartelverbod uit de Mededingingswet bijvoorbeeld direct aan de orde komt, is of samenwerkende eerstelijnszorgaanbieders met verzekeraars ook over tarieven mogen spreken. Dit is alleen toegestaan wanneer dit verenigbaar is met het kartelverbod uit de Mededingingswet.

⁶ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14733/ACM-bevestigt-ruimte-voor-samenwerking-in-eerstelijnszorg/>.

Samenwerking tussen eerstelijnszorgaanbieders is, zoals ook volgt uit de Uitgangspunten van de ACM, vaak mogelijk. Wil men vooraf zeker zijn van het feit dat de samenwerking verenigbaar is met het mededingingsrecht, dan kan dat worden nagegaan aan de hand van onderstaande vragen. Daarmee is te bepalen of de samenwerking legitiem is of in strijd is met het kartelverbod. Aan de hand van onderstaand schema wordt toegelicht welke vragen relevant zijn.

Figuur 3.1 Stappenplan om te bepalen of samenwerking in strijd is met kartelverbod



1. Zijn de samenwerkingspartners ondernemingen in de zin van de Mededingingswet?

De Mededingingswet (en dus ook het daarin vervatte kartelverbod) is alleen van toepassing op zorgaanbieders die een ondernemingsactiviteit uitvoeren in de zin van artikel 1 f, Mededingingswet. Uit Europese rechtspraak volgt dat een onderneming elke eenheid is die een economische activiteit uitoefent. Een economische activiteit betreft het aanbieden van goederen en/of diensten in concurrentie op een bepaalde markt. Het maakt daarbij niet uit hoe de financiering van de onderneming eruitziet. Ook de structuur of het al dan niet voeren van een winsttoogmerk is irrelevant. Gezien het voorgaande kwalificeren eerstelijnszorgaanbieders volgens de ACM dan ook als ondernemingen in de zin van de Mededingingswet (ACM, 2015b).⁷ Dit neemt niet weg dat er uitzonderingen in de zorgsector denkbaar zijn. Dat is aan de orde wanneer wet- of regelgeving (buiten de Mededingingswet) ervoor zorgt dat voor betrokken aanbieders geen enkele ruimte voor concurrentie is. Dit wordt in paragraaf 5.4.2 nader toegelicht.

⁷ Een afspraak binnen dezelfde onderneming (of binnen hetzelfde concern) is geen afspraak met een andere onderneming. Deze afspraak valt dus niet onder het kartelverbod, want alleen afspraken tussen onderling concurrerende ondernemingen kunnen onder het kartelverbod vallen

2. Hebben afspraken als doel de mededinging te beperken?

Afspraken of onderlinge gedragingen die als doel hebben de mededinging te beperken komen niet, of althans minder snel, in aanmerking voor een vrijstelling van het kartelverbod. Doelbeperkingen betreffen klassieke kartelafspraken zoals marktverdelings- of prijsafspraken tussen concurrerende zorgaanbieders of bijvoorbeeld een collectieve boycot van een contract van een zorgverzekeraar door de leden van een branche- of beroepsvereniging. Deze afspraken of onderlinge gedragingen hebben naar hun aard tot doel de mededinging te beperken en worden ook aangeduid als *hard core* beperkingen van de mededinging. Daarbij geldt dat onderlinge marktverdeling, collectieve boycot en prijsafspraken gezien hun mededingingsbeperkende strekking worden verondersteld een wezenlijk negatieve impact op de mededinging te hebben.

In figuur 3.1 is aangegeven dat afspraken die niet als doel hebben de mededinging te beperken zijn toegestaan. Dit is meestal het geval, maar niet altijd. Naast doelbeperkingen zijn er afspraken of gedragingen tussen concurrerende zorgaanbieders die tot gevolg kunnen hebben dat de mededinging wordt beperkt. In die gevallen dient de ACM aan te tonen dat de betrokken afspraken of gedragingen ook tot gevolg hebben dat de mededinging merkbaar wordt beperkt (stap 7). In dat geval moeten dus wel de volgende stappen worden doorlopen.

In de Uitgangspunten biedt de ACM een overzicht van punten die zorgaanbieders volgens de ACM over het algemeen kunnen bespreken zonder dat dit strijd met de mededingingsregels oplevert (ACM, 2015b). Afstemmingen in het belang van patiënten over onder meer administratie en kwaliteitsstandaarden leveren doorgaans weinig problemen op, zo meldt de ACM. Voorbeelden van gebieden waarbinnen een samenwerking mag worden opgezet volgens de ACM zijn samenwerkingen op het gebied van nieuwe technologie, het afstemmen van zorgbehoeftes in de regio en het ontwikkelen van innovatieve projecten of diensten. Wanneer een samenwerking patiëntenbelangen schaadt, is dit een eerste indicator dat de samenwerking in strijd is met het kartelverbod. Als voorbeelden van zulke samenwerkingen noemt de ACM het beperken van de keuzevrijheid van patiënten, het beperken van innovatie of het verhogen van de prijs.

3. Is de samenwerkingspartner actief op dezelfde productmarkt?

Samenwerking tussen zorgaanbieders die actief zijn op dezelfde productmarkt en geografische markt is een samenwerking tussen concurrenten (zie voor geografische markt punt 4). Deze vormen van samenwerkingen krijgen doorgaans de meeste aandacht van mededingingsautoriteiten: afspraken die de mededinging beperken tussen concurrenten zijn mogelijk in strijd met het kartelverbod. Samenwerking tussen zorgaanbieders die actief zijn op verschillende productmarkten en/of geografische markten is een samenwerking tussen niet-concurrenten. In dat laatste geval komt de vraag of het kartelverbod van toepassing is op de samenwerking niet snel aan de orde. Dat wordt eerst anders als hierdoor derden van de markt worden gehouden: op dat moment kan de concurrentie immers wel worden beperkt. Daarom moet ook als aanbieders op verschillende productmarkten werkzaam zijn nader onderzocht worden of de samenwerking in overeenstemming is met het mededingingsrecht.

Om na te gaan in hoeverre twee zorgaanbieders actief zijn op dezelfde productmarkt moet worden geanalyseerd of de door hen aangeboden zorg met elkaar concurreert. Hierbij wordt zowel gekeken naar 'vraagsubstitutie' (is bij een gebroken been de huisarts een alternatief voor de eerste hulp?) als

naar ‘aanbodsubstitutie’ (kan ik als huisarts op korte termijn fysiotherapie aanbieden aan mijn patiënten?).

De ACM heeft diverse productmarkten voor eerstelijnsaanbieders afgebakend. De rechter kan de afbakening van de ACM bevestigen of afwijzen. Een overzicht van productmarkten in de (eerstelijns)zorgsector is opgenomen in de Richtsnoeren voor de Zorgsector uit 2010 (NMa, 2010). Niettemin is het voor eerstelijnszorgaanbieders vaak niet geheel duidelijk op welke markt zij in het kader van het mededingingsrecht precies actief zijn. Immers is de marktafbakening zoals in het mededingingsrecht gebruikelijk niet één op één, ook de marktafbakening zoals buiten het mededingingsrecht wordt toegepast door bijvoorbeeld zorgverzekeraars, brancheverenigingen of in marktstudies.

Binnen de eerstelijnszorg is het meer en meer gebruikelijk om je als zorgaanbieder toe te leggen op een doelgroep of specialisme. In de interviews is bijvoorbeeld gevraagd of een manueel therapeut en een fysiotherapeut concurrenten van elkaar zijn. Ook kan gedacht worden aan een groep sportfysiotherapeuten en een groep geriatriefysiotherapeuten. Wanneer zij een samenwerkingsverband aangaan, is het niet zonder meer gezegd dat ondanks dat zij allen fysiotherapie aanbieden, zij actief zijn op dezelfde productmarkt en als elkaars concurrenten kwalificeren. Immers bedienen zij een andere doelgroep, waardoor een geriatriefysiotherapeut geen alternatief is voor een sportfysiotherapeut voor een sporter met een blessure. Anderzijds zou vanuit het perspectief van de aanbieder kunnen worden beredeneerd dat een sportfysiotherapeut binnen een kort tijdsbestek zich zou kunnen laten om- of bijscholen tot geriatriefysiotherapeut, waardoor hij zich wel als een concurrent van een geriatriefysiotherapeut kwalificeert. Wanneer die redenering voor de hele beroepsgroep wordt gevolgd, is dus elke fysiotherapeut een potentiële concurrent (afgezien van de geografische markt). Over dit soort vraagstukken is momenteel nog veel onduidelijkheid.

4. Is de samenwerkingspartner actief op dezelfde geografische markt?

Samenwerkende zorgaanbieders die precies dezelfde zorg leveren (en aldus zorg aanbieden op dezelfde productmarkt), maar niet op dezelfde geografische markt actief zijn, kwalificeren niet als concurrenten. Een huisarts in Leeuwarden is niet op dezelfde geografische markt actief als een huisarts in Groningen. Uit de informele zienswijze PACT volgt dat ook wanneer er een geringe overlap van de geografische markt is, de betrokken zorgaanbieders niet als elkaars concurrenten hoeven te kwalificeren, zie box 3.1.

Box 3.1 Informele zienswijze inzake PACT

In een informele zienswijze heeft de voorganger van de ACM (NMa) ten aanzien van de Coöperatieve Vereniging PACT U.A. (PACT) geoordeeld dat PACT namens haar leden - zelfstandige apotheken - mag onderhandelen en contracteren met zorgverzekeraars volgens de door PACT voorgestelde voorwaarden over toetreding tot PACT. Alleen apotheken die géén concurrent van elkaar zijn, mogen lid worden van PACT. Hierbij hanteert PACT onder meer als maatstaf dat er niet of nauwelijks overlappende verzorgingsgebieden zijn (<10%). Concurrenten kunnen als ‘aangeslotene’ participeren: zij nemen niet deel aan het contracteerproces, maar kunnen na afloop bij instemming van de zorgverzekeraar wel gebruikmaken van het overeengekomen contract. De ACM oordeelt dat onder deze condities de samenwerking tussen de apotheken via PACT niet in strijd is met het kartelverbod.

De informele zienswijze PACT is door de ACM afgegeven in een specifieke casus die ziet op samenwerkende apotheken. De ACM verschaft hiermee duidelijkheid over de geografische marktafbakening voor deze apotheken. Deze informele zienswijze is daarmee niet één op één over te nemen voor samenwerkende eerstelijnsaanbieders anders dan (zelfstandige) apotheken.

Bron: ACM 13.0293.15, Informele zienswijze PACT, <http://tinyurl.com/h8ocywl>

De relevante geografische markten voor eerstelijnszorgaanbieders zijn vaak niet erg uitgestrekt. Een kenmerk dat vrijwel alle eerstelijnsaanbieders met elkaar gemeen hebben is immers dat deze aanbieders makkelijk bereikbaar moeten zijn voor hun patiënten. De reisbereidheid van patiënten is voor niet-specialistische zorg niet hoog. De geografische markt is daarom meestal ten hoogste lokaal of soms regionaal (Gaynor & Town, 2012).

5. Is voldaan aan de voorwaarden voor de bagatelbepaling?

Samenwerking tussen een beperkt aantal concurrerende ondernemingen is vrijgesteld van het kartelverbod. Artikel 7 Mw (bagatelbepaling) voorziet in twee uitzonderingen die zijn weergegeven in onderstaande box:

Box 3.2 Bagatelbepaling

Artikel 7, lid 1 Mw: Er zijn acht of minder ondernemingen betrokken bij de afspraak en de gezamenlijke omzet van alle bij de samenwerking betrokken ondernemingen bij elkaar is niet hoger dan:

- € 5.500.000 wanneer de ondernemingen zich richten op het leveren van goederen;
- € 1.100.000 bij alle andere economische activiteiten.

Artikel 7, lid 2 Mw: Wanneer de samenwerking niet voldoet aan deze voorwaarden is er een tweede mogelijkheid om van de bagatelbepaling te profiteren:

- Het gezamenlijk marktaandeel van de bij de samenwerking betrokken ondernemingen is kleiner dan 10 procent;
- De (samenwerkings)overeenkomst beïnvloedt de handel tussen lidstaten van de Europese Unie niet.

Deze twee uitzonderingen (op basis van omzet en op basis van marktaandeel) zijn *niet* cumulatief. Wordt aan de vereisten van één van de twee uitzonderingen voldaan, dan is een samenwerking van concurrerende eerstelijnszorgaanbieders vrijgesteld van het kartelverbod.

De eerste mogelijkheid om te voldoen aan de bagatelbepaling is helder en er is daardoor eenvoudig gebruik van te maken. Van de tweede mogelijkheid om te voldoen aan de bagatelbepaling kunnen eerstelijnszorgaanbieders niet snel gebruikmaken. Dit heeft te maken met de doorgaans kleine geografische markt waarbinnen deze aanbieders met concurrenten concurreren volgens de ACM. Waarschijnlijk wordt daardoor, zeker in gebieden buiten de grote steden, bij een samenwerking al snel een gezamenlijk marktaandeel van meer dan de 10 procent gehaald (KPMG Plexus en van Doorne, 2012). Bovendien moet eerst de markt worden afgebakend voordat het marktaandeel kan worden berekend.

6. Is voldaan aan de voorwaarden van een groepsvrijstelling?

Een groepsvrijstelling creëert voor overeenkomsten die voldoen aan de voorwaarden vermeld in de groepsvrijstelling een veilige haven: deze zijn verenigbaar met het kartelverbod. Zowel de Europese Commissie als de Nederlandse wetgever kunnen groepsvrijstellingen instellen.

Groepsvrijstellingen gelden doorgaans alleen voor samenwerkingen waarbij de marktaandelen van de betrokken ondernemingen een bepaald (gezamenlijk) marktaandeel niet overstijgen. Ook zijn *hard core* beperkingen van de mededinging uitgezonderd van de groepsvrijstelling. Groepsvrijstellingen die momenteel in werking zijn, zien zowel op verticale (tussen twee schakels in de keten: een producent en een distributeur) als horizontale overeenkomsten (tussen concurrenten).

De Europese groepsvrijstelling voor specialisatieovereenkomsten is een horizontale groepsvrijstelling die samenwerkingen die zien op specialisatie van een bepaald product of dienst (of delen daarvan) vrijstelt van het kartelverbod.⁸ Een voorwaarde om gebruik te kunnen maken van deze groepsvrijstelling is dat alle samenwerkingspartners alle producten of diensten blijven aanbieden, waar het in de (eerstelijns)zorg juist voor de hand ligt om de specialisatie niet door alle samenwerkingspartners uit te voeren. Daarom zal deze groepsvrijstelling niet gauw van toepassing zijn voor de eerstelijnszorg.

De Europese groepsvrijstelling voor onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten is een horizontale overeenkomst ter bevordering van innovatie.⁹ Een samenwerking tussen zorgaanbieders met een marktaandeel onder de 25 procent, die niet gericht is op het vaststellen van verkoopprijzen of andere *hard core* beperkingen van de mededinging en waarbij de zorgaanbieders het vrij staat onderzoek te doen of het intellectueel eigendomsrecht over het gezamenlijk product aan te vechten, is toegestaan. Deze groepsvrijstelling is relevant voor de eerstelijnszorg.

De Europese groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten is een verticale overeenkomst die (onder voorwaarden) een vrijstelling regelt voor productie- of distributieovereenkomsten.¹⁰ Naar zijn aard is deze verticale groepsvrijstelling minder relevant voor de eerstelijnszorgsector, omdat de geformuleerde voorwaarden en toepassingen niet zo snel van toepassing zullen zijn op het leveren van diensten, maar eerder op het leveren van producten. Wel kan deze relevant zijn voor contractering tussen zorggroepen en zorgaanbieders.

7. Is er een merkbare beperking van de mededinging?

Wanneer een samenwerking tussen concurrenten die de mededinging beperkt niet kan profiteren van de bagatelbepaling, dan is deze toch niet in strijd met het kartelverbod uit artikel 6 lid 1 Mw als de mededinging daardoor niet merkbaar wordt beperkt. Een merkbare beperking is een afspraak of onderlinge gedraging die de concurrentie daadwerkelijk beperkt.

⁸ Verordening (EU) nr. 1218/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten.

⁹ Verordening (EU) nr. 1217/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten.

¹⁰ Verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

De merkbaarheid van afspraken die tot doel hebben de mededinging te beperken (*hard core* beperkingen, zoals marktverdelingsafspraken of een collectieve boycot), hoeft niet te worden bewezen alvorens te komen tot het oordeel dat het kartelverbod is geschonden.¹¹ Alle heimelijke *hard core* samenwerking tussen concurrenten, zoals vermeld in de Uitgangspunten (zie paragraaf 3,1), kwalificeren dan ook ‘automatisch’ als merkbare beperking van de mededinging. Van deze heimelijke samenwerking tussen concurrenten hoeft de ACM dan ook niet eerst aan te tonen dat er sprake is van negatieve gevolgen voor de mededinging alvorens vast te stellen dat het kartelverbod wordt overtreden: de merkbaarheid is immers gegeven.¹²

Waar de merkbaarheid van afspraken die tot doel hebben de mededinging te beperken (*hard core* afspraken) een gegeven is, is dat niet het geval bij beperkingen die dit enkel tot gevolg kunnen hebben (de niet-*hard core* afspraken).¹³ In dat laatste geval kan een afspraak of onderling afgestemde gedraging alleen de mededinging beperken als de afspraak of onderling afgestemde gedraging potentieel of daadwerkelijk als effect heeft dat de mededinging wordt beperkt. Alle afspraken of onderlinge gedragingen die niet tot doel hebben de mededinging te beperken, kwalificeren als afspraken of onderlinge gedragingen die enkel tot gevolg kunnen hebben dat de mededinging wordt beperkt. Daarbij geldt als vuistregel dat bij een laag gezamenlijk marktaandeel van samenwerkende eerstelijnsaanbieders de afspraak die niet tot doel maar alleen tot gevolg kan hebben dat de mededinging wordt beperkt waarschijnlijk de mededinging niet merkbaar beperkt. Dat de omvang van de bij de afspraak of onderlinge gedraging betrokken ondernemingen een rol speelt blijkt ook uit de bagatelbeperking (zie punt 5). Maar ook als er bij een gevolgbeperking sprake is van een hoog gezamenlijk marktaandeel of de afspraken het merendeel van de aanbieders op de relevante markt aangaan is niet gezegd dat de afspraak of onderling afgestemde gedraging daardoor direct merkbaar zal zijn. Of dat het geval is moet worden bepaald aan de hand van de omstandigheden van het specifieke geval. In het geval van eerstelijnszorgaanbieders speelt in die analyse de rol en inkoopmacht van zorgverzekeraars stevast een belangrijke rol. Dit wordt geïllustreerd door de wijze waarop de rechtbank Rotterdam oordeelde over de boete voor LHV vanwege vermeend kartelgedrag (zie box 3.3).

In een kartelonderzoek zal de ACM aldus moeten onderbouwen waarom de samenwerkingsafpraak geschikt is om de mededinging te beperken. ACM zal daarbij steeds dienen te motiveren waarom: (i) er sprake is van een doelbeperking (zie de eerdergenoemde voorbeelden van *hard core* afspraken) of (ii) in het geval van een gevolgbeperking waarom dat tot een merkbare beperking van de mededinging leidt. Daarbij is het van belang dat de context van de vermeende kartelafpraak wordt meegewogen in het besluit, zo bleek tevens uit de uitspraak van de rechtbank Rotterdam.¹⁴

Box 3.3 Rechter zet streep door kartelboete LHV

In 2010 kreeg LHV een boete van € 7,7 miljoen (na bezwaar € 5,9 miljoen) omdat de ACM van oordeel was dat LHV via Aanbevelingen de vestigingskeuze van nieuwe huisartsen had beperkt en daardoor de keuzevrijheid van huisartsen en patiënten had beknot. De boete sneuvelde bij de rechtbank. De rechter concludeerde dat de Aanbevelingen naar hun aard niet geschikt waren

¹¹ HvJ EU 13 december 2012, zaak C-226/11, (Expedia Inc./Autorité de la concurrence e.a.), n.n.g.

¹² Wanneer geprofiteerd kan worden van de bagatelbepaling (art. 7 Mw) is de onderlinge afspraak of gedraging desalniettemin verenigbaar met het kartelverbod.

¹³ HvJ EU 3 september 2014, zaak C-67/13 P., (Cartes Bancaires), n.n.g.

¹⁴ Rb. Rotterdam 17 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9352 (LHV/ACM).

om de mededinging te beperken. De rechtbank kwam tot dit oordeel na het analyseren van de Aanbevelingen in de context waarin deze werden verspreid. Deze methodiek vloeit voort uit vaste rechtspraak (r.o. 6.3):

“Uit vaste rechtspraak volgt dat bij de beoordeling of een besluit van een ondernemersvereniging naar haar aard de mededinging in die mate nadelig beïnvloedt dat zij kan worden geacht een mededingingsbeperkende strekking te hebben, moet worden gelet op de bewoordingen, op de bedoeling en op de economische en juridische context ervan. Bij de beoordeling van de juridische en economische context dient ook rekening te worden gehouden met de aard van de betrokken goederen of diensten en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten. Wanneer is vastgesteld dat een besluit van een ondernemersvereniging de strekking heeft de concurrentie te verhinderen, te beperken of te vervalsen, behoeft op de concrete gevolgen van het besluit geen acht te worden geslagen.”

Na het analyseren van de bewoordingen en bedoelingen van de Aanbevelingen en de bestudering van de relevante juridische en economische context van de huisartsenzorgmarkt ten tijde van de Aanbevelingen, waarbij ook de positie van de huisarts ten opzichte van de zorgverzekeraar werd meegewogen, kwam de rechtbank dan ook tot de volgende conclusie (r.o. 6.8):

“De rechtbank is dan ook van oordeel dat de Aanbevelingen, gelet op de bewoordingen, de bedoeling en de economische context, geen deugdelijk middel vormen met de strekking de mededinging te beperken.”

Bron: Rb. Rotterdam 17 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9352 (LHV/ACM).

8. Is het efficiencyverweer van toepassing?

Wanneer onderling concurrerende zorgaanbieders, die niet kunnen profiteren van de bagatelbepaling en het kartelverbod van artikel 6 lid 1 Mw merkbaar overtreden, kunnen aantonen dat de voordelen van hun samenwerking opwegen tegen de nadelen voor de mededinging is die samenwerking vrijgesteld van het kartelverbod. In dit geval voeren de zorgaanbieders een zogenaamd *efficiencyverweer*. Om dat met succes te doen moet aan alle (cumulatieve) onderstaande voorwaarden ontleend aan artikel 6 lid 3 Mw worden voldaan:

- De samenwerking moet een verbetering of bevordering van vooruitgang opleveren (efficiëntieverbetering);
- Die verbetering moet ten goede komen aan de consumenten/patiënten;
- De samenwerking moet geen beperkingen opleggen die voor het bereiken van de doelstellingen niet onmisbaar zijn;
- De concurrentie mag niet geheel worden uitgeschakeld: er moet restconcurrentie overblijven.

In dat geval is de samenwerking geoorloofd, ondanks dat er sprake is van een beperking van de mededinging omdat artikel 6 lid 1 Mw wordt geschonden. Gelet op de vier cumulatieve vereisten is de kans zeer gering dat een *efficiencyverweer* voor een *hard core* overtreding van het kartelverbod zal slagen.

Of voldaan wordt aan de vier cumulatieve criteria dienen zorgaanbieders zelf na te gaan. Dit wordt daarom ook een zogenaamd *self assessment* genoemd. Op verzoek kan de ACM een *self assessment*

toetsen. Dit is een aanpak die de ACM heeft gevolgd inzake een plan van banken voor samenwerking bij het plaatsen van pinautomaten in rurale gebieden in Nederland.¹⁵ Dit voorbeeld laat zien dat wanneer zorgaanbieders twijfelen aan de juistheid van hun *self assessment*, zij dit op deze wijze door de ACM zouden kunnen laten toetsen om zekerheid te verkrijgen over de mededingingsrechtelijke toelaatbaarheid van een beoogde samenwerking.

Een ander vergelijkbaar instrument betreft het verzoek om een informele zienswijze van de ACM. Een voorbeeld van een informele zienswijze is de eerder genoemde PACT-formule (zie box 3.1). Deze informele zienswijze kan inhoudelijk meer beslaan dan alleen een analyse van het *self assessment*. Opvallend is dat de ACM in 2014 een informele zienswijze heeft gegeven die zich niet beperkt tot de vraagstelling van de partijen over de mogelijkheden voor gezamenlijke inkoop van geneesmiddelen. De ACM nam de gelegenheid te baat in die informele zienswijze ook in te gaan op scenario's die in het verlengde liggen van de vraag die is voorgelegd aan de ACM.¹⁶

Een probleem is – het woord verweer drukt dit al uit – dat de betrokken partijen dit eerst kunnen doen nadat zij toegeven dat de concurrentie door hun samenwerking wordt beperkt (artikel 6 lid 1 Mw). Vervolgens moeten partijen – op straffe van nietigheid van hun onderlinge overeenkomst of afspraak (artikel 6 lid 2 Mw) – aantonen dat er als gevolg daarvan meerwaarde voor de cliënt ontstaat. Als zij dat niet of onvoldoende hard kunnen maken dan wordt de samenwerking door de ACM aangemerkt als een kartel.

¹⁵ ACM 14.1134.15, Reactie self assessment pilot bereikbaarheid contant geld. www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13666/Banken-mogen-samenwerken-voor-behoud-geldautomaten-op-platteland/.

¹⁶ ACM 14.0840.15, Informele zienswijze gezamenlijke inkoop medicijn TNFi. <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/15552/Informele-zienswijze-gezamenlijke-inkoop-medicijn-TNFi/>.

4 Mogelijkheden tot verduidelijking

De recent gepubliceerde Uitgangspunten van ACM over de wijze waarop de Mededingingswet wordt toegepast in de eerstelijnszorg hebben de onzekerheid van zorgaanbieders verminderd. Niettemin blijft er onduidelijkheid bij zorgaanbieders en verzekeraars bestaan. Bij initiatieven die betere zorg als doel hebben speelt het niet aan tafel komen bij zorgverzekeraars een beperkte rol bij het niet tot stand komen van de samenwerking. Eén van de redenen waarom zorgaanbieders niet aan tafel komen is onzekerheid over de Mededingingswet. ACM kan onzekerheid proberen weg te nemen. Deze duidelijkheid kan onder andere worden gegeven door (i) vaker vragen over de Uitgangspunten of andere individuele samenwerkingsverbanden die ACM bereiken geanonimiseerd openbaar te maken en (ii) uitdrukkelijk aan te geven dat ACM openstaat voor het geven van een verzoek om informele zienswijze.

Dit hoofdstuk beantwoordt onderzoeksvraag 3: Welke aspecten van de onder 2 beschreven samenwerking zouden nader kunnen worden verduidelijkt binnen het mededingingsrecht, zodat voorkomen wordt dat samenwerkingsinitiatieven met positieve gevolgen voor patiënten niet tot stand komen?

Alvorens deze vraag te beantwoorden beschrijft dit hoofdstuk op basis van de interviews waarover onduidelijkheid bestaat en op basis van de enquête hoe groot die onduidelijkheid is en welk effect dit heeft op de kans dat een samenwerking al dan niet tot stand komt.

4.1 Waarover bestaat onduidelijkheid?

Samenwerking vanuit brancheorganisatie

Brancheorganisaties zouden graag hun leden adviseren over adviesprijzen. Dit mag volgens de Mededingingswet niet omdat dit de prijzen op kan drijven. Wel mogen brancheorganisaties openbare kosteninformatie delen met de leden. Twee voorbeelden van afspraken over adviesprijzen die wel en niet mogen:

- Een brancheorganisatie geeft de aangesloten leden kosteninformatie op basis waarvan zij hun tarieven kunnen baseren. Het gaat om openbare informatie, waardoor het is toegestaan volgens de Mededingingswet;
- De beroepsverenigingen voor psychologen NIP, NVVP en LVE hebben tussen 2004 en 2008 een conflict met de NMa gehad: op de website stond een voorbeeld van de kosten die een praktijk zou kunnen maken. Alhoewel er geen adviesprijs op de website stond en de kosten sterk afhankelijk zijn van kenmerken van een bedrijf, zou hier volgens de NMa een adviesprijs uit afgeleid kunnen worden. De beroepsverenigingen zijn uiteindelijk door de hoogste bestuursrechter in het gelijk gesteld. Dit omdat de adviesprijs de mededinging niet merkbaar had beperkt.¹⁷

De zaak van de psychologen laat zien dat het lastig te bepalen is of er sprake is van merkbare beperking van de mededinging. Dit speelde ook in de zaak tegen de LHV, waar de boete die de NMa had opgelegd aan de LHV sneuvelde bij de rechtbank, omdat – anders dan de NMa meende

¹⁷ CBb 6 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BF8820.

– LHV's vestigingsadvies de mededinging gegeven de stevige positie van de zorgverzekeraars niet merkbaar kon beperken. Het ging hierbij om een advies van de LHV dat volgens de NMa de vestigingskeuze van nieuwe huisartsen beperkte en daardoor de keuzevrijheid van huisartsen en patiënten had beknot. De rechter oordeelde daar dus anders over: niet bewezen was dat het advies als doel had de mededinging te beperken en dat het ook niet geschikt was om de mededinging merkbaar te beperken (zie box 3.3).

Onderhandelingscollectief

Onderhandelen over tarieven

Kleine groepen van eerstelijnszorgaanbieders, die onder de bagatelregeling (artikel 7 Mw) vallen, of partijen die geen concurrenten van elkaar zijn mogen wel onderhandelen met de zorgverzekeraar. Zorgverzekeraars geven in de interviews aan dat dit voor hen doorgaans niet efficiënt is. De groep is onvoldoende groot waardoor zij alsnog met veel zorgaanbieders individueel zouden moeten onderhandelen. Bovendien zouden zorgverzekeraars dan aan allerlei partijen verschillende contracten moeten bieden. Dit speelt voor zorgverzekeraars ook bij onderhandelingen met zorgmakers die zorgaanbieders die geen concurrent zijn van elkaar vertegenwoordigen. De bij zorgmakers aangesloten zorgaanbieders zijn vaak in verschillende regio's gevestigd zodat zij geen concurrenten van elkaar zijn. Dit gaat tegen de wens van de verzekeraar in om op regionaal niveau dekende afspraken te maken. Zorgverzekeraars geven aan er een voorkeur voor te hebben om binnen één regio iedereen binnen een beroepsgroep eenzelfde contract aan te bieden. Wanneer deze vormen van samenwerking tussen eerstelijnszorgaanbieders niet slagen speelt dus niet per se een probleem met de Mededingingswet, maar kan (ook) het beleid van zorgverzekeraars een belangrijke rol spelen.

Onderhandelen met grote groepen zorgaanbieders is voor zorgverzekeraars wel efficiënt, maar hierbij is de vraag wat wel en niet is toegestaan volgens de Mededingingswet. Zorgaanbieders zouden graag collectief overleggen met zorgverzekeraars over tarieven, bijvoorbeeld als brancheorganisatie of met een regionale vereniging. De zorgverzekeraars hebben er niet altijd problemen mee. Een van de brancheorganisaties noemt een voorbeeld van 120 zorgaanbieders die collectief onderhandelen met zorgverzekeraars over zorginhoudelijke onderwerpen én financiën. Toch vragen de zorgaanbieders en zorgverzekeraars zich af of het nu wel of niet verenigbaar is met het kartelverbod en of het dus wel of niet mag wat zij doen. Ook een andere brancheorganisatie signaleert dat het regelmatig voorkomt dat er wel collectief onderhandeld wordt met zorgverzekeraars, maar dat onduidelijk is of dit verenigbaar is met de Mededingingswet. Het feit dat één of meerdere zorgverzekeraars er geen probleem mee hebben, betekent immers niet dat het te allen tijde is toegestaan. Het betekent gezien ACM's Uitgangspunten wel dat de ACM niet optreedt tot het moment dat de ACM een signaal of een klacht krijgt (van een zorgaanbieder, zorgverzekeraar of patiënt).

Voor het onderhandelen met zorggroepen gelden dezelfde wettelijke restricties als voor het onderhandelen met zorgverzekeraars. Een aantal beroepsgroepen ervaart in de relatie met zorggroepen dezelfde problemen als in de relatie met zorgverzekeraars. De tarieven worden opgelegd en er kan niet over onderhandeld worden. Sommige zorggroepen leggen ook restricties op in het aantal uren zorg dat mag worden geleverd. In het basispakket voor de zorgverzekering zit bijvoorbeeld een vergoeding voor drie uur diëtiek per jaar. Sommige zorggroepen contracteren diëtisten voor maximaal twee uur per patiënt per jaar. De tarieven zijn soms nog lager dan de zorgverzekeraar

biedt. Binnen de zorggroepen zijn huisartsen in de lead. Zij zitten vaak in het bestuur van de zorggroep en sluiten een contract af met de zorgverzekeraar. De zorggroep contracteert vervolgens huisartsen en andere zorgaanbieders als onderaannemer. Huisartsen hebben in deze constructie een voordeel ten opzichte van andere zorgaanbieders, omdat zij weten wat er met de zorgverzekeraar is afgesproken. Onduidelijk is of dit is toegestaan volgens de Mededingingswet.

In zijn algemeenheid is er een groot verschil tussen huisartsen en andere beroepsgroepen binnen de eerste lijn. Zorgverzekeraars onderhandelen veel vaker met huisartsen dan andere beroepsgroepen in de eerstelijnszorg. Er is een (dreigend) tekort aan huisartsen, waardoor zorgverzekeraars huisartsen moeten contracteren. Bovendien hebben patiënten een band met hun huisarts: het is een langdurige relatie (Loozen et al. 2016, Groot & Kok 2004). Zorgverzekeraars onderhandelen met huisartsen evenwel slechts over een klein deel van de tarieven. Voor 85 procent van de huisartsenzorg stelt de NZa maximumtarieven vast. Alleen over de overige 15 procent wordt onderhandeld. Huisartsen hebben meer mogelijkheden dan andere beroepsgroepen om een contract te weigeren omdat ook zonder contract de zorg waarvoor maximumtarieven zijn vastgesteld volledig wordt vergoed door de zorgverzekeraar. Zij lopen bij weigering van het contract alleen risico over de 15 procent waarvoor geen maximumtarieven zijn vastgesteld. Bij de overige beroepsgroepen is er sprake van een overschot aan zorgaanbieders. Voor zorgverzekeraars is het daarom niet nodig om iedereen te contracteren. Zij kunnen daarom contracten sturen aan de aanbieders met een ‘take it or leave it’ bod. Illustratief voor de positie van huisartsen is dat zorgverzekeraars voor de huisartsen doorgaans de NZa maximumtarieven hanteren en de logopedisten (de enige overige beroepsgroep waarvoor de NZa nog maximumtarieven vaststelt) lagere tarieven biedt dan de maximum NZa-tarieven.

Onderhandelen over andere contractvoorwaarden dan tarieven

Over veel andere contractvoorwaarden dan tarieven mag over het algemeen volgens de Mededingingswet onderhandeld worden met de zorgverzekeraar. Zo noemt ACM als voorbeeld zorginhoudelijke ontwikkelingen, afstemming tussen zorgaanbieders, regionaal zorgaanbod, kwaliteitsstandaarden en het ontwikkelen van innovatieve projecten of diensten. Hoewel dit mag, doen zorgverzekeraars dit niet altijd. Zij stellen dat zij daartoe niet verplicht zijn. Kleine (lokale) kwaliteitsinitiatieven zijn niet altijd even interessant voor zorgverzekeraars. Dat wordt anders als de initiatieven regionaal of landelijk kunnen worden uitgerold. Zorgaanbieders zijn mede om die reden ontevreden over het gebrek aan toegang tot zorgverzekeraars. Want hoewel het onderhandelen over contractvoorwaarden die niet als concurrentieparameters kwalificeren is toegestaan (ook op het niveau van grote groepen eerstelijnszorgaanbieders of hun brancheorganisaties), komen zij vaak niet aan tafel bij zorgverzekeraars. Zij willen bijvoorbeeld graag onderhandelen over het wegnemen van (grote verschillen in de) diverse administratieve eisen die zorgverzekeraars stellen aan zorgaanbieders. Dit komt volgens zorgaanbieders doorgaans niet van de grond omdat de zorgverzekeraars werken met een beleid waarbij wordt gewerkt met één uniform contractaanbod en dus niet wordt onderhandeld met (groepen van) eerstelijnszorgaanbieders. Volgens zorgverzekeraars is het onderhandelen over het terugbrengen van administratieve lasten op regionaal niveau niet altijd zinvol omdat veel contractvoorwaarden voortkomen uit landelijke regelgeving van onder andere de NZa, maar ook landelijke richtlijnen van de brancheorganisaties van zorgaanbieders. Verschillen tussen zorgverzekeraars komen onder andere voort uit de eisen die worden gesteld voor zogenaamde

plus-contracten: contracten waarbij zorgaanbieders hogere tarieven krijgen als zij aan bepaalde eisen voldoen. Deze vloeien voort uit het eigen kwaliteitsbeleid, waarop verzekeraars zich willen onderscheiden.

Box 4.1 Het Roer Moet Om

Uit onvrede over de mogelijkheden te onderhandelen met zorgverzekeraars richtten enkele huisartsen in 2015 de actiegroep Het Roer Moet Om op. Huisartsen verenigd in Het Roer Moet Om pleitten onder meer voor verlichting van administratieve lastendruk. De actiegroep bereikte eind 2015 een akkoord met onder meer Zorgverzekeraars Nederland om bureaucratie en lastenverlichting aan banden te leggen. Ook andere zorgaanbieders zijn inmiddels verenigd in een dergelijk actiecomité. Zij doen onder de noemer ‘Zelf aan het Roer’ de oproep om weer eigen regie te voeren over zorgverlening. Hoewel Het Roer Moet Om een akkoord heeft weten te bereiken met onder meer Zorgverzekeraars Nederland wordt het succes daarvan in de praktijk door zorgaanbieders nog niet of onvoldoende gevoeld.¹⁸

Bron: www.hetroermoetom.nu. en www.vvaa.nl/voor-leden/zelf-aan-het-roer

Horizontale en verticale samenwerking voor betere zorg

Onderhandelen over kostenvergoeding

Horizontale en verticale samenwerking kan gepaard gaan met hogere kosten. Het gezamenlijk onderhandelen met zorgverzekeraars over een vergoeding voor deze kosten mag alleen als een van de uitzonderingen op het kartelverbod van toepassing is, zoals de bagatelregeling (zie hoofdstuk 3). Een van de uitzonderingen waarvan gebruik kan worden gemaakt is het efficiencyverweer. Daarvoor moet worden aangetoond dat de voordelen van de zorgverbetering opwegen tegen de beperking van de concurrentie. Dit is doorgaans lastig vooraf aan te tonen.

Landelijk werkende zorgverzekeraars weigeren over het algemeen om te onderhandelen met individuele eerstelijnszorgaanbieders. Er wordt alleen met kleinschalige initiatieven onderhandeld wanneer er de potentie is dat de initiatieven landelijk uitgerold worden. Het is voor een zorgverzekeraar namelijk moeilijk als het zorgaanbod op lokaal niveau verschilt. Bijvoorbeeld: hoe worden deze verschillen weergegeven in de polis van de verzekering? Daarnaast is het inefficiënt om op kleinschalig niveau te onderhandelen. Zorgverzekeraars zien dat dit soms leidt tot onvrede bij zorgaanbieders en erkennen dat samenwerkingsverbanden hierdoor niet van de grond kunnen komen. Het gaat hierbij niet om een probleem met de Mededingingswet.

Als het gaat om grotere samenwerkingsverbanden spelen wel problemen met de Mededingingswet. Deze samenwerkingsverbanden komen wel aan tafel bij zorgverzekeraars, maar mogen niet onderhandelen over tarieven. Wel mogen zij informatie over de kosten van zorgverbetering aan de zorgverzekeraar geven. Een aantal geïnterviewde brancheorganisaties vindt dat er sprake is van een onnatuurlijke knip: wel mogen onderhandelen over de zorgverbetering, maar niet zeker zijn of dat ook kan over de vergoeding die daartegenover staat. Voorbeelden van zorginhoudelijke verbeteringen waarvoor zorgaanbieders graag willen overleggen over een vergoeding zijn:

- multidisciplinair overleg in het kader van ketenzorg;
- onderlinge audits;

¹⁸ Medisch Contact, ‘Het roer moet om’ ziet te weinig vooruitgang’, 13 juni 2016.

- patiëntervaringsonderzoeken;
- het opstellen van protocollen;
- door de zorgverzekeraar verplichte deelname aan netwerken, waarbij kosten worden gemaakt voor accreditatie, cursussen, overleg en congresbezoek.

Als er niet wordt onderhandeld moeten zorgaanbieders afwachten welke vergoeding staat tegenover de hogere kosten die worden gemaakt voor de zorgverbetering. Veel eerstelijnszorgaanbieders hebben niet het gevoel dat ze een contract met de zorgverzekeraar kunnen weigeren: daardoor zouden ze omzet verliezen, doordat hun verzekerden dan moeten gaan bijbetalen en zullen uitwijken naar een wel gecontracteerde zorgaanbieder. Zeker in een markt met enerzijds een dominante zorgverzekeraar¹⁹ en anderzijds met voldoende eerstelijnszorgaanbieders zullen de aanbieders dit niet riskeren. Voor vrijwel alle eerstelijnszorgaanbieders, met uitzondering van de huisartsen, is dit het geval.

Exclusieve afspraken met andere zorgaanbieders

In het kader van zorgverbetering willen zorgaanbieders afspraken maken met zorgaanbieders uit andere beroepsgroepen over de wijze waarop ze zorg verlenen of over specialisatie. Daarbij willen ze exclusieve afspraken maken met deze zorgverleners over doorverwijzingen. Dit kan leiden tot kostenbesparingen (en lagere premies voor de verzekerde) en dit kan ook de kwaliteit van de zorg ten goede komen. Een zorgaanbieder met een specialisatie kan bijvoorbeeld hogere kwaliteit leveren op de zorg waarin deze gespecialiseerd is. Ook kunnen goede afspraken onderling over doorverwijzing ervoor zorgen dat de zorg beter op elkaar wordt afgestemd. Volgens de Uitgangspunten van de ACM is het *“beperken van de keuzevrijheid van patiënten, bijvoorbeeld door het verdelen van patiënten (bijvoorbeeld naar postcode) zonder zorginhoudelijke doel”* verboden. Hierover bestaat veel onduidelijkheid bij zorgaanbieders. Vragen die bij hen spelen zijn:

- Mogen zorgaanbieders patiënten verdelen bij onplanbare zorg? De vorige zienswijzen van de ACM uit 2010 (NMa, 2010) geven aan dat verdeling van patiënten bij nacht- en weekenddiensten mag, maar doet geen uitspraak over avonddiensten. Het kan efficiënt zijn en de toegankelijkheid van de zorg ten goede komen om ook bij avonddiensten een afspraak te maken over naar welke zorgaanbieder patiënten worden verwezen;
- Mogen zorgaanbieders in dunbevolkte gebieden afspraken maken over specialisatie? Als er weinig patiënten zijn dan kan het efficiënt zijn als de ene diëtist zich specialiseert in kinderen en een andere in ouderen. Zij verwijzen dan naar elkaar door;
- Wanneer zijn zorgaanbieders concurrent van elkaar? Is een manueel therapeut een concurrent van een fysiotherapeut? Of een sportfysiotherapeut concurrent van een geriatrisch fysiotherapeut?
- Mag een praktijk met teveel patiënten exclusieve afspraken maken met een andere praktijk over doorverwijzen van patiënten?
- Mogen zorggroepen afspraken maken met een vaste groep onderaannemers? Zorggroepen kunnen vaak niet alle zorgaanbieders in een regio contracteren, er moet een selectie worden gemaakt. Mag dit en, en zo ja, hoe moet dit worden vormgegeven?
- Mogen zorgaanbieders toegang tot een netwerk beperken? Zorgaanbieders richten soms netwerken op om zich te onderscheiden van andere zorgaanbieders. Zij ontwikkelen dan bijvoorbeeld een specifiek product of ontwikkelen specifieke kennis. Als zij door de zorgverzekeraar

¹⁹ De markt voor zorgverzekeraars is sterk regionaal geconcentreerd, zie ACM (2016a) en bijbehorend rapport van Gupta (2016).

worden gedwongen ook andere zorgaanbieders toe te laten heeft die investering geen waarde meer;

- De LVVP is van mening dat een samenwerkingsverband in Noord-Holland ‘Vicino’ de markt verstoort en heeft dit aangekaart bij de ACM en NZa. De zaak is door de NZa behandeld en de LVVP heeft geen gelijk gekregen. Bij dit samenwerkingsverband werken huisartsen, praktijkondersteuners GGZ en psychologen samen. Verzekeraar VGZ is betrokken bij het opzetten van dit samenwerkingsverband. Het initiatief vindt plaats in het kader van de beleidsregel ‘Innovatie ten behoeve van nieuwe zorgprestaties’ van de NZa. Volgens de LVVP is er sprake van marktverdeling en concurrentiebelemmerend handelen: de lokale achterban claimt dat er geen doorverwijzing meer plaatsvindt naar niet-aangesloten zorgaanbieders in de regio. In oorspronkelijke stukken van Vicino stond dit niet-doorverwijsbeleid expliciet opgenomen. Een soortgelijk probleem speelde ook bij een ander concept, destijds Mirro. Hier was Achmea (nu Zilveren Kruis) de verzekeraar die het initiatief ondersteunde. De LVVP geeft aan dat het goedkeuren van experimenten onder de Beleidsregel Innovatie enerzijds de markt kan verstoren, terwijl gelijkende reguliere situaties – zonder toestemming van een verzekeraar – worden bestraft. Een kromme situatie, aldus de LVVP;
- UMCG Revalidatieartsen hebben een brief gehad van de ACM waarin zij gewaarschuwd werden voor de hechte samenwerking met een bedrijf dat orthopedische hulpmiddelen maakt. Dit zou de keuzevrijheid van de patiënten in de weg kunnen staan. Artsen werken vaak met één orthopedische instrumentenmaker samen. Zij bouwen een duurzame relatie op en hebben vaak gemeenschappelijke spreekuren. Bij een voetspreekuur van een revalidatiearts is bijvoorbeeld vaak een orthopedisch schoenmaker aanwezig. Dit leidt al snel tot een hechte samenwerking waardoor zij beter op elkaar zijn ingespeeld.

Het eerste voorbeeld is toegestaan omdat het gaat om een afspraak die niet als doel heeft de mededinging te beperken. Een aantal andere voorbeelden is op basis van de bagatelregeling mogelijk al toegestaan. Ook is er onduidelijkheid over de afbakening van de productmarkt: welke zorgaanbieders zijn nu wel en niet elkaars concurrent? De laatste twee voorbeelden gaan niet over samenwerking tussen eerstelijnsaanbieders onderling, maar tussen eerstelijnsaanbieders en tweedelijnszorgaanbieders. Hierop kan de Europese groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten van toepassing zijn, zie hoofdstuk 3.

Uit eerder onderzoek is gebleken dat de kennis over de bagatelbepaling binnen het Nederlandse bedrijfsleven niet optimaal is (Panteia, 2014). In 2014 wist slechts een op de acht bedrijven van het bestaan van de bagatelbepaling. Onder fysiotherapeuten bleek het bestaan van de bagatelbepaling bekender: 32 procent van de ondervraagden was bekend met de inhoud van de bagatelvrijstelling (Panteia, 2014). Daarbij geldt dat de wettekst in de praktijk als complex wordt ervaren en daardoor voor verwarring kan zorgen. Zo wordt geregeld ten onrechte gedacht dat de omzetvereisten uit artikel 7 Mw lid 1 en het gezamenlijk marktaandeel van ≤ 10 procent uit artikel 7 lid 2 Mw cumulatief bedoeld zijn. Dat kan ertoe leiden dat samenwerking van acht zorgaanbieders niet van de grond komt, omdat die ondernemingen gezamenlijk een marktaandeel hebben dat groter is dan 10 procent. De zorgaanbieders leggen in dit geval de bagatelbepaling te restrictief uit. Een omgekeerde situatie waarbij artikel 7 Mw te ruim wordt geïnterpreteerd, kan zich ook voordoen. Daarbij speelt dat er sprake is van het volgende misverstand. Er wordt niet uitgegaan van de totale omzet van ieder van de betrokken zorgaanbieders, maar alleen van het gedeelte dat betrekking heeft op hun onderlinge samenwerking. Daarnaast is het om te bepalen of de betrokken zorgaanbieders de grens

van 10 procent uit artikel 7 lid 2 Mw halen, noodzakelijk om te weten wat de relevante product- en bijbehorende geografische markt is.

Bekendheid met Uitgangspunten ACM

In september 2015 heeft de ACM nieuwe Uitgangspunten gepubliceerd over de toepassing van de Mededingingswet in de eerste lijn, zie paragraaf 3.1. De ACM moedigt zorgaanbieders daarin aan om samen te werken. Verder stelt de ACM dat bij de toepassing van de Mededingingswet in principe niet wordt ingegrepen, zolang er niemand klaagt: *“Het is in eerste instantie aan de betrokken partijen om de grenzen te bewaken”*. Verder zullen er, als er iemand gegrond klaagt, niet onmiddellijk boetes worden opgelegd. Er zal eerst een gesprek plaatsvinden, zodat de zorgaanbieder zijn gedrag kan aanpassen. Pas wanneer de zorgaanbieder dat niet doet zal de ACM optreden.

De meeste geïnterviewde brancheorganisaties hebben gemeld de Uitgangspunten een verbetering te vinden ten opzichte van de eerder gepubliceerde Richtsnoeren voor de Zorgsector (NMa 2010). Dat neemt niet weg dat een deel van de brancheorganisaties het nog steeds onduidelijk vindt of nu met zorgverzekeraars mag worden onderhandeld over tarieven. Wat als er een partij is die klaagt over de gemaakte afspraken? Wat gebeurt er dan? Hoe zal ACM of de rechter daarover oordelen? Ook een van de geïnterviewde zorgverzekeraars vindt de Uitgangspunten niet eenduidig: groepen van zorgaanbieders stellen nu met de Uitgangspunten van de ACM in de hand dat bepaalde gedragingen (collectief onderhandelen) toegestaan zijn, die volgens de zorgverzekeraar niet toegestaan zijn. Dit leidt volgens deze zorgverzekeraar tot vragen van de zorgverzekeraar aan ACM.

In de enquête onder zorgaanbieders is gevraagd naar de bekendheid met de nieuwe Uitgangspunten van de ACM. Van alle respondenten was 20 procent op de hoogte van de Uitgangspunten van de ACM. Huisartsen en diëtisten waren (met respectievelijk 30 en 28 procent) beter op de hoogte van de nieuwe Uitgangspunten dan de andere zorgaanbieders. Huisartsen zijn mogelijk beter op de hoogte dan andere zorgaanbieders vanwege de boete die de ACM heeft opgelegd aan de LHV (zie Box 3.3). Ook de diëtisten noemen in de interviews dat de boete aan de LHV een grote impact heeft gehad.

Conclusie

Op basis van het stappenplan in hoofdstuk 3 kan vaak eenduidig worden bepaald of een samenwerkingsverband (on)verenigbaar is met het kartelverbod. Er zijn ook veel situaties waarin het onduidelijk is of het samenwerkingsverband is toegestaan. Zo dient voor het bepalen of de bagatelregeling van toepassing is de relevante product en geografische markt te worden afgebakend of een marktaandeel te worden berekend. Dit blijkt voor zorgaanbieders lastig. Ook de vraag of er nu wel en niet sprake is van een merkbare beperking van de mededinging kan lastig zijn. De inkoopmacht van zorgverzekeraars ten opzichte van eerstelijnszorgaanbieders kan ervoor zorgen dat hiervan geen sprake is ondanks dat er sprake is van *hard core* afspraken.

Wat ook als lastig wordt ervaren, is om te bepalen is of het efficiencyverweer van toepassing is. Bij onderhandelingen over de kostenvergoeding voor zorgverbeteringen zou hier een beroep op gedaan kunnen worden. In Nederland is het met ingang van 2004 aan concurrerende ondernemingen zelf om te bepalen of hun samenwerking verenigbaar is met het kartelverbod. Dit *self assessment*

betekent dat bij een samenwerking van een grote groep eerstelijnszorgaanbieders zij ook zelf dienen na te gaan of zij voldoen aan het efficiencyverweer (artikel 6 lid 3 Mw).

Daarnaast is er een discrepantie tussen wat is toegestaan op grond van de Mededingingswet en wat efficiënt is vanuit het gezichtspunt van zorgverzekeraars. Onderhandelen met kleine samenwerkingsverbanden of samenwerkingsverbanden van niet-concurrenten mag van de Mededingingswet, maar zorgverzekeraars vinden dit onvoldoende efficiënt of om andere redenen onvoldoende aantrekkelijk. Bij onderhandelen met grote samenwerkingsverbanden is er wel een probleem met de Mededingingswet, of is er onduidelijkheid over wat wel en niet is toegestaan.

4.2 In welke mate bestaat er onduidelijkheid?

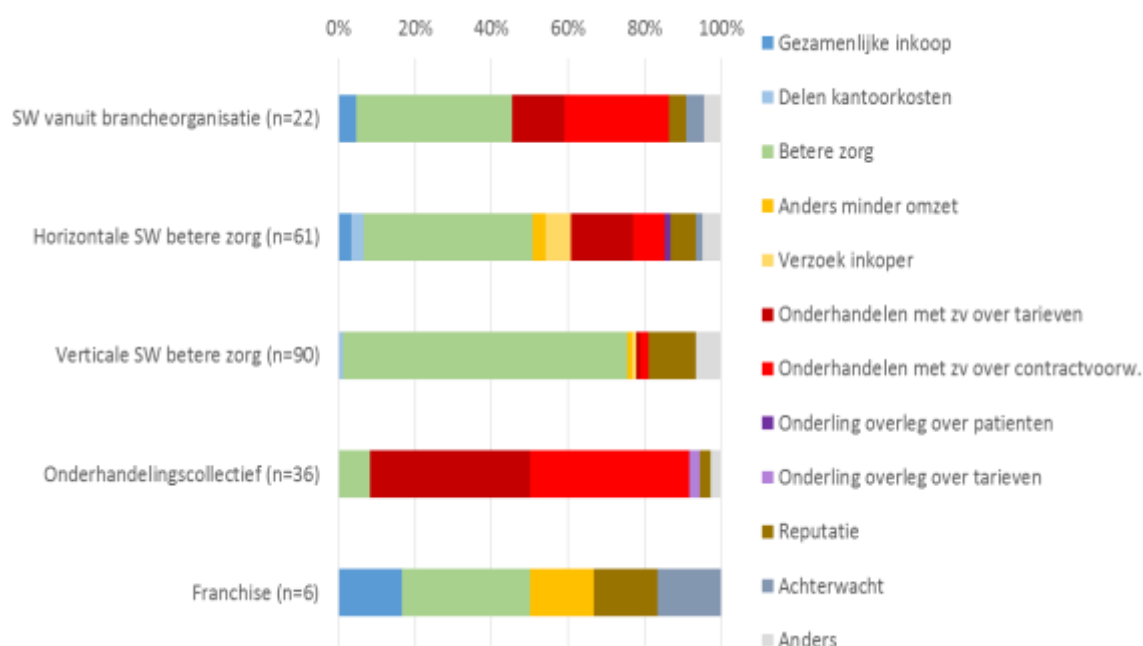
Om te onderzoeken in welke mate problemen met de Mededingingswet een rol spelen bij het niet tot stand komen van samenwerkingsverbanden is in de enquête onder zorgaanbieders gevraagd: 'Heeft u ooit overwogen een samenwerkingsverband aan te gaan, maar is dit uiteindelijk niet doorgegaan?' Vervolgens is het doel van de samenwerking gevraagd en de reden waarom het niet door is gegaan. Verboden volgens de Mededingingswet en onzekerheid over de Mededingingswet waren daarbij antwoordmogelijkheden.

Vormen en doelen overwogen samenwerking

Van de zorgaanbieders antwoordt 35 procent dat zij ooit een samenwerkingsverband hebben overwogen, dat uiteindelijk niet is doorgegaan. Het percentage varieerde van 21 procent van de verloskundigen tot 46 procent van de fysiotherapeuten.

Figuur 4.1 laat zien dat, in vergelijking met bestaande samenwerkingsverbanden (zie figuur 2.5), onderhandelen met zorgverzekeraars een belangrijk doel was van de samenwerkingsverbanden die niet tot stand zijn gekomen. Zowel bij de overwogen samenwerking vanuit de brancheorganisatie als bij de overwogen horizontale samenwerking gericht op zorgverbetering is de wens te onderhandelen met zorgverzekeraars over tarieven en andere contractvoorwaarden vaak doel van de samenwerking. Ook bij de onderhandelingscollectieven wordt de wens te onderhandelen met zorgverzekeraars vaker genoemd dan bij de bestaande onderhandelingscollectieven.

Figuur 4.1 Onderhandelen is belangrijk doel van niet tot stand gekomen samenwerking



Bron: SEO enquête onder zorgaanbieders

Toelichting: SW staat voor samenwerking. zv staat voor zorgverzekeraar

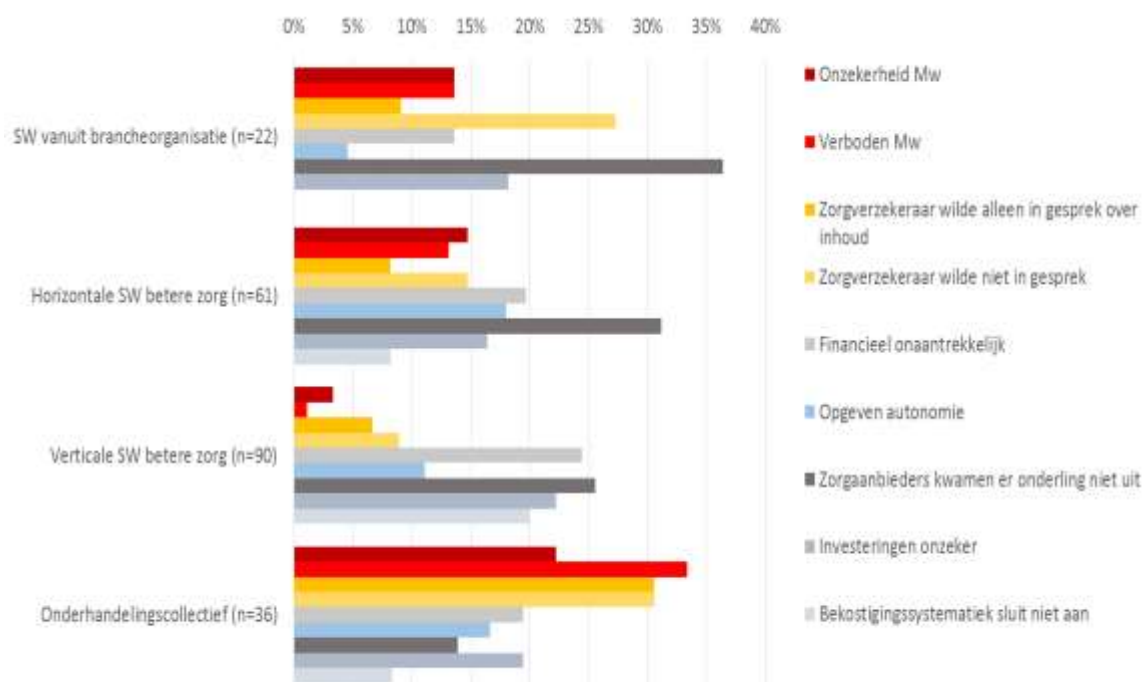
Redenen niet doorgaan overwogen samenwerking

Aan zorgaanbieders is gevraagd waarom het samenwerkingsverband niet van de grond is gekomen. Zij konden daarbij meerdere redenen uit de volgende lijst kiezen:

- Financieel niet aantrekkelijk;
- Zou mijn autonomie (deels) moeten opgeven;
- Onzeker of investeringen worden terugverdiend;
- Wij als zorgaanbieders kwamen er onderling niet uit;
- Zorgverzekeraar wilde niet in gesprek;
- Zorgverzekeraar wilde alleen in gesprek over inhoud samenwerking maar niet over randvoorwaarden;
- Onzekerheid of toegestaan volgens de Mededingingswet;
- Niet toegestaan volgens de Mededingingswet;
- Andere reden, nl:

Figuur 4.2 laat zien dat de Mededingingswet een rol speelt bij het niet tot stand komen van samenwerkingsverbanden. Van de zorgaanbieders die een onderhandelingscollectief overwogen hebben, noemt 55 procent dit als één van de redenen: 33 procent denkt dat het niet is toegestaan en 22 procent is onzeker. Bij verticale samenwerking gericht op betere zorg speelt de Mededingingswet nauwelijks een rol bij het niet tot stand komen: 4 procent van de zorgaanbieders noemt dit als reden. Andere redenen spelen een grotere rol.

Figuur 4.2 Onzekerheid/verbod Mededingingswet speelt een rol bij niet tot stand komen samenwerking

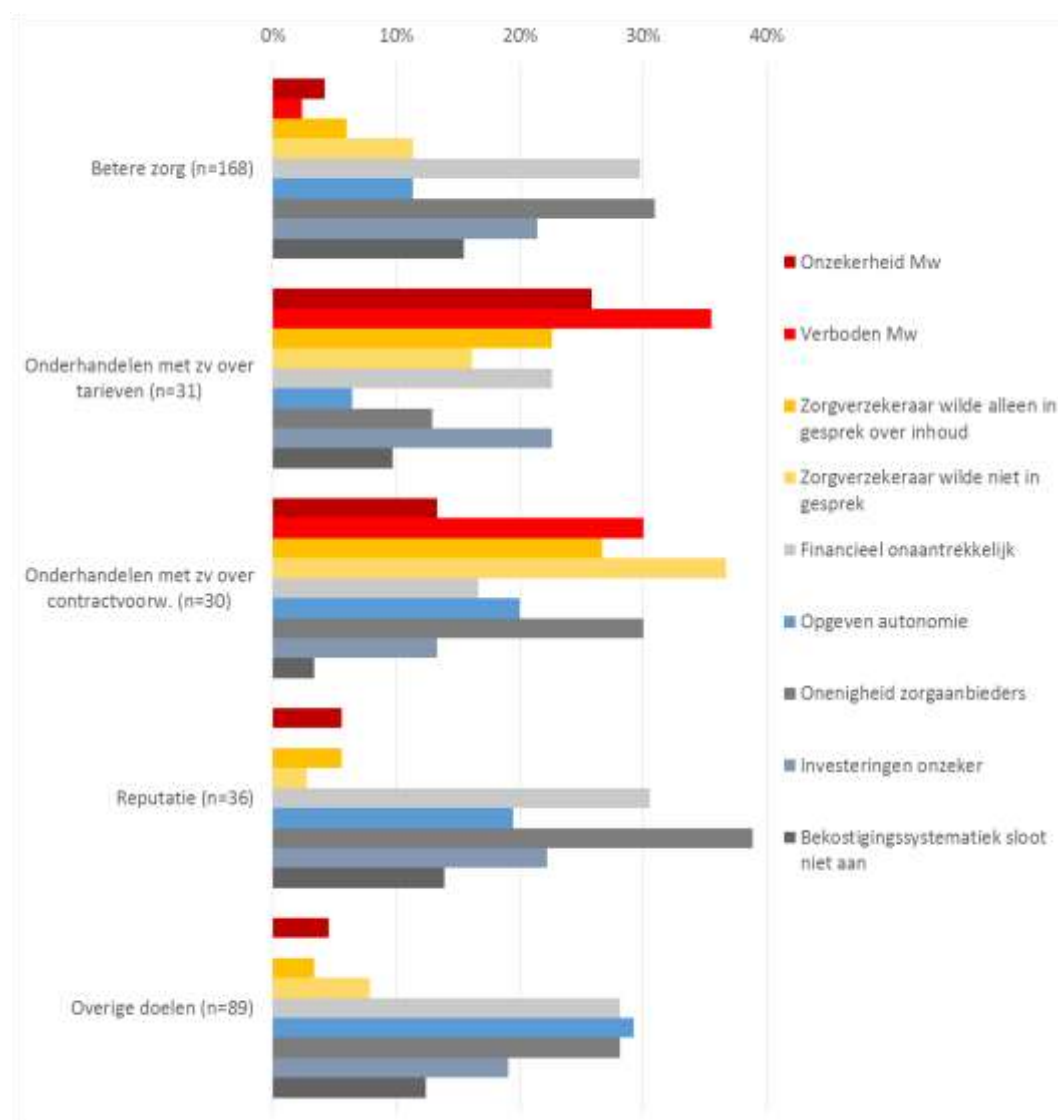


Bron: SEO enquête onder zorgaanbieders

Bij de verschillende vormen van samenwerking speelt het niet willen onderhandelen van zorgverzekeraars een ongeveer even grote rol als de Mededingingswet. Voor een deel gaat dit samen: onderhandelen met de zorgverzekeraars wordt gezien als iets wat niet mag van de Mededingingswet. Van de zorgaanbieders die de Mededingingswet noemen als één van de redenen dat de samenwerking niet door is gegaan, noemt 27 procent ook als reden dat de zorgverzekeraar niet in gesprek wilde en 29 procent dat de zorgverzekeraar alleen over de inhoud in gesprek wilde.

Figuur 4.3 laat zien dat de Mededingingswet nauwelijks een rol speelt bij het niet tot stand komen van samenwerking die betere zorgverlening als belangrijkste doel heeft: het wordt genoemd door 6 procent van de zorgaanbieders waarbij een samenwerking gericht op betere zorg niet is doorgegaan. Dat zorgverzekeraars niet willen onderhandelen wordt vaker genoemd als één van de redenen dat samenwerking gericht op betere zorg niet van de grond komt. Het gaat om ca. 15 procent van van de samenwerkingsverbanden gericht op betere zorg die niet zijn doorgegaan.

Figuur 4.3 Onzekerheid/verbod Mededingingswet speelt vrijwel geen rol bij niet tot stand komen samenwerking gericht op betere zorg



Bron: SEO enquête onder zorgaanbieders

De onzekerheid over de Mededingingswet speelt bij huisartsen een grotere rol dan bij de andere beroepsgroepen (zie tabel 4.1). Dit heeft vermoedelijk te maken met de (naar later bleek onterechte) boete die de ACM heeft opgelegd aan de LHV (zie box 3.3). De omvang van het samenwerkingsverband heeft geen invloed op de onzekerheid. Bekendheid met de nieuwe ACM-Uitgangspunten hangt niet samen met de onzekerheid over de Mededingingswet. Dit wil niet per se zeggen dat de nieuwe Uitgangspunten de onzekerheid niet wegnemen. Het kan immers zijn dat vooral zorgaanbieders die onzeker zijn op zoek gaan naar informatie en daardoor vaker bekend zijn met de nieuwe Uitgangspunten. Het is dan een zeer selectieve groep die bekend is met de nieuwe uitgangspunten: namelijk degenen die onzeker zijn. Als deze onzekerheid bij deze selectieve groep vervolgens wordt weggenomen door de nieuwe Uitgangspunten, dan is in de analyse geen effect zichtbaar van de Uitgangspunten.

Het onderhandelen met zorgverzekeraars wordt vooral door huisartsen, ergotherapeuten en fysiotherapeuten genoemd als reden voor het niet doorgaan van het samenwerkingsverband (zie tabel 4.1). Ook wordt het meer genoemd bij samenwerkingsverbanden die groter zijn dan acht zorgaanbieders. Ook hier heeft de bekendheid met de ACM-Uitgangspunten geen effect.

Tabel 4.1 Onzekerheid over Mededingingswet groter bij huisartsen

Kenmerken zorgaanbieder/ samenwerkingsverband	Kans dat onzekerheid /verbod Mededingingswet wordt genoemd als reden niet doorgaan	Kans dat 'zorgverzekeraar wil niet onderhandelen' wordt genoemd als reden niet doorgaan
Beroepsgroep	groter voor huisartsen** en verloskundigen*	groter voor huisartsen**, ergotherapeuten** en fysiotherapeuten*
Meer dan 8 zorgaanbieders	geen effect	groter**
Bekend met ACM-Uitgangspunten	geen effect	geen effect

Bron: SEO enquête onder zorgaanbieders
Statistisch significant *** 1% niveau ** 5% niveau *10% niveau

Twee derde van degenen die de Mededingingswet noemt als één van de redenen waarom de samenwerking niet is doorggegaan het 'onderhandelen met zorgverzekeraars over tarieven' als aspect van de samenwerking dat niet is toegestaan volgens de Mededingingswet. De belangrijkste oorzaak voor de onzekerheid over de verenigbaarheid van de samenwerking met de Mededingingswet is informatie van de branchevereniging en het eigen gebrek aan kennis van de Mededingingswet. Slechts vier van de 33 respondenten die onzeker waren over de Mededingingswet hebben advies gevraagd aan de ACM. Degenen die dat niet hebben gedaan wisten vaak niet dat het kon.

4.3 Effect onduidelijkheid over de Mededingingswet

Om te onderzoeken wat het effect is van onzekerheid over de Mededingingswet zijn in de enquête hypothetische samenwerkingsverbanden aan zorgaanbieders voorgelegd met de vraag of ze daaraan zouden deelnemen of niet, zie box 4.2.

Box 4.2 Vraagstelling hypothetische samenwerkingsverbanden

Hieronder schetsen we vier hypothetische samenwerkingsverbanden. Stel dat u gevraagd wordt mee te doen met het samenwerkingsverband, doet u dat dan?

Samenwerking 1

- De kwaliteit van de zorg voor patiënten zal verbeteren als gevolg van de samenwerking;
- De samenwerking brengt voor u op termijn extra kosten met zich mee (in tijd of geld);
- De zorgverzekeraar wil niet met het samenwerkingsverband onderhandelen;
- Onzeker is of er een probleem is met de Mededingingswet.

Neemt u deel aan dit samenwerkingsverband?

- ☐ Ja
☐ Nee

Bron: SEO enquête onder zorgaanbieders

De kenmerken van het samenwerkingsverband varieerden. Onderstaande tabel geeft per kenmerk aan welke varianten konden voorkomen.

Tabel 4.2 Kenmerken hypothetische samenwerkingsverbanden

Kenmerken samenwerking	Varianten
Kwaliteit zorg	1. De kwaliteit van de zorg zal verbeteren 2. De samenwerking heeft geen effect op de kwaliteit
Kosten samenwerking	1. Samenwerking leidt voor u op termijn tot lagere kosten (in geld of tijd) 2. Samenwerking leidt voor u op termijn niet tot hogere of lagere kosten(in geld of tijd) 3. Samenwerking brengt voor u op termijn hogere kosten met zich mee (in geld of tijd)
Zorgverzekeraar	1. Zorgverzekeraar wil niet met het samenwerkingsverband onderhandelen 2. Zorgverzekeraar wil met het samenwerkingsverband onderhandelen over contractvoorwaarden, behalve over tarieven 3. Zorgverzekeraar wil met het samenwerkingsverband onderhandelen over contractvoorwaarden (ook over tarieven)
Mededingingswet	1. Geen probleem met Mededingingswet 2. Onzeker of er een probleem is met Mededingingswet

In totaal zijn er 36 verschillende samenwerkingsverbanden. Per respondent zijn er steeds vier voor-gelegd. Er zijn negen sets met vier verschillende samenwerkingsverbanden gemaakt, die random aan de respondent werden voorgelegd. De resultaten zijn geanalyseerd door een regressieanalyse uit te voeren waarbij de keuze om wel of niet samen te werken is verklaard uit de kenmerken van het samenwerkingsverband.

Uit de analyse blijkt dat door onzekerheid over de Mededingingswet de kans op samenwerking daalt van 47 naar 29 procent. Dat betekent dat wanneer er onzekerheid is over de Mededingingswet de kans dat er wordt samengewerkt 18 procent lager is dan wanneer er geen onzekerheid is. Kwaliteit heeft een grotere invloed op de kans om samen te werken: wanneer de samenwerking leidt tot een hogere kwaliteit van de zorg dan is de kans dat wordt samengewerkt 27 procentpunt hoger dan wanneer de samenwerking geen effect heeft op de kwaliteit. Als de samenwerking op termijn leidt tot hogere kosten dan is de kans dat wordt samengewerkt 29 procentpunt lager dan wanneer de samenwerking geen effect heeft op de kosten. Ook de zorgverzekeraar heeft invloed op de kans dat zorgaanbieders samenwerken: als de zorgaanbieder wil onderhandelen over de contractvoorwaarden dan is de kans dat de samenwerking doorgaat 15 procentpunt groter dan wanneer de zorgverzekeraar helemaal niet wil onderhandelen. Als de zorgverzekeraar ook over tarieven wil onderhandelen dan stijgt de kans zelfs met 21 procentpunt ten opzichte van de situatie dat de zorgverzekeraar niet wil onderhandelen. Voor zorgaanbieders zijn kosten van de samenwerking en de kwaliteit van de zorg dus de belangrijkste overwegingen om al dan niet samen te werken.

Tabel 4.3 Onzekerheid over Mededingingswet leidt tot 18% minder kans op samenwerking

	Kans in procentpunten	Ten opzichte van.
Hogere kwaliteit	+ 27%	Geen hogere kwaliteit
Op termijn extra kosten	– 29%	Geen extra kosten
Op termijn lagere kosten	+ 10%	Geen extra kosten
Zorgverzekeraar wil onderhandelen over contractvoorwaarden, behalve over tarieven	+ 15%	Zorgverzekeraar wil niet onderhandelen
Zorgverzekeraar wil onderhandelen over contractvoorwaarden (ook over tarieven)	+ 21%	Zorgverzekeraar wil niet onderhandelen
Onzekerheid of er een probleem is met Mw	– 18%	Geen probleem met Mw

Bron: Analyse SEO enquête onder zorgaanbieders, zie bijlage B

Uit de analyse blijkt verder dat diëtisten, logopedisten en ergotherapeuten vaker kiezen voor samenwerking. Onzekerheid over de Mededingingswet heeft echter bij huisartsen en diëtisten de het grootste negatieve effect op de kans op samenwerking. In de vorige paragraaf bleek onzekerheid over de Mededingingswet bij huisartsen bovendien het meest voor te komen. Bekendheid met de ACM-uitgangspunten geen effect op de kans op samenwerking.

4.4 Mogelijkheden tot verduidelijking

Uit paragraaf 4.1 blijkt dat er onduidelijkheid is over de Mededingingswet. Die onduidelijkheid gaat over de toepassing van de bagatelregeling, de afbakening van de relevante productmarkt, de toepassing van bestaande groepsvrijstellingen, de vraag of er sprake is van een merkbare beperking van de mededinging en het efficiencyverweer.

Paragraaf 4.2 laat zien dat in de praktijk samenwerking die betere zorg tot doel heeft uiteindelijk wel tot stand komt, ondanks de onduidelijkheden bij zorgaanbieders over de Mededingingswet. Een belangrijkere reden voor het niet tot stand komen van samenwerking die betere zorg tot doel heeft is het niet aan tafel komen bij zorgverzekeraars. Bij kleine samenwerkingsverbanden is dit niet efficiënt voor zorgverzekeraars, bij grote samenwerkingsverbanden is het voor zorgverzekeraars niet altijd duidelijk wat mag volgens de Mededingingswet. Bij onderhandelingscollectieven blijkt onduidelijkheid over wat mag wel een belangrijke reden voor het niet tot stand komen. Dit treft ook onderhandelingen over vergoeding van kosten van zorgverbeteringen. Paragraaf 4.3 laat zien dat als er sprake is van onduidelijkheid over de Mededingingswet het effect daarvan substantieel kan zijn.

Om te voorkomen dat zorgverbeteringen niet tot stand komen door onduidelijkheid over de Mededingingswet (over-anticipatie) is het belangrijk zoveel mogelijk duidelijkheid te geven. Volgens de recente Uitgangspunten van de ACM zal de ACM niet ingrijpen als er geen sprake is van heimelijke afspraken en verzekeraars er geen probleem mee hebben. De Uitgangspunten van de ACM gaan ervan uit dat als verzekeraars het goed vinden de voordelen voor de patiënt/verzekerde groter zijn dan de nadelen (Verloren van Themaat & Bosch, 2016). Voor verzekeraars is dat echter niet altijd te beoordelen. Dit betekent dat er een omgekeerde bewijslast kan ontstaan waarbij, als zorgverzekeraars niet willen onderhandelen, zij moeten aantonen dat de voordelen kleiner zijn dan de nadelen (in plaats van dat zorgaanbieders moeten aantonen dat de voordelen groter zijn dan de nadelen). Verduidelijking van de wettelijke regels moet voorkomen dat zorgaanbieders onterecht

niet aan tafel komen bij verzekeraars (waardoor zorgverbeteringen mogelijk niet tot stand komen), maar ook voorkomen dat verzekeraars zich gedwongen voelen te onderhandelen met zorgaanbieders (wat kan leiden tot te hoge prijzen voor de verzekerde).

De ACM tekent onlangs aan: “De ACM zal de komende periode blijven investeren in meer bekendheid van zorgaanbieders met de Uitgangspunten. Iedereen die samenwerkt moet weten waar vanuit mededingingstoezicht de mogelijkheden én de grenzen liggen.” (ACM, 2016 b). Bij dat laatste punt past ook het betrachten van optimale transparantie ten aanzien van de Mededingingswet. Uiteindelijk is het immers de rechter die bepaalt wat wel en niet is toegestaan, niet de ACM.

In paragraaf 4.1 is gebleken dat zorgaanbieders onduidelijkheden ervaren over:

1. Het type afspraken dat is toegestaan (wat is *hard core* en wat niet?);
2. Welke zorgaanbieders concurrenten zijn en welke niet;
3. Of de bagatelregeling van toepassing is;
4. Of het efficiencyverweer van toepassing is.

Duidelijkheid over deze punten kan onder andere worden gegeven door:

- Vragen over de Uitgangspunten die aan de ACM worden gesteld, kunnen geanonimiseerd openbaar gemaakt worden en als aanvulling op de Uitgangspunten worden opgenomen op een herkenbare plaats op ACM's website voor de zorg;²⁰
- De ACM zou regelmatig updates kunnen sturen aan brancheorganisaties in de eerstelijnszorg en aan zorgverzekeraars om zowel de Uitgangspunten als de geanonimiseerde praktijkvoorbeelden onder de aandacht te brengen;
- De Richtsnoeren voor de Zorgsector dateren uit 2010. Een update van het overzicht met type afspraken die al dan niet toegestaan zijn en reeds afgebakende productmarkten en geografische markten op basis van de besluitenpraktijk van de ACM tot nu toe kan voor eerstelijnsaanbieders uitkomst bieden voor hun eigen analyses. Dit overzicht kan ook worden bijgehouden op de aparte pagina over zorg op de website van de ACM;
- De ACM zou aan de hand van enkele hypothetische voorbeelden kunnen verhelderen wanneer geprofitteerd kan worden van de bagatelbepaling uit artikel 7 Mw. Daarmee kan worden voorkomen dat de bagatelbepaling te restrictief of te ruim wordt geïnterpreteerd. Duidelijk moet worden gemaakt dat Artikel 7 lid 2 Mw meestal niet toepasbaar is: zorgaanbieders moeten vooral kijken naar lid 1 Mw. Regel: minder dan acht aanbieders en minder dan € 1,1 miljoen omzet;
- Wanneer de ACM meer bekendheid geeft aan de mogelijkheid om een *self assessment* door haar te laten toetsen, bijvoorbeeld door de uitkomsten van deze analyses in het kader van efficiencyverweer (artikel 6 lid 3 Mw) te publiceren op ACM's website, worden eerstelijnszorgaanbieders actief gewezen op de mogelijkheden die artikel 6 lid 3 Mw (efficiencyverweer) biedt en aangespoord hiervan gebruik te maken;
- De ACM kan eerstelijnszorgaanbieders ook actief wijzen op de mogelijkheid van de informele zienswijze. Naarmate er meer informele zienswijzen beschikbaar worden, zijn er meer concrete voorbeelden over welke samenwerkingen nu wel en niet toelaatbaar zijn. Dit werkt precedent schepend. Probleem hierbij is dat zorgaanbieders bij een verzoek om informele zienswijze

²⁰ Op 6 juni 2015 lanceerde de ACM <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/zorg/>, een apart portal binnen de website van de ACM waarin alle informatie over de zorg is verzameld.

hiervoor zelf alle informatie die de ACM nodig heeft aan moeten leveren. Dit kost zorgaanbieders veel tijd en/of geld. De drempel om een informele zienswijze te vragen kan worden verlaagd door aan te bieden dat ACM gebruikmaakt van data die bij ACM en andere instanties zoals de NZa, IGZ en het Kwaliteitsinstituut beschikbaar zijn.²¹ Ook in andere landen gebeurt dit (zie box 4.3).

Box 4.3 Informatieverstreking door de mededingingsautoriteit in Engeland en de VS

De Nederlandse mededingingsautoriteit heeft de afgelopen jaren op diverse manieren toelichting gegeven over hoe zij de mededingingswet toepast in de zorgsector. Deze trend is ook duidelijk te zien in Engeland. In 2010 werden principes en vuistregels voor samenwerking gepubliceerd (Principles and rules for cooperation and competition). Principe 6 ziet op de interactie tussen samenwerken en de Mededingingswet. Het betreft afspraken die keuzevrijheid van de patiënt beperken of anderzijds tegen het patiëntenbelang of dat van de belastingbetaler ingaan. Onder dit laatste vallen prijsafspraken.

Recentelijk heeft de Engelse mededingingsautoriteit (Competition and Market Authority, CMA) een open brief geschreven aan zorgaanbieders met daarin een toelichting over wat er wel en niet mag op het gebied van samenwerking. Doel was om de kennis en het bewustzijn van zorgaanbieders over de mededingingswet te vergroten. Directe aanleiding was een boete die was uitgedeeld aan een ondernemersvereniging van oogartsen. Deze vereniging onderhandelde collectief namens haar leden met de zorgverzekering, faciliteerde het uitwisselen van prijsinformatie en adviseerde leden om de lage vergoeding van de verzekeraar te weigeren.

Naast deze algemene voorlichting geeft de Engelse CMA inzage in haar beoordeling van samenwerking via informele zienswijzen. Hierbij kan zij, in tegenstelling tot de Nederlandse autoriteit, gebruikmaken van aanvullende informatie uit openbare bronnen, eerdere zaken en overige bronnen. Voorts heeft zij de mogelijkheid om andere feiten te verzamelen.

De CMA heeft daarmee meer mogelijkheden dan de ACM in de hoeveelheid informatie die zij meeneemt in haar informele zienswijze. Ditzelfde geldt voor de Verenigde Staten. De Federal Trade Commission (FTC) heeft de mogelijkheid om externe partijen op vrijwillige basis om informatie te vragen. Daarnaast kan zij eigen onderzoek uitvoeren.

Bron: Department of Health (2010), Principles and rules for cooperation and competition, 30 juli 2010.
CMA (2015), CMA open letter to private medical practitioners, 3 december 2015.
OFT, Modernisation, Understanding OFT Competition law, OFT guideline 442, december 2004. Randnummer 7.11
Federal Trade Commissie (2010), Guidance From Staff of the Bureau of Competition's Health Care Division on Requesting and Obtaining an Advisory Opinion, mei 2010.

4.5 Conclusie

De Mededingingswet leidt tot belemmeringen waar het gaat om samenwerking van zorgaanbieders bij het collectief onderhandelen over tarieven. Het gaat daarbij ook over onderhandelingen over

²¹ Toezichthouders als de Inspectie voor de Gezondheidszorg, de Nederlandse Zorgautoriteit, maar ook het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, het Kwaliteitsinstituut (Zorginstituut Nederland) hebben veel data beschikbaar. De ACM heeft met ieder van deze toezichthouders samenwerkingsafspraken en kan die inzetten om informatie op te vragen en die in te zetten bij het geven van een informele zienswijze.

kostenvergoedingen voor zorgverbeteringen. Bij deze samenwerkingsverbanden wordt onzekerheid over de Mededingingswet of niet toegestaan volgens de Mededingingswet het vaakst genoemd als reden dat ze niet van de grond komen. Een andere belangrijke reden dat deze samenwerkingsverbanden niet tot stand komen is dat de zorgverzekeraar niet wil onderhandelen. Daarbij speelt mee dat het voor verzekeraars niet altijd duidelijk is wat wel en niet in overeenstemming is met de Mededingingswet.

Als het gaat om samenwerking met een zorginhoudelijk doel speelt er veel onduidelijkheid over wat er wel en niet is toegestaan. Zorgaanbieders zijn vooral onzeker over de Mededingingswet als het gaat om:

- het onderhandelen met zorgverzekeraars en zorggroepen over tarieven en andere contractvoorwaarden in het kader van zorginhoudelijke verbeteringen;
- het onderling afspraken maken over patiënten.

Desondanks komt het nauwelijks voor dat samenwerkingsverbanden gericht op betere zorg niet tot stand komen als gevolg van onzekerheid over de Mededingingswet. Het niet willen onderhandelen van zorgverzekeraars wordt vaker genoemd als reden dat initiatieven gericht op betere zorg niet doorgaan. Belangrijkste genoemde redenen zijn dat de zorgaanbieders er onderling niet uitkomen en dat de samenwerking financieel niet aantrekkelijk is.

Waar de Mededingingswet samenwerking in de zorg niet in de weg staat, moet hierover geen misverstand ontstaan. Volledige en in de praktijk toepasbare informatie over de samenwerkingsmogelijkheden is essentieel voor het goed functioneren van de eerstelijnszorg. Dit komt immers de efficiëntie en kwaliteit van zorg ten goede. De ACM heeft door middel van de Uitgangspunten een document geproduceerd waarmee over-anticipatie wordt weggenomen. Zorgaanbieders en verzekeraars kunnen een inschatting kunnen maken of een samenwerking strijd oplevert met het mededingingsrecht. Het document is relatief beknopt; niet alle vragen die leven in de praktijk worden concreet beantwoord (ACM, 2016b). Dit is ook niet het doel van de uitgangspunten. Het doel is om over-anticipatie tegen te gaan. Het is nog te vroeg om te beoordelen of de Uitgangspunten onduidelijkheid over de Mededingingswet voldoende wegnemen. Dat zal uit de evaluatie van de Uitgangspunten moeten blijken. Dit laat onverlet dat de Uitgangspunten de Mededingingswet niet kunnen vervangen.

Een nieuwe versie van Richtsnoeren voor de Zorgsector zou een concrete aanvulling op de Uitgangspunten kunnen bieden. Daarin zouden concrete (geanonimiseerde) vragen die de ACM ontving over de eerstelijnszorg na het uitbrengen van de Uitgangspunten met antwoorden worden opgenomen. Om dit mogelijk te maken moeten (i) de Uitgangspunten aan bekendheid winnen, moet (ii) de mogelijkheid van het vragen om een individuele beoordeling van samenwerkingsinitiatieven bij ACM meer bekendheid verwerven en moet (iii) dit nog toegankelijker worden gemaakt.

5 Mogelijkheden aanpassing Mededingingswet

De eerstelijnszorg wordt gekenmerkt door de noodzaak om samen te werken in de zorg voor de patiënt. Doordat de eerstelijnszorg ook gekenmerkt wordt door een groot aantal kleine aanbieders en een klein aantal grote vragers, lukt het zorgaanbieders niet altijd om te overleggen met zorgverzekeraars over samenwerking om de zorg te verbeteren. Hierdoor komt het voor dat initiatieven om samen te werken om de zorg te verbeteren niet tot stand komen. Om initiatieven om samen te werken niet te ontmoedigen zou een groepsvrijstelling binnen de Mededingingswet kunnen worden overwogen.

Dit hoofdstuk gaat in op een aantal mogelijke aanpassingen in wet- en regelgeving, al dan niet op grond van bepalingen in de Mededingingswet, om samenwerking binnen de eerstelijnszorg te vergemakkelijken.

Paragraaf 5.1 gaat in op enkele kenmerken van de eerstelijnszorg die samenhangen met de problemen die zorgaanbieders ervaren. De vraag is in hoeverre deze kenmerken van de eerstelijnszorg een uitzondering voor de eerstelijnszorg in of buiten de Mededingingswet rechtvaardigen.

Vervolgens behandelt paragraaf 5.2 een aantal mogelijke uitzonderingen voor de eerstelijnszorg. Daarbij is gekozen voor een aantal opties die genoemd zijn in de discussie, onder andere in de Tweede Kamer en in de stukken van de LHV (LHV, 2015). De voor- en nadelen van deze opties worden genoemd, in relatie tot de specifieke kenmerken van de eerstelijnszorg.

In grote lijnen zijn er drie mogelijkheden om uitzonderingen maken binnen en buiten de Mededingingswet:

1. Verankering publieke belangen samenwerking in de eerstelijnszorg in wet- of regelgeving;
2. Bieden van veilige havens waardoor een groter aantal zorgaanbieders kan samenwerken;
3. Bepalen dat de eerstelijnszorg, of onderdelen daarvan, niet onder de Mededingingswet vallen.

5.1 Kenmerken eerstelijnszorg

Wat maakt de eerstelijnszorg zo speciaal, zo anders dan andere sectoren? Volgens Porter en Teisberg (2006) is het verschil met andere sectoren dat de zorg gefragmenteerd is. Vergelijk het met de markt voor garages. Die concurreren op de prijs/kwaliteitverhouding van de reparatie. Als je je auto naar de garage brengt, dan zorgt de garage ervoor dat-ie weer rijdt als je 'm ophaalt. Je auto hoeft niet eerst naar een bedrijf dat bepaalt of de auto überhaupt wel stuk is, vervolgens naar een apart bedrijf dat bepaalt wat er dan stuk is en dan nog eens naar verschillende bedrijven die afzonderlijk klussen aan de koppeling en de accu. In de eerstelijnszorg wordt van patiënten echter wel gevraagd om bij verschillende loketten aan te kloppen, eerst bij de huisarts, dan bij het laboratorium en vervolgens bij verschillende andere zorgverleners zoals fysiotherapeuten, logopedisten en ergotherapeuten. Hierbij gaat het dus vooral om de noodzaak van samenwerking tussen verschillende

beroepsgroepen die de eerstelijnszorg anders maakt dan andere sectoren. Daarnaast is samenwerking binnen beroepsgroepen nodig om spoedzorg zeker te stellen. Kenmerkend voor de zorg, en dan met name de huisartsen en verloskundigen, is dat zij 24 uur per dag beschikbaar moeten zijn.

Specifiek voor de eerstelijnszorg is dat er aan de aanbodkant sprake is van een groot aantal kleine aanbieders en aan de vraagkant van een klein aantal grote verzekeraars. De marktmacht van aanbieders op deze markt is echter niet afhankelijk van het totaal aantal aanbieders, maar van het aantal aanbieders op een geografische markt. Over het algemeen zijn de geografische markten waarop zorgaanbieders in de eerste lijn opereren relatief klein, wat hun marktmacht vergroot ten opzichte van de zorgverzekeraar (Gaynor & Town, 2012). Ook overstapkosten voor patiënten verhogen de marktmacht van zorgaanbieders. Hiervan is vooral sprake bij zorgaanbieders die een langdurige relatie hebben met hun patiënten, zoals huisartsen en tandartsen (Gaynor & Town, 2012). In de praktijk hebben de meeste andere eerstelijnszorgaanbieders in de Nederlandse situatie weinig marktmacht ten opzichte van zorgverzekeraars (VWS, 2014). Zorgverzekeraars willen niet met individuele zorgaanbieders of kleine zorgaanbieders onderhandelen omdat dit niet efficiënt is. Daardoor is de situatie ontstaan dat beroepsbeoefenaren standaardcontracten krijgen voorgelegd die ze al dan niet kunnen tekenen, maar waarover geen inhoudelijk gesprek plaatsvindt. De onmacht die zorgaanbieders daardoor ervaren bleek ook al uit gesprekken die vanuit het ministerie van VWS zijn gevoerd met eerstelijnszorgaanbieders. Volgens een verslag van deze bijeenkomsten is *“de ervaren macht van de grote zorgverzekeraars op alle bijeenkomsten het meest besproken onderwerp. Zelfstandige zorgprofessionals in de eerste lijn geven uitdrukking aan hun gevoelens van machteloosheid. Zij zoeken naar een betere balans tussen de macht van de zorgverzekeraar en de macht van de individuele beroepsbeoefenaren.”* (VWS, 2014). Uit onze interviews, maar ook uit eerder onderzoek, blijkt dat de machtsonbalans ten opzichte van zorgverzekeraars in mindere mate geldt voor huisartsen dan voor andere zorgaanbieders (Groot & Kok 2004, Loozen et al. 2016).

Deze twee kenmerken betekenen dat zorgaanbieders binnen en tussen verschillende beroepsgroepen moeten samenwerken om de zorg rond een patiënt te organiseren, maar tegelijkertijd niet aan tafel komen bij verzekeraars om te praten over de randvoorwaarden voor samenwerking. Uit de empirische analyse blijkt desondanks dat het in zeer beperkte mate voorkomt dat initiatieven die gericht zijn op betere zorg niet tot stand komen doordat verzekeraars niet willen onderhandelen. Vooral bij de verticale samenwerking, tussen de verschillende beroepsgroepen is dit nauwelijks aan de orde. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat zorgaanbieders toch de voorwaarden van de zorgverzekeraar accepteren, omdat zij óf het gehele contract moeten accepteren óf het gehele contract moeten afwijzen (Herndon, 2002). In de praktijk verzekert een dominante zorgverzekeraar vaak 60 procent van de klanten van een zorgaanbieder. Niet accepteren van het contract kan ertoe leiden dat de praktijk niet kan worden voortgezet. Een zorgaanbieder zal het contract alleen afwijzen als het gemiddeld over het hele contract niet meer loont om de praktijk uit te oefenen. Dat betekent dat ook zorgverbeteringen die kosten met zich meebrengen voor de aanbieder wel doorgaan, ook als die kosten niet vergoed worden. Dit verlaagt de welvaart van de zorgaanbieder, maar verhoogt de welvaart van de verzekerde. Die betaalt een lagere premie (uitgaande van een competitieve verzekeringsmarkt).

Deze kenmerken van de eerstelijnszorg hebben dus geen nadelige gevolgen voor patiënten en verzekerden en vormen op zich geen aanleiding om een uitzondering te maken voor de eerstelijnszorg. De huidige gang van zaken leidt wel tot onvrede bij zorgaanbieders. Daarnaast is het niet uit te

sluiten dat, als de kosten van zorgverbeteringen niet of onvoldoende vergoed worden, zorgaanbieders uiteindelijk minder initiatieven nemen om de zorg te verbeteren. In dat geval zijn ook patiënten slechter af.

5.2 Verankering publieke belangen in wet- of regelgeving

De vraag is hoe de ACM aanspraken ten aanzien van publieke belangen in de zorg moet beoordelen en afwegen tegen mededingingsbeperkingen die gepaard gaan met een samenwerking tussen concurrenten. Wanneer een beroep wordt gedaan op publieke belangen in het kader van de analyse of de (efficiëntie)voordelen de nadelen voor de mededinging overtreffen, is het volgens de ACM zaak dat het betreffende publieke belang een adequate wettelijke of politieke grondslag kent (Don, 2011). Een wettelijke verankering van bepaalde publieke belangen is niet noodzakelijk voor ACM om dit mee te kunnen wegen, maar biedt wel de meeste zekerheid voor de zorgaanbieders en de ACM.²² In het Signaal 2016 roept bestuursvoorzitter Chris Fontein van de ACM de overheid op om meer duidelijkheid te verschaffen: *“Kom tot een afweging tussen belangen. Vermijd de situatie waarin ACM een negatief besluit moet nemen in het belang van de mededinging, omdat ACM de voordelen – die er misschien wel zijn – niet kan controleren. Dit leidt mogelijk niet tot de beste uitkomst voor patiënt en verzekerde. Maatschappelijk een onwenselijke situatie.”*²³

Kortom, het wettelijk verankeren van bepaalde publieke belangen in de eerstelijnszorg biedt houvast bij de beoordeling van samenwerkingsverband tussen concurrerende eerstelijns zorgaanbieders. Deze verankering kan niet door de ACM worden verzorgd. De verankering dient door de wetgever ter hand te worden genomen. Dit kan worden gedaan door specifieke publieke belangen concreet op te nemen in wet- of regelgeving. Daarbij zou in een beleidsregel kunnen worden voorgeschreven dat ACM die belangen bij een beoordeling van een samenwerking tussen concurrerende eerstelijnszorgaanbieders meeweegt. De beleidsregel kan betrekking hebben op het leerstuk van de inherente beperking (zie paragraaf 5.2.1) of op het efficiencyverweer (zie paragraaf 5.2.2).

5.2.1 Inherente beperking

Een situatie waarin het kartelverbod niet van toepassing is omdat bepaalde publieke belangen alleen door middel van een mededingingsbeperking kunnen worden behaald, is het leerstuk van de ‘inhe-

²² ACM kreeg eerder al te maken met het feit dat door middel van wetgeving publieke belangen worden geborgd. Ten aanzien van de mediasector was de voorganger van ACM, NMa tot 2011 gehouden om - anders dan voor andere sectoren - een stringenter toetsingskader te hanteren voor fusies en andere concentraties in die mediasector. Zo was de NMa op grond van de Tijdelijke wet mediaconcentraties gehouden in aanvulling op de reguliere concentratiecontrole na te gaan of de mediafusie de pluriformiteit van de informatievoorziening zou aantasten. Het wettelijk verankeren van publieke belangen ten behoeve van de toepassing van het leerstuk van inherente beperking zou in een dergelijke (tijdelijke) wet kunnen worden geregeld.

²³ Persbericht bij het Signaal 2016, De ACM pleit voor duidelijke spelregels bij keuze tussen publieke belangen, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/15580/ACM-pleit-voor-duidelijke-spelregels-bij-keuze-tussen-publieke-belangen/>.

rente beperking'. Dit behelst kort gezegd dat een beperking van de mededinging is toegestaan zolang die beperking noodzakelijk is om tot een legitieme samenwerking te komen.²⁴ De mededingingsbeperking is met andere woorden inherent aan het kunnen bereiken van een legitieme samenwerking. Dat betekent ook dat een afspraak tussen concurrenten die verder gaat dan noodzakelijk is om een legitieme doelstelling te realiseren wél onder het kartelverbod valt en dus niet profiteert van het leerstuk van de inherente beperking.²⁵

Box 5.1 Voorbeeld inherente beperking

Een voorbeeld van het leerstuk van de inherente beperking zijn mededingingsbeperkende maatregelen die worden getroffen in het kader van sport. In het arrest Meca-Medina stond het antidopingbeleid van het Internationaal Olympisch Comité centraal. Dat was niet bij wet geregeld, maar opgenomen in het wedstrijdreglement van de Olympische Spelen. Daarin stond dat: *“een eerlijk verloop van de sportcompetitie, [...] de gelijke kansen van de sporters, hun gezondheid, de integriteit en de objectiviteit van de competitie alsook de ethische waarden in de sport”* waarborgde. Door deze doelstelling na te streven kon het antidopingbeleid (dat de competitie beperkt tot dopingvrije sporters) geen strijd opleveren met het mededingingsrecht. Deze legitieme doelstelling die met het antidopingbeleid wordt nagestreefd: *“is immers onlosmakelijk verbonden met de organisatie en het goede verloop van de sportcompetitie en beoogt juist een gezonde wedijver tussen de sporters te verzekeren”*.

Bron: HvJ EG 18 juli 2006, zaak C-519/04 P (Meca-Medina), Jur. 2006, p. I-6991, para 43.

Er is bij het leerstuk van de inherente beperking sprake van een wezenlijk verschil met het *efficiency*verweer (artikel 6 lid 3 Mw). Het leerstuk van de inherente beperking ziet op de vraag of het kartelverbod (artikel 6 lid 1 Mw) wel van toepassing is op de afspraak of gedraging tussen concurrenten. Bij toepassing van een *efficiency*verweer (artikel 6 lid 3 Mw) is die vraag reeds positief beantwoord. Het is daarbij aan de concurrerende zorgaanbieders om aan te tonen dat die voordelen van hun samenwerking opwegen tegen de beperking van de mededinging die dit teweegbrengt en dat tevens aan de andere eisen van artikel 6 lid 3 Mw wordt voldaan.

In het Visiedocument Mededinging & Duurzaamheid (2014) bespreekt ACM de mogelijkheid om duurzaamheidsinitiatieven als ‘inherente beperking’ aan te duiden. ACM concludeert echter: *“Ook na herbezinning sluit ACM dit niet ten principale uit maar vindt zij dit leerstuk in de jurisprudentie onvoldoende uitgekristalliseerd om over de toepassing hiervan in dit Visiedocument uitspraken te doen.”* (ACM, 2014a). ACM is dus terughoudend bij de toepassing van het leerstuk in het geval van gezamenlijke duurzaamheidsinitiatieven van concurrerende ondernemingen. Er is geen reden om aan te nemen dat ACM hier wezenlijk anders over oordeelt wanneer er sprake zou zijn van samenwerking tussen eerstelijnszorgaanbieders. ACM tekent immers in 2014 aan dat het leerstuk van de inherente beperking in de jurisprudentie onvoldoende is uitgekristalliseerd. Niettemin geldt dat ACM het leerstuk ook niet kan en wil uitsluiten.

Als de toegankelijkheid of kwaliteit van bepaalde vormen van eerstelijnszorg als concreet publiek belang worden gedefinieerd, zou samenwerking die hiervoor noodzakelijk is kunnen profiteren van

²⁴ Dit volgt uit Europese rechtspraak: HvJ EG 19 februari 2002, zaak C-309/99 (Wouters), Jur. 2002, p. I-1577 en HvJ EG 18 juli 2006, zaak C-519/04 P (Meca-Medina), Jur. 2006, p. I-6991.

²⁵ HvJ EU 28 februari 2013, zaak C-1/12 (OTOC), ECLI:EU:C:2013:127. OTOC, de Orde van beëdigde boekhouders in Portugal, hanteerde een reglement waarin was vastgelegd op welke wijze opleidingspunten konden worden verkregen. Dit reglement ging verder dan noodzakelijk om de kwaliteit te waarborgen en was daarom in strijd met het mededingingsrecht.

het leerstuk van de inherente beperking. Het is echter zeer de vraag of dit ertoe gaat leiden dat meer initiatieven voor betere zorg tot stand komen. Daartoe zou de definiëring van de publieke belangen zeer concreet moeten worden gemaakt. Als de formulering vaag blijft dan biedt dit leerstuk geen zekerheid vooraf aan zorgaanbieders die willen samenwerken. Verder is er nog weinig ervaring met de toepassing van dit leerstuk.

Wanneer niet (met zekerheid) gebruik kan worden gemaakt van het leerstuk van de inherente beperking en de bagatelbepaling (artikel 7 Mw) niet van toepassing is, dienen concurrerende eerstelijnszorgaanbieders hun samenwerking te toetsen aan de uitzondering op het kartelverbod vervat in artikel 6 lid 3 Mw, het *efficiency*verweer. In dat kader zou een beleidsregel uitkomst kunnen bieden. Dit wordt hierna toegelicht.

5.2.2 Beleidsregel zorg

De vraag of in navolging van de Beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid uit 2014²⁶ er ook voor de eerstelijnszorg ruimte is om te komen tot een Beleidsregel Zorg, vormde mede de aanleiding voor dit onderzoek.²⁷ De gedachte daarbij is om door middel van een beleidsregel meer ruimte te creëren voor samenwerking tussen concurrenten binnen de eerstelijnszorg ten gunste van de patiënt.

De praktijk wijst uit dat de Beleidsregel Duurzaamheid geen vrijbrief vormt voor samenwerking tussen concurrenten met een duurzaam oogmerk. De Beleidsregel Duurzaamheid biedt namelijk geen eigenstandige uitzonderingen op de Mededingingswet. Wel biedt het ondernemingen en de ACM handvatten om, door middel van een toetsingskader, duurzaamheidsinitiatieven die de mededinging kunnen beperken, (positief) te beoordelen. Dat heeft lang niet in alle gevallen ook geleid tot een positief oordeel van de ACM over duurzaamheidsinitiatieven. Het negatieve oordeel van de ACM over het duurzaamheidsinitiatief 'De Kip van Morgen' (zie Box 5.2) is hier een bekend voorbeeld van (ACM 2014b).²⁸

Box 5.2 De Kip van Morgen

In haar Visiedocument Mededinging & Duurzaamheid geeft de ACM uiting aan de wijze waarop zij de Beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid van het ministerie van Economische Zaken 2014 interpreteert. De ACM oordeelde in 2015 aan de hand van haar Visiedocument dat het supermarkten, producenten en verwerkers niet is toegestaan afspraken te maken over de verkoop van meer duurzaam kippenvlees: 'De Kip van Morgen'. De doelstelling van dit initiatief was om het reguliere kippenvlees van supermarkten vanaf 2020 volledig te vervangen voor een duurzamer alternatief. Om 'De Kip van Morgen' te realiseren, was het de bedoeling dat supermarkten hun inkoopvoorwaarden aanpassen.

²⁶ Besluit van de Minister van Economische Zaken van 6 mei 2014, nr. WJZ / 14052830, houdende beleidsregel inzake de toepassing door de Autoriteit Consument en Markt van artikel 6, derde lid, van de Mededingingswet bij mededingingsbeperkende afspraken die zijn gemaakt ten behoeve van duurzaamheid.

²⁷ *Kamerstukken II* 2014/15, 29689, nr. 581.

²⁸ Onder meer toenmalig staatssecretaris Sharon Dijksma (Economische Zaken) reageerde teleurgesteld, zie <http://www.boerderij.nl/Home/Nieuws/2015/1/Dijksma-betreurt-oordeel-ACM-over-Kip-van-Morgen-1691997W/>.

De ACM oordeelde dat de afspraken die gemaakt moesten worden om de duurzaamheidsdoelstellingen te bewerkstelligen onvoldoende efficiëntieverbeteringen met zich mee brachten. Consumenten bleken wel bereid te zijn meer te betalen voor De Kip van Morgen', maar minder dan de extra kosten waar zij mee zouden worden geconfronteerd. ACM is ook van oordeel dat 'De Kip van Morgen' niet noodzakelijk en proportioneel was. Er waren voor marktpartijen minder beperkende alternatieven (zoals meer voorlichting) om de verkoop van duurzaam kippenvlees te bevorderen.

Eerder (2013) oordeelde de ACM in een soortgelijke analyse van het Energieakkoord dat de vervroegde sluiting van vijf kolencentrales in strijd was met de Mededingingswet. De voordelen voor het milieu wogen niet op tegen de prijsstijgingen voor consumenten.

Bron: ACM (2013), ACM 2014a), ACM (2014b)

De Beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid uit 2014 is recent herzien om meer ruimte te creëren voor duurzaamheidsinitiatieven dan tot nu toe het geval is.²⁹ Dit stuitte op weerstand van de ACM en de Europese Commissie. Zij wezen erop dat de voorgestelde wijzigingen van de Beleidsregel onverenigbaar zijn met het Europese en Nederlandse mededingingsrecht. Zo beschrijven de ACM en de Europese Commissie dat het bij toetsing van duurzaamheidsinitiatieven aan het kartelverbod (in het kader van het *efficiency*verweer) onmogelijk is om naar de voordelen voor de samenleving als geheel te kijken. De ACM en de Europese Commissie menen dat zij hierbij gehouden zijn om alleen te kijken naar de vraag of de behaalde voordelen als gevolg van een mededingingsbeperkend initiatief alleen aan 'de gebruiker' ten goede komen. De ACM en de Europese Commissie stellen tevens dat het voor hen onmogelijk is om, als voorgesteld in de Beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid, een pakket aan duurzaamheidsmaatregelen als regel in zijn geheel te beoordelen om de voordelen voor de gebruiker te kunnen bepalen. De Europese Commissie stipt tevens aan dat de ACM juist heeft gehandeld in de recente beoordelingen van duurzaamheidsinitiatieven op basis van de huidige Beleidsregel.³⁰ Mede naar aanleiding van het commentaar van de ACM en de Europese Commissie zag minister Kamp zich genooddaakt de vernieuwde Beleidsregel Duurzaamheid minder uitgebreid in te steken dan eerder was beoogd.

De drijfveren voor en voordelen van duurzaamheidsinitiatieven van concurrerende ondernemingen zijn niet steeds één op één te vergelijken met drijfveren voor en voordelen van samenwerking tussen eerstelijnszorgaanbieders. Zo is duidelijk dat door samenwerking in de eerstelijnszorg belangen als kwaliteit en bereikbaarheid van zorg kan worden geborgd of worden verbeterd. Duidelijke verankering in wet- of regelgeving van bepaalde publieke belangen (die door samenwerking) in de eerstelijnszorg kunnen uitkomst bieden om de voordelen van samenwerking op te laten wegen tegen de nadelen voor de mededinging. Een verwijzing naar die belangen in een beleidsregel kan dan uitkomst bieden. Niettemin geldt dat de ruimte die door middel van een beleidsregel kan worden geboden nooit onbegrensd is. Zoals de gang van zaken bij de Beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid bewijst, wordt met een beleidsregel de Mededingingswet niet terzijde geschoven. Wel kan een beleidsregel concrete handvatten bieden voor een positieve mededingingsrechtelijke

²⁹ Aangepaste Beleidsregel mededinging en duurzaamheid, 23 december 2015, <https://www.internetconsultatie.nl/mededingingenduurzaamheid>. De aangepaste beleidsregel is in conceptvorm voorgelegd ter consultatie.

³⁰ De Kip van Morgen en het Energieakkoord, ACM (2013), Notitie ACM over sluiting 5 kolencentrales in SER Energieakkoord. Zie box 5.2.

beoordeling van een samenwerking van concurrerende eerstelijnszorgaanbieders. Daarbij moet worden aangetekend dat dit geen garantie biedt voor het feit dat de ACM altijd positief zal oordelen over een samenwerking van concurrerende eerstelijnszorgaanbieders. Dat een negatief oordeel mogelijk blijft blijkt uit de werkwijze van ACM in het kader van de Beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid, zoals bij 'De Kip van Morgen'. Ook een beleidsregel geeft zorgaanbieders dus geen zekerheid vooraf.

5.3 Bieden van veilige havens

Er zijn twee manieren om zorgaanbieders en zorgverzekeraars vooraf duidelijkheid te geven of een samenwerking is toegestaan: het opstellen van groepsvrijstelling(en) specifiek voor (delen van) de eerstelijnszorg en het aanpassen van de bagatelbepaling in de Mededingingswet.

5.3.1 Groepsvrijstelling

Een groepsvrijstelling creëert als het ware een 'veilige haven' voor samenwerking tussen ondernemingen die aan bepaalde criteria voldoen. Op die manier kan heel gericht worden bepaald dat concurrenten (of leverancier en distributeur in het geval van een verticale relatie) voor specifieke doeleinden kunnen samenwerken zolang zij aan de voorwaarden als vermeld in de groepsvrijstelling voldoen. Artikel 15 Mw biedt de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur een groepsvrijstelling vast te stellen. Een groepsvrijstelling kan zowel worden toegepast op specifieke typen overeenkomsten of activiteiten als op specifieke afspraken of onderwerpen in bepaalde sectoren. De Europese Commissie heeft diverse groepsvrijstellingen vastgesteld, zoals ten aanzien van samenwerking op het gebied van technologie en onderzoek en ontwikkeling.³¹ Op basis van artikel 15 Mw zijn er twee groepsvrijstellingen van kracht. Dit zijn het Besluit vrijstelling branchebeschermingsovereenkomsten en het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel.³² De laatste groepsvrijstelling is een goed voorbeeld van een groepsvrijstelling die is toegesneden op een sector: de detailhandel.³³

Box 5.3 Veilige havens in de VS

Ook in de Verenigde Staten vallen zorgaanbieders onder de landelijke Mededingingswet. Wel hebben de toezichthouders safety zones opgesteld voor bepaalde vormen van samenwerking. Dit is gedaan door de invoering van statements. Deze kunnen het best worden vergeleken met het Nederlandse en Europese concept van groepsvrijstellingen. Het creëert safety zones voor

³¹ Verordening (EU) nr. 316/2014 van de Commissie van 21 maart 2014 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht en Verordening (EU) nr. 1217/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten.

³² Beide Groepsvrijstellingen zijn op 1 januari 1998 in werking getreden, gelijktijdig met de Mededingingswet.

³³ Op grond van het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel geldt o.a. dat het kartelverbod niet geldt voor overeenkomsten in het kader van een samenwerkingsovereenkomst, waarin de detailhandelsonderneming de verplichting op zich neemt roerende zaken af te nemen bij de andere onderneming of de ondernemersvereniging, dan wel bij een door de ondernemersvereniging aangewezen onderneming, mits die overeenkomsten voldoen aan bepaalde vereisten, waaronder dat de verplichting betrekking heeft op ten hoogste zestig procent van het assortiment van de roerende zaken die de detailhandelsonderneming rechtstreeks aanbiedt aan eindgebruikers.

bepaalde vormen van samenwerking, waaronder gezamenlijke inkoopovereenkomsten en multiprovider netwerken.

In de VS hebben zorgaanbieders naar eigen zeggen te maken met zorginkopers met marktmacht. Er is daarom behoefte aan collectieve onderhandeling. Dit is niet toegestaan onder de landelijke Mededingingswet. Er is echter een aantal staten (waaronder Texas en New Jersey) waar vrijgevestigde artsen zijn uitgezonderd van deze wet en waar de collectieve onderhandelingen op staatsniveau gereguleerd worden.

Op federaal niveau is ook onderzocht wat de gevolgen zouden zijn van een vrijstelling van de Mededingingswet voor collectieve onderhandeling door artsen. Het begrotingsbureau van het Congres (Congressional Budget Office, CBO) heeft onderzocht dat hierdoor de uitgaven aan private zorgverzekering met 2,6 procent zouden stijgen. Federale uitgaven zoals aan Medicaid zouden 11,3 miljard dollar stijgen.

Bron: Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care, issued by the U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, August 1996 FTC en DoJ (2004), Improving health care: a dose of competition. Juli 2004.

De voorwaarden waaraan een groepsvrijstelling moet voldoen zijn volgens artikel 15 Mw identiek aan de vier voorwaarden van artikel 6 lid 3 Mw (*efficiency*verweer, zie paragraaf 3.2, punt 8). Dit maakt dat een groepsvrijstelling eigenlijk niets meer is dan een classificering van een bepaalde groep gedragingen of overeenkomsten die voldoen aan de eisen van een *efficiency*verweer. Voor deze groep afspraken of overeenkomsten is dus op het niveau van een algemene maatregel van bestuur vastgesteld dat wanneer wordt voldaan aan de eisen uit de groepsvrijstelling, deze verenigbaar zijn met het kartelverbod. Rechtszekerheid is dan ook een voordeel van een groepsvrijstelling.

Uit de vereisten van artikel 15 Mw volgt dat een groepsvrijstelling voor de eerstelijnszorg mogelijk is. Deze groepsvrijstelling kan duidelijkheid verschaffen over geoorloofde vormen van samenwerking tussen concurrenten in de eerstelijnszorg. Hierbij kan worden gedacht aan een groepsvrijstelling die is gericht op gedragingen of afspraken tussen concurrenten die zien op een zorginhoudelijke samenwerking, maar ook aan een groepsvrijstelling die ziet op het creëren van efficiëntie bij het contracteerproces. Uit het onderzoek (hoofdstuk 4) is gebleken dat een verzekeraar het wenselijk acht om met een grote groep eerstelijnszorgaanbieders gesprekken te voeren over contractering. Tegelijk kwam tijdens interviews in het kader van dit onderzoek naar voren dat zorgverzekeraars aangeven dat als een groep concurrerende eerstelijnszorgaanbieders profiteert van de bagatelbepaling, zorgverzekeraars de groep doorgaans te klein achten (inefficiënt) om apart mee te praten tijdens het contracteerproces. Een groepsvrijstelling kan uitkomst bieden door daarin nauwkeurig aan te geven onder welke condities een groep van concurrerende eerstelijnszorgaanbieders omwille van het behalen van *efficiency*voordelen bij het contracteerproces samen kan werken bij de zorginkoop door zorgverzekeraars. Dat biedt voor eerstelijnszorgaanbieders en de zorgverzekeraars een vorm van rechtszekerheid.

In een groepsvrijstelling kan worden toegelicht onder welke condities samenwerking van concurrerende eerstelijnszorgaanbieder, zoals collectief onderhandelen met zorgverzekeraars, mogelijk is. Zo kan bijvoorbeeld als conditie worden opgenomen dat om voor vrijstelling in aanmerking te komen de samenwerking ertoe strekt de gezondheid van patiënten te verbeteren, de toegankelijkheid tijdens de avond of nacht te waarborgen, administratieve lastenverlichting te bewerkstelligen

of de wachttijden te verminderen. Dergelijke initiatieven zijn, zo volgt uit de interviews met zorgverzekeraars, doorgaans alleen voor een zorgverzekeraar interessant als de groep van concurrerende eerstelijnszorgaanbieder voldoende groot is, of het initiatief landelijk kan worden uitgerold. Anders dan bij individuele gevallen of kleine groepen van aanbieders is het voor zorgverzekeraars wel efficiënt om met een (vertegenwoordiging van een) grote groep van concurrerende eerstelijnszorgaanbieder om de tafel te gaan. Wanneer door middel van een groepsvrijstelling helderheid wordt geboden dat samenwerking van grote groepen concurrerende eerstelijnszorgaanbieder op specifieke gebieden geoorloofd is, dan levert dit voor alle betrokkenen voordelen op. Voor zowel aanbieders als zorgverzekeraars is met een groepsvrijstelling vooraf duidelijk te maken wat wel en niet mag.

Een groepsvrijstelling maakt (gedetailleerd) maatwerk mogelijk (zie voetnoot 33). Zo wordt in de groepsvrijstelling een concrete omschrijving gegeven van: (i) de doelgroep(en) binnen de eerstelijnszorg waar de groepsvrijstelling op ziet, (ii) de specifieke gedragingen of afspraken die kunnen profiteren van de groepsvrijstelling met (iii) de bijbehorende condities. Tegelijkertijd geldt dat een groepsvrijstelling nimmer een algehele vrijbrief voor alle vormen van samenwerking van concurrerende eerstelijnszorgaanbieder vormt. Wanneer wordt voldaan aan de eisen die aan een groepsvrijstelling kleven, wordt er immers eigenlijk steeds voldaan aan ieder van de vier criteria die zijn vervat in artikel 6 lid 3 Mw (efficiencyverweer). Dit maakt bijvoorbeeld dat een groepsvrijstelling geen ruimte zal bieden om met *alle* eerstelijnszorgaanbieders in één beroepsgroep, bijvoorbeeld fysiotherapeuten, samen over prijzen te onderhandelen tijdens het zorginkoopproces. Eén van de eisen van artikel 6 lid 3 Mw is immers dat er voldoende restconcurrentie overblijft. Wel denkbaar is dat afspraken tussen concurrenten, zoals ten aanzien van samenwerking bij het contracteerproces, kunnen profiteren van een groepsvrijstelling zolang het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken aanbieders niet de gehele relevante markt maar een deel daarvan bestrijkt. In de literatuur is een gezamenlijk marktaandeel van 20 à 25 procent bij samenwerking tussen concurrenten in de eerstelijnszorg als bovengrens geopperd (Loozen et al. 2016). Komt het gezamenlijk marktaandeel boven die drempel, dan is de samenwerking overigens niet per definitie strijdig met het kartelverbod. In dat geval dient een individuele toetsing van de beoogde samenwerking aan het kartelverbod plaats te hebben. In dat kader kan bijvoorbeeld worden vastgesteld dat de samenwerking kan profiteren van artikel 6 lid 3 Mw (efficiencyverweer) en derhalve toch verenigbaar is met het kartelverbod.

5.3.2 Verruiming Bagatelbepaling

In mei 2015 publiceerde LHV een notitie waarin zij voorstellen doet om de Mededingingswet aan te passen in het kader van samenwerking tussen huisartsen (LHV, 2015). LHV stelt daarbij onder meer voor om de bagatelbepaling (omschreven in box 3.2) aan te passen. LHV beoogt daarmee dat grotere groepen huisartsen gebruik kunnen maken van deze uitzondering op het kartelverbod. Het gaat daarbij om drie voorstellen:

1. Allereerst stelt LHV voor om de maximale omzet waarbij door huisartsen geprofiteerd kan worden van de bagatelbepaling (artikel 7 lid 1, sub b, sub 2 Mw) te verhogen naar € 5,6 miljoen. Dit komt volgens LHV neer op de omzet van 16 *fulltime* huisartsenpraktijken;
2. Ook oppert LHV uitsluitend het deel van de omzet dat betrokken is bij een afspraak dient te wordt meegerekend in het kader van de omzetrempel vervat in artikel 7 lid 1 Mw in plaats van alle omzet van de betrokken huisartsen. Bijvoorbeeld bij een samenwerking van huisartsen op het gebied van M&I verrichtingen alleen alle omzet gerelateerd aan de samenwerking op

het gebied van M&I verrichtingen in ogenschouw te nemen en niet tevens de andere omzet van de betrokken huisartsen;³⁴

3. Daarnaast acht LHV het gezamenlijke marktaandeel van 10 procent als omschreven in artikel 7 lid 2 sub a Mw ongeschikt voor de huisartsenzorg. LHV stelt voor om in plaats daarvan te kijken naar het patiëntaandeel van een verzekeraar binnen de betrokken praktijken. LHV geeft daarbij als voorbeeld: *“Indien bijvoorbeeld het aandeel van verzekeraar X bij het bij het onderhandelingscollectief aangesloten huisartsen hoger is dan 30%, dan zou collectief onderhandelen met verzekeraar X mogelijk moeten zijn.”*

Later in 2015 stelt LHV (in het kader van Het Roer Gaat Om) andere drempels voor. LHV zet bij de toepassing van de bagatelbepaling voor huisartsen in op een omzetplafond van € 2,4 miljoen, met een maximaal marktaandeel van 50 procent.³⁵ Uit de rapportage van Het Roer Gaat Om van april 2016 blijkt dat de komst van ACM's Uitgangspunten maakt dat aanpassing van de bagatelbepaling niet langer hoog op de agenda van Het Roer Gaat Om staat.³⁶

Om aan de bagatelbepaling op basis van artikel 7 lid 1 Mw te voldoen, moet aan twee voorwaarden worden voldaan: het aantal zorgaanbieders is niet groter dan acht én de gezamenlijke omzet is niet meer dan € 1,1 miljoen (zie box 3.2). Het *eerste voorstel* leidt ertoe dat de omzetsdrempel niet meer relevant is. De gemiddelde omzet van een huisartsenpraktijk is € 300.000 (cijfers 2013, bron: CBS Statline). Met acht zorgaanbieders blijft de omzet dus vrijwel altijd onder de € 5,6 miljoen. De geografische markten waarop huisartsen actief zijn, zijn beperkt. Daardoor kan zeker in bepaalde delen van Nederland met acht huisartsen al sprake kan zijn van 100 procent van de deelnemers op een relevante geografische markt. Er kan dan niet meer gesproken over een ‘bagatel’ regeling. De omzetten van andere eerstelijnszorgaanbieders liggen aanzienlijk lager. De gemiddelde omzet van verloskundigen, fysiotherapeuten en psychologen bedraagt gemiddeld ca. € 115.000. Voor hen is de huidige drempel van € 1,1 miljoen al niet relevant: zij kunnen vrijwel altijd met acht zorgaanbieders samenwerken. In de praktijk blijkt dit dat zorgverzekeraars dit aantal nog te klein vinden om samen mee om tafel te gaan in het kader van het contracteerproces. Voor deze categorie van eerstelijnszorgaanbieders biedt deze aanpassing dus geen oplossing. Het *tweede voorstel* leidt ertoe dat de omzetsdrempel irrelevant wordt voor de 15 procent van de zorg waarover door huisartsen wordt onderhandeld met zorgverzekeraars.³⁷ Bij een omzet van € 300.000 bedraagt de omzet waarover wordt onderhandeld gemiddeld € 45.000 per praktijk. Bij acht zorgaanbieders blijft dit vrijwel altijd onder de € 1,1 miljoen (de huidige omzetgrens). Ook voor deze verandering geldt dat deze verandering vooral materiële betekenis heeft voor huisartsen, en niet steeds voor andere groepen eerstelijnszorgaanbieders aangezien zij reeds onder de huidige omzetsdrempel blijven bij samenwerking met acht aanbieders.

Het *derde voorstel* heeft betrekking op art 7, lid 2 Mw, waarin staat dat het kartelverbod niet geldt indien het marktaandeel van samenwerkende partijen onder de 10 procent blijft. De LHV stelt voor het criterium van 10 procent marktaandeel te laten vallen en te vervangen door een criterium

³⁴ M&I Verrichtingen staat voor Modernisering & Innovatie Verrichtingen. Dit gaat om kleine verrichtingen die een huisarts doet bij zijn patiënt; veel voorkomende voorbeelden hiervan zijn kleine chirurgische ingrepen, een therapeutische injectie, een longfunctiemeting of een bloeddrukmeting.

³⁵ Het Roer Gaat Om (2015), In dialoog naar anders samenwerken in de huisartsenzorg, p. 13.

³⁶ Tussenrapportage Het Roer Gaat Om, april 2016.

³⁷ Voor 85 procent van de huisartsenzorg stelt de NZa maximumtarieven vast. Hierover onderhandelen huisartsen niet met zorgverzekeraars. Zie paragraaf 4.1.

dat betrekking heeft op het marktaandeel van de verzekeraar. Huisartsen verdedigen dit voorstel vanuit de marktmacht van zorgverzekeraars: bij een marktaandeel van de verzekeraar in de omzet van de huisarts van 30 procent of meer heeft de verzekeraar marktmacht. “*Het laten afketsen van het contract door de verzekeraar zou hun omzet sterk doen teruglopen. Omdat de verzekeraar onderhandelingsmacht heeft, is bundeling van krachten van de huisartsen billijk.*” (bron LHV, 2015). Deze aanpassing van de bagatelbepaling leidt ertoe dat alle huisartsen binnen een relevante geografische markt kunnen samenwerken richting grote verzekeraars (ook als dat er meer dan acht zijn). Er is dan geen sprake meer van een ‘bagatel’.

Alle voorstellen tot wijziging van de bagatelbepaling hebben als doel de verkoopmacht van zorgaanbieders te creëren dan wel te vergroten ten opzichte van de inkoopmacht van zorgverzekeraars. Loozen et al. (2016) stellen terecht dat de bagatelbepaling in de Mededingingswet hier niet voor bedoeld is: Als inkoopmacht van zorgverzekeraars tot een probleem leidt, moet inkoopmacht worden aangepakt. Inkoopmacht kan als zodanig geen reden vormen voor uitzonderingen op het kartelverbod teneinde – bij wijze van tegenwicht – het creëren van verkoopmacht toe te staan (Loozen et al. 2016). Wel moet hierbij worden opgemerkt dat daarbij als vereiste geldt dat de toezichthouders (NZa en ACM) over afdoende bevoegdheden beschikken om tijdig en effectief op te treden tegen uitwassen van inkoopmacht van zorgverzekeraars. Daarbij is het onder andere de vraag of de NZa (en in de toekomst ACM) wel beschikt over een afdoende arsenaal aan maatregelen om snel en doeltreffend op te kunnen treden tijdens het proces van zorginkoop door zorgverzekeraars wanneer die over aanmerkelijke marktmacht (AMM) beschikken.³⁸ Het is opvallend dat zij in de afgelopen tien jaar nog geen gebruik heeft gemaakt van het AMM instrument ten aanzien van zorgverzekeraars.³⁹ De NZa zal in zijn algemeenheid het AMM instrument minder snel inzetten bij inkoopmacht dan bij verkoopmacht omdat verkoopmacht schadelijker is voor de consument dan inkoopmacht. Zorgverzekeraars kunnen door hun inkoopmacht gunstige voorwaarden bedingen bij zorgaanbieders. “Als zij deze voordelen doorgeeft aan de consument omdat de markt stroomafwaarts daadwerkelijk concurrerend is, dan hoeft AMM aan de inkoopkant van een markt in beginsel niet problematisch te zijn.” (NZa, 2010). Of de markt stroomafwaarts voldoende concurrerend is, wordt op dit moment door de ACM onderzocht (ACM 2016a). Verder zijn er in 2016 weliswaar door de NZa op grond van artikel 45 Wmg dwingende regels voor het zorginkoopproces vastgesteld, maar daarvan hebben eerstelijnszorgaanbieders tevergeefs bij NZa gemeld dat die onvoldoende concreet zijn.⁴⁰

5.4 Eerstelijnszorg niet onder de Mededingingswet

Er zijn verschillende manieren om (delen van) de eerstelijnszorg uit te zonderen van de Mededingingswet. Allereerst wordt ingegaan op de vraag of (delen van) de eerstelijnszorg integraal kunnen worden uitgezonderd van de Mededingingswet (of het kartelverbod). De tweede optie is om te

³⁸ AMM wordt op grond van de memorie van toelichting bij de Wmg behoudens tegenbewijs verondersteld aanwezig te zijn bij een zorgverzekeraar die 55 procent marktaandeel op de relevante inkoopmarkt heeft. Voor kanttekeningen bij het AMM instrumentarium zie Schrijvershof & Plettenburg (2016).

³⁹ Ten aanzien van zorgaanbieders is in de afgelopen tien jaar ook slechts twee keer gebruikgemaakt van het AMM instrumentarium: NZa, besluit van 22 februari 2011, Menzis – Apotheek Van Dalen en NZa, besluit van 11 juli 2013, Thuisapothek – Huisartsenpraktijk Prinsenbeek.

⁴⁰ Reacties van zorgaanbieders op de conceptregeling Zorginkoop en de verwerking daarvan door de NZa te raadplegen via <http://tinyurl.com/j7djyc>

zorgen dat een (bepaalde) zorgaanbieder in de eerstelijnszorg niet langer kwalificeert als onderneming in de zin van de Mededingingswet. De derde mogelijkheid is om bepaalde vormen van eerstelijnszorg te definiëren als Dienst van Algemeen Economisch Belang.

5.4.1 Uitzondering van de eerstelijnszorg van de Mededingingswet

Wanneer (delen van) de eerstelijnszorg worden uitgezonderd van de Mededingingswet of de werking van het kartelverbod, moet niet alleen rekening worden gehouden met de Nederlandse Mededingingswet, maar ook met het Europees mededingingsrecht. De Europese mededingingsregels zijn enkel van toepassing indien de handel tussen lidstaten door de maatregel kan worden beïnvloed. Hiervan is onder meer sprake indien een afspraak (of maatregel) het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt.⁴¹ Aangezien de integrale uitzondering van het kartelverbod uit de Mededingingswet voor de eerstelijnszorg op het gehele grondgebied van Nederland zal gelden zal al snel gelden dat daarvan ook een zeker mate van effect op de handel tussen lidstaten uitgaat.⁴² Op grond van artikel 3 lid 1 Verordening 1/2003 zijn nationale mededingingsautoriteiten (zoals ACM) gehouden tevens Europees mededingingsrecht toe te passen indien zij nationaal mededingingsrecht toepassen (en als de betreffende maatregel de handel tussen lidstaten kan beïnvloeden). Weliswaar kunnen in nationaal recht uitzonderingen op het kartelverbod worden vastgelegd, deze uitzonderingen mogen niet zo ver gaan dat daarmee het effect van de Europese mededingingsregels teniet wordt gedaan.

Het integraal uitzonderen van (delen van) de eerstelijnszorg van de Mededingingswet of de werking van het kartelverbod zal niet snel verenigbaar zij met het vigerend Europees mededingingsrecht waar Nederland aan gebonden is. Door als lidstaat te bepalen dat (delen van) de eerstelijnszorg integraal zijn uitgezonderd van de werking van het kartelverbod, zal immers het effect aan de werking van het kartelverbod worden ontnomen zover het (de betrokken delen van de) eerstelijnszorg betreft. Los van de juridische complicaties kan het uitzonderen van de eerstelijnszorg van de Mededingingswet leiden tot hogere prijzen en minder keuzevrijheid.

Niet in alle Europese landen is de Mededingingswet of het kartelverbod van toepassing op de eerstelijnszorg. Verschillen in de toepassing van het Mededingingsrecht op de eerstelijnszorg tussen landen binnen de EU komen echter voort uit de manier waarop de zorg is georganiseerd. Naarmate er meer gereguleerd is en/of meer collectief gefinancierd is, is het mededingingsrecht minder van toepassing (KPMG/Plexus & Van Doorne, 2013). Zo valt in Engeland de publieke zorg pas sinds 2012 onder het mededingingsrecht. Het aanbieden van zorg binnen het National Health Service (NHS) systeem werd voorheen niet als economische activiteit gezien. Voor uitzonderingen van de eerstelijnszorg op de Mededingingswet zal daarom moeten worden gekeken naar veranderingen in regulering van het stelsel. De volgende paragraaf gaat hierop in.

⁴¹ Richtsnoeren betreffende het begrip ‘beïnvloeding van de handel’ in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (2004/C 101/07) paragrafen 3.2.1 en 3.2.2, alsmede randnummer 50.

⁴² Uit vaste Europese rechtspraak volgt dat een interstatelijk effect al snel wordt aangenomen wanneer een mededingingsbeperkende afspraak, maatregel of gedraging het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt.

5.4.2 Aanpassing ondernemersbegrip

De Mededingingswet en daarmee het kartelverbod is uitsluitend van toepassing op ondernemingen (artikel 1, sub f Mw). Zie hierover ook paragraaf 3.2. Het begrip ‘onderneming’ wordt ingekleurd door (Europese) rechtspraak. In het geval toetsing van een samenwerking tussen ondernemingen aan de Mededingingswet plaatsheeft, dient te worden geverifieerd of de betrokken partijen ook ondernemingen in de zin van artikel 1, sub f Mw zijn. ACM toetst bij zorgaanbieders specifiek of zij in staat zijn onderling te concurreren op met name prijs én kwaliteit van hun zorgverlening. Bij BOPZ-zorg (zorg op basis van de Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen) concludeerde ACM dat dit niet het geval was.⁴³ ACM stelde vast dat er bij het aanbieden van BOPZ-zorg onvoldoende ruimte is voor zorgaanbieders om onderling te concurreren op aanbod, prijs, kwaliteit en capaciteit. Ook zijn de BOPZ-aanbieders niet in staat om invloed uit te oefenen op de vraag naar BOPZ-zorg (dit betreft immers dwangverpleging). Ook ten aanzien van gesloten jeugdzorg oordeelde ACM dat er geen sprake is van een ondernemingsactiviteit in de zin van artikel 1, sub f Mw.⁴⁴

Kortom, als door (een wijziging in) wet- en regelgeving anders dan de Mededingingswet zorgaanbieders geen of onvoldoende ruimte wordt gelaten om te concurreren, is er ook geen sprake (meer) van een ondernemingsactiviteit in de zin van de Mededingingswet. Door middel van nieuwe wet- of regelgeving (anders dan de Mededingingswet) kan dus een situatie worden gecreëerd waarbij bepaalde vormen van eerstelijnszorg niet langer als ondernemingsactiviteit in de zin van de Mededingingswet kwalificeren.⁴⁵ Dat is geen keuze van de ACM, maar betreft een politieke beslissing.

Wanneer in nieuwe dwingende wet- of regelgeving ten aanzien van activiteiten in de eerstelijnszorg concurrentie wordt uitgesloten, brengt dat met zich dat de aanbieders van de betrokken activiteiten daarmee niet langer onder de Mededingingswet vallen. Een voorbeeld betreft de Wet BOPZ. Een dergelijke ontwikkeling gaat uiteraard gepaard met dwingende beperkingen in de vrijheid van handelen voor ieder van de betrokken zorgaanbieders. Zorgaanbieders krijgen namelijk als gevolg van de wijziging in wet- of regelgeving te maken met het feit dat zij zich niet langer kunnen onderscheiden op concurrentieparameters zoals prijs en kwaliteit. Ten aanzien van deze punten hebben de aanbieders zich geheel te conformeren aan hetgeen uit de dwingende wet- of regelgeving volgt. Daarmee betekent het beperken van alle mogelijkheden om te concurreren ten aanzien van (delen van) de eerstelijnszorg dat ‘marktwerking’ geen rol meer zal spelen. Dit betekent ook dat de voordelen van marktwerking, zoals de prikkels voor innovatie en kostenbeheersing, verloren gaan.

5.4.3 Dienst van Algemeen Economisch Belang

Een Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB) is een dienst die zonder overheidsingrijpen door de markt niet of onvoldoende zou worden geleverd (Sauter, 2008, Maasdam, 2011). DAEB

⁴³ ACM, besluit van 11 juli 2006, zaak 5660/GGZ Groep Europoort – Bavo RNO Groep.

⁴⁴ ACM, besluit van 22 oktober 2010, zaak 6968/Pluryn – Hoenderloo Groep.

⁴⁵ Daarbij moet de kanttekening worden gemaakt dat eerstelijnszorgaanbieders in loondienst ook geen onderneming zijn in de zin van de Mededingingswet.

wordt dan ook vaak gecombineerd met het verlenen van overheidssteun om te zorgen dat de dienst in voldoende mate wordt geleverd.⁴⁶

Het Europees recht biedt de mogelijkheid om bepaalde diensten aan te wijzen als diensten van algemeen economisch belang (DAEB). Lidstaten kunnen op die manier diensten die een publiek belang dienen uitzonderen van het mededingingsrecht. Dit geldt alleen voor de mate waaraan het mededingingsrecht de uitvoering van de DAEB in de weg zou staan. Lidstaten hebben hun eigen beoordelingsvrijheid bij het bepalen welke diensten zij als DAEB kwalificeren. In de Mededingingswet is deze bevoegdheid vervat in artikel 11 Mw. Om van een DAEB te kunnen spreken, dient er sprake te zijn van een aanwijzing als DAEB door de overheid via bijvoorbeeld een toewijzingsbesluit of de DAEB blijkt uit andere wet- en regelgeving. Dit is ook toe te passen in de (eerstelijns)zorg.

Binnen de Nederlandse zorgsector kwalificeert de basiszorgverzekering als een DAEB. De Europese Commissie heeft dit ook in een beschikking bevestigd.⁴⁷ In het Nederlandse zorgverzekeringsstelsel worden zorgverzekeraars via het risicovereveningsfonds gecompenseerd voor het feit dat zij iedereen, dus ook zieken en ouderen, moeten toelaten tot hun basisverzekering. Binnen deze constellatie kwam ook de Europese Commissie tot de conclusie dat hierbij sprake is van een DAEB. Dit betekent niet dat de zorgverzekeraars niet onder de Mededingingswet vallen. Zij mogen niet onderling tarieven afspreken of de markt verdelen. Het betekent alleen dat de financiering via een risicovereveningsfonds mogelijk is en niet wordt beoordeeld als verboden staatssteun.

Binnen de (eerstelijns)zorg zal er niet snel sprake zijn van een DAEB. Dit komt omdat er sprake moet zijn van marktfalen. Dat is een concreet vereiste. Zolang er voldoende vraag naar en genoeg aanbod van (eerstelijns)zorg is én vraag en aanbod elkaar min of meer in evenwicht houden, zal niet snel sprake zijn van marktfalen dat een DAEB rechtvaardigt. Dit geldt evenzeer wanneer de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de (eerstelijns)zorg niet in gevaar komen. Nu (dreigend) marktfalen essentieel is om te kunnen spreken van een DAEB, kan in het kader van de eerstelijnszorg worden gedacht aan situaties als het beschikbaar kunnen houden van bepaalde vormen van eerstelijnszorg in krimpregio's. In een dunbevolkt gebied kan het onaantrekkelijk zijn om bepaalde vormen van eerstelijnszorg aan te (blijven) bieden. Eerder zijn bepaalde vormen van acute zorg en topreferente zorg (alsmede academische zorg en dure en weesgeneesmiddelen) omwille van (dreigend) marktfalen genoemd als mogelijke DAEB (Baarsma, 2009; Sauter, 2008).

5.5 Conclusie

De Uitgangspunten van de ACM lijken de nodige onzekerheid (over-anticipatie) bij zorgaanbieders over de Mededingingswet weg te kunnen nemen. Dat neemt niet weg dat uit de interviews blijkt

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld de Handreiking Diensten van Algemeen Economisch Belang (2014) door het Kenniscentrum Europa decentraal, in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Tevens is hiervoor het Altmark-arrest van belang: HvJ EG 24 juli 2003, zaak C-280/00, (Altmark Trans), Jur. 2003, p. I-07747). Een recent voorbeeld is de goedkeuring van de overheidscompensatie voor IRIS-ziekenhuizen in Brussel door de Europese Commissie op 5 juli 2016 (SA.19864 Overheidsfinanciering van de Brusselse openbare IRIS-ziekenhuizen). De overheidsfinanciering van deze ziekenhuizen was noodzakelijk omdat zij een DAEB uitvoerden op het gebied van gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening.

⁴⁷ Beschikking van de Commissie van 3 mei 2005 in zaak nr. N 541/2004 en N 542/2004 – Nederland Behoud financiële reserves voor ziekenfondsen en het Risicovereveningssysteem, C(2005)1329 fin.

dat er nog onduidelijkheden blijven bestaan zowel bij de zorgaanbieders als zorgverzekeraars. Dat ziet met name op de grenzen die in de praktijk zouden gelden bij samenwerking door aanbieders bij de zorginkoop door verzekeraars. In welke mate de Uitgangspunten daadwerkelijk voor alle zorgaanbieders en zorgverzekeraars een succes zijn, is nog onvoldoende goed te beoordelen. Veel klachten van zorgaanbieders richten zich op het contracteerproces. Nu de Uitgangspunten in september 2015 zijn gepubliceerd, is er nog geen contracteercyclus doorlopen waarbij de Uitgangspunten vooraf bekend waren. Mocht uit de evaluatie van de Uitgangspunten blijken dat deze in de praktijk de knelpunten niet afdoende wegnemen, dan is er een aantal opties.

Ten eerste is er de mogelijkheid om door middel van een beleidsregel voor de eerstelijnszorg duidelijkheid te bieden. Dit kan via het leerstuk van de inherente beperking of via een beleidsregel, zoals de *Beleidsregel mededinging en duurzaamheid*. Dit zal zorgaanbieders niet snel vooraf absolute zekerheid bieden. Het blijft aan de zorgaanbieders om te bewijzen dat hun onderlinge samenwerking en bijbehorende beperking van de Mededingingswet noodzakelijk is voor het bereiken van een bepaald doel, of dat de voordelen van samenwerking opwegen tegen de nadelen.

Ten tweede is het mogelijk veilige havens te bieden via het verruimen van de bagatelbepaling of het creëren van een groepsvrijstelling. Aan het verruimen van de bagatelbepaling kleeft het nadeel dat daarmee al snel een generieke oplossing (generieke vrijstelling van het kartelverbod) wordt gezocht voor een specifiek probleem: inkoopmacht van de zorgverzekeraars. Dat laatste punt is op een meer proportionele wijze te adresseren door (de mogelijkheden voor) misbruik van inkoopmacht van de zorgverzekeraars effectief te bestrijden. Het voordeel van de groepsvrijstelling is dat daarmee maatwerk kan worden geleverd voor specifieke onderwerpen en/of delen van de eerstelijnszorg. Zodoende kunnen bijvoorbeeld voor samenwerking bij het contracteerproces vooraf voor zorgaanbieders en verzekeraars de kaders worden geboden waarbinnen dit verenigbaar is met het kartelverbod. In dit geval hoeft een oordeel van ACM niet te worden afgewacht alvorens gestart kan worden met een samenwerking tussen concurrerende zorgaanbieders.

Ten derde is onderzocht of het mogelijk is de eerstelijnszorg uit te sluiten van de Mededingingswet. Een optie is om te bepalen dat eerstelijnszorgaanbieders niet onder de Mededingingswet vallen. Dit is niet snel verenigbaar met het Europees recht. Wel mogelijk is het om bepaalde vormen van eerstelijnszorg niet langer als ondernemingsactiviteit in de zin van de Mededingingswet kwalificeren. In dat geval is de Mededingingswet niet (langer) van toepassing op deze eerstelijnszorg. Dit heeft als nadeel dat de concurrentie tussen de betrokken zorgaanbieders geheel wordt uitgeschakeld. Dat brengt met zich mee dat alle individuele vrijheid van zorgaanbieders om met elkaar te concurreren geheel aan banden wordt gelegd, wat onder andere de innovatie in de zorg kan verminderen. Een derde optie is om delen van de eerstelijnszorg te kwalificeren als een Dienst van Algemeen Economisch Belang. Voor de inzet van een DAEB is alleen onder bepaalde omstandigheden ruimte. Er dient sprake te zijn van marktfalen. Het aanwijzen van een DAEB ligt voor de eerstelijnszorgsector op basis van de huidige karakteristieken van deze sector niet voor de hand.

Literatuur

- ACM (2013). Analyse van de Autoriteit Consument en Markt met betrekking tot de voorgenomen afspraak tot sluiting van 80er jaren kolencentrales in het kader van het SER Energieakkoord
- ACM (2014a), Visiedocument Mededinging & Duurzaamheid
- ACM (2014b). Analyse ACM van duurzaamheidsafspraken 'De Kip van Morgen'
- ACM (2015a) Reactie ACM op casuïstiek actiecomité en LHV
- ACM (2015b) Uitgangspunten toezicht ACM op zorgaanbieders in de eerste lijn.
<https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14734/Uitgangspunten-toezicht-ACM-op-zorgaanbieders-in-de-eerste-lijn/>.
- ACM (2016a), Tussenrapportage concurrentie op markt voor zorgverzekeringen.
<https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/15504/Tussenrapportage-concurrentie-op-markt-voor-zorgverzekeringen/>
- ACM (2016b) 'Tussenrapportage monitoring 'Uitgangspunten toezicht ACM op zorgaanbieders in de eerste lijn'.
- Baarsma, B., van Damme, E., van Dijk, T., Ottervanger, T., & van Themaat, W. V. (2009). Eindrapport commissie verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders.
- Baarsma (2015) Is de Mededingingswet inderdaad een obstakel voor samenwerking in de eerste lijnszorg? Presentatie voor Zorg Poort 25 maart 2015
- Baarsma, B., van Damme, E., van Dijk, T., Ottervanger, T., & van Themaat, W. V. (2009). Eindrapport commissie verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders.
- Berg, P. van den (2010). Verzorging van een functionerende lokale zorgmarkt: mogelijk tekortkomingen beleid NMa en NZa. *Markt & Mededinging*, (6):210-223.
- Don, F.J.H. (2011). Publieke belangen! Maar welke? En hoe ga je ermee om? In: *Liber Amicorum Pieter Kalbfleisch*, 30 juni 2011
- Dranove, D., & Satterthwaite, M. A. (2000). The industrial organization of health care markets. *Handbook of health economics*, volume 1b, 1093-1139.
- Gaynor, M., & Town, R. J. (2012). Competition in health care markets (No. w17208). *Handbook of health economics*, volume 2, 499-638

- Groot, I. & Kok, L. (2004). Lusten en lasten van marktwerking bij huisartsen, ESB, 89e jaargang, nr. 4428, pagina 108
- Gupta (2015), Het bedrijfsmodel van zorgverzekeraars
- Herndon, J. B. (2002). Health insurer monopsony power: the all-or-none model. *Journal of health economics*, 21(2), 197-206.
- KPMG Plexus en Van Doorne (2012), Toepassing van de mededingingswet in de zorgsector
- Lavrijssen, S. (2010). What role for national competition authorities in protecting non-competition interests after Lisbon? *European Law Review* (5): 634- 659
- LHV (2015), Bewegingsruimte voor de huisartsenzorg.
- Loozen, Varkevisser & Schut (2016), Goede zorginkoop vergt gezonde machtsverhoudingen. Rotterdam; Erasmus Universiteit
- Maasdam, Y. (2011). Publieke belangen in de zorg geborgd door toepassing van de mededingingsregels door de Nederlandse Mededingingsautoriteit? *Ars Aequi* (juli/augustus): 540-548
- NMa (2010). Richtsnoeren voor de zorgsector
- Panteia (2014), Effecten van de verruimde bagatelvrijstelling. Zoetermeer: Panteia
- M. Porter & E. Teisberg (2006). *Redefining health care: creating value based competition on results*. Harvard Business School Press.
- Schrijvershof D. & J.C. Plettenburg (2016). 'Toetsing van zorgfusies en toezicht in de zorg door ACM: hoe nu verder?', *Tijdschrift MP*, 2016, nr. 3.
- Sauter, W. (2008), Diensten van algemeen economisch belang en universele dienstverplichtingen in de gezondheidszorg. *Markt & Mededinging*, (1): 4-12.
- SER (2016). Reactie van de SER op de ontwerp-aangepaste beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid
- VerLoren van Themaat, W. & Bosch, M. (2016). De uitgangspunten toezicht eerstelijnszorg in een context, *Markt & Mededinging*, maart 2016, nr. 1
- VWS (2014) Samen kom je verder. De eerste lijn en de GGZ over mededinging in de zorg

Bijlage A Geraadpleegde personen

Geïnterviewden

- Hein Tacken en Sandra van Egmond- ACM
- Michiel Kooijman - Actiz
- Theo van der Bom - Ergotherapie Nederland
- Ewald Overbeek – Fysiotherapie Venray
- Irma Woudenberg – Fysiotherapie Venray
- Judith van Duren en Margot Lenos - InEen
- Hans Redeker en Kees Visser – KNGF
- Peter Buisman - KNOV
- Lodi Hennink en Aimée de Heij - LHV
- Dick Nieuwpoort - LVVP
- Anja Evers en Odette Schrevel - NVD
- Marliek Schulte - NVLF
- Rian Veldhuizen - NVOS-Orthobanda
- Selmar Huber, Murat Duman en Michiel Rodrigo –NZa
- Cock Vergeer – OIM Orthopedie
- Annemieke van Ginkel - Vialente | Diëtheek
- Anita van Tongeren - Voeding Weert
- Johan van Zeelst – VGZ
- Rob Verwaard – Wittepoel Orthopedische Schoentechniek B.V.
- Marieke Pronk – Zilveren Kruis Achmea
- Inge Huernink-Zentgraaff en Jan Kroes - Zorg en Zekerheid

Deelnemers rondetafelbijeenkomst

- Hein Tacken - ACM
- Michiel Kooijman - Actiz
- Theo van der Bom - Ergotherapie Nederland
- Hans Redeker - KNGF
- Lodi Hennink - LHV
- Dick Nieuwpoort - LVVP
- Diederik Schrijvershof - Maverick Advocaten
- Johan Sterrenburg - Ministerie EZ
- Ilse Claessens - Ministerie van VWS
- Frederik van Doorn - Ministerie van VWS
- Jacqueline van der Marel - Ministerie van VWS
- Rudo van den Brink - Ministerie van VWS
- Fred Krapels - Ministerie van VWS
- Ricky van Poppel - NVD
- Michiel Dutrée - NVLF
- Cock Vergeer - NVOS-Orthobanda
- Selmar Huber - NZa
- Robert Scholte - SEO Economisch Onderzoek

- Lucy Kok - SEO Economisch Onderzoek
- Nicole Rosenboom - SEO Economisch Onderzoek
- Johan van Zeelst - VGZ
- Inge Huernink-Zentgraaff - Zorg en Zekerheid

Klankbordgroep

- Hein Tacken – ACM
- Selmar Huber – NZa
- Michiel Rodrigo - NZa
- Thomas Faber – Ministerie EZ
- Johan Sterrenburg - Ministerie EZ,
- Ilse Claessens - Ministerie van VWS
- Frederik van Doorn - Ministerie van VWS
- Jacqueline van der Marel - Ministerie van VWS
- Rudo van den Brink - Ministerie van VWS (voorzitter)

Bijlage B Schattingsresultaten

Tabel B.1 Resultaten regressie-analyse reden niet doorgaan samenwerking

Regressieanalyse logit	Onzekerheid /verbod Mw wordt genoemd als reden niet doorgaan (ja/nee)	'Zorgverzekeraar wil niet onderhandelen' wordt ge- noemd als reden niet doorgaan (ja/nee)
Beroepsgroep		
Huisarts	1,671 *	1,787 **
Diëtist	-0,305	0,562
Fysiotherapeut	1,193	1,078 *
Logopedist	1,183	0,707
Verloskundige	1,945 *	0,663
Ergotherapeut	1,131	1,695 **
Psycholoog/psychotherapeut (referentie)	—	—
Kenmerken praktijk/samenwerkingsverband		
Praktijk in matig stedelijk gebied	-0,107	0,392
Praktijk in sterk stedelijk gebied	-0,034	0,420
Stedelijkheid onbekend	0,202	-0,092
Praktijk in niet stedelijk gebied (referentie)	—	—
Bekend met ACM-uitgangspunten	0,538	0,440
Meer dan 8 deelnemers samenwerkingsverband	0,088	0,815 **
Belangrijkste doel samenwerking:		
Betere zorg	0,460	0,460
Onderhandelen met zv over tarieven	3,802 ***	1,245 **
Onderhandelen met zv over overige contractvoorwaarden	2,747 ***	1,628 **
Betere reputatie	0,584	-0,152
Overig (referentie)	—	—
Constante	-4,414 ***	-3,856 ***
N	354	354

Statistische significant *** 1% niveau ** 5% niveau *10% niveau

Tabel B.2 Resultaten regressie-analyse keuze hypothetische samenwerking

Logit: afhankelijke ja/nee samenwerking	coëfficiënt	marginaal effect
Hogere kwaliteit	1,521 ***	0,267 ***
Op termijn lagere kosten	0,520 ***	0,102 ***
Op termijn extra kosten	-1,788 ***	-0,286 ***
ZV wil onderhandelen over contractvoorwaarden, behalve over tarieven	0,934 ***	0,153 ***
ZV wil onderhandelen over contractvoorwaarden (ook over tarieven)	1,256 ***	0,211 ***
Onzekerheid of er een probleem is met de Mededingingswet	-0,533 **	-0,177 ***
Beroepsgroep		
Huisarts	0,338	-0,019
Diëtist	0,810 ***	0,075 **
Fysiotherapeut	0,285	0,014
Logopedist	0,607 **	0,070 *
Verloskundige	0,053	-0,012
Ergotherapeut	0,539 *	0,090 **
Psycholoog/psychotherapeut (referentie)	-	
Verzekeraar		
Achmea	0,078	0,013
CZ	-0,064	-0,011
DSW	-0,593	-0,100 *
Menzis	0,179	0,031
VGZ	-0,142	-0,023
Z&Z/ENO	-0,318	-0,050
Stedelijkheid		
km_matig_sted	0,038	0,008
km_sterk_sted	0,120	0,020
km_oad_ontbreekt	-0,239	-0,035
Persoonskenmerken		
man	0,295 **	0,053 **
geslacht_onbekend	-0,137	-0,022
lft_18_30	0,316	0,053
lft_31_40	0,175	0,025
lft_51_60	-0,017	-0,004
lft_61_70	-0,212	-0,036
lft_onbekend	-0,511	-0,080
bekend met ACM uitgangspunten	-0,047	
Interactie onzekerheid over Mw en beroepsgroep		
Onzekerheid MwXhuisarts	-1,007 **	
Onzekerheid MwXdietist	-0,812 **	
Onzekerheid MwXfysiotherapeut	-0,440	
Onzekerheid MwXlogopedist	-0,450	
Onzekerheid MwXverloskundige	-0,327	
Onzekerheid MwXergotherapeut	-0,090	
Onzekerheid MwXpsycholoog (ref)	-	
Constante	-1,820 ***	
Aantal observaties	4.032	4.032
Aantal personen	1.008	1.008

Statistische significant *** 1% niveau ** 5% niveau *10% niveau



seo economisch onderzoek

Roetersstraat 29 . 1018 WB Amsterdam . T (+31) 20 525 16 30 . F (+31) 20 525 16 86 . www.seo.nl