Masterscriptie

Publiekrecht: traject Gezondheidsrecht

Zorgspecifieke fusietoets, een welkom stiefkind voor Hermes en Asclepius?

Over de wenselijkheid van een zorgspecifieke fusietoets voor de waarborging van de publieke belangen

illustratie: Jos Diender

Naam: Rogier Franciscus Wouters

Studentnummer: 6370411

Datum: november 2011

Voorwoord

Lectori salutem

Finis adest rerum!

Het einde is nabij!

Bij het lezen van de zin; '*Het is tegen deze achtergrond dat wel gesproken wordt van medisch recht (of zelfs gezondheidsrecht) als het kind van Themis en Aesculapius.'* in de '*rode Leenen'*, aan het begin van de master, vroeg ik me af in hoeverre het kind van *Themis* en *Aesculapius* een liefdesbaby kon zijn.[1] Al snel besefte ik dat het antwoord op deze vraag niet relevant is omdat binnen het gezondheidsrecht meer belangen meespelen dan louter het geneeskundig of het juridisch belang. In deze scriptie bijvoorbeeld spelen ook economische belangen omtrent de ziekenhuiszorg een rol. De gezondheidsrechtelijke familie wordt hierdoor uitgebreid met 'oom *Mercurius'*. Hoewel de omschrijving van gezondheidsrecht in de '*rode Leenen'* wellicht wat inaccuraat is, pakte hij me wel en inspireerde hij mij tot de titel van deze masterscriptie die de afronding moet vormen van mijn master publiekrecht, traject gezondheidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Vanwege persoonlijke affiniteit heb voor mijn titel echter gekozen voor de bewoners van de berg Olympus. Hermes, die reeds millennia lang de handel beschermt, waakt daarnaast immers al bijna 100 jaar onafgebroken over de sociëteit die mij en vele anderen jarenlang een warm welkom bood na lange zware dagen vol met boeken en colleges.

Mede door marktwerking in de zorg gaat gezondheidszorg steeds meer over winst. Zoals het de klassieke mythologie betaamt, worden Asclepius en Hermes steeds meer in elkanders armen gedreven. Een te innige verstrengeling kan echter onwenselijke gevolgen hebben voor de markt en iedereen die in deze markt participeert. Deze te vrezen mogelijke onwenselijke gevolgen nopen de overheid tot het nemen van maatregelen. Het slagen van deze maatregelen is belangrijk voor het welslagen van de marktwerkingsweg die we nu zijn ingeslagen en is daarmee dus van cruciaal belang voor de toekomst van onze zorgsector.

Middels dit voorwoord wil ik graag prof. mr. dr. J. Legemaate bedanken voor het begeleiden van mijn scriptie. Zonder zijn kritieken en adviezen was ik mezelf, in mijn enthousiasme, wellicht wat voorbij gelopen. Ik ben verder mr. dr. M.M. Ten Hoopen bijzonder erkentelijk voor haar waardevolle hulp die ze me belangeloos bood.

Rogier Wouters

Le Biot, Frankrijk

november 2011

[1] Leenen, Gevers, Legemaate, 2007, p 6

Inhoudsopgave

Voorwoord 3

Inhoudsopgave 4

Samenvatting 5

Inleiding 6

Hoofdstuk 1 effecten van fusies op de ziekenhuismarkt en op de publieke belangen 8

- *1.1 Inleiding* 8
- *1.2 Economisch kader van de zorgmarkt en het effect van fusies* 8
- *1.3 Ervaringen met ziekenhuisfusies in de Verenigde Staten* 10
- *1.4 Een analyse van zorgfusies in Nederland* 12
- *1.5 Samenvatting en deelconclusie* 14

Hoofdstuk 2 Het huidige Fusietoezicht bij ziekenhuizen p 15

- *2.1 Inleiding* 15
- *2.2 Het Europeesrechtelijk kader* 15
- *2.3 Het Nederlands recht omtrent de concentratie van ziekenhuizen* 16
- *2.4 Ziekenhuisfusies in de praktijk* 20
- *2.5 kritieken op het huidige fusietoezicht* 23
- *2.6 Samenvatting en deelconclusie* 26

Hoofdstuk 3 de zorgspecifieke fusietoets 28

- *3.1 inleiding* 28
- *3.2 De zorgspecifieke fusietoets* 28
- 3.3 *De huidige regelgeving omtrent intern toezicht en de bereikbaarheid* 30
- *3.4 Kritieken en aanbevelingen over de zorgspecifieke fusietoets* 33
- *3.5 Samenvatting en deelconclusie* 35

Beschouwing 37

Conclusie en aanbeveling 40

Afkortingen en verkortingen 42

Literatuur 43

Samenvatting

Fusies kunnen zowel positieve als negatieve effecten hebben. De negatieve effecten van een fusie komen vooral voor wanneer een partij een dominante positie heeft op de markt. De NMa controleert daarom fusies op belemmeringen van de mededinging. De huidige regering meent echter dat er zich toch onwenselijke fusies voordoen en wil een zorgspecifieke fusietoets invoeren. Deze toets houdt in dat, voordat de NMa toetst op grond van de Mw, de NZa met advies van de IGZ, de fusie beoordeelt op het waarborgen van de publieke belangen. Door het bestuur van een zorginstelling wordt een fusie-effectenrapport opgesteld waarin de voordelen van een fusie worden onderzocht en de eventuele nadelen dienen te worden geanalyseerd. De NZa toetst of belanghebbenden voldoende betrokken zijn bij het opstellen van het fusie-effectenrapport en geeft een bindend oordeel over de bereikbaarheid. De IGZ zal de fuserende ziekenhuizen intensief volgen. Strookt de fusie niet met de publieke belangen, dan wordt hij verboden. De toets moet het aantal fusies terugdringen en een barrière opwerpen tegen onwenselijke fusies. Hoewel er problemen zijn in het huidige fusietoezicht, zal de zorgspecifieke fusietoets deze niet wegnemen en voegt hij bovendien weinig toe. De zorgspecifieke fusietoets zal de participatie van belanghebbenden niet verbeteren. Bovendien zijn er reeds voldoende maatregelen getroffen met het oog op de bereikbaarheid van de spoedeisende hulp. Daarbij voegen de extra controles op de kwaliteit weinig toe. Er is ten eerste geen verband tussen schaalgrootte en kwaliteitsverlies en bovendien is de kwaliteit moeilijk meetbaar. De zorgspecifieke fusietoets zal bovendien administratieve lasten en kosten met zich meebrengen en kan zorgen voor onduidelijkheid omdat ziekenhuizen te maken krijgen met meerdere toezichthouders.

Inleiding

Aristoteles vertelt in zijn boek *Politeia* het verhaal van collega filosoof Thales van Milete, die na een grondige studie van de hemellichamen vast wist te stellen dat de olijvenoogst dat jaar goed zou zijn. Hij besloot daarom zijn geld te investeren in opties om alle olijfolie in de omgeving van Milete op te kopen. Na de verzilvering van deze opties kreeg hij de totale Miletese productie aan olijfolie in handen. Olijfolie werd in de klassieke Griekse beschaving behalve in de keuken onder andere gebruikt als lampenvloeistof, zeep, medicijn tegen allerhande kwalen, middel om de goden gunstig te stemmen en als afrodisiacum. Het was dus een onmisbaar product. De inwoners van de polis konden zodoende niet om Thales en zijn olijfoliemonopolie heen. Thales verkocht de olijfolie tegen woekerprijzen en wist zo, ten koste van zijn mede polisbewoners, een fortuin te vergaren.

Sinds 2004 controleert de NMa de ziekenhuisfusies om zodoende mededingingsbelemmeringen op de ziekenhuismarkt te voorkomen en om zodoende dominante marktposities te voorkomen.[2] Dominante marktposities bedreigen namelijk het goed functioneren van de ziekenhuismarkt, wat tot gevolg kan hebben dat deze markt, net als de olijfoliemarkt in Milete, faalt. Voorheen was dit niet mogelijk omdat de overheid, met name in de periode vanaf 1974 tot het begin van de 21e eeuw, een sterke greep had op de zorgsector. Door middel van regulering vanuit de overheid, overheidsplanning van het aanbod en overheidscontrole op de tarieven, werd gepoogd om de zorguitgaven in toom te houden. Er was weinig ruimte voor ziekenhuizen om bijvoorbeeld een eigen prijsbeleid te voeren.[3] Ziekenhuizen stemde hun marktgedrag af op de regels van de overheid en niet op elkaar. Er was daarom destijds, volgens de *Nederlandse Mededingingsautoriteit,* nauwelijks sprake van concurrentie.[4] Uiteindelijk voldeed dit oude *centraal bestuurde voorzieningen- en verzekeringenstelsel* echter niet, aldus de bewindslieden van het kabinet Kok II. Het systeem vond namelijk maar moeizaam aansluiting met de werkelijke vraag naar zorg. Dit leidde er bijvoorbeeld toe dat patiënten voor bepaalde behandelingen lang moesten wachten. Het systeem had bovendien een te gering aanpassingsvermogen en er was te weinig innovatie in de sector. Daarbovenop gingen van het systeem onvoldoende prikkels uit om broodnodige veranderingen door te voeren. De oplossing zou moeten liggen in de verschuiving van aanbodsturing van de zorg vanuit de overheid naar meer invloed voor de zorgverzekeraar en de zorgconsument[5]. Door minder gedetailleerde regels vanuit de overheid zou er onderhandelingsruimte kunnen ontstaan voor zorgverzekeraars, ziekenhuizen en consumenten, waardoor de zorg beter zou aansluiten bij de daadwerkelijke zorgbehoefte. De overheid moest echter wel de kwaliteit, prijs en bereikbaarheid van zorginstellingen blijven waarborgen.[6]

Sinds 2006 kunnen verzekeraars met ziekenhuizen over een bepaald percentage van de behandelingen vrij onderhandelen over de prijs. Zorgverzekeraars willen zoveel mogelijk verzekerden en vragen daarom goede ziekenhuiszorg voor een lage prijs. Bij prijsonderhandelingen met ziekenhuizen zal de zorgverzekeraar deze wensen op de onderhandelingstafel leggen. Ziekenhuizen, strevend naar hogere omzetten, zullen, om verzekeraars en patiënten aan zich te binden, goede zorg willen leveren voor een redelijke

[2] NMa zaak 3524 (melding), *Juliana Kinderziekenhuis/Rode Kruis Ziekenhuis - Leyenburg Ziekenhuis,* januari 2004, punt 9-29.

[3] SCP, 1999, p 11- 20.

[4] Zie bijvoorbeeld: NMa zaak 2877 (melding), *Sint Antonius Ziekenhuis - Mesos Medisch Centrum*, maart 2002, punt 12
3 Kamerstukken II, 2000/01, 27 401, nr 2, p 27-30.

[5] In deze scriptie wordt met zorgconsument, patiënt en vrager van zorg hetzelfde bedoeld.

prijs, die aansluit bij de behoeften van de zorgconsument.[7] Hierdoor kunnen ziekenhuizen door verschil in kwaliteit en prijs zich van elkaar onderscheiden. Door de veranderingen in 2006 is de ziekenhuismarkt meer vraaggestuurd geworden. Doordat ziekenhuizen concurrenten van elkaar zijn geworden, treedt er marktwerking op.

Op grond van artikel 22 van de grondwet moet de overheid maatregelen treffen ter bevordering voor de volksgezondheid. De overheid moet de publieke belangen in de zorg dus waarborgen. Dit doet de overheid onder andere door in te grijpen in de ziekenhuismarkt. Zodoende probeert de overheid ongewenste effecten van marktwerking te voorkomen. Met dit doel voor ogen controleert de *Nederlandse Mededingingsautoriteit* of aanstaande ziekenhuisfusies de concurrentie op een markt onaanvaardbaar belemmeren.[8] Het huidige kabinet constateert echter dat er zich toch onwenselijke ziekenhuisfusies voordoen en wil daarom naast de bestaande mededingingstoets door de *Nederlandse Mededingingsautoriteit,* tevens een *zorgspecifieke fusietoets* invoeren. Deze extra toets zal worden afgenomen door de *Nederlandse Zorgautoriteit* met hulp van de *inspectie voor de Gezondheidszorg.* Deze toets zal zich met name richten op de effecten van een fusie op de publieke belangen *bereikbaarheid* en *kwaliteit*.[9] Wanneer een fusie niet voldoet aan de voorwaarden die deze toets stelt, kan hij in die vorm geen doorgang vinden.[10]

De vraag die zich dus opdringt, is of deze *zorgspecifieke* fusietoets werkelijk zal resulteren in een betere waarborging van de publieke belangen. De hoofdvraag van deze scriptie is daarom: *Zal de extra zorgspecifieke fusietoets bij ziekenhuisfusies een verbetering opleveren, met het oog op de borging van de publieke belangen, ten opzichte van de huidige fusietoetsing*? Ter beantwoording van deze vraag zullen in hoofdstuk 1 de vragen worden beantwoord: '*Wat zijn de publieke belangen in de zorg en wat is het mogelijke effect van een ziekenhuisfusie op deze belangen?'* en '*Wat zijn de kernmerken van de ziekenhuismarkt en wat is het effect van fusies hierop?'* In hoofdstuk 2 zullen de vragen*: 'Aan welke voorwaarden moet een fusie voldoen om te worden goedgekeurd?', ' In hoeverre zijn er alternatieven mogelijk voor een fusie?'*, '*Hoe is het huidige fusietoezicht opgezet?' en 'Wat zijn de kritieken op het huidige fusietoezicht?'* aan bod komen, om zodoende te bezien in hoeverre het huidige fusietoezicht faalt. In hoofdstuk 3 wordt vervolgens een antwoord gezocht op de vragen: '*Wat houdt de zorgspecifieke fusietoets in?', 'Zijn er momenteel wettelijke regelingen die toezien op bereikbaarheid en de interne besluitvormingen en wat zijn de effecten hiervan?'* en *'Wat zijn de kritieken en aanbevelingen omtrent de zorgspecifieke fusietoets?'* In een beschouwing zal de auteur zijn visie geven op de zorgspecifieke fusietoets en het effect hiervan op de publieke belangen, om vervolgens in de conclusie een antwoord te geven op de hoofdvraag. Tot slot wordt er een aanbeveling gedaan. Beantwoording van de hoofdvraag is relevant omdat ook in de nabije toekomst ziekenhuisfusies zijn te verwachten.[11]

Voor deze scriptie is literatuuronderzoek verricht. Ter beantwoording van de hoofdvraag is zowel juridische als economische literatuur gebruikt. Omdat het fusietoezicht vanaf 2004 allerlei ontwikkelingen en veranderingen heeft doorgemaakt, ligt in de hoofdstukken 2 en 3 de nadruk vooral op literatuur van na 2008. Omwille van de lengte van de scriptie wordt in deze scriptie alleen de ziekenhuismarkt onderzocht.

---

[7] Engberts, Kalkman-Bogerd, 2009, p 257-259.
[8] NMa zaak 3524 (melding), *Juliana Kinderziekenhuis/Rode Kruis Ziekenhuis- Leyenburg Ziekenhuis,* januari 2004, melding, punt 9-29.
[9] Hoewel dit plan onder het kopje ouderenzorg staat, is het net als andere plannen die onder dit kopje , in dusdanige algemene bewoordingen opgesteld, dat deze plannen voor alle zorginstellingen gelden en niet slechts voor de ouderenzorg, Regeerakkoord 2010 p 36-37 en Gedoogakkoord 2010, p 16-17.
[10] Kamerstukken II, 2010/11, 32 620, nr 15, 4.

[11] Kiers, 2011.

Hoofdstuk 1: **Effecten van fusies op de ziekenhuismarkt en op de publieke belangen**

Paragraaf 1.1: *Inleiding*

In dit hoofdstuk staan de vragen centraal wat de publieke belangen bij ziekenhuisfusies zijn en hoe ziekenhuisfusies deze publieke belangen bedreigen dan wel dienen. Eerst wordt hiervoor gekeken naar de kenmerken van de ziekenhuismarkt. Kennis van de ziekenhuismarkt is nodig om het effect van zorgfusies op de waarborging van publieke belangen te begrijpen. Nu de theorie uitwijst dat zorgfusies zowel positieve als negatieve effecten kunnen hebben, is een analyse van de praktijk van belang. Als praktijkvoorbeeld wordt gekozen voor de Amerikaanse ziekenhuismarkt, omdat in de Verenigde Staten veel onderzoek is gedaan naar het effect van schaalgrootte en fusies. In Nederland is hier tot dusver aanzienlijk minder onderzoek naar gedaan. Bevindingen op basis van de effecten van fusies op de Amerikaanse ziekenhuismarkt zijn daarom completer en genuanceerder. Omdat er echter grote verschillen zijn tussen de Nederlandse en de Amerikaanse ziekenhuismarkt, wordt er in dit hoofdstuk ook ingegaan op de Nederlandse ziekenhuismarkt.

Paragraaf 1.2: *Economisch kader van de zorgmarkt en het effect van fusies*

In de economische wetenschap wordt de markt van volledige vrije mededinging als ideaal gezien. Deze markt is namelijk in economisch opzicht het meest efficiënt. Volledige mededinging kenmerkt zich door volledige transparantie, vele aanbieders die allen een homogeen product op de markt brengen en gemakkelijke instapmogelijkheden voor nieuwe aanbieders. Er is bovendien geen enkele aanbieder met een aanzienlijk marktaandeel. Door deze voorwaarden kan in een dergelijke markt de prijs niet bepaald worden door de individuele afnemer of aanbieder, waardoor de prijzen door de werking van vraag en aanbod zich uiteindelijk weten te stabiliseren op het punt waarbij de maatschappelijke welvaart het hoogst is. Dergelijke markten kunnen zich zonder overheidsingrijpen in stand houden.[12]

Er zijn echter nauwelijks of geen markten aan te wijzen die aan dit ideaalbeeld voldoen. De ziekenhuismarkt zeker niet. *Kenneth Arrow* beschreef in 1963 de ziekenhuismarkt en de onvolmaaktheden ervan. Hij concludeert dat ziekenhuizen zich niet lenen voor volledige marktwerking. Zo wijst hij er onder meer op dat aandoeningen vaak zeer plotseling opdoemen. In dergelijke spoedeisende situaties kan een patiënt niet vrijelijk een instelling kiezen. In het algemeen hebben patiënten bovendien een voorkeur voor een ziekenhuis in hun directe omgeving.[13]

Er is verder, volgens Arrow, een groot kennisverschil tussen consumenten en aanbieders over de te leveren dienst. De patiënt is zich hiervan bewust, wat bepalend is voor de relatie tussen beide partijen. De patiënt is geneigd af te gaan op het oordeel van de arts. De arts speelt dus een belangrijke rol bij het creëren van de vraag naar de door hemzelf geleverde diensten. Ziekenhuisdiensten zijn daarnaast lastig te vergelijken. De uitkomst van een bepaalde behandeling is namelijk afhankelijk van vele factoren die niet allemaal betrekking hebben op de door het ziekenhuis geleverde zorg. De ziekenhuismarkt is voor zorgconsumenten dus weinig transparant.

Waar in veel markten het eigenbelang van de partijen de boventoon voert, is dit bij ziekenhuizen al snel onethisch. Een ziekenhuis biedt diensten aan die strekken ter verbetering van de gezondheid van zijn cliënten. Door de aard van deze dienst moet het ziekenhuis niet zijn eigen belang, maar de belangen van de patiënten centraal stellen. Dit

[12] Eijgelshoven, Nentjes, van Velthoven, 2000, p 51-62.
[13] Arrow, 1963, p 941-977.

kan er bijvoorbeeld toe leiden dat aan een patiënt therapieën worden geadviseerd die voor het ziekenhuis bijzonder kostbaar zijn of weinig of geen rendement opleveren.

De ziekenhuismarkt kenmerkt zich door drempels die potentiële aanbieders belemmeren om zomaar tot de markt toe te treden. Zo behoren hulpverleners over diploma's te beschikken en gelden er strenge eisen voor het openen van zorginstellingen. Strenge wettelijke eisen zorgen er ook voor dat alternatieven lastig kunnen worden ontwikkeld. Vanwege de complexiteit en de mogelijk grote gevolgen van medische handelingen zou dat overigens ook niet wenselijk zijn.

Er is bovendien een wijdverbreide opvatting dat ziekenhuizen toegankelijk moeten zijn voor een ieder, ongeacht iemands sociaal-economische positie.[14]

Zonder ingrepen in de markt zal de ziekenhuismarkt falen. Hierdoor is volledige vrije marktwerking uitgesloten. Dit sluit overigens, volgens diverse auteurs, gecontroleerde vormen van marktwerking niet direct uit. Vormen van gecontroleerde marktwerking kunnen slagen, mits overheidsorganen zich inzetten voor een voldoende concurrerende omgeving.[15]

Fusies kunnen een groot effect hebben op de markt in het algemeen en op de consument, als vrager van diensten, in het bijzonder. Fusies zorgen voor minder keuzemogelijkheden voor de consument. Aanbieders die weinig te duchten hebben van andere aanbieders krijgen al snel een dominante machtspositie. Wanneer een dominante aanbieder verzekerd is van afname van zijn producten, kan hij hoge prijzen vragen.

Ook is het denkbaar dat door gebrek aan concurrentie aanbieders nauwelijks worden uitgedaagd om diensten van hoge kwaliteit te leveren, of om efficiënt te werken dan wel innovaties door te voeren.[16] Tevens kan een ziekenhuis vanwege economische motieven locaties of afdelingen sluiten dan wel overhevelen naar andere plekken, wat zijn weerslag vindt op de bereikbaarheid van deze zorg.

Fusies kunnen echter ook positieve gevolgen hebben. Zo kan een aanbieder door meer productie te draaien, schaalvoordelen creëren. Deze kunnen worden doorberekend aan de consument. Vooral bedrijfstakken met hoge vaste kosten profiteren van schaalvoordelen. Deze kosten zijn niet direct afhankelijk van de hoeveelheid verkochte diensten. Bij een grotere afname kunnen deze kosten dus uitgesmeerd worden over meerdere cliënten, waardoor ze per product lager zijn. Maar wanneer het aantal diensten blijft groeien, moeten, vanwege capaciteitsproblemen, nieuw kapitaalgoederen worden aangeschaft, waardoor de constante kosten per dienst tijdelijk kunnen stijgen. Een belangrijke constantekostenpost zijn de afschrijvingen op waardeverlies.[17] Nu ziekenhuizen vaak beschikken over grond met daarop speciaal voor het uitvoeren van ziekenhuiszorg toegeruste panden uitgerust met kostbare apparaten, kunnen deze afschrijvingskosten aanzienlijk zijn.[18]

Ook kunnen fusies organisatorische voordelen opleveren, waardoor bijvoorbeeld meer therapieën aangeboden kunnen worden of efficiënter gebruik kan worden gemaakt van personeel.[19] Daarbij kan de dienstverlening verbeterd worden wanneer bijvoorbeeld door efficiëntere planningsmogelijkheden mensen sneller geholpen kunnen worden.[20]

---

[14] Arrow, 1963, p 948-953.
[15] Bijvoorbeeld: Porter,Teisberg, 2004, p 1-13 of Schut, 2003.
[16] Eijgelshoven, Nentjes, van Velthoven, 2000, p 85/112.
[17] Eijgelshoven, Nentjes, van Velthoven, 2000, p 85/112 en van Velthoven, van Wijck, 2001, 31-63.
[18] Zo waren, aldus het jaarverslag 2009 (p 116), de afschrijvingskosten van het UMC Maastricht in 2009, E 27.168.498 op een totaal bedrijfslastenresultaat van E 461.324.983, waren, volgens het jaarverslag 2010 (p 89), de afschrijvingskosten voor 2009 van het Nijmeegse Canisius- Wilhelmina Ziekenhuis, E 11.007.000 op een totale bedrijfskostenlast van E 208.110.000 en waren de afschrijvingskosten over 2009 (financieel jaarverslag TweeSteden Ziekenhuis 2009, p 90) van het in Waalwijk en Tilburg gevestigde TweeSteden Ziekenhuis E 12.945.498 op een bedrijfslastenresultaat van E 143.787.691.
[19] Personeelskosten zijn in een ziekenhuis hoog ten opzichte van de opbrengst. In het Academisch Ziekenhuis Maastricht waren de kosten voor het personeel E275.616.853 tegenover een totale bedrijfsopbrengst van E 441.777.768 (jaarverslag 2009, p 116). In het Canisius Wilhelmina ziekenhuis waren de personeelskosten in 2009 E 128.932.000, tegen een totaal

Uit het artikel van Arrow komen een aantal voorwaarden voor goede ziekenhuiszorg naar voren. Zo moeten ziekenhuizen zich in de buurt bevinden van de vrager en dienen instellingen zoveel mogelijk transparant te zijn. Vanwege de complexheid van de zorg moet door instellingen een hoge kwaliteit worden nagestreefd en moet de zorg bovendien betaalbaar blijven. Dit zijn dan ook de publieke belangen in de gezondheidszorg. Zoals uit het bovenstaande blijkt, kunnen vooral de betaalbaarheid, beschikbaarheid en de kwaliteit door fusies in het gedrang komen.

Paragraaf 1.3: *Ervaringen met ziekenhuisfusies in de Verenigde Staten*

1.3.1 Korte inleiding van het Amerikaans zorgstelsel

Fusies zijn in de Verenigde Staten (VS) toegestaan, mits de fusie niet het gevaar van een monopolistische markt oplevert. Ook mag een fusie niet een te grote dreiging opleveren voor de mededinging op de markt.[21]

De meeste Amerikanen zijn via hun werkgever aangesloten bij een private zorgverzekeraar. Bepaalde groepen die relatief veel ziekenhuiszorg nodig hebben, zoals mensen met een pensioengerechtigde leeftijd of mensen met een inkomen onder een bepaalde grens, zijn in de VS via de staat verzekerd. Zorgverzekeraars sluiten deals met lokale zorgaanbieders. De zorgaanbieder zal zich daarbij laten leiden door de prijs en kwaliteitsmotieven. [22] Voor de zorgbehoevenden die in de VS via de staat zijn verzekerd, wordt door de overheid per behandeling een vast tarief betaald. Het verschil tussen dit vaste tarief en de werkelijk gemaakte kosten is ten bate of ten laste van het ziekenhuis die de behandeling heeft uitgevoerd. Zodoende stimuleert de Amerikaanse overheid ziekenhuizen om efficiënt te werken. Omdat schaalvoordelen de kosten van een behandeling kunnen verlagen, hebben zich in de loop der jaren vele ziekenhuisfusies voorgedaan.[23] In 2000 was bijvoorbeeld 57% van de privaat gefinancierde ziekenhuizen[24] in de VS samengegaan met een ander ziekenhuis.[25] Uit een enquête onder ziekenhuizen bleek dat naast het versterken van de financiële positie, het bewerkstelligen van een efficiëntere bedrijfsvoering dan wel het kunnen aanbieden van meer producten de belangrijkste redenen waren om tot een fusie over te gaan. Ook kan het versterken van de onderhandelingspositie ten opzichte van andere partijen, zoals bijvoorbeeld tegenover de verzekeraar, een rol spelen.[26] In tegenstelling tot in Nederland is er in de VS vaak een vervlechting tussen de zorgverzekeraar en de zorginstellingen. Hierdoor wordt de keuzevrijheid van private verzekerden beperkt. Particulier verzekerden in de VS moeten immers vaak extra bijbetalen wanneer ze naar een zorgaanbieder gaan die geen band heeft met de verzekeraar.[27]

Hieronder zullen de effecten worden geanalyseerd van ziekenhuisfusies in de VS.

1.3.2 *De prijseffecten*[28]

---

bedrijfsopbrengst van E 217.759.000 (jaarverslag 2010, p 89). In het TweeSteden Ziekenhuis was dit E 83.141.000 tegen E 150.527.000 (jaarverslag 2009, p 90). Wanneer de toegevoegde waarde per werknemer hoger wordt, kan dit dus aanzienlijke baten opleveren voor het ziekenhuis.

[20] Eijgelshoven, Nentjes, van Velthoven, 2000, p 85/112.
[21] US Clayton Antitrust Act (1914), section 7.
[22] Porter, Teisberg, 2004, p 1-13.

[23] Mayes, 2007, p 21- 55.

[24] 61% van de Amerikaanse ziekenhuizen was in 2004 privaat gefinancierd, zie: College Bouw Ziekenhuisvoorzieningen 2004, p 20.
[25] Cuellar, Gertler, 2005, p 213.
[26] Bazzoli, LoSasso, Arnould, Shalowitz, 2002, p 7-20.
[27] College Bouw Ziekenhuisvoorzieningen, 2004 p 21.
[28] Voor het analyseren van de prijseffecten wordt in deze paragraaf gebruikgemaakt van studies die de prijzen voor en na een fusie hebben vergeleken (event studies methode). Er wordt gekozen voor studies die deze methode gebruikten omdat

Krishan concludeerde dat fusies waarbij de Herfindahl Hirschman index (HHI) [29] met meer dan 2.000 toeneemt, de prijzen met gemiddeld 10 procent stegen ten opzichte van markten waar de HHI bijna niet was toegenomen.[30] Ook in een studie van Capps en Dranove wordt een verband gelegd tussen een groter HHI en een opstuwing van de prijs.[31]

In een studie van Spang e.a. komt naar voren dat de prijzen in markten waarin weinig concurrentie is, meer stijgen dan in markten met meer concurrentie (HHI lager dan 1800). Tevens concludeerden de onderzoekers dat de prijzen in niet gefuseerde ziekenhuizen, die niet concurreerden met een fusieziekenhuis, het hardst stegen.[32] Deze bevindingen sluiten aan bij eerder onderzoek.[33]

1.3.3 *Kwaliteitseffecten*

Kwaliteitsonderzoek is erg lastig. Vaak wordt gebruikgemaakt van sterftecijfers. Om de kwaliteit van een ziekenhuis te bepalen wordt ook gebruikgemaakt van data over bepaalde kwaliteitsindicatoren, zoals opnames die vermeden hadden kunnen worden of over de patiëntveiligheid. Beide methoden hebben zo hun beperkingen. Zo zijn sterftecijfers weliswaar gemakkelijk meetbaar en is het duidelijk dat sterfte een ongewenste uitkomst is. Deze cijfers leggen echter het accent op slechts een deel van het ziekenhuisaanbod. Bij veel ziekenhuisdiensten is sterfte namelijk niet snel te verwachten. Bij onderzoek naar kwaliteitsindicatoren kan er daarentegen onenigheid bestaan over wat een goede of foute uitkomst is.[34]

Een longitudinale studie[35] naar sterftecijfers onder Medicare-verzekerden[36] die waren opgenomen na een acuut myocardiaal infarct (hartaanval), laat geen verschil zien tussen fusie- of niet-fusieziekenhuizen.[37] Een longitudinale studie naar sterftecijfers onder patiënten jonger dan 65 die na een opname stierven aan de gevolgen van cardiovasculaire ziekten, laat juist een verbetering zien ten opzichte van de tijd voor de fusie.[38] Longitudinaal onderzoek naar zeven kwaliteitsindicatoren wees op een daling van de kwaliteit ten opzichte van na de fusie.[39] Een cross-sectionanalyse naar 38 kwaliteitsindicatoren laat zowel verbetering als verslechtering zien ten opzichte van niet gefuseerde ziekenhuizen.[40]

Uit onderzoek blijkt dat het groter zijn van een ziekenhuis kan helpen bij de vergroting van de overlevingskansen van patiënten die een risicovolle operatie moeten ondergaan. Dit komt doordat grotere ziekenhuizen grotere patiëntenpopulaties met een bepaalde complexe aandoening bedienen. Hierdoor doen behandelteams meer routine en ervaring op. Alleen marktconcentratie heeft overigens maar een klein verbeterend effect, volgens dezelfde

---

deze methode gebruikmaakt van werkelijke prijsveranderingen. Dit in tegenstelling tot SCP-studies of simulation studies, die vooral nog niet voorgedane veranderingen proberen te voorspellen, zie: Vogt, Towen, 2006, p 1-8.

[29] De HHI is een methode om de mate van concentratie van een bepaalde bedrijfstak te berekenen. De HHI-index wordt verkregen door de kwadraten van het marktaandeel van alle marktaanbieders op te tellen (en zoals hier te vermenigvuldigen met 10.000). Hoe geconcentreerder de markt is, hoe hoger de HHI. Bij 10.000 is de markt voor 100% in handen van 1 aanbieder.

[30] Krishan, 2001, p 213-237.
[31] Capps, Dranove, 2004, p 155-181.
[32] Spang, Bazzoli, Arnould, 2001, p 150-158.
[33] Connor, Feldman, Dowd, Radcliff, 1997, p 62-74 en Cuellar, Gertler, 2005, p 213.

[34] Vogt, Towen, 2006, p 23.
[35] De statistieken van een ziekenhuis in een bepaald jaar worden vergeleken met statistieken van eerdere jaren. Hiertegenover staat cross-sectionanalyse waarbij statistieken van een bepaald moment vergeleken worden met statistieken van datzelfde moment van andere ziekenhuizen.
[36] Amerikanen met een fysieke handicap of die ouder zijn dan 65 jaar zijn en via de staat worden verzekerend van zorg.
[37] Y.C. Shen, 2003, p 243-269.
[38] Volpp, Ketcham, Epstein, 2005, p 1056-1077.
[39] Sari, 2002, p 571-584.
[40] Mutter, Wong, Herbert 2008, p 263-279.

onderzoekers.[41] Ook in eerder onderzoek werd een positief verband gelegd tussen bepaalde complexe medische ingrepen en een groter volume van het ziekenhuis.[42]

1.3.3 *Bereikbaarheid*

Bij een onderzoek naar de bereikbaarheid van ziekenhuiszorg concludeert het Amerikaanse ministerie van Gezondheid en Zorg dat na 8 fusies, 4 van de 16 ziekenhuislocaties zijn gesloten of zijn gestopt met het leveren van acute zorg. Toch leverde dit geen verslechtering van de bereikbaarheid op. Bij alle fusies is er namelijk geen verschraling van het zorgaanbod opgetreden. Dit komt mede omdat in de VS sprake is van overcapaciteit in ziekenhuiszorg. Daarbij is bij een aantal gefuseerde ziekenhuizen het aanbod vergroot.[43]

Paragraaf 1.4: *Een analyse van zorgfusies in Nederland*

Ook in Nederland is er een fusiegolf geweest. Telde Nederland in 1985 nog 159 onafhankelijke ziekenhuisinstellingen[44], in 2010 waren er nog maar 94 over. In locaties is er echter een lichte stijging geweest van 174 naar 186 locaties. Hierbij worden ZBC's en privéklinieken niet meegeteld. De stijging in locaties is vooral te verklaren uit door het ziekenhuis opgezette klinieken op buitenlocaties.[45] De redenen om over te gaan tot een fusie komen grotendeels overeen met de redenen die Amerikaanse ziekenhuizen opgeven. Voorheen stimuleerde de overheid ziekenhuizen om tot fusie over te gaan. [46] De Groot stelt dat kwaliteitsnormen van de *Inspectie voor de Gezondheidszorg* (IGZ)[47] ziekenhuizen dwingen tot intensieve samenwerking, waaronder fusering. Vooral de door de IGZ ingestelde volumenormen nopen tot intensievere samenwerking.[48]

Doordat het aantal zorglocatiepunten ongeveer gelijk is gebleven, is sinds 1985 de reisafstand naar (buiten)locaties van ziekenhuizen ongeveer vier kilometer gebleven. De reisafstand naar een andere instelling is door de schaalvergroting echter wel met 1,5 km toegenomen. Vooral de schaalvergroting onder academische ziekenhuizen is hier volgens de onderzoekers debet aan.[49] 99,7% van de Nederlanders kan middels een ambulance binnen de wettelijke norm van vijfenveertig minuten een afdeling voor spoedeisende hulp bereiken. 84 van de 99 spoedeisendehulpafdelingen hebben faciliteiten voor verloskunde. Ook hier is de bereikbaarheid binnen 45 minuten 99,7%.[50]

Canadees en Fins onderzoek wijst uit dat ziekenhuizen met een omvang tussen de 200 en de 250 bedden geen schaalvoordelen meer kunnen verwachten en bij verdere groei zelfs schaalnadelen zullen ondervinden.[51] Nederlandse ziekenhuizen zijn gemiddeld een stuk groter. In 2007 had een gemiddeld Nederlands ziekenhuis 478 bedden.[52] Slechts 26 van de 94 ziekenhuizen hadden in 2010 minder dan 300 bedden.[53] Te verwachten valt dus dat de meeste Nederlandse ziekenhuizen het optimale bedrijfseconomische schaalvoordeelpunt

---

[41] Finks, Osborne, Birkmeyer, 2011, p 2128- 2137.
[42] Bijvoorbeeld voor dikkedarmkanker-operaties. Zie: Rogers, Wolf, Zaslavsky 2006, p 1003-1011.
[43] Department of Health and Human Services, 1991, p 4-18.
[44] Gehanteerd wordt hier het CBS-begrip voor ziekenhuisinstelling: een in het kader van de wet erkende instelling voor intramurale gezondheidszorg, waar gedurende dag en nacht personen met een specifieke ziekte één of meer vormen van medisch specialistische hulp en de daarmee verband houdende verpleging en verzorging geboden worden.
[45] RvZ 2008, 118.
[46] Zo kregen grote ziekenhuizen een hogere vergoeding voor bepaalde behandelingen en verbond de overheid haar goedkeuring van nieuwbouwplannen aan het samengaan met een ander ziekenhuis, BMC, 2010, p 11-12.
[47] Zo is de IGZ-norm voor bijvoorbeeld anueurysma van de abdominale aorta operaties, 20 per jaar per operatief team. Een lager aantal operaties leidt tot grotere kans op morbiditeit. Zie: IGZ, 2011, p 83.

[48] Kiers, 2011.

[49] RvZ 2008, p 100-101.
[50] Met name op de Waddeneilanden duurt het langer dan 45 minuten voordat een patiënt met een ambulance naar een spoedeisendehulpafdeling kan worden gebracht, zie kamerstukken II, 2010/11, 29 247, nr 149, p 1-2.

[51] Zie Canadees onderzoek: Bilodeau, Cremieux, Jaumard 2004, p 183-199, zie Fins onderzoek: Linna, Hakkinen, Magnussen, 2006, p 268-278.
[52] RvZ 2008, p 19.
[53] BMC, 2010, p11.

hebben bereikt en dat de kosten zelfs hoger worden wanneer ziekenhuizen blijven groeien.[54]

Er is in Nederland tot dusver weinig bekend over de link tussen kwaliteit en schaalgrootte.[55] Wel is er een positief verband tussen innovaties en het groter zijn van een ziekenhuis. Ook de mate van concurrentie heeft invloed op de innovatiekracht van een ziekenhuis. Een meer concurrerende omgeving leidt tot meer ziekenhuisinnovaties.[56]

Eind 2009 lekten de resultaten uit van een studie door de NMa verricht naar de prijsveranderingen bij heupoperaties in de *Tergooiziekenhuizen*, een fusie van het *ziekenhuis Hilversum* en het Blaricumse *ziekenhuis Gooi Noord*, en van het Rotterdamse *Erasmus MC*, waar het Rotterdamse *Havenziekenhuis* onderdeel van is geworden. Dit was vooral interessant omdat de fusie tussen de Gooise ziekenhuizen controversieel was. Uit het meldingsonderzoek[57] bleek dat bijna alle Gooise zorgconsumenten naar een van deze ziekenhuizen gingen en dat er maar weinig patiënten van buiten het Gooi deze ziekenhuizen aandeden. Volgens *de Nederlandse Mededingingsautoriteit* (NMa) dreigde er daarom een economische machtspositie die de mededinging in het Gooi significant zou kunnen belemmeren.[58]

In het vergunningsonderzoek[59] concludeerde de NMa dat, op basis van een reistijdenanalyse, voldoende ziekenhuizen binnen een uur reizen met de auto bereikbaar waren. Uit enquêteonderzoek bleek bovendien dat patiënten bereid waren verder te reizen wanneer de kwaliteit van de Gooise ziekenhuizen zou dalen of wanneer de prijzen zouden stijgen.[60] Met deze conclusie oogstte de NMa de nodige kritiek omdat het gebied waarin de Gooise ziekenhuizen concurrentiedruk van andere ziekenhuizen zouden ondervinden, volgens critici, door de NMa te groot werd voorgesteld.[61]

Uit het NMa-onderzoek bleek dat de prijzen voor heupoperaties in de *Tergooiziekenhuizen* in de periode 2005-2007 op beide locaties was gestegen. Een deel van deze prijsstijgingen kon, volgens de onderzoekers, gerelateerd worden aan de fusie.[62] Bij de Rotterdamse fusieziekenhuizen, waarvan de fusie geschiedde in een meer concurrentiële markt, stegen de prijzen meer synchroon met het landelijk gemiddelde. De prijzen voor heupoperaties lagen, vooral in het *Havenziekenhuis*, echter in 2005 al enkele procentpunten hoger dan het landelijk gemiddelde.[63] Deze uitkomsten leidden, onder andere in de media, tot grote consternatie.[64] Het is echter lastig om aan de hand van dit rapport conclusies te trekken over het prijseffect van beide fusies. Het rapport zegt namelijk, zoals de onderzoekers zelf ook al vaststellen, een heleboel niet. *Zuiderwijk*, oud-bestuursvoorzitter van de *Tergooiziekenhuizen*, geeft daarom terecht als repliek dat het bestuderen van slechts een enkele behandeling niet veel zegt over het gehele prijsniveau van een ziekenhuis.[65] Bovendien is in de uitkomsten geen rekening gehouden met de kwaliteit. De onderzoekers geven wel aan dat kwaliteit een prijsopdrijvend effect kan hebben. Het Havenziekenhuis is bijvoorbeeld vanwege de hoge kwaliteit een *Achmea*-voorkeursziekenhuis voor heupoperaties.[66]

---

[54] RBC, 2007, p 35-36.
[55] BMC, 2010, p 25 en RvZ 2008, 2008, p 80.
[56] RvZ 2005, p 148-150.
[57] Partijen moeten op grond van art 34 Mw een fusie melden bij de NMa, zie hierover meer in hoofdstuk 2 paragraaf 3.
[58] NMa zaak 3897 (melding), Ziekenhuis Hilversum-Ziekenhuis Gooi-Noord, juli 2004, punt 64-85.
[59] In het volgende hoofdstuk zal worden ingegaan op het onderzoek door de NMa bij fusies, waar het vergunningsonderzoek deel van uitmaakt.
[60] NMa zaak 3897 (vergunning), Ziekenhuis Hilversum-Ziekenhuis Gooi-Noord, juni 2005, punt 108-111.
[61] Janssen, van Sinderen, Schep, 2009, p 44-53.
[62] Op Blaricumse locatie met gemiddeld meer dan 10% en in het Hilversumse ziekenhuis met ongeveer 8%. Nu de prijzen in beide ziekenhuizen in 2005 onder het landelijk gemiddelde lagen, zullen ook andere motieven dan een dominante marktpositie de prijsstijgingen hebben veroorzaakt. De aan de fusie gerelateerde prijsstijgingen zijn volgens de onderzoekers respectievelijk 5,1% en 3,5%.
[63] NMA zaak 5057 (melding), Erasmus MC-Havenziekenhuis, juni 2005, punt 33-42.
[64] Herderschee, 2009.
[65] Redactie De Gooi en Eemlander, 2010.
[66] Havenziekenhuis (www.havenziekenhuis.nl).

Interessant is overigens wel dat het rapport vermeldt dat een verzekeraar met een groot marktaandeel in het Gooi lagere prijzen wist te bedingen bij de Gooise ziekenhuizen. Een sterke machtspositie kan dus teniet worden gedaan door een marktpartij die ook een sterke machtspositie heeft. Ook concludeerden de onderzoekers dat de patiënten uit het Gooi, ondanks de prijsstijgingen bij de Tergooi-locaties, niet naar een alternatief ziekenhuis gingen voor heupoperaties.[67] Een reden hiervoor kan zijn dat patiënten, nu de verzekeraar de rekening ontvangt, zich niet erg bewust zijn van prijzen van behandelingen. Patiënten lijken wel bereid te zijn om om kwaliteitsredenen verder te reizen. Onderzoek naar het reisgedrag van Nederlandse patiënten voor een orthopedische of neurochirurgische ingreep wees uit dat zorgconsumenten het dichtstbijzijnde ziekenhuis passeerden wanneer een verder weg gelegen ziekenhuis een goede reputatie had of wanneer de wachtlijsten er korter waren.[68]

Paragraaf 1.5: *Samenvatting en deelconclusie*

Een volledig vrije ziekenhuismarkt levert marktfalen op. Het optreden van overheidsorganen is daarom nodig om de publieke belangen te blijven waarborgen. Deze belangen zijn bereikbaarheid, betaalbaarheid, goede kwaliteit en transparantie.

Fusies kunnen met name een gevaar zijn voor de eerste drie belangen. Ze kunnen echter ook positief uitpakken voor deze publieke belangen. In de analyse van de ziekenhuismarkt in de VS worden de positieve, maar ook de negatieve prijseffecten van ziekenhuisfusies in de praktijk zichtbaar. In de bereikbaarheid is, mede door overcapaciteit, weinig veranderd. Het effect op de kwaliteit laat wisselende uitkomsten zien. Er kan daarom niet geconcludeerd worden dat fusies tot significant betere of slechtere zorg leiden. Ziekenhuizen kunnen een kwaliteitsverbeterend effect genereren wanneer behandelteams meer ervaring opdoen met het behandelen van complexe aandoeningen. Het meten van de kwaliteit is bovendien niet optimaal. De Amerikaanse markt vertoont echter verschillen met de ziekenhuismarkt in Nederland. Het is dus twijfelachtig in hoeverre bevindingen over de Amerikaanse markt opgaan voor de Nederlandse situatie. In Nederland is tot dusver weinig onderzoek gedaan naar de link tussen kwaliteit en schaalgrootte.

Het effect van fusies op de Nederlandse ziekenhuismarkt is tot dusver niet echt duidelijk. Ook een NMa-rapport verschafte weinig duidelijkheid. Wel geeft het een vermoeden dat Nederlandse patiënten niet verder reizen wanneer de prijs stijgt. Dit zullen ze waarschijnlijk wel doen wanneer de kwaliteit van de zorg verslechtert.

Nederlandse ziekenhuizen zijn vaak erg groot. Verdere schaalvoordelen zijn daarom niet te verwachten. Verdere groei kan zelfs schaalnadelen opleveren. Het is dus de vraag in hoeverre fusies goedkopere zorg zullen opleveren. Er zijn echter ook andere redenen voor een fusie. Bijvoorbeeld een betere onderhandelingspositie ten opzichte van de zorgverzekeraar. Ook kan een fusie ontstaan met het oog op kwaliteitsverbetering. Door intensieve samenwerking, waaruit fusies kunnen ontstaan, kunnen namelijk kwalitatieve volumenormen behaald worden. Bovendien zijn grote Nederlandse ziekenhuizen innovatiever dan kleine ziekenhuizen, wat ook aan de kwaliteit ten goede kan komen.

Voldoende concurrentie lijkt vooral erg belangrijk voor het positief uitpakken van fusies voor het publieke belang. In een markt met veel mededingers stegen de prijzen minder fors dan in sterk geconcentreerde markten. Genoeg concurrentie zorgt er bovendien voor dat er voor de patiënt alternatieven zijn. Hierdoor heeft de patiënt uitwijkmogelijkheden wanneer een ziekenhuis ondermaats presteert. Patiënten benutten deze perspectieven. Ze zijn immers bereid het meest nabije ziekenhuis links te laten liggen wanneer ze vermoeden dat een verder gelegen ziekenhuis kwalitatief betere zorg zal leveren. Het is dan wel belangrijk dat er een mate van transparantie is omtrent ziekenhuiszorg. Uit de analyse van de Nederlandse markt blijkt bovendien dat ziekenhuizen in concurrerende markten innovatiever zijn dan hun tegenhangers in geconcentreerde markten.

[67] Kemp, Severijnen, 2009, p 1 t/m 33.
[68] Varkevisser, 2009 p 93-116.

Hoofdstuk 2: Het huidige Nederlandse Fusietoezicht bij ziekenhuizen

Paragraaf 2.1: Inleiding

In het vorige hoofdstuk zijn de publieke belangen aan bod gekomen en is de ziekenhuismarkt geanalyseerd. Er is geconstateerd dat overheidsingrijpen nodig is om de marktwerking goed te laten verlopen. In dit hoofdstuk zal de mededingingswetgeving omtrent concentraties worden besproken. Hierin zal naar voren komen wanneer, op basis van de huidige regelgeving, een fusie kan worden goedgekeurd of afgekeurd. Ook wordt kort ingegaan op mogelijke samenwerkingsvormen, nu deze een alternatief kunnen zijn voor fusering. Ook komt het huidige wettelijke instrumentarium van de toezichthouders aan bod. De vraag zal zijn of het huidige instrumentarium doeltreffend en afdoende is om de publieke belangen in de zorg te beschermen. Daarom wordt aan de hand van recente casussen uit de praktijk bekeken hoe het huidige fusietoezicht uitpakt en welke rol elke toezichtautoriteit op zich neemt. Hierna volgt een beschouwing over de voornaamste kritieken op het huidige zorgfusietoezicht en het weerwoord van de NMa hierop.

Paragraaf 2.2 Het Europeesrechtelijk kader

Art 101 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (Vw EU) verbiedt ondernemingen afspraken te maken of handelingen te verrichten die de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden of die ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging tussen de lidstaten wordt verhinderd. Art 102 Vw EU verbiedt misbruik van machtsposities.

Volgens het *Hof van Justitie van de Europese Unie* (Hof EU) is elke entiteit die economische activiteiten verricht een onderneming in de zin van het Europese mededingingsrecht.[69] Dat diensten publiekrechtelijk geregeld worden, sluit het 'economische activiteit uitvoeren' niet zonder meer uit, zoals blijkt uit het arrest *Ambulanz Gloeckner.* In dit arrest werd aan het Hof EU gevraagd of ambulancevervoer een economische *activiteit* is in de zin van het Vw EU. Het Hof EU meende van wel. Bepalend was namelijk dat ambulancevervoer niet alleen door een eerstehulporganisatie of door de overheid aangeboden hoefde te worden. Daarbij is het door opgelegde openbare dienstverplichtingen minder concurrerend zijn, geen beletsel om de ondernomen activiteiten als *economische activiteiten* in de zin van het Vw EU, aan te merken.[70] Nederlandse ziekenhuizen krijgen een vergoeding voor hun diensten en zijn concurrerend. Bovendien hoeven ziekenhuisdiensten niet per se via een overheid te worden aangeboden. Ziekenhuizen zijn dus ondernemingen in de zin van het Vw EU.

Verordening 139/2004 (de verordening) ziet op concentraties. Hieronder vallen volgens artikel 3 van verordening overnames, fusies, overnames en joint ventures. Fusies zijn aldus art 3. Lid 1 sub a verordening: het samengaan van voorheen onafhankelijke ondernemingen in een onderneming.

Alleen de Europese Commissie is volgens art 21 lid 3 van de verordening bevoegd om over concentraties met een communautair karakter te oordelen. Dit zijn volgens art 1 lid 2 van de verordening, concentraties waarvan alle ondernemingen tezamen een wereldwijde omzet behalen van meer dan 5 miljard euro en waarbij tenminste twee van deze ondernemingen een omzet hebben van 250 miljoen euro. Ook is er volgens lid 3 sprake van een concentratie met communautaire dimensie wanneer alle bedrijven een wereldwijde omzet behalen van meer dan 2,5 miljard, de betrokken ondernemingen in tenminste drie lidstaten, in elk land een totale omzet genereren van tenminste 100 miljoen euro, en er

[69] EG C-41/90, Hoefner v Macroton GMBH, jur 1991, p I-01979.
[70] EG C-457/99, Ambulanz Gloeckner, jur 2001, p I-8089.

tenminste 2 ondernemingen zijn die in tenminste drie van deze landen een omzet behalen van 25 miljoen euro. Wel moeten, wil lid 3 opgaan, tenminste twee ondernemingen een totale omzet hebben van minstens 100 miljoen euro. Wanneer de betrokken ondernemingen elk ten minste twee derde van hun totale omzet binnen de Unie in één en dezelfde lidstaat behalen, heeft de concentratie geen communautaire dimensie meer. Nederlandse ziekenhuisfusies zullen niet snel een communautaire dimensie hebben.[71] Toch is het wel degelijk een reëel scenario dat een Nederlands ziekenhuis betrokken raakt in een fusie met zo een communautaire dimensie. Hierbij kan gedacht worden aan het scenario dat onder andere Nederlandse ziekenhuizen overgenomen zouden worden door zorggiganten als het Duitse *Asklepios.*[72]

Ziekenhuizen die fuseren, concurreerden voorheen onderling met elkaar. Wanneer twee of meer ziekenhuizen fuseren, is daarom sprake van een horizontale fusie.[73] De Commissie heeft richtsnoer 2004/C/31/03 opgesteld voor de beoordeling van horizontale fusies.

De commissie toetst bij een dergelijke fusie op zes punten. Te weten: 1) het marktaandeel en de mate van concentratie, 2) de kans dat een fusie concurrentieverstorende effecten heeft, 3) de kans of een afnemersmacht een tegenwicht kan bieden, 4) de mate van vlotte markttoetredingsmogelijkheden, 5) de kans dat efficiëntieverbeteringen kunnen worden doorgevoerd door een fusie, en 6) een *failing firm defence*[74]. De overwegingen die horen bij 2, 3 en 4 zijn vorig hoofdstuk reeds besproken.

Fusies waarbij het marktaandeel onder de 25% blijft, worden geacht met de markt verenigbaar te zijn. Bij meer dan 50% wordt marktmacht vermoed. Dit is overigens geen harde grens.[75]

Een uitzondering hierop is het efficiencyverweer. Fusies die de mededinging beperken kunnen toch worden goedgekeurd wanneer ze leiden tot dusdanige efficiëntieverbeteringen, dat deze tegen de mededingingsbelemmeringen opwegen. Deze verbeteringen moeten wel strekken ten voordele van de consument, dienen een direct resultaat te zijn van de fusie en kunnen alleen via een fusie worden bereikt. Tenslotte moeten de verbeteringen verifieerbaar zijn.[76]

Een andere uitzondering is het *failing firm* verweer. Een fusie kan verenigbaar met de mededinging zijn wanneer een bedrijf onzeker is over zijn voortbestaan. Voorwaarde is wel dat de mededingingstructuur van de markt zonder de fusie minstens evenveel zou verslechteren.[77] Verdere voorwaarden zijn dat zonder fusie de onderneming uit de markt zal verdwijnen, er geen minder alternatief is dat de concurrentie minder zal schaden en dat niet ingrijpen ertoe zal leiden dat ook de activa uit de markt zullen verdwijnen.[78]

Paragraaf 2.3 *Het Nederlands recht omtrent de concentratie van ziekenhuizen*

2.3.1 *Algemeen mededingingsrecht*

De Nederlandse mededingingswet (Mw) heeft werking binnen het Nederlandse territorium.[79] De wet is geïnspireerd op het Europese recht. De toepassing van de Mw moet daarom ook aansluiten bij de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie en het Hof EU.[80]

---

[71] De omzet van het grootste Nederlandse algemene ziekenhuis, De Zwolse Isala Klinieken, bedroeg in 2010 E 442.411.098. De omzet kwam geheel uit Nederland. Jaarrekening Isala Klinieken 2010, p 108.
[72] De omzet van het Duitse Asklepios bedroeg in 2010 een kleine E 2,3 miljard. Geschaeftsbericht 2010, Asklepios, p 6.
[73] Korsten, Van Wanroij, 2008, p 99.
[74] 2004/C/31/03, punt 11.
[75] Bij lagere percentages kan er ook marktmacht worden vermoed op grond van factoren als de sterkte en de aantallen van de concurrenten. Bij een HHI van minder dan 1000 zal de commissie geen bezwaren hebben. Wanneer een fusie een HHI-waarde tussen de 1000 en de 2000 of een waarde boven de 2000 gaat opleveren, zal de fusie waarschijnlijk geen problemen opleveren wanneer de toename respectievelijk slechts 250 of 150 is, 2004/C/31/03, punt 19-20.
[76] 2004/C/31/03, punt 76-88.
[77] EG C-68/94 en C_30/95, Frankrijk en SCPA/EMC vs. Commissie, jur 1998 p I-01375, punt 114.
[78] 2004/C/31/03, punt 89-91.
[79] art 37 lid 2 Mw spreekt namelijk over de Nederlandse markt.

Normaliter is de Mw alleen van toepassing op concentraties met een gezamenlijke omzet van meer dan E 113.450.000, waarvan door ten minste twee ondernemingen een Nederlandse omzet wordt behaald van tenminste E 30.000.000. Op grond van art 29 lid 3 kunnen deze omzetdrempels door middel van een maatregel van bestuur voor vijf jaar verlaagd worden. De minister van Economische Zaken, thans de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (EZ), heeft in 2008 gebruikgemaakt van deze bevoegdheid. Bij maatregel van bestuur heeft de minister van EZ toen de drempels voor zorginstellingen verlaagd van E 113.450.000 naar E 55.000.000 en van E 30.000.000 naar E 10.000.000. Een speciale eis voor zorginstellingen is bovendien dat ten minste twee van de bij de concentratie betrokken ondernemingen elk een omzet behalen van ten minste E 5.500.000. De maatregel is vooral ingesteld om marktmacht te bestrijden onder AWBZ-instellingen. In deze sector verliepen concentraties vaak ongecontroleerd, omdat er de reguliere Mw-drempels vaak niet worden gehaald.[81]

Onder concentraties wordt volgens art 27 Mw verstaan: het fuseren van twee of meer voorheen van elkaar onafhankelijke ondernemingen (juridische fusie). De hiervoor genoemde Tergooiziekenhuizen zijn hiervan een voorbeeld. Ook kan er sprake zijn van een bestuurlijke fusie. Hiervan is sprake wanneer onafhankelijke ondernemingen activiteiten gaan combineren, zodat er een economische eenheid ontstaat. Het kan dan zo zijn dat ondernemingen blijven voortbestaan als afzonderlijke rechtspersonen die beide onder hun eigen naam naar buiten treden.[82] De fusie tussen het Havenziekenhuis en het Erasmus MC is hier een voorbeeld van.

Concentraties dienen volgens art 34 Mw te worden gemeld aan de NMa. Een onderneming voorziet de NMa desgevraagd van alle gegevens die de NMa redelijkerwijs nodig heeft om tot een beoordeling te komen.[83] Wanneer de NMa vermoedt dat een concentratie de daadwerkelijke mededinging op (een deel van) de Nederlandse markt significant zal belemmeren, kan de NMa een vergunning eisen.[84] Deze wordt geweigerd wanneer een bepaalde concentratie de mededinging inderdaad op significante wijze belemmert.[85] De NMa kan zijn goedkeuring aan een melding afgeven onder voorwaarden. Ook een vergunning kan aan voorwaarden worden verbonden.[86] Partijen kunnen een naderende vergunningsverplichting of een naderende vergunningsafwijzing afwenden door remedies aan te bieden die voorkomen dat de mededinging significant belemmerd zal worden.[87] Wanneer één van de ondernemingen bij een wettelijk voorschrift of door een bestuursorgaan belast is met een dienst van algemeen economisch belang, kan de vergunning niet geweigerd worden wanneer weigering de toevertrouwde taak zou verhinderen.[88] Middels art 47 Mw kan de minister EZ, om gewichtige redenen van algemeen belang, een afgewezen vergunning alsnog goedkeuren. De gewichtige belangen moeten dan opwegen tegen het mededingingsnadeel.

De kosten voor de meldende partijen voor een melding is E 15.000. Voor een vergunning zijn de kosten voor partijen E 30.000.[89]

Behalve fusie zijn ook andere vormen van samenwerking mogelijk. De Mw sluit echter vele vormen van samenwerking tussen zelfstandige ondernemingen uit. Het ligt aan het doel wat partijen met de samenwerking beogen, of een andere, minder verregaande vorm van samenwerking mogelijk is. Deze andere vormen van samenwerking worden getoetst door de NMa aan de hand van art 6 Mw. Op grond van dit artikel zijn overeenkomsten tussen ondernemingen of onderling afgestemde gedragingen verboden die ertoe strekken of als

---

[80] *kamerstukken II,* 1996/96, 24 707, nr 3, P 10.
[81] Stbl, 6 december 2007, 518.
[82] NMa, Richtsnoeren voor de Zorgsector, Den Haag 2010, punt 111.
[83] Art 35 lid 1 en 2 (melding), 43 Mw (vergunning).
[84] Art 37 lid 1 en 2 Mw.
[85] Art 41 lid 2 Mw.
[86] Art 37 lid 4 Mw en art 41 lid 4 Mw.
[87] NMa, Richtsnoeren Remedies 2007, Den Haag 2007, punt 38-39.
[88] Art 41 lid 3 Mw.
[89] NMa, Richtsnoeren voor de Zorgsector, Den Haag 2010, punt 148.

resultaat hebben dat de mededinging wordt beperkt, verminderd of vervalst. Niet elke afspraak tussen verschillende ondernemingen is echter even schadelijk. Sommige afspraken kunnen bovendien dienstig zijn voor de welvaart. De NMa toetst daarom onder andere of de beoogde samenwerking voordeel kan opleveren voor de afnemers. Daarom is de NMa in beginsel positief over onderlinge afspraken die een onderneming in staat stellen efficiënter te werken, meer te innoveren of die leiden tot een betere kwaliteit. Afspraken over de prijs of over de marktverdeling zullen in de regel ten nadele zijn van de afnemer. Deze afspraken zijn daarom meestal verboden.[90] Onder de verboden vallen vaak ook afspraken om door middel van samenwerking minder rendabele zorg, rendabeler te maken.[91]

2.3.2 *De rol van de verschillende toezichthouders bij zorgfusies*

Bij ziekenhuisfusies worden doorgaans drie toezichthouders betrokken. Te weten: de NMa, de *Nederlandse zorgautoriteit* (NZa) en de IGZ. De NMa is belast met taken ter uitvoering van de Mw, alsmede de uitvoering van andere wetten in zoverre deze wetten dat bepalen.[92] Zoals hierboven al is gemeld, toetst de NMa bij concentraties op mededingingsbelemmeringen. De NZa is onder andere belast met het markttoezicht, marktontwikkeling en de tarief- en prestatieontwikkeling op het terrein van de gezondheidszorg.[93] Door art 3 lid 4 Wmg verplicht de NZa zich, bij het uitoefenen van haar bevoegdheden, om het consumentenbelang voorop te stellen. Uit beleidsregels blijkt dit ook te gelden voor de aanmerkelijke marktmacht.[94] De NMa en de NZa zijn beide zelfstandige overheidsorganen.[95] Tegen besluiten kunnen belanghebbenden via de *Algemene wet bestuursrecht* in beroep gaan bij de rechter.[96] Op grond van diverse wetgeving is de IGZ vooral belast met het toezicht op de kwaliteit van de zorg.[97] Het doel van de IGZ is om schade bij patiënten te voorkomen en het vertrouwen in de kwaliteit van de zorg te vergroten. De IGZ maakt deel uit van het *ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* (VWS) en werkt binnen de ministeriële verantwoordelijkheid van de minister van VWS.[98]

De NMa heeft bij de concentratiecontrole een exclusieve bevoegdheid. Goedkeuringen van concentraties die binnen de Mw vallen, geschieden dus door de NMa.[99] De NMa heeft besloten om bij de beoordeling van horizontale fusies zoveel mogelijk aan te sluiten bij de richtsnoeren horizontale fusies van de Europese Commissie [2004/C/31/03].[100] In het verlengde van het Europese mededingingsrecht voor horizontale fusies kan de NMa sinds 2007 ook in Nederland bij haar beoordeling rekening houden met efficiëntieverbeteringen.[101] In de *richtsnoeren voor de zorgsector 2010* wordt ook het *failing firm* verweer als uitzondering genoemd.[102]

Zowel in de meldings- als in de vergunningsfase geeft de NZa haar zienswijze over de op handen zijnde concentratie. De NZa adviseert de NMa in deze zienswijze over de kwaliteit, betaalbaarheid en de toegankelijkheid van de zorg. Over de (minimale) kwaliteit dient de NZa een bindend advies te vragen aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ). De

---

[90] NMa, Richtsnoeren voor de zorgsector, NMa, Den Haag 2010, punt 235, 248, 256.

[91] Essers, Hermans, Sluijs, 2008, p 108.

[92] Art 5 Mw.

[93] Art 16 sub 1 Wmg. Op basis van art 32 lid 1 Wmg is de NZa daarom belast met het doen van onderzoek naar de concurrentieverhoudingen en het marktgedrag op het gebied van de zorg.
[94] NZa, beleidsregel AL/BR-100.069, *Aanmerkelijke Marktmacht in de Zorg,* punt 24.
[95] Art 2 ev Mw, art 3 Wmg.
[96] 8:1 Algemene wet bestuursecht.
[97] Zie bijvoorbeeld: art 5 kwaliteitswet zorginstellingen of art 35 wet toelating zorginstellingen.

[98] IGZ, 2010, p 7.

[99] NMa, Richtsnoeren voor de zorgsector, NMa, Den Haag 2010, punt 34.

[100] NMa, Richtsnoeren voor de zorgsector, NMa, Den Haag 2010, punt 151.
[101] kamerstukken II, 2004/05, 30071, nr 3, p21 en handelingen 2006/2007, nr 34, p 1055.
[102] NMa, Richtsnoeren voor de zorgsector, NMa, Den Haag 2010, punt 2010, 168- 174.

NMa moet dit advies in haar beoordeling betrekken en mag alleen gemotiveerd van de zienswijzen van de NZa afwijken. Ook kan de NMa over kwaliteitsaspecten zelf direct advies inwinnen van de IGZ.[103] De vraag is echter, nu het de taak van de NMa is om bij concentraties te controleren op significante mededingingsbelemmeringen, of kwaliteitsvisies in de beoordeling meegenomen kunnen worden.[104] Bij een efficiencyverweer kan de kwaliteit, als mogelijk voordeel voor de consument, overigens wel een directe rol spelen bij de beoordeling door de NMa. Zoals hierboven beschreven, geschiedt dit overigens wel achter een mededingingsachtergrond, nu de NMa moet oordelen of de voordelen opwegen tegen de mededingingsbelemmeringen.[105]

Op grond van art 5d lid 1 Mw mag de minister van EZ beleidsregels uitvaardigen die betrekking hebben op de uitoefening van de aan de NMa toegekende bevoegdheden. Op grond van dit artikel heeft de minister van EZ beleidsregels geformuleerd voor toezicht op concentraties die het gezamenlijke marktaandeel doen toenemen tot 35% of meer. In een dergelijke geval dient, volgens art 2 lid 1 van de beleidsregel, de NMa zorgspecifieke aspecten te betrekken in haar beoordeling. Deze zijn in ieder geval 1) de transparantie van de kwaliteit van de zorg, 2) het reisgedrag of de reisbereidheid van de cliënten, 3) de mogelijkheden voor toetreding van nieuwe zorgaanbieders en 4) de mate waarin zorginkopers invloed hebben op het keuzegedrag van cliënten. Volgens lid 2 mag in een dergelijk geval de cliëntenraad van de meest betrokken onderneming zijn zienswijze geven. Mits relevant en tijdig naar voren gebracht, betrekt de NMa deze zienswijze in haar onderzoek. In de toelichting schrijft de minister dat de maatregel streeft naar concurrentiebewaking. Volgens de minister van EZ leidt meer concurrentie namelijk tot doelmatigere en cliëntgerichtere zorg van een hogere kwaliteit.[106]

Bij het niet naleven van deze regels kan de NMa een boete opleggen.[107]

De NMa en de NZa hebben hun samenwerking vastgelegd in *samenwerkingsprotocol NMa-NZa december 2010.* In dit document staat onder andere dat intensievere samenwerking mogelijk is wanneer dit nodig is. De toezichthouders kunnen optreden als elkaars deskundigen.

2.3.3 *Economische machtspositie en aanmerkelijke marktmacht*

Controle na het ontstaan van een concentratie is door de NMa ook mogelijk nu art 24 Mw het misbruik maken van een economische machtspositie verbiedt. Op grond van art 56 Mw kan de NMa dan maatregelen nemen, waaronder het opleggen van boetes, vaststellen van dwangsommen of het opleggen van bindende maatregelen tot het opvolgen van de wet.

De NZa kan bij *''aanmerkelijke marktmacht''* ingrijpen op basis van art 48 *Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg)*.[108] Wanneer er een samenloop is met de Mw, hebben de maatregelen van artikel 48 Wmg voorrang, aldus art 18 lid 3 Wmg. De afweging of sprake is van een *"aanmerkelijke marktmacht''* sluit doorgaans aan bij de afweging uit de mededingingswet voor het bepalen van een "*economische machtspositie*". Art 47 Wmg verstaat onder aanmerkelijke marktmacht: *het belemmeren van de concurrentie door verzekeraars of zorgaanbieders op (een deel van) de Nederlandse markt, door zich onafhankelijk te gedragen van andere marktpartijen*. Belangrijk verschil tussen art 24 Mw en art 48 Wmg is dat er bij de laatste geen machtsmisbruik noodzakelijk is om in te grijpen. Hier is bewust voor gekozen omdat volgens de wetgever een beginnende markt meer toezichtinstrumenten nodig heeft om zich goed te kunnen ontwikkelen.[109] Maatregelen van

[103] NMa, Richtsnoeren voor de Zorgsector, Den Haag 2010, punt 143.
[104] NMa, Richtsnoeren voor de zorgsector, NMa, Den Haag 2010, punt 149-153 en RvZ, 2008, p 176-177.
[105] NMa, Richtsnoeren voor de Zorgsector, Den Haag 2010, punt 162 en Dekker en Hadji, 2009.
[106] Beleidsregel van de minister van EZ houdende bijzondere regels betreffende concentraties van zorgaanbieders, stcrt 2009, 13389.
[107] Art 71 Mw ev.
[108] Op grond van art 49 Wmg kan de NZa ook al ingrijpen wanneer ze een vermoeden heeft dat ze tot een oordeel zal komen op grond van art 48 Wmg.
[109] Kamerstukken II, 2004/05, 30 186 nr 3, p 19-21.

art 48 Wmg hebben dus vooral een marktcorrigerend karakter. Art 18 lid 4 Wmg bepaalt dat de NZa zich richt naar de uitleg die de NMa geeft aan mededingingsrechtelijke begrippen. Art 19 Wmg legt de verplichting aan de NZa op om het oordeel van de IGZ te volgen betreffende de kwaliteit van handelen van de zorgaanbieders.

Paragraaf 2.4 *Ziekenhuisfusies in de praktijk*

In de vorige paragraaf is het juridisch kader besproken. In deze paragraaf wordt ingegaan op de praktijk van het fusietoezicht. In deze casus worden twee praktijkgevallen besproken. De eerste is de fusie tussen de stichting Oosterschelde Ziekenhuizen met stichting Ziekenhuis Walcheren. In deze casus speelden de publieke belangen een doorslaggevende rol. De tweede zaak is de nog lopende fusiezaak tussen het Atrium en het Orbis. Deze zaak is met name interessant omdat de NZa en de NMa het niet met elkaar eens zijn en omdat de zaak een beeld geeft van de invulling van de argumentatieplicht. Beide zaken geven bovendien inzicht in de vraag in hoeverre de NMa de kwaliteit in een oordeel kan betrekken.

2.4.1 *Fusie Stichting Oosterschelde Ziekenhuizen en stichting Ziekenhuis Walcheren*

Meldingsfase:

Stichting Oosterschelde Ziekenhuizen (Oosterschelde Ziekenhuizen) en stichting Ziekenhuis Walcheren (Ziekenhuis Walcheren) leveren beide *klinische* en *niet-klinische* zorg[110] op de Midden-Zeeuwse eilanden.

In de melding dient de NMa eerst de productmarkt vast te stellen. De productmarkt omvat alle diensten die op grond van hun kenmerken, prijs en het gebruik door de consument onderling inwisselbaar of substitueerbaar zijn.[111] De NMa concludeert dat de activiteiten en de aangeboden specialismen van beide ziekenhuizen elkaar grotendeels overlappen. Er is dus sprake van een horizontale fusie. Op grond van vraag- en aanbodsubstitutie en het verschil van toetredingsdrempels gaat de NMa uit van een *klinische* en een *niet klinische* productmarkt. Vanwege de overlap van de verschillende specialismen hoeft daar volgens de NMa niet apart onderzoek naar te worden gedaan.[112]

De geografische markt is het geografisch gebied waarbinnen partijen, gezien vanuit diensten- en afnemersstromen, significante concurrentie kunnen ondervinden van andere partijen.[113] Uit zowel de reistijden en de *Elzinga Hogarty* (EH) Test[114] komt naar voren dat bijna alle inwoners van Midden-Zeeland naar een van deze fuserende ziekenhuizen gaat. De mensen die niet naar een van deze ziekenhuizen gaan, gaan vooral naar het relatief ver weg gelegen Erasmus MC voor topklinische of toppreferente zorg.[115] Beide Zeeuwse

[110] Niet klinische zorg zijn poliklinische behandelingen of opnamen die niet langer duren dan 24 uur. Klinische zorg zijn opnamen die langer duren dan 24 uur

[111] Substitueerbaarheid valt uiteen in substitueerbaarheid aan de vraagzijde en aanbodzijde. Bij de eerste gaat het erom of bij een hypothetische prijsverhoging afnemers zouden overstappen op een vervangend product of dienst of een elders gevestigde leverancier. Of dat, bij een monopolist, de verhoging zal leiden tot een verlies per saldo. De tweede is de mogelijkheid voor aanbieders om over te schakelen op de productie van de relevante producten of diensten op korte termijn, zonder aanzienlijke bijkomende kosten. Zie: Korsten, Van Wanroij, 2008, p 20.

[112] NMa zaak 6424 (melding) Ziekenhuis Walcheren-Oosterschelde Ziekenhuizen juli 2008, punt 10-14.

[113] NMa zaak 3897/Ziekenhuis Hilversum-Ziekenhuis Gooi-Noord, melding, punt 30-37.

[114] De test analyseert regionale markten. Er wordt bekeken of in een bepaald postcodegebied ten minste 90% van de vraag naar een ziekenhuisdienst wordt bediend door leveranciers in dat gebied. In eerste instantie wordt gekeken in welke mate ziekenhuisdiensten buiten een bepaald gebied worden geïmporteerd. Het little in from outside score (LIFO). Een hoge score betekend dat er weinig vraag is naar ziekenhuisdiensten buiten een bepaalde regio. Daarnaast kan het marktaandeel op basis van LIFO worden vastgesteld. Vervolgens wordt onderzocht in welke mate ziekenhuis in een bepaald gebied diensten afzet buiten dit gebied. Dit levert een Little out from inside score (LOFI). Een hoge LOFI score kan een groter geografisch gebied vermoeden dan op basis van LIFO leek. De NMa gaat uit van 90%, wat betekent dat ze gebieden blijft toevoegen totdat in een bepaald gebied 90% van de vraag en aanbod geschiedt door de aldaar gevestigde lokale aanbieders. Zie: NMa zaak 3897/Ziekenhuis Hilversum-Ziekenhuis Gooi-Noord, melding, punt 30- 37.

[115] Toppreferente zorg is hooggekwalificeerde zorg die vooral wordt geleverd door universitaire centra of door enkele topklinische opleidingsziekenhuizen. Hier werken experts op bepaalde deelgebieden naar wie door specialisten in andere ziekenhuizen worden doorverwezen. Topklinische zorg is hooggespecialiseerde zorg waarvoor aparte vergunningen nodig

ziekenhuizen hebben deze zorg, op HIV/AIDS verzorging na, namelijk niet in huis. Voor bijna alle inwoners van Midden-Zeeland is op dit moment de andere fusiepartner het enige logische uitwijkalternatief voor het meest nabije ziekenhuis. Het fusieziekenhuis zal dus een zeer dominante positie verkrijgen op de Midden-Zeeuwse markt. De NMa concludeert daarom dat er een vergunning vereist is. Ook de NZa adviseert de NMa om de concentratie nader te onderzoeken in een vergunningsfase.[116]

Vergunningsfase:

Door de grootte van het ziekenhuis voorziet de NZa geen schaalvoordelen. Er is daarom een groot risico op prijsstijgingen. De bereikbaarheid van zorg neemt voor de inwoners van Midden-Zeeland af omdat ze ver moeten reizen voor een alternatief ziekenhuis en omdat bepaalde afdelingen nog op slechts één locatie zullen worden aangeboden. Zorgverzekeraars zullen de dominante positie van het fusieziekenhuis niet kunnen opheffen omdat door het wegvallen van het enige logische uitwijkalternatief, de positie ervan nog meer zal verslechteren. [117]

De ziekenhuizen brengen naar voren dat de fusie zal leiden tot beter werkgeverschap, het ontstaan van subspecialisaties en kostenbesparingen. Zonder fusie zullen bepaalde subspecialismen bovendien niet meer kunnen worden aangeboden. Daarbij vergroot, aldus de fuserende partijen, een fusie de kwaliteit omdat er dan een uitgebreidere IC gerealiseerd kan worden (een IC 2). Tevens zal de fusie de moeder-en-kindzorg verbeteren. Andere vormen van samenwerking zullen volgens de ziekenhuizen niet leiden tot betere IC-voorzieningen.[118] De ziekenhuizen voeren een efficiencyverweer.

De IGZ stelt dat er geen betrouwbare informatie bestaat over de daadwerkelijk geleverde zorg.[119] Er kunnen geen uitspraken worden gedaan over een eventuele verbetering van de kwaliteit. Wel constateert de IGZ dat de personele bezetting in beide ziekenhuizen uiterst gering is en dat basisfuncties in het gedrang kunnen komen. De minimumkwaliteit kan zonder fusie op termijn niet meer geboden worden. Door de lage personele bezetting is verdere specialisatie niet mogelijk. Dit maakt de ziekenhuizen een weinig aantrekkelijke werkomgeving, waardoor werving van schaarse specialisten lastig is. Daarnaast is door de ligging van Midden-Zeeland topklinische zorg ver weg. Verbetering van de IC is daarom nodig om onnodige risico's te voorkomen. De is IGZ positief over een te verlenen vergunning.[120]

Op basis van het IGZ-advies adviseert de NZa toch positief over de vergunning, maar zet er wel enkele kanttekeningen bij. Zo vindt de NZa bijvoorbeeld de berekeningen over de mogelijke bezetting te algemeen en dus discutabel. De NZa adviseert de NMa daarom om bij een vergunningverlening voorwaarden te stellen, waaronder het afstoten van specialismen die meer dan 30% van hun omzet generen uit het B-segment[121] en het hanteren van een prijsplafond voor dit B-segment.[122]

---

zijn op grond van de Wet bijzondere medische verrichtingen. Veelal zijn er kostbare specialistische voorzieningen nodig voor de uitvoer van topklinische zorg.

[116] NMa zaak 6424 (melding), *Ziekenhuis Walcheren-Oosterschelde Ziekenhuizen,* juli 2008, punt 3, 16- 32, 46- 48

[117] NZa, Openbare Zienswijze voorgenomen concentratie tussen stichting Oosterschelde Ziekenhuizen en de Stichting Ziekenhuis Walcheren, Utrecht, maart 2009, par 2.1- 2.6.

[118] NZa, Openbare Zienswijze voorgenomen concentratie tussen stichting Oosterschelde Ziekenhuizen en de Stichting Ziekenhuis Walcheren, Utrecht, maart 2009, par 3.2.

[119] In NZa, *Zienswijze concentratie zaak 5935 stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond en stichting voor Medische en Verpleegkundige Zorgverlening Sint Jans Gasthuis*, Utrecht, februari 2007 p 14, kwam de NZa ook al eens tot een dergelijke conclusie.

[120] NZa, Openbare Zienswijze voorgenomen concentratie tussen stichting Oosterschelde Ziekenhuizen en de Stichting Ziekenhuis Walcheren, Utrecht, maart 2009, par 3.3.

[121] Behandelingen waarvan de prijs wordt vastgesteld door onderhandelingen tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders.

[122] NZa, Openbare Zienswijze voorgenomen concentratie tussen stichting Oosterschelde Ziekenhuizen en de Stichting Ziekenhuis Walcheren, Utrecht, maart 2009 par 3.5 en 6.2.

Partijen bieden zelf ook maartregelen aan om het bezwaar van de dominante marktpositie op te heffen. Zo bieden partijen aan om een prijsplafond in te voeren voor behandelingen in het B-segment. Daarbij zullen ze nieuwe spelers helpen om toe te treden op de Midden-Zeeuwse markt.[123] De NMa gaat met de IGZ erin mee dat de fusie kwaliteitsvoordelen zal opleveren. De NMa constateert dat ziekenhuizen die vergelijkbaar zijn met de Zeeuwse ziekenhuizen, moeite hebben bepaalde behandelingen of voorzieningen voort te zetten. Door de geïsoleerde ligging van de ziekenhuizen kunnen de ziekenhuizen bovendien geen samenwerkingsverband aangaan met een groot ziekenhuis. Hierdoor dienen de ziekenhuizen zelf een ruim dienstenaanbod in stand te houden. Andere vormen van onderlinge samenwerking leveren volgens de NMa organisatorische problemen op. Doordat partijen toezeggen om de kwaliteitsverbeteringen binnen 3 jaar in te voeren, worden de twijfels van de NMa wat betreft verifieerbaarheid weggenomen. Mede op grond van de door partijen gestelde voorwaarden gaat de NMa overstag en verleent de vergunning. De NMa gaat overigens niet geheel mee in de extra voorwaarden zoals die zijn gesteld door de NZa. Op basis van het IGZ-advies meent de NMa dat de kwaliteitsverbeteringen alleen door middel van een brede samenwerking gerealiseerd kunnen worden. Bovendien zou het ziekenhuis niet goed kunnen functioneren, nu de verschillende specialismen een grote afhankelijkheid van elkaar hebben.[124]

Opvallend in deze zaak is dat de NMa uitgebreid inging op de adviezen van de NZa en de IGZ. Tevens is opvallend dat de zienswijze van met name de IGZ, betreffende de kwaliteit, in deze zaak een doorslaggevende rol heeft gespeeld bij het uiteindelijk goedkeuren van de vergunning. De richtsnoeren voor de zorgsector van 2007 gaven de NMa, in geval van een efficiencyverweer, deze ruimte ook.[125]

2.4.2 *Fusie Orbis-Atrium*

Stichting Orbis MC, *Stichting Orbis zorgconcern* en *stichting Participatie Orbis* (gezamenlijk Orbis) en *Stichting Atrium MC Parkstad* (Atrium) leveren beide onder andere klinische en niet-klinische ziekenhuiszorg in Midden- en Zuid-Limburg. Het Atrium levert daarboven ook nog topklinische ziekenhuiszorg.

Uit de patiëntenstromenanalyse en de reistijdenanalyse blijkt dat het fusieziekenhuis meer dan 50% van de Midden- en Zuid-Limburgse klinische en niet-klinische ziekenhuiszorg zal aanbieden. Hoewel volgens de reistijdenanalyse ziekenhuizen in Weert en Venlo concurrentiedruk zouden kunnen uitoefenen, wordt deze concurrentiedruk door de NMa genuanceerd omdat de reistijden naar concurrerende ziekenhuizen in Maastricht en Roermond aanmerkelijk korter zijn.[126] Ook zullen de meeste inwoners van Zuid-Limburg zowel het Orbis als het Roermondse *Laurentius Ziekenhuis* passeren wanneer ze onderweg zijn naar de Noord-Limburgse alternatieven. Hoewel de redenatie van de NMa hier redelijk lijkt, wordt de beredenering niet gestaafd door werkelijke voorkeursindicatoren.[127] Omdat de zorgverzekeraars geen tegenwicht zullen bieden en er binnen afzienbare tijd geen nieuwe concurrenten de markt zullen betreden, dient de fusie vanwege het grote marktaandeel verder te worden onderzocht in een vergunningsfase.[128]

In haar advies schrijft de NZa naast prijsstijgingen vooral bezorgd te zijn over de verwijsrelaties van topklinische zorg van patiënten van het Orbis naar het Atrium. Orbis zou om bedrijfseconomische redenen patiënten die topklinische zorg nodig hebben louter

[123] NMa zaak 6424 (vergunning), Ziekenhuis Walcheren-Oosterschelde Ziekenhuizen, maart 2009 punt 85-97, 150-162.

[124] NMa zaak 6424 (vergunning), Ziekenhuis Walcheren-Oosterschelde Ziekenhuizen, maart 2009, punt 97-150, 168-178.
[125] NMa, Richtsnoeren voor de zorgsector, NMa, Den Haag 2007, punt 235-236.
[126] Patiënten vanuit adherentiegebied Orbis reizen in gemiddeld 10 min. naar Orbis, binnen 24 naar Atrium, binnen 29 minuten naar het azM, binnen 30 minuten naar het Laurentius Ziekenhuis (Roermond), binnen 39 minuten naar het St. Jans Gasthuis (Weert) en in 45 minuten naar het VieCuri ziekenhuis (Venlo). Voorlopig wordt er overigens geen concurrentiedruk aangenomen van ziekenhuizen uit de grensstreek omdat slechts enkele procenten van de Zuid-Limburgse patiëntenpopulatie een Belgisch of Duits ziekenhuis aandoet. Zie: NMa zaak 7236 (melding), Orbis- Atrium, september 2011, punt 42- 45, 50.
[127] NMa zaak 7236 (melding), Orbis-Atrium, september 2011, punt 41-45.
[128] NMa zaak 7236 (melding), *Orbis-Atrium*, september 2011.

kunnen doorverwijzen naar het Atrium. Dit kan uitsluitend werken voor het *academisch ziekenhuis Maastricht* (azM), wat consequenties kan hebben voor de kwaliteit. Door een terugval van het aantal patiënten doen artsen in het azM wellicht te weinig routine en ervaring op. Daarbij kan door uitsluiting de bereikbaarheid in het gedrang komen wanneer vanwege kostenoverwegingen het azM bepaalde behandelingen niet meer kan aanbieden. Bovendien kan het publieke belang door Orbis geschaad worden omdat de gronden voor doorverwijzingen niet meer gebaseerd zullen zijn op voor de patiënt relevante factoren als kwaliteit.[129] De NMa gaat hier niet in mee omdat uit marktonderzoek blijkt dat topklinische zorg tussen het azM en het Atrium slechts een beperkte overlap heeft. Het azM biedt overigens meer topklinische behandelingen dan het Atrium. Het azM zal dus nog steeds patiënten doorverwezen krijgen van Orbis. De absolute patiëntenstroom van het Orbis naar het azM is overigens volgens de NMa te klein om het azM uit te sluiten. Daarnaast worden, zo meent de NMa, de patiëntenstromen vooral op gang gebracht door doorverwijzingen door huisartsen. De grootste verzekeraar van Zuid-Limburg wil bovendien de topklinische functies bij het azM versterken.[130]

Opvallend in deze zaak is dat de NMa kiest voor een relatief kleine geografische markt, vooral wanneer de argumenten van de NMa worden afgewogen tegen de argumenten voor de grotere markt in de Gooise zaak. Een nuancering is wel, dat het in de Gooise zaak om een vergunningszaak ging waarin de NMa uitgebreider de markt onderzoekt. Het doorverwijsargument van de NZa wordt door de NMa beargumenteerd bestreden en vormt daarmee een goede nuancering van de zienswijze van de NZa. Hierbij gaat de NMa echter niet in op de gevolgen voor de kwaliteit van doorverwijzingen met een overwegend een economische motief. De NMa licht alleen toe waarom ze van mening is dat er geen risico is van een te dominante doorverwijspositie van de fusiepartners. Ook in de fusie tussen het *academisch medisch centrum Amsterdam* en patiëntenvervoerder *VZA Groep BV* ging de NMa niet direct in op de gevolgen voor de kwaliteit en analyseerde ze alleen hoe reëel het is dat partijen de mededinging zullen bedreigen door hun economisch dominante positie.[131] Hoewel er geen mededingingsrisico's zijn, is er een theoretisch kwaliteitsrisico in de sectoren waar een overlap is in de aangeboden topklinische zorg van het azM en het Atrium. Door hier niet op in te gaan lijkt het erop dat kwaliteitsargumenten, buiten het efficiencyverweer, voor de NMa een ondergeschikte rol spelen.

Vaak verschillen de NZa en de NMa overigens niet van mening en sluit de NZa zich aan bij de bevindingen waaronder de marktafbakeningen van de NMa. In deze zaken gaat de NMa vaak niet uitgebreid in op het publiekebelangenadvies van de NZa.[132]

Paragraaf 2.5 *Kritieken op het huidige fusietoezicht*

Het huidige fusietoezicht op ziekenhuizen is zowel onder economen als juristen onderwerp van kritiek. Hieronder worden enkele van de belangrijkste kritieken op het huidige fusietoezicht kort besproken. Tevens wordt de zienswijze van de NMa op deze kritiek toegelicht.

De NMa krijgt nog weleens de kritiek dat te veel fusies worden goedgekeurd. Zo ook door *Schutz* en *Varkevisser*. Door de concentratietendens nemen de keuzemogelijkheden voor de zorgverzekeraars en patiënten af, zo bepleiten beide auteurs. Dit terwijl het essentieel is dat er voldoende keuzemogelijkheden overblijven. De NMa moet daarom bij twijfel een fusie geen doorgang geven.[133] Ook *Canoy* is van mening dat de NMa zich te voorzichtig opstelt en er daarom te veel fusies worden goedgekeurd. Bij twijfel, zo vermoedt *Canoy*, geeft de NMa namelijk doorgang aan een fusie om zo een onterechte verbieding van een fusie te voorkomen (type 1 fout), terwijl de NMa een fusie dan eigenlijk zou moeten verbieden. Dit

[129] NZa, zienswijze concentratiezaak 7236, Orbis- Atrium, NZa, Utrecht, september 2011.
[130] NMa zaak 7236 (melding), *Orbis-Atrium*, september 2011, punt 76-82, 107-108.
[131] NMa zaak 6704 (melding), amc-VZA, juli 2009, punt 89- 92.
[132] Bijvoorbeeld: NMa zaak 5935 (melding), *Laurentius Ziekenhuis Roermond-St. Jans Gasthuis*, februari 2007, *NMa zaak 6951 (melding), zorggroep Noorderbreedte-Ziekenhuis de Tjongerschans, september 2010* of *NMa zaak 5886 (melding), MCA-Gemini, september 2007.*
[133] Varkevisser, Schut, 2008, p 196-1999.

omdat de consequenties van een onterecht goedgekeurde fusie (type 2 fout), zoals ook uit hoofdstuk 1 blijkt, erg groot kunnen zijn.[134]

Over de meetmethoden en de marktafbakening die daarop worden gebaseerd, zijn vele kritische geluiden te horen. Zo stellen *Varkevisser* en *Schut* dat de NMa de geografische markt te groot voorstelt, waardoor onterecht verder weg gelegen ziekenhuizen als concurrerend worden beschouwd.[135] *Ikkersheim*, *Vlieger* en *VerLoren van Themaat* menen echter dat de geografische markt vaak ook groter kan zijn, omdat de reisbereidheid van patiënten, zoals ook uit hoofdstuk 1 blijkt, toeneemt wanneer ze elders zorg van een hoge kwaliteit kunnen krijgen.[136] Met name over de EH-test wordt veelvuldig in de pen geklommen. Economen van de NZa hebben bijvoorbeeld zo hun twijfels over de bruikbaarheid van de EH-test bij ziekenhuisfusies. Doordat de EH test ziet op huidige patiëntenstromen, houdt hij geen rekening met toekomstige voorkeursveranderingen. De *Option Demand test*[137]*,* die de NZa samen met de NMa ontwikkelt, houdt wel rekening met patiëntenvoorkeuren en is daarom nauwkeuriger.[138] In een Amerikaanse ziekenhuisfusiezaak verklaarde *Elzinga*, medeontwikkelaar van de EH-test, dat zijn test ongeschikt is voor ziekenhuisfusies. Zorgconsumenten kiezen namelijk niet voor een zorgaanbieder op grond van de prijs die door het ziekenhuis gerekend wordt. Dit is volgens Elzinga een belangrijke voorwaarde voor het welslagen van de test. De Amerikaanse rechter ging uiteindelijk mee in deze redenatie.[139]

Baarsma betreurt het dat de NMa geen ruimere bevoegdheden heeft om een fusie te beoordelen op de bedrijfseconomische effecten die een fusie genereert. Fusies zijn namelijk volgens haar vaak niet welvaartsverhogend omdat beloofde schaalvoordelen uitblijven en de markten weinig concurrerend zijn.[140]

Van de Gronden en *Stergiou* komen tot de conclusie dat op basis van de wet de NMa het economische criterium van *significante beperking van de mededinging* als uitgangspunt neemt. De NMa zou haar bevoegdheden overschrijden wanneer ze fusies van zorginstellingen primair beoordeelt op *"zorgbelangen"*. Kwaliteit speelt in de NMa-controle geen hoofdrol. De bereikbaarheid speelt slechts een beperkte rol, nu de NMa niet nagaat op de reistijden na een fusie. Na een fusie kunnen immers bepaalde specialismen worden ondergebracht op een enkele locatie. Het is, volgens hen, dus maar de vraag in hoeverre de NMa gehoor kan geven aan de publieke doelstellingen van de NZa. De maatregelen van de NZa in verband met aanmerkelijke marktmacht bieden bovendien onvoldoende tegenwicht aan de economische benadering van de NMa in de fusietoets. Dit komt mede omdat de NZa in een mededingingstoets primair aansluiting zoekt bij de primair economische benaderingen van de NMa.[141]

Dekker en *Belhadj* concluderen aan de hand van de Zeeuwse casus dat negatieve mededingingsbeperkingen gecompenseerd kunnen worden door positieve effecten die het aanbod verbeteren. Door dit efficiencyverweer kunnen de publieke belangen binnen de Mw worden gewaarborgd. De auteurs zijn wel kritisch over het door partijen aangeboden en door de NMa goedgekeurde prijsplafond. Invloed uitoefenen op het gedrag van zorginstellingen sluit meer aan bij de bevoegdheden van de NZa. De NMa daarentegen zou

[134] Canoy, 2008, p 191-192.
[135] Varkevisser, Schut, 2008, p 196-199.
[136] Ikkersheim, Vlieger, Verloren van Thermaat, 2011.
[137] Test waarin de onderhandelingsmacht van de verzekeraar wordt getoetst. De test gaat na in hoeverre verzekerden bereid zijn te betalen voor een opname van een bepaald ziekenhuis in het ziekenhuisaanbod van de verzekeraar. Voor een populair ziekenhuis willen verzekerden betalen. Het is lastig voor een verzekeraar een dergelijk ziekenhuis niet te contracteren, De NZa gebruikte deze test bij haar advies in de zaak Orbis/Atrium. Zie: NZa zienswijze concentratie zaak 7236, Orbis- Atrium, Utrecht, september 2011, p 1.

[137] Halbersma, Kerstholt, Mikkers, 2009, p 74- 82.

[139] FTC, *In the matter of Evaston Northwestern Heathcare Corporation: Opinion of the commission*, The Federal Trade Docket No 9315, Washington DC 2007, p 75-78/86-88.
[140] Baarsma, 2008, p 65-67.
[141] RvZ, 2008, p 184-187.

zich primair moeten richten op de marktstructuur. Het wekt daarom bevreemding bij de auteurs dat nu juist de NZa, als marktmeester, de NMa adviseert om prijsvoorschriften op te leggen in het B-segment. Via art 48 Wmg kan de NZa immers zelf ook ingrijpen[142]. Ook *Snoep*, *Schrijvershof* en *Chamalaun* verbazen zich over de hier gekozen nodeloos ingewikkelde constructie van prijsvoorschriften. Ingrijpen middels de Wmg ligt volgens hen meer voor de hand. Zij opperen daarom dat er wellicht weinig vertrouwen is in de effectiviteit van het Wmg-instrumentarium.[143]

Varkevisser en *Schut* en ook *Sijmons* hebben twijfels over de rol die de IGZ door de NMa toebedeeld krijgt bij de Zeeuwse casus. Ondanks de twijfels die de NMa en ook de NZa hadden omtrent de validiteit van het efficiencyverweer, gaat de NMa op basis van argumenten aangedragen door de IGZ toch overstag. Dit terwijl de IGZ niet beschikt over goede objectieve meetinstrumenten voor de kwaliteit.[144]

De NMa heeft op enkele van deze punten repliek gegeven.

De NMa kan inderdaad, zoals *Baarsma* stelt, niet altijd mogelijke inefficiënties in overweging nemen. Het is echter de vraag of ruimere beoordeling wel wenselijk en effectief zou zijn. Het risico bestaat dat de NMa teveel op de stoel gaat zitten van de ondernemer. Dit tast de soevereiniteit van de onderneming aan. Het is primair aan de Raad van Toezicht om te oordelen over de voor- of nadelen van een fusie. [*De Zorgbrede Governancecode 2010* geeft de Raad van Toezicht (RvT) ook deze verantwoordelijkheid.[145]] Ten tweede is, mede door een gebrek aan informatie, een toezichtautoriteit niet toegerust op dergelijke beoordelingen.

De NMa stelt dat het tot dusver niet afkeuren van een ziekenhuisfusie niet betekent dat ze slap optreedt. Transparantie van fusietoezicht leidt er volgens de NMa toe dat ondernemingen zelf kunnen inschatten hoe kansrijk hun fusiemelding is. Overigens heeft de NMa wel degelijk haar tanden laten zien door onder meer voorwaarden te stellen aan fusies. Beoordelingen met als doel een rechtsgang te forceren vindt de NMa bovendien niet wenselijk.

Volgens de NMa kunnen enge marktafbakeningen, net als een ruime marktafbakening, leiden tot onwenselijke uitkomsten omdat zo ziekenhuizen niet als concurrerend worden gezien en fusies zodoende zomaar goedgekeurd worden. Zo zouden volgens de NMa de Zeeuwse ziekenhuizen bij een engere marktdefinitie op verschillende markten actief zijn geweest en was de fusie zonder vergunning doorgegaan.[146] De NMa onderkent overigens de beperkingen van de EH-test en onderzoekt nieuwe meetmethoden. Alternatieve methoden hebben echter tot dusver ook hun kwetsbaarheden en beperkingen.[147] Vanwege het gebrek aan meetinstrumenten is de NMa voorstander van een met verschillende methoden afgewogen geografische marktafbakening. Ten slotte waarschuwt de NMa voor het maken van te simplistische vergelijkingen met het buitenland. In de VS bijvoorbeeld hebben verzekeraars vaak een sterke voorkeur voor een bepaalde zorgaanbieder. Amerikaanse zorgconsumenten hebben daardoor minder vrijheid om te kiezen, waardoor een EH-test in de VS inderdaad snel te ruim uitpakt.[148] Het is hierbij overigens opvallend dat de NMa in de laatste twee ziekenhuisfusiezaken geen gebruik heeft gemaakt van de EH-test.[149]

---

[142] Dekker, Belhadj, 2009, p 277-280.
[143] Snoep, Schrijvershof, Chamalaun, 2009, p 69-70.
[144] Varkevisser, Schut, 2011, p 36-39 en Sijmons, 2009, p 587.
[145] Art 2.2.2 van de *Zorgbrede Governance Code 2010* verplicht de Raad van Bestuur over fusiebesluiten goedkeuring te vragen aan de Raad van Toezicht; een verdere uitleg over de Zorgbrede Governancecode en rol van de Raad van Toezicht volgt in hoofdstuk 3, paragraaf 3.
[146] Janssen, Schep, van Sinderen, 2008, p 50-52.
[147] Knibbeler, Kreijger, van Dijk, 2008.
[148] Janssen,Schep, van Sinderen, 2008, p 48/50-52.
[149] Zie bovenstaande zaak Orbis/Atrium, maar ook: *NMa zaak, 6951 (melding), Zorggroep Noorderbreedte-Ziekenhuis de Tjongerschans, september 2010.*

Paragraaf 2.6 *Samenvatting en deelconclusie*

Wanneer fusies een Europese dimensie hebben, is alleen de Europese Commissie bevoegd over deze fusies te oordelen. Over fusies zonder Europese dimensie die binnen de Mw vallen, beslist de NMa. De NMa oordeelt bij concentraties of de mededinging significant wordt belemmerd. Is dit het geval, dan houdt de NMa in beginsel een fusie tegen. Uitzonderingen hierop zijn het *efficiency*- en het *failing firm*-verweer. Ook mag een fusie niet afgekeurd worden wanneer een aan een bedrijf toebedeelde taak van algemeen belang niet meer kan worden uitgevoerd. Ook kan de minister fusies alsnog goedkeuren. Het doel van de NMa is de bewaking van de mededinging.

De NZa adviseert met hulp van de IGZ over de publieke belangen bij een fusie. De NMa mag dit advies alleen gemotiveerd naast zich neerleggen. De NZa heeft bevoegdheden om in te grijpen wanneer een partij een aanmerkelijke marktmacht heeft. De NZa zal dit doen wanneer de belangen van de zorgconsument hierom vragen. De NMa kan de IGZ direct om advies vragen. De vraag is in hoeverre dit advies over de kwaliteit betrokken kan worden in een concurrentietoets. Hierbij moet men wel bedenken, zoals bleek in vorig hoofdstuk, dat er geen verband lijkt te zijn tussen de grootte van een instelling en de kwaliteit ervan.

Andere vormen van samenwerking tussen ondernemingen kunnen toegestaan zijn wanneer de beoogde samenwerking voordelen oplevert voor de afnemers.

In de Zeeuwse casus werd door partijen een efficiencyverweer ingebracht. Hoewel de mededinging significant zou worden belemmerd, keurde de NMa de fusie goed op kwaliteitsgronden. Deze argumenten wogen, in combinatie met aanvullende maatregelen, op tegen de mededingingsbelemmering. Deze zaak liet duidelijk zien in hoeverre de publieke belangen een rol kunnen spelen bij de beoordeling van een fusie door de NMa. In de Zuid-Limburgse zaak weerlegde de NMa gemotiveerd een argument van de NZa over een mogelijk risico van exclusieve doorverwijzingen naar de fuserende partijen. De samenwerking tussen de NMa en de NZa was hier heel nuttig. De NMa beperkte zich in de weerlegging tot de mededinging. Ze ging niet dieper in op het achterliggende kwalitatieve karakter van het NZa-advies.

De NMa wordt in de literatuur verweten de markt foutief af te bakenen en de geografische markten te groot voor te stellen. Verder is haar benadering te economisch gericht, te beperkt en is het toezicht vaak te zwak. Ook kan de NMa op grond van de Mw niet toetsen op de kwaliteit of ingaan op de bereikbaarheid van bepaalde ziekenhuisdiensten na een fusie.

Ofschoon de NMa tot dusver geen ziekenhuisfusies verboden heeft, vindt de NMa niet dat ze te zwak optreedt. Door transparante toetsing worden volgens de NMa alleen kansrijke fusies gemeld. De NMa zegt daarnaast terecht dat zij niet als doel kan hebben om gerechtelijke uitspraken uit te lokken. Het is echter wel jammer dat de Nederlandse rechter, in tegenstelling tot zijn Amerikaanse ambtgenoot, zich tot dusver niet heeft kunnen uitspreken over de door de mededingingsautoriteit gevolgde lijn. De NMa erkent dat er geen goede testen voor de geografische marktafbakening zijn en maakt daarom bij een melding gebruik van meerdere testen. In twee recente zaken wordt geen gebruik meer gemaakt van de controversiële EH-test. De NMa vindt dat te enge marktafbakening ook kan leiden tot mededingingsproblemen. In de Zuid-Limburgse zaak nuanceert de NMa echter de uitkomst uit de reistijdenanalyse en bakent de geografische markt klein af. Het is in beginsel niet aan toezichthouders om te oordelen over een economisch nut van een fusie, volgens de NMa. Toezichthouders kunnen dit ook niet. Partijen kunnen dit dus beter intern doen. Dit laatste is nu uit het vorige hoofdstuk bleek dat andere dan efficiëntiemotieven een reden kunnen zijn tot fusering.

Naar aanleiding van de Zeeuwse casus verweten critici de NZa dat het advies inzake het via de NMa opleggen van prijsvoorschriften aan de fusiepartners onnodig complex was. Volgens deze critici kan de NZa op grond van haar aanmerkelijkemarktmachtbevoegdheden namelijk

ook zelf ingrijpen. Dit was minder omslachtig geweest en had volgens *Dekker* en *Belhadj* beter gepast bij de rol van de NZa als marktmeester. Daarbij straalt, mijns inziens, kritiek op de NMa ook af op de NZa, omdat de NZa bij ziekenhuisfusies het vaak eens is met de marktafbakening door de NMa en ze zich meestal aansluit bij de door de NMa getrokken conclusies uit het concurrentieonderzoek.

Naar aanleiding van de Zeeuwse casus wordt de doorslaggevende rol die het IGZ-advies speelde, ter discussie gesteld. Hoewel er twijfels van de NMa en de NZa waren over de gegrondheid van het efficiencyverweer, kreeg de Zeeuwse fusie toch doorgang op grond van het advies van de IGZ en de door partijen voorgestelde voorwaarden, waarvan het effect in twijfel kan worden getrokken. Bovendien kan de IGZ de kwaliteit van ziekenhuizen moeilijk meten.[150]

Uit hoofdstuk 1 blijkt dat voldoende concurrentie van belang is voor de waarborging van de bereikbaarheid en de betaalbaarheid van zorg. Bij een fusieaanvraag is het dus belangrijk dat de mate van concurrentie correct gemeten wordt. De geografische marktafbakening kan echter, vanwege het niet bestaan van gedegen meetinstrumenten, niet exact worden gemeten. De geografische marktafbakening komt daarom niet overtuigend over. Dit komt bijvoorbeeld omdat deze testen geen rekening houden met patiëntvoorkeuren. Ik denk niet dat de oplossing zomaar in een kleine geografische markafbakening ligt. De NMa stelt namelijk terecht dat dan het risico bestaat dat verder gelegen ziekenhuizen dan niet als concurrerend worden beschouwd, terwijl ze dat wellicht wel zijn. *Ikkersheim, Vlieger en VerLoren-van Themaat* stellen immers, wat ook in het vorige hoofdstuk naar voren kwam, dat patiënten omwille van de kwaliteit bereid zijn verder te reizen.

Kwaliteit is moeilijk te meten. In een efficiencyverweer kunnen kwaliteitsargumenten doorslaggevende redenen zijn voor het toestaan van een fusie. Een kwaliteitsmeting die niet objectief is, kan er bijvoorbeeld voor zorgen dat fusies onterecht worden goed- of afgekeurd.

Het is de vraag in hoeverre een zorgspecifieke fusietoets een oplossing zal brengen.

[150] Varkevisser, Schut, 2011, p 36-39.

Hoofdstuk 3: **De zorgspecifieke fusietoets**

Paragraaf 3.1: *Inleiding*

De geconstateerde gebreken van het huidige fusietoezicht zijn ook doorgedrongen bij de huidige en de vorige regering. De huidige regering overweegt, net als de vorige regering, om een zorgspecifieke fusietoets in te voeren. In dit hoofdstuk staat deze zorgspecifieke fusietoets centraal. Deze toets zal door de IGZ en de NZa worden afgenomen. De toets moet voor het publiek nadelige zorgfusies voorkomen. Allereerst zal er stilgestaan worden bij de voorgestelde zorgspecifieke fusietoets. Om te bezien in hoeverre de zorgspecifieke fusietoets nieuws onder de zon brengt, wordt onderzocht in hoeverre de huidige wet- en regelgeving verplichtingen voorschrijft voor de interne besluitvorming en de bereikbaarheid van spoedeisende hulp. Hierbij komt ook het effect van de huidige regelgeving aan de orde. Ook wordt hierbij vooruitgeblikt op de *Wet cliëntenrechten zorg,* omdat deze wet het huidige stelsel van gezondheidswetgeving zal veranderen. Vervolgens zal er worden ingegaan op de kritieken die op dit plan zijn gegeven. Enkele van de critici doen suggesties om het fusietoezicht te verbeteren. Ook deze suggesties zullen hier worden besproken.

Paragraaf 3.2: *De zorgspecifieke fusietoets*

Het huidige kabinet streeft naar kleinere zorginstellingen. Volgens de regering leveren kleinere instellingen betere zorg, werken ze efficiënter en hebben ze een hogere kanttevredenheid. Een van de manieren om dit streven te bewerkstelligen is de zorgspecifieke fusietoets die de IGZ en de NZa voorafgaand aan de mededingingstoets van de NMa zullen afnemen. Verder moet de IGZ de bevoegdheid krijgen om zorginstellingen op grond van kwaliteitsargumenten op te splitsen.[151] De minister van VWS erkent wel dat de kwaliteit van complexe ingrepen gebaat kan zijn wanneer ziekenhuizen een minimumaantal patiënten behandelen. Echter geldt, volgens haar, voor slechts een beperkt aantal aandoeningen een IGZ-volumenorm. Een grootschalig fusietraject staat hiermee niet in verhouding. Ook kunnen ziekenhuizen, door zich te specialiseren in waarin ze goed zijn en door af te stoten waarin ze minder goed zijn, ook aan de kwaliteitsnormen voldoen zonder heel groot te worden.[152]

In haar brief van 14 juni 2011 ontvouwde de minister van VWS haar plannen voor de zorgspecifieke fusietoets. Zij stelt in deze brief dat fusies die tot gevolg hebben dat de patiënt er beter van wordt, wenselijk zijn. De minister van VWS constateert echter dat fusies ook kunnen leiden tot kolossale instellingen waar kwaliteit en efficiency onder druk staan. De minister van VWS wil daarom maatregelen nemen om de schaalgrootte te optimaliseren. Daarnaast vreest de minister van VWS dat er door fusering te weinig ziekenhuizen overblijven, wat onaanvaardbare gevolgen kan hebben voor de toegankelijkheid en bereikbaarheid. De gevolgen zijn dan vooral groot wanneer een ziekenhuis, bijvoorbeeld vanwege financiële problemen, onverhoopt wegvalt.

Allereerst wil de minister van VWS de interne besluitvorming voorafgaande aan fusievorming verbeteren. Toezichthoudende organen binnen zorginstellingen krijgen een goedkeuringsrecht bij besluiten over fusies. Cliëntenraden[153] krijgen via art 33 lid 4 sub b van de nog in te voeren nieuwe Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) een instemmingsrecht over de mate waarop ze door het bestuur bij de fusie worden betrokken. Verder krijgen ze een

[151] Regeerakkoord 2010, p 36-37 *en* gedoogakkoord VVD-PVV-CDA, 30 september 2010, p 16-17; zie ook voetnoot 4.
[152] Kamerstukken II, 2011/12, 32 260, nr 23, p 1-2.

[153] Cliënten van uit collectieve middelen gefinancierde zorginstellingen hebben het recht vertegenwoordigd te worden in een cliëntenraad op basis van de *Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen.* Deze raden brengen tot dusver vooral advies uit bij belangrijke beslissingen.

adviesrecht over de fusie zelf. Om te stimuleren dat besturen nadenken over de effecten van een concentratie, moeten ze bij een voorgenomen fusie een fusie-effectenrapport opstellen. Dit rapport moet ook de transparantie vergroten omtrent de fusieoverwegingen. Uit dit fusie-effectenrapport moet de meerwaarde van de fusie blijken. Bij het opstellen van een fusie-effectenrapport worden belanghebbenden, waaronder in ieder geval de cliëntenraden en ondernemingsraden, betrokken.[154] De verplichting om een fusie-effectenrapport op te stellen geldt voor alle instellingen die vallen onder de reikwijdte van de *Zorgverzekeringswet* en de *Algemene wet bijzondere ziektekosten,* indien bij ten minste twee organisaties minstens 50 personen werkzaam zijn.

Naast aanscherping van de interne toetsing moet de externe toetsing aangepast worden. Er komt een zorgspecifieke fusietoets die zal worden uitgevoerd door de NZa, in samenwerking met de IGZ. De zorgspecifieke fusietoets richt zich op de gevolgen voor de kwaliteit en de bereikbaarheid bij een fusie. Wanneer de NZa tot de conclusie komt dat door een voorgenomen fusie de kwaliteit of de bereikbaarheid in het gedrang zal komen, zal de NZa zich onthouden van goedkeuring. Ook kan de NZa in een dergelijk geval voorwaarden verbinden aan de fusie. Het doel dat hiermee bereikt moet worden, is dat de zorg ook na een fusie voldoet aan bepaalde minimumcriteria. De NZa toetst op drie aspecten: 1) of de fusiepartners een fusie-effectenrapport hebben opgesteld, 2) of de belanghebbenden in staat zijn geweest om hun visie op de fusie te geven en of er voldoende rekening is gehouden met hun bezwaren wat betreft de kwaliteit en de bereikbaarheid, 3) en of na de fusie de bereikbaarheid niet te veel wordt aangetast. Deze toets ziet er onder andere op dat de basisspoedeisendehulpdiensten en acute verloskundige diensten, middels een ambulance, binnen drie kwartier bereikbaar zijn. Deze laatste eisen zijn vooral van belang voor ziekenhuisdiensten. Verder wordt nog door de minister van VWS geëvalueerd of er ook een inhoudelijke toets moet komen voor verwijsrelaties tussen zorgaanbieders. Bij punt 1 en 2 voert de NZa een procedurele toets uit. De toets bij punt 3 is inhoudelijk van aard en ziet vooral op de bereikbaarheid.[155]

De IGZ ziet wel op de kwaliteit van de zorginstelling bij fusies. De IGZ zal fuserende ondernemingen op grond van de huidige kwaliteitswetgeving intensiever volgen. Het fusie-effectenrapport kan hierbij als instrument gebruikt worden. De inspectie kan handhavend optreden voor, na en tijdens de fusie. De brief zegt niet dat resultaten uit deze verscherpte controle gebruikt kunnen worden in het oordeel van de NZa over de fusie.

Na de zorgspecifieke fusietoets volgt, indien de fusie valt binnen de grenzen van de Mw, de reeds bestaande NMa-toets. Bij een efficiencyverweer moet de NMa de NZa of de IGZ om advies vragen.

---

[154] In het fusie-effectenrapport moet in ieder geval weergegeven worden:

- De motieven voor de fusie;
- De bijdrage van de fusie aan de verwezenlijking van de strategische doelen;
- De eventuele alternatieven voor een fusie en de reden dat niet voor deze alternatieven is gekozen;
- Het tijdsbestek waarin de fusie plaats gaat vinden;
- De structuur van de fusie: juridische fusie of bestuurlijke fusie, overname of samenvoegen van gelijke partners;
- De wijze waarop het bestuur en de interne controle vorm gaan krijgen;
- De wijze waarop belanghebbenden bij de fusieplannen zijn betrokken;
- De kosten en baten van de fusie, waaronder de effecten op de kwaliteit en de bereikbaarheid van zorg in het verzorgingsgebied van de instelling. Hierbij gaat het vooral om de gevolgen van de fusie voor de cliënt en de relatie met de geldende eisen voor kwaliteit en bereikbaarheid van zorg;
- De wijze waarop risico's ten aanzien van de kwaliteit en bereikbaarheid in de gaten gehouden en ondervangen zullen worden;

Zie: kamerstukken II, 2010/11, 32 620, nr 15*, p 2-3.*

[155] Hoewel de kwaliteit en bereikbaarheidscriteria voor spoedeisende hulp wel in verband met elkaar staan. Voor kwalitatief goede spoedeisende zorg is het namelijk belangrijk dat patiënten binnen redelijke tijd een spoedeisendehulppost kunnen bereiken.

Wanneer, ondanks waarschuwingen en eerdere ingrepen van de minister van VWS of de IGZ, de kwaliteit tekort blijft schieten en er een relatie is tussen deze kwaliteit en de grootte van de instelling, moet de IGZ als ”ultimum remedium’’ de instelling kunnen opsplitsen.

De aanscherping van de fusietoets en de nieuwe rollen voor de NZa en de IGZ zullen worden opgenomen in de Wmg. Voor de opsplitsingsbevoegdheid van de IGZ zal het handhavingsinstrumentarium in de nog in te voeren *Wet cliëntenrechten zorg* (Wcz) worden aangepast. Eind 2011 zullen de wetsvoorstellen gereed zijn en verzonden worden aan de Tweede Kamer.[156]

Met deze visie zit het huidige kabinet van VWS op dezelfde lijn als het vorige. Hoewel onder het vorige kabinet de plannen niet concreet zijn uitgewerkt, legde het vorige kabinet het accent van de zorgspecifieke fusietoets wel wat meer op de kwaliteit, omdat de vorige minister van VWS voornemens was om de IGZ de hoofdrol te geven in de zorgspecifieke fusietoets.[157] Zowel de oppositie als de regeringspartijen waren destijds positief over een zorgspecifieke fusietoets. De algemene teneur was dat het NMa-ziekenhuistoezicht te economisch georiënteerd is. Met name de PVV en SP hoopten dat de zorgspecifieke fusietoets minder fusies zal opleveren.[158] *Leijten,* Kamerlid voor de SP, heeft bovendien in 2011 een motie ingediend om het aangaan van zorgfusies op te schorten tot in ieder geval de inspraak voor patiënten en personeel afdoende is geregeld. De huidige minister van VWS laat in reactie hierop weten dat ze niet de middelen heeft om fusies te verbieden, maar dat ze zorginstellingen wel op het hart zal drukken om al te handelen in de geest van de zorgspecifieke fusietoets.[159]

Het vorige kabinet onderkende wel dat er te weinig concrete toetsbare kwaliteitsnormen zijn. Dit komt, volgens het kabinet, mede omdat de verschillende beroepsgroepen hun eigen kwaliteitsindicatoren en veiligheidsnormen vervaardigen. Vaak verschillen de regels ook per ziekenhuis. Bij haar werkzaamheden maakt de IGZ gebruik van deze van elkaar afwijkende, door de beroepsgroepen zelf ontwikkelde normen en richtlijnen. Dit maakt vergelijkingen erg lastig. Het project *Zichtbare Zorg* en het project van de *Regieraad* moesten hier verandering in brengen.[160] Ook het huidige kabinet wil de versnippering van de verschillende organisaties die zich bezighouden met kwaliteit in de zorg tegengaan. Een nog op te richten *kwaliteitsinstituut*, dat in 2013 zijn deuren zal openen, zal de ontwikkeling van de standaarden verbeteren door uitgangspunten te formuleren en partijen te ondersteunen bij de ontwikkeling van deze standaarden. Net als de vorige minister vindt de huidige minister van VWS dat alle belanghebbenden betrokken moeten worden bij de totstandkoming van deze standaarden.[161]

Overigens hebben de consultants van de *Boston Consultancy Group* twijfels over het Zichtbare Zorg-project. Er zijn volgens hen te veel partijen betrokken bij de totstandkoming van de indicatoren. Hierdoor zijn er te veel belangen die meegewogen moeten worden. Dit verlamt het proces. Beter is het volgens hen om binnen een centraal platform de kwaliteitsindicatoren te laten ontwikkelen door medisch specialisten. Medisch specialisten weten namelijk het beste wat zorg van goede kwaliteit is.[162]

Paragraaf 3.3 *De huidige regelgeving omtrent intern toezicht en de bereikbaarheid*

In deze paragraaf zal de wet- en regelgeving uit de doeken worden gedaan die momenteel geldt voor het interne toezicht. Ook wordt het huidige juridische raamwerk besproken omtrent de bereikbaarheid van spoedeisende diensten na een fusie. Hierbij zal tevens kort

[156] Kamerstukken II, 2010/11, 32 620, nr 15, p1-9.
[157] Kamerstukken II, 2008/09, 32 012, nr 1,p 22-27.
[158] Kamerstukken II, 2009/10, 32 012, nr 5-6.
[159] Kamerstukken II, 2011/12, 32 260, nr 31.

[160] Kamerstukken II, 2009/10, 32 012, nr 9, p 16-17.
[161] Kamerstukken II, 2009/10, 32 012, nr 9, p 16-17 en kamerstukken II, 2010/11, 32 260, nr 14.

[162] BCG, 2011, p 5-7.

worden ingegaan op de aankomende *Wcz*, nu deze wet de *Wet toelating zorginstellingen* (WTZi) en de *Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen* (Wmcz) zal opheffen.[163] Omwille van de lengte van deze scriptie wordt niet ingegaan op kwaliteitsregelgeving, omdat er in de vorige hoofdstukken reeds is ingegaan op de mate van meetbaarheid van de kwaliteit en, zoals de brief van de minister van VWS duidelijk maakt, de zorgspecifieke fusietoets geen veranderingen zal aanbrengen in de huidige kwaliteitswetgeving.

3.3.1 *Het interne toezicht*

Voor zorginstellingen zijn de huidige normen voor goed bestuur en intern toezichthouderschap vervat in de Zorgbrede Governancecode 2010.[164] Leden van de Brancheorganisaties Zorg (BOZ), waar onder andere de *Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen* en de *Nederlandse Federatie van Universitair Medisch Centra* deel van uitmaken, zijn verplicht deze code te voeren. Op grond van art 2.2.2 van *de Zorgbrede Governancecode 2010* dienen belanghebbenden geïnformeerd of geraadpleegd te worden bij besluiten tot concentratie.

Art 6.1 lid 1 *uitvoeringsbesluit WTZi* verplicht zorginstellingen om in een toezichthoudend orgaan te voorzien. De Wcz verplicht zorginstellingen dit ook op grond van art 40. Deze RvT moet goedkeuring geven bij het aangaan van ingrijpende duurzame samenwerkingen met andere ondernemingen.[165] Het bestuur is verplicht om tijdig de RvT te voorzien van alle informatie die voor de uitoefening van zijn taak nodig is.[166] Volgens art 4.1.1 van de Zorgbrede Governancecode 2010 dient de RvT onder andere toezicht te houden op de realisatie van de (statutaire) doelstellingen van de onderneming, de kwaliteit, de verhoudingen met andere belanghebbenden, en moet ze uitvoering geven aan de maatschappelijke doelstellingen van de organisatie. Bij de vervulling van zijn taak weegt de Raad van Toezicht de belangen van belanghebbenden af.[167] Door middel van een *jaardocument Maatschappelijke Verantwoording* legt de RvT aan rechthebbenden en belangstellenden verantwoording af voor zijn werkzaamheden.[168]

Ondernemingen die meer dan 50 werknemers in dienst hebben, zijn verplicht om een ondernemingsraad in te stellen.[169] Via art 25 lid 1 van de *Wet ondernemingsraden* (WOR) heeft het personeel van de instellingen een adviesrecht bij fusies. Het bestuur dient de ondernemingsraad (OR) tijdig van informatie te voorzien.[170] Het bestuur mag alleen gemotiveerd van het advies van de ondernemingsraad afwijken.[171] Wanneer de ondernemingsraad van mening is dat hij onvoldoende is betrokken, of wanneer hij onvoldoende is ingelicht, heeft de OR op grond van art 26 lid 1 WOR een beroepsrecht bij de Ondernemingskamer. De Ondernemingskamer kan de zorginstelling het besluit doen laten intrekken of kan de zorginstelling verbieden om het genomen besluit uit te voeren.[172]

---

[163] Art 67 lid 1 Wcz en art 79 lid 1 Wcz.

[164] Zie: inleiding Zorgbrede Governancecode 2010.

[165] Art 4.1.2 Zorgbrede Governancecode 2010; Ook in artikel 40 lid 1 van de tot dusver nog niet van kracht zijnde *Wet cliëntenrechten zorg* heeft de Raad van Toezicht een goedkeuringsrecht bij fusies.

[166] Art 3.1.4 Zorgbrede Governancecode 2010.

[167] Art 4.1.3 Zorgbrede Governancecode 2010.

[168] Art 2.3.5 Zorgbrede Governancecode 2010.

[169] Art 2 lid 1 WOR.

[170] Art 31 lid 1 WOR.

[171] Art 25 lid 5 WOR.

[172] Art 26 lid 5 WOR.

Artikel 2 lid 1van de Wmcz gebiedt de zorginstelling tot het instellen van een cliëntenraad. Op basis van artikel 3 lid 1 Wmcz is deze raad met een adviesrecht bekleed bij fusies. De zorginstelling is verplicht de cliëntenraad tijdig te informeren.[173] Wanneer het bestuur een besluit wil nemen dat afwijkt van het uitgebrachte advies, moet het de cliëntenraad daarover consulteren.[174] Een *Commissie van Vertrouwenslieden* bemiddelt tussen de zorginstelling en de cliëntenraad wanneer er zich geschillen voordoen over de uitvoering van art 3 Wmcz. Ook is de commissie in een dergelijk geval bevoegd tot bindende uitspraken.[175] Bovenstaande regeling blijft in de nog in te voeren Wcz gehandhaafd.[176]

Zorgconsult heeft onderzoek gedaan naar de besluitvorming door besturen van zorginstellingen tijdens een fusie. Het concludeerde dat de publieke belangen bij bestuurders een rol speelt in de besluitvorming over fusering. De publieke belangen ontstijgen echter niet de belangen van de organisatie zelf. Bestuurders informeren en communiceren over het algemeen met stakeholders over de op handen zijnde fusie. De betrokkenheid van deze belanghebbenden is beperkt. Vaak is er bij belanghebbenden weinig interesse. Dit komt mede doordat raden van belanghebbenden alleen een adviserende functie hebben, aldus *Zorgconsult*. De invloed van de RvT op het bestuur is groot. De RvT staat echter primair voor de belangen van de organisatie. Hierdoor richt de RvT zich bij zijn werkzaamheden vooral op de voordelen voor de onderneming. Het algemene publieke belang speelde voor de RvT een meer ondergeschikte rol.[177] Het onderzoek van *Zorgconsult* dateert echter uit 2008. Op grond van de huidige regelgeving dient de RvT meer aandacht te hebben voor de belangen van belanghebbenden. Ten opzichte van de Zorgbrede Governancecode 2010, maant de *Zorgbrede Governancecode* 2005, die gold ten tijde van het uitbrengen van het rapport van *Zorgconsult*, de RvT namelijk minder nadrukkelijk om rekening te houden met de belangen van belanghebbenden.[178]

3.3.2 *De bereikbaarheid van spoedeisende hulp*

De 45-minutennorm voor spoedeisende zorg is momenteel vastgelegd in beleidsregels van de minister van VWS in de WTZi. In de toelichting staat dat bij wijzigingen in het zorgaanbod, deelnemers van het *Regionaal Overleg Acute Zorgketen,* waar onder andere ziekenhuizen aan deel moeten nemen, moeten bezien of de 45-minutennorm gehandhaafd blijft. Als dit niet het geval is, moet de instelling met wijzigingsplannen zorg dragen dat de norm alsnog gehandhaafd wordt. Middels een voorschrift kan een instelling verplicht worden om voorzieningen te treffen, zodat op een bepaalde locatie spoedeisende hulp kan worden aangeboden. Bij het niet nakomen van dit voorschrift volgt bestuursdwang.[179] Op grond van artikel 42 Wcz kan de minister regelingen treffen aangaande de spoedeisende zorg. De memorie van toelichting van de Wcz spreekt bij artikel 42 ook over een 45-minutennorm voor spoedeisende zorg. Op grond van artikel 60 Wcz kan de minister aanwijzingen geven of maatregelen treffen wanneer de vereisten van artikel 42 niet worden nageleefd.[180]

Uit hoofdstuk 1 bleek dat nagenoeg alle Nederlanders binnen 3 kwartier met een ambulance naar een spoedeisendehulpafdeling kunnen worden gebracht. Meestal beschikken deze

[173] Art 5 lid 1 Wmcz.

[174] Art 4 lid 1 Wmcz.

[175] Art 10 lid 1 Wmcz.

[176] Art 33 tm 38 Wcz.

[177] RvZ, 2008, p 240- 250.
[178] Art 3.1.2 zorgbrede governance code 2005, en art 4.1.3 zorgbrede governance code 2010.
[179] Art 4 en 13 WTZi, art 1 par 3.1 regeling minister van VWS, 18 september 2009, nr DLZ/SFI-2941423, Stcrt. 2009, 14401.

[180] Kamerstukken II, 2009/10, 32 402, nr 3, p 145-146, 156-157.

afdelingen ook over voorzieningen voor acute verloskundige zorg. Er is geen reden om aan te nemen dat het *Regionaal Overleg Acute Zorgketen* niet werkt.

Paragraaf 3.4: Kritieken en aanbevelingen over de zorgspecifieke fusietoets

De zorgspecifieke fusietoets zoals die is voorgesteld belooft een verandering in het zorgfusielandschap. Het plan heeft buiten de politieke arena zowel positieve als negatieve kritieken ontvangen. Diverse auteurs en instanties hebben tevens alternatieve visies ontwikkeld inzake de waarborging van de publieke belangen bij zorgfusies. De hier behandelde kritieken gaan zowel over de vorige als over de huidige zorgspecifieke fusietoets. Kritieken op het vorige plan zijn toch relevant nu de plannen voor een belangrijk deel overeenkomen. Het grote verschil is dat het accent van de eerder voorgestelde fusietoets, zoals hierboven al was opgemerkt, meer lag op de kwaliteit.

3.4.1 Voorstanders van de zorgspecifieke fusietoets

Sijmons vindt de Mw te grof voor het toetsen van fusies in de zorgsector.[181] Ook Canoy en Sauter zijn deze mening toegedaan. Zij wijzen er bovendien op dat een zorgspecifieke fusietoets in staat zal zijn een fusie tegen te houden wanneer de fusie weliswaar nadelig is voor de consument, maar niet de mededinging bedreigt.[182]

De NZa onderschrijft de noodzaak tot het aanscherpen van de fusievoorwaarden. De NZa meent namelijk dat het belangrijk is om de rol van de kwaliteit beter te verankeren dan nu het geval is.[183] Kwaliteitswinst bij fusies wordt namelijk niet altijd gerealiseerd. Het is volgens de NZa bovendien niet doelmatig om achteraf in te grijpen in een markt, wanneer door een strengere toets vooraf problemen voorkomen hadden kunnen worden.

De NZa adviseert een structurele rol van de NZa in de zorgspecifieke fusietoets, nu aan de NZa een marktontwikkelende taak is toebedeeld. De NZa is daarom in de positie om de gevolgen van de fusie op de marktstructuur op de lange termijn te beoordelen.[184]

Ook beveelt de NZa een uitbreiding van de aanmerkelijkemarktmachtbevoegdheden aan. Zo wil de NZa graag beschikken over een opsplitsingsbevoegdheid als ultimum remedium.[185]

3.4.2 *Tegenstanders van de zorgspecifieke fusietoets*

De BOZ gelooft niet dat het fusie-effectenrapport zal leiden tot een betere participatie van belanghebbenden. Het ziekenhuisbestuur weegt bij fusies nu namelijk ook al de publieke belangen af. Ook houdt het ziekenhuisbestuur terdege rekening met de cliëntenbelangen. Ook meent de BOZ dat er momenteel voldoende regelgeving is die toeziet op de participatie van belanghebbenden.

De *Raad van State* (RvS) en de BOZ wijzen erop dat er geen verband is tussen de schaalgrootte en de geleverde kwaliteit. Ze betwijfelen daarom de noodzaak van een zorgspecifieke fusietoets.[186] De RvS is bovendien van oordeel dat de huidige wettelijke kaders voor de kwaliteit voldoende zijn om de verantwoordelijkheid van de overheid voor dit publieke belang in te lossen. De RvS beveelt wel aan om wettelijke kwaliteitseisen beter in

---

[181] Sijmons, 2009, p 587.

[182] Canoy, Sauter, 2009, p 54- 61.

[183] NZa, 2009.

[184] Art 57 lid 1 b en c Wmg, uitgewerkt in beleidsregel AL/BR-002.
[185] NZa, 2009.

[186] RvS, w13.08.0411/I/BA, *Voorlichting overeenkomstig artikel 18 tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake het verzoek om inlichting omtrent het fusietoezicht*, april 2009, p43-47 en BOZ, 2011, p 1-4.

richtlijnen te verdisconteren.[187] *Varkevisser* en *Schut* wijzen daarbovenop er nog op dat er nog geen instrumenten zijn die de kwaliteitsverlagende effecten voorafgaand aan een schaalvergroting gedegen kunnen meten. Volgens *Varkevisser* en *Schut* moeten toezichthouders zich daarom beperken tot een mededingingsrechtelijke toets waarbij niet-economische argumenten voor een fusie buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Wanneer een op mededingingsgronden verboden fusie toch dusdanige voordelen op zal leveren die de mededingingsbeperking teniet doen, kunnen de partijen of de IGZ via art 47 Mw, de minister van EZ verzoeken om de fusie alsnog goed te keuren.[188] *De Groot* sluit zich bij deze mening aan.[189]

De bereikbaarheidscriteria zijn volgens de BOZ onnodig omdat de toezichthouders nu ook al over voldoende instrumenten beschikken om aan deze eisen invulling te geven.[190] De RvS meent echter dat er duidelijkere wetgeving moet komen voor spoedeisende hulp. Nu liggen de eisen wat betreft de spoedeisende hulp deels besloten in veldnormen. Duidelijke wettelijke bepalingen zullen volgens de RvS meer rechtszekerheid bieden.[191]

Door het invoeren van een zorgspecifieke fusietoets, met een problematische onderlinge positionering van de IGZ en NZa, worden zorgorganisaties geconfronteerd met drie verschillende toezichthouders. Deze verschillende toezichthouders kunnen, omdat ze alle drie gebruikmaken van verschillende referentiekaders, tot een verschillend oordeel komen. De onderlinge verhoudingen tussen de toezichthouders moet daarom duidelijk zijn.[192]

Zowel de RvS als de BOZ vinden dat de NZa reeds over voldoende middelen beschikt om bij marktfalen effectief in te kunnen grijpen.[193] Wel moet de minister van VWS, volgens de RvS via de WTZi, de mogelijkheid krijgen om in te kunnen grijpen bij falende zorginstellingen.[194] Ook de onderzoekers van *Zorgconsult* vinden dat de NZa reeds over adequate bevoegdheden beschikt. Bovendien vindt *Zorgconsult* dat ingrijpen door de NZa los moet staan van welke schaal een instelling heeft. [195]

De BOZ concludeert dat de overheid randkaders moet schetsen voor kwaliteit en bereikbaarheid, maar dat binnen deze kaders marktprincipes moeten gelden voor schaalgrootte of kwaliteitsverlies door schaalgrootte. Marktwerking komt niet verder van de grond als de overheid te veel de touwtjes in handen wil blijven houden. Zo blijft de sector *"stucked in the middle".* [196] Ook *Kasdorp* en *De Lint* menen dat de overheid via randvoorwaarden moet bepalen welke resultaten van zorgaanbieders worden verwacht. Het is vervolgens aan de aanbieders om te bepalen hoe ze deze resultaten verwezenlijken. Beide auteurs vrezen dat de zorgspecifieke fusietoets zal leiden tot meer regels en voorschriften, waardoor zorgverleners moeilijker kunnen inspelen op de veranderende

---

187 RvS, w13.08.0411/I/BA, *Voorlichting overeenkomstig artikel 18 tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake het verzoek om inlichting omtrent het fusietoezicht*, april 2009, p43-47.

188 Varkevisser, Schut, 2011, p 33-41.
189 Kiers, 2011.

190 BOZ, 2011, p 1-4.

191 RvS, w13.08.0411/I/BA, *Voorlichting overeenkomstig artikel 18 tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake het verzoek om inlichting omtrent het fusietoezicht*, april 2009, p 48-51.
192 BOZ, 2011, p 1-4.

193 RvS, w13.08.0411/I/BA, *Voorlichting overeenkomstig artikel 18 tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake het verzoek om inlichting omtrent het fusietoezicht*, april 2009, p43-47 en BOZ, 2011, p 1-4.

194 RvS, w13.08.0411/I/BA, *Voorlichting overeenkomstig artikel 18 tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake het verzoek om inlichting omtrent het fusietoezicht*, april 2009, p48-51.
195 RvZ, 2008, p 240-250.
196 Stuck in the middle: Een term uit *curatieve zorg 2.0* die slaat op de huidige toestand van ons gezondheidsstelsel die hangt tussen budgetfinanciering en marktwerking. Een steeds groter percentage komt voor vrije prijsonderhandeling in aanmerking. Echter komen de de prijzen vervolgens tot stand in een markt waar door zorginkopers nog onvoldoende marktgericht wordt gedacht. Kamerstukken II, 2009/10, 32 359, nr 1, bijlage; *Curatieve zorg 2.0 rapport brede heroverweging*, p 8.
Verder: BOZ, 2011, p 1-4.

zorgvraag.[197] Ook *De Groot* is van mening dat de zorgspecifieke fusietoets vooral leidt tot meer bureaucratische lasten.[198]

Van de Gronden en *Stergiou* denken dat de zorgspecifieke fusietoets problematisch kan zijn in het licht van het EU-verdrag.[199] Vanwege de beperkte lengte van deze scriptie en de complexheid van dit argument wordt verder niet ingegaan op dit argument. Omdat de zorgspecifieke fusietoets mogelijk Europeesrechtelijke problemen zal ondervinden, menen beide auteurs dat het raadzamer is om via art 5 lid 1 Mw beleidsregels te vervaardigen die andere dan economische belangen meewegen.[200]

Paragraaf 3.5 *Samenvatting en deelconclusie*

Het huidige kabinet streeft naar kleinere zorginstellingen. Eventuele fusies moeten vooral ten voordele zijn van de consument. Bovendien kan door het zich specialiseren van ziekenhuizen de noodzaak tot fusie afnemen. De minister van VWS wil het aantal onwenselijke fusies verminderen door enerzijds de interne besluitvorming over fusies te verbeteren en anderzijds de externe toetsing te verscherpen. De RvT krijgt een goedkeuringsrecht en cliëntenraden krijgen een instemmingsrecht. Ook moet het ziekenhuisbestuur een fusie-effectenrapport opstellen waarin de voordelen van een fusie worden onderzocht. Belanghebbenden moeten hierbij worden betrokken. Aan de hand van het fusie-effectenrapport beoordeelt de NZa in hoeverre belanghebbenden betrokken zijn geweest bij het fusieproces. Tevens toetst de NZa op bereikbaarheidscriteria. De IGZ zal zorginstellingen in een fusieproces intensiever controleren. Wanneer geconcludeerd wordt dat de publieke belangen te veel worden bedreigd, ketst de NZa de fusie af. Na deze zorgspecifieke toets volgt beoordeling door de NMa op grond van de Mw.

Het plan van het huidige kabinet heeft grote gelijkenissen met plannen van het vorige kabinet. Alleen voorzag dat kabinet een hoofdrol voor de IGZ in plaats van de NZa. Wel onderkende de vorige minister dat er te weinig concrete toetsbare kwaliteitsnormen zijn. De vorige minister van VWS heeft daarom de *Regieraad* en het project *Zichtbare zorg* in het leven geroepen om deze te ontwikkelen. De huidige minister van VWS wil een *kwaliteitsinstituut* oprichten dat ondersteuning biedt bij het opstellen. De *Boston Consultancy Group* heeft echter gerede twijfels of het project *Zichtbare Zorg* binnen de gestelde termijn gereed zal zijn. Politieke partijen lijken positief te zijn over een zorgspecifieke fusietoets. De motie Leijten gaat zelfs verder en vraagt om een fusiestop tot de inspraak van belanghebbenden afdoende is geregeld. De minister wijst er echter op dat zij een dergelijke stop niet kan afdwingen.

Op basis van de huidige wet- en regelgeving worden bestuurders verplicht om belanghebbenden, waaronder cliëntenraden en ondernemingsraden, bij fusies te betrekken. Deze laatste twee kunnen een bindende uitspraak eisen van een onafhankelijke instantie wanneer ze in dit recht tekort zijn gedaan. Ook nu heeft de Raad van Toezicht een goedkeuringsrecht bij fusies. Hierbij houdt de RvT onder andere rekening met de belanghebbenden, de doelstellingen van de onderneming en de kwaliteit. Ook moet de RvT de belangen van belanghebbenden afwegen. Uit het rapport van *Zorgconsult Nederland* uit 2008 bleek dat besturen van zorginstellingen belanghebbenden betrekken bij fusies. Vaak ontbreekt het bij deze belanghebbenden echter aan interesse. De Raad van Toezicht speelt een belangrijke rol in de besluitvoering over fusies. De RvT houdt daarbij vooral rekening met de belangen van de onderneming en niet zozeer met de belangen van belanghebbenden. Wellicht is dit echter inmiddels veranderd doordat de toen nog niet geldige *Zorgbrede Governancecode 2010,* nadrukkelijker dan zijn voorganger de RvT gebiedt om rekening te houden met de belangen van belanghebbenden. Ook nu moeten

[197] Kasdorp, de Lint, 2009, p 613-618.
[198] Kiers, 2011.

[199] De zorgspecifieke fusietoets zou het vrije verkeer van kapitaal of de vrijheid van vestiging kunnen beperken, waardoor het in strijd is met het EU-recht, zie: RvZ, 2008, p 184.
[200] RvZ, 2008, p 184-186.

ziekenhuizen na een fusie aan de 45-norm voor spoedeisende hulp voldoen. Wanneer ze hier niet in slagen, kunnen ze door bestuurlijke handhaving hiertoe worden gedwongen. De meeste spoedeisendehulpafdelingen hebben ook voorzieningen voor acute verloskunde. Ook in de Wcz kan de minister regelingen uitvaardigen voor de spoedeisende hulp. Op grond van de wet kan hij ingrijpen wanneer deze regels niet worden nageleefd.

De zorgspecifieke fusietoets heeft tot diverse kritiek geleid.

Voorstanders wijzen erop dat de Mw te grof is om de publieke belangen te waarborgen. De NZa betoogt dat vooral de kwaliteit onderbelicht blijft in de huidige toetsing. De autoriteit wijst er tevens op dat fusies de kwaliteit van zorginstellingen kunnen aantasten. De NZa merkt bovendien terecht op dat het voorkomen van problemen in de bereikbaarheid of kwaliteit beter is dan het achteraf ingrijpen. De minister van VWS onderkent dat door volumenormen te halen de zorg kwalitatief beter wordt, maar stelt dat fusie om deze reden een zware ingreep is omdat er slechts voor een beperkt aantal behandelingen volumenormen gelden. Bovendien zijn er alternatieven, vindt de minister van VWS. Kleinere ziekenhuizen kunnen door specialisatie in waar ze goed zijn, ook voldoen aan de geldende volumenormen. Afdelingen waar ze minder in uitblinken, kunnen dan worden afgestoten.

De tegenstanders van de zorgspecifieke fusietoets wijzen er terecht op, zoals hierboven ook al diverse malen is aangehaald, dat er tot dusver geen verband is aangetoond tussen grote instellingen en slechtere kwaliteit. *Varkevisser* en *Schut* beargumenteren, wat ook blijkt uit de adviezen die zijn gegeven door de IGZ, dat het de IGZ ontbreekt aan de instrumenten die nodig zijn om vooraf een gedegen inschatting te maken van wat het effect van de fusie zal zijn op de kwaliteit. Enkele tegenstanders van de zorgspecifieke fusietoets wijzen erop dat de huidige wetgeving omtrent kwaliteit, bereikbaarheid en participatie van belanghebbenden afdoende is. Dit blijkt ook uit de huidige wet- en regelgeving. De RVS wijst er echter wel op dat de wetgeving wat betreft de bereikbaarheid duidelijker kan. Veel van de tegenstanders menen ook dat de toezichthouders over voldoende instrumenten beschikken om effectief te kunnen ingrijpen in de markt. Enkele van de tegenstanders stellen voor dat de overheid duidelijke randkaders schetst en het aan de zorginstelling overlaat in hoeverre ze deze nakomt. De zorgspecifieke fusietoets zou wellicht niet mogelijk zijn binnen de Europese wetgeving.

Beschouwing

Omdat de NMa zich primair richt op eventuele belemmeringen van de mededinging, spelen bij een ziekenhuisfusie de publieke belangen een secundaire rol. De Mw is dus te grof. De adviezen van de NZa en de IGZ zien wel primair op de publieke belangen. Deze adviezen kan de NMa echter naast zich neerleggen. Het kwaliteitsbelang kan maar beperkt een rol spelen in de huidige fusietoets. Door middel van een efficiencyverweer kan alleen de eventuele kwaliteitswinst meegenomen worden in een beoordeling. De NZa stelt bovendien terecht dat het voorkomen van problemen met de publieke belangen beter is dan het achteraf corrigeren.

De vraag is in hoeverre deze kritiek op het huidige fusietoezicht hout snijdt en in hoeverre een zorgspecifieke fusietoets een beter middel is om de publieke belangen bij fusies te beschermen. In de onderstaande beschouwing wordt ingegaan op de het kunnen weerleggen van de adviezen van de NZa en de IGZ, de participatie van belanghebbenden, de kwaliteit, bereikbaarheid en prijs.

Adviezen van andere toezichthouders

Ten eerste is het niet erg dat de NMa de adviezen van de andere toezichthouders naast zich neer kan leggen. Er moet immers, ook bij tegenstrijdige visies of botsende publieke belangen, een instantie zijn die de knoop kan doorhakken. De NMa kan bovendien niet zomaar voorbijgaan aan de adviezen van de andere toezichthouders. De NMa zal immers haar standpunt moeten beargumenteren wanneer ze aan deze adviezen voorbijgaat. De hierboven gegeven praktijkcasussen getuigen dat de NMa dit ook doet. Overigens is de inbreng van de adviezen door andere toezichthouders wel erg nuttig. Zoals met name in de Zuid-Limburgse casus naar voren komt, zorgen de adviezen van de andere toezichthouders en het beargumenteerde commentaar van de NMa ervoor dat toezichthouders een controlerende taak hebben op elkaar die voor de kwaliteit van de controle wenselijk kan zijn.

Participatie van belanghebbenden

Ten tweede leidt de zorgspecifieke fusietoets niet tot een verbeterde participatie van belanghebbenden. Uit onderzoek van *Zorgconsult* blijkt dat besturen van zorginstellingen belanghebbenden pogen te betrekken. In de huidige wetgeving, maar ook in het wetsvoorstel Wcz, hebben zorgconsumenten en werknemers, als belangrijke belanghebbenden bij ziekenhuisfusies, reeds via de ondernemingsraad en de cliëntenraad een adviesrecht. Op basis van de huidige en toekomstige wetgeving kunnen zij bovendien onafhankelijke instanties inschakelen wanneer ze onvoldoende worden betrokken of wanneer hun adviezen door de zorginstelling onbeargumenteerd terzijde worden geschoven. Ondernemingsraden en cliëntenraden kunnen dus zelf ingrijpen wanneer ze van mening zijn onvoldoende te worden betrokken. Een oordeel van de NZa is daarom onnodig, laat staan een fusiestop omwille van participatieverbetering, zoals voorgesteld door de SP. Het rapport van *Zorgconsult* concludeert echter dat er onder belanghebbenden vaak weinig belangstelling is en dat dit mede voortkomt omdat het oordeel van de cliëntenraad en de ondernemingsraad het karakter heeft van een advies. Opwaardering van een adviesrecht naar een toestemmingsrecht is geen oplossing omdat het de besluitvaardigheid van de onderneming lam zou slaan wanneer teveel organen binnen een onderneming zomaar besluiten kunnen torpederen. Het is echter wel belangrijk dat er binnen het ziekenhuis een onafhankelijk controlerend orgaan is dat een bindend oordeel kan vellen over de fusiewens van het bestuur. Dit orgaan zou op eigen initiatief rekening moeten houden met de belangen van alle belanghebbenden, de kwaliteit en de doelen van de onderneming, alvorens het tot dit binden oordeel komt. De huidige en toekomstige wet- en regelgeving

voorziet in een dergelijk orgaan in de vorm van de RvT. De fusieplannen van het ziekenhuisbestuur zullen dus in het licht van de doelstellingen van de zorginstelling, de kwaliteit en de bereikbaarheid overtuigend moeten zijn. Een fusie-effectenrapport is niet nodig. Het is wel heel belangrijk dat dit systeem goed werkt, te meer omdat het winstuitkeringsverbod voor zorgaanbieders van specialistische zorg zal worden opgeheven.[201] Hierdoor wordt de zorgaanbieder namelijk geconfronteerd met een sterke belanghebbende, namelijk de winstuitkeringsgerechtigden. Het zal dan vooral een taak van de Raad van Toezicht zijn om de belangen van de winstuitkeringsgerechtigden niet te veel te laten prevaleren ten koste van de belangen van andere belanghebbenden. In het licht van deze ontwikkelingen is het daarom goed dat op grond van artikel 41 lid 1 Wcz de cliëntenraad als vertegenwoordiger van de belangrijkste belanghebbende een bindende voordracht kan doen voor een lid van de RvT. Dit voorgedragen lid zal immers goed op de hoogte zijn van het belang van de zorgconsument. Hoewel ook dit lid tijdens zijn werkzaamheden de grootste onafhankelijkheid dient te betrachten, kan dit lid intern in de raad er zorg voor dragen dat het belang van de zorgconsument de juiste aandacht en weging krijgt.

Kwaliteit

Ten derde is de zorgspecifieke fusietoets voor ziekenhuizen wat betreft de kwaliteit disproportioneel en zal de toets bovendien niet zorgen voor een betere kwaliteit. De NZa en de NMa zitten bij de meeste ziekenhuisfusies op dezelfde lijn. Dit is ook niet verwonderlijk nu er tot dusver geen bewijs is dat grotere instellingen significant kwalitatief slechtere zorg leveren dan kleine instellingen. Grotere instellingen kunnen zelfs betere zorg leveren omdat ze vaak innovatiever zijn en kwalitatieve volumenormen kunnen halen. De vinger van de IGZ aan de pols van de fuserende ziekenhuizen in de vorm van intensieve aandacht is daarom een disproportionele maatregel. Het is daarenboven maar zeer de vraag of kleine gespecialiseerde instellingen die onderdelen afstoten, zoals de minister voorstelt, een realistisch alternatief zijn voor ziekenhuizenfusies. De IGZ stelt in de Zeeuwse zaak namelijk dat de verschillende specialismen van elkaar afhankelijk zijn. Fusies mogen echter niet de concurrentie bedreigen, want een gebrek aan concurrentie kan wel effect hebben op de kwaliteit. De mate van mededinging wordt echter al getoetst door de NMa.

Uit de Zeeuwse casus blijkt dat kwaliteitseffecten voorafgaande aan een fusie niet meetbaar zijn. Ook is het twijfelachtig of in de nabije toekomst de IGZ wel in staat is om ziekenhuizen goed met elkaar te vergelijken. Ook zijn de toekomstige kwaliteitsveranderingen die een fusie teweeg zal brengen nauwelijks meetbaar. Dit leidt ertoe dat een kwaliteitsoordeel door de IGZ of een intern orgaan binnen het ziekenhuis niet gestoeld zal worden op objectieve, eenduidige criteria. Hierdoor is er dus een gerede kans dat er foutieve aannames zullen worden gedaan over de kwaliteit. De zorgspecifieke fusietoets zal dus niet leiden tot betere kwaliteit. Bovendien zal, vanwege het slecht voorspellend vermogen van de IGZ wat betreft toekomstige kwaliteitsveranderingen na fusies, ook met een zorgspecifieke fusietoets, achteraf ingrijpen noodzakelijk zijn. Het is daarom belangrijk dat toezichthouders als de IGZ beschikken over voldoende instrumenten en over meer gestandaardiseerde richtlijnen en protocollen die mede tot stand worden gebracht door het toekomstige *kwaliteitsinstituut*. Wanneer ziekenhuizen immers beter met elkaar vergelijkbaar zijn, is het makkelijker voor de IGZ om te constateren wanneer een ziekenhuis slecht presteert. Ook de opsplitsingsbevoegdheid van de IGZ kan een instrument zijn dat de IGZ van pas kan komen om achteraf doeltreffend in te grijpen. Deze maatregel moet wel onderzocht worden op praktische toepasbaarheid. Te meer omdat in eerste instantie de huidige minister weinig fiducie had in gebruik van de opsplitsingsbevoegdheid. *Geklutste eieren kun je niet meer terugpakken uit de pan*, aldus de minister.[202] Ook *Varkevisser* en *Schut* zijn kritisch over dit

[201] Kamerstukken II, 2010/11, 32 402, nr 7, p 47.

[202] Kamerstukken II, 2010/11, 29 247, nr 139, p 15.

nieuwe instrument, omdat dit volgens hen in de praktijk gepaard zal gaan met hoge kosten.[203]

Bereikbaarheid en prijs

Ten vierde zal de zorgspecifieke fusietoets geen invloed hebben op de verbetering van de bereikbaarheid of de prijs. De huidige mededingingsgeoriënteerde NMa-toets ziet op de bereikbaarheid van alternatieve ziekenhuizen. Onaanvaardbare stijgingen van prijzen doen zich, zoals blijkt uit hoofdstuk 1, niet voor wanneer er voldoende concurrentie is. Hier komt bij dat het risico van prijsstijgingen bij Nederlandse ziekenhuisfusies groot is, nu ziekenhuizen meestal een stuk groter zijn dan hun optimale schaalgrootte. Concurrentie ontstaat wanneer zorgconsumenten binnen een redelijke tijd een ander ziekenhuis kunnen bereiken. Een toezicht dat de mededinging op peil weet te houden, zal daardoor dus ook dienstig zijn voor deze publieke belangen. Bij een markt waarin zorgconsumenten weinig redelijke keuzealternatieven hebben of bij een zeer geconcentreerde markt, liggen de problemen van marktfalen op de loer. In een situatie waarin de fuserende partijen een marktaandeel dreigen te verkrijgen dat de 35% overstijgt, worden daarom in de huidige NMa-toets specifieke zorgbelangen meegewogen, waaronder de reistijd, de mate van toetredingsmogelijkheden van andere partijen op de ziekenhuismarkt, of de reisbereidheid van patiënten. Zoals uit de Zeeuwse casus blijkt, verbiedt de NMa in beginsel daarom ook een fusie wanneer binnen een autoreis van 50 minuten geen goed alternatief bereikbaar is. Het lijkt erop dat patiënten bereid zijn verder te reizen voor de kwaliteit.

Bedreigingen voor de bereikbaarheid van spoedeisende hulp na een fusie worden opgevangen in WTZi-beleidsregels. Ook de Wcz geeft de minister de mogelijkheid om beleidsregels te maken voor spoedeisende hulp, waardoor de huidige regels, wellicht in een nieuw jasje, gehandhaafd kunnen blijven. Vanaf nagenoeg elke plek in Nederland kan met een ambulance binnen vijfenveertig minuten een eerstehulpafdeling, die vaak beschikt over acute verloskundige faciliteiten, bereikt worden. Het stelsel dat het *Regionaal Overleg Acute Zorgketen* bij een verandering van het acute zorgaanbod de 45-minutennorm toetst, en de mogelijkheid tot het opleggen van dwangmaatregelen tegen de zorginstelling die het zorgaanbod wil veranderen, lijken dus afdoende. Een extra NZa-toets op de bereikbaarheid van spoedeisende hulp is dus overbodig. Dit neemt overigens niet weg dat het goed is om duidelijke regels op te stellen omtrent de bereikbaarheid van zorg. Ook kan de overheid in deze regels zich expliciet richten op de acute verloskundige zorg.

De zorgspecifieke fusietoets zal de waarborging van de publieke belangen dus niet verbeteren en zal alleen maar leiden tot nodeloze kosten en vertragingen. Ook brengt de toets het risico met zich mee dat er onduidelijkheid zal ontstaan bij partijen omdat ze met meerdere fusietoezichthouders van doen zullen hebben. Bovendien onttrekt het uitvoeren van de zorgspecifieke fusietoets onderzoekspotentieel aan de IGZ en de NZa, dat wellicht beter ergens anders ingezet had kunnen worden. Verder is niet uit te sluiten dat toezichthouders elkaar voor de voeten gaan lopen. De onwenselijkheid van een zorgspecifieke fusietoets neemt overigens niet weg dat de huidige fusietoets gebrekkig is. Het waarborgen van de betaalbaarheid en bereikbaarheid valt of staat immers, zoals uit hoofdstuk 2 blijkt, met een goede afbakening van de markt. De NMa komt bij de afbakening van de geografische markt weinig overtuigend over. Dit komt vooral omdat de meetmethoden om deze geografische markt af te bakenen niet goed lijken te zijn uitontwikkeld en uitgekristalliseerd. Dit kan problemen geven voor de betaalbaarheid, bereikbaarheid en de kwaliteit van zorg. De problematiek rond het meten van de kwaliteit leidt er bovendien toe dat efficiencyverwerven die zich baseren op kwaliteitsverbeteringen slecht beoordeeld kunnen worden. Beide problemen worden echter niet verholpen door de zorgspecifieke fusietoet. Bovendien kunnen mogelijke bereikbaarheidsverslechteringen of kwaliteitsverlagingen moeilijk worden meegenomen wanneer er geen effect is op de mededinging.

[203] Varkevisser, Schut, 2011.

Conclusie en aanbeveling

Met het verhaal van Milete wilde Aristoteles een waarschuwing geven. Het is dus in eerste instantie goed dat de overheid hier gehoor aangeeft door zich actief in te spannen om marktfalen te voorkomen. De zorgspecifieke fusietoets is echter in deze strijd onnodig en ongewenst. De toets zal de publieke belangen niet beter waarborgen, maar zorgt daarentegen wel voor kosten, administratieve lasten en onzekerheid doordat ziekenhuizen geconfronteerd worden met meerdere toezichthouders. De hoofdvraag wordt dus ontkennend beantwoord. De huidige wetgeving voorziet namelijk al in voldoende participatiemogelijkheden voor belanghebbenden. Ook toekomstige wetgeving voorziet hierin. Bovendien dient de *RvT* op basis van de huidige regelgeving de belangen van belanghebbenden in het oog te houden bij zijn werkzaamheden. Er is geen verband tussen de grootte van een ziekenhuis en de prestaties ervan op kwaliteitsgebied. Schaalgrootte kan zelfs een kwaliteitsverhogend effect hebben. De extra aandacht van de IGZ die deze op grond van de zorgspecifieke fusietoets dient te hebben voor fuserende ziekenhuizen is daarom disproportioneel. Verder is het op dit moment nauwelijks mogelijk om ziekenhuizen te vergelijken. Ook toekomstige kwaliteitsveranderingen zijn nog niet meetbaar. Hierdoor kunnen kwaliteitscontroles niet gestoeld worden op objectieve criteria. Daarom zal de zorgspecifieke fusietoets achteraf ingrijpen door de NZa of de IGZ niet voorkomen. De NMa-toets ziet reeds op prijs en kwaliteit. De bereikbaarheid van de spoedeisende hulp wordt reeds ondervangen in regelgeving.

De huidige fusietoets vertoont echter ook gebreken. De NMa heeft moeite met het afbakenen van de geografische markt en omdat de kwaliteit moeilijk meetbaar is, kan een efficiencyverweer, dat zich op kwaliteit baseert, niet goed worden beoordeeld. Bovendien kan de NMa-toets kwaliteitsverlagingen niet meenemen wanneer de mededinging niet wordt bedreigd. Toch dient de huidige mededingingstoets de basis te zijn van de beoordeling van ziekenhuisfusies. De bereikbaarheid van alternatieven en de prijs worden in deze toets immers goed beoordeeld. Econometrisch onderzoek naar de geografische marktafbakening is echter aan te bevelen. Het is goed dat de NMa en de NZa hier samen aan werken. Zolang daaraan gewerkt wordt, is het goed dat de NMa, zoals ze deed in de Zuid-Limburgse zaak, kritisch kijkt naar de uitkomsten van haar eigen meetmethoden. De bereikbaarheid van spoedeisende hulp wordt reeds ondervangen in andere wetgeving en de overheid kan deze structuren ook in de nieuwe wetgeving in tact laten. Intensieve samenwerking van de NMA met de NZa is in zijn algemeenheid goed voor het fusietoezicht omdat de NZa de ziekenhuismarkt goed kent. Voor de minimumkwaliteit moet de overheid duidelijke randkaders schetsten. Wanneer deze eisen door ziekenhuizen niet worden ingelost, moeten ze door de IGZ worden aangepakt. Hierbij dient overigens geen speciale aandacht te zijn voor fuserende ziekenhuizen. Onderzocht moet worden in hoeverre een uitbreiding van de handhavingsinstrumenten, zoals de opsplitsingsbevoegdheid, hieraan dienstig kan zijn. Zolang de kwaliteit moeilijk meetbaar is, dienen de IGZ en de NMa uiterst terughoudend te zijn bij de beoordeling van een efficiencyverweer dat gebaseerd is op kwalitatieve argumenten. De voordelen van een fusie voor de afnemer en de verifieerbaarheid van de voordelen moeten worden gestaafd aan de hand van objectieve criteria. *Varkevisser en Schut* stellen immers terecht dat de minister van EZ in noodgevallen uitkomst kan bieden. Een puur economische mededingingstoets, zoals Varkevisser voorstelt, past niet in het doel van het efficiencyverweer. Het efficiencyverweer is een terechte nuancering op de mededingingstoetsing. Bij fusies die geschieden in zeer geconcentreerde markten of in markten waar een fuserend ziekenhuis een groot marktaandeel heeft, dient de NZa onderzoek te doen of concurrerende ziekenhuizen vanwege de aanmerkelijkemarktmacht van de fusiepartijen, niet worden uitgesloten door exclusieve doorverwijsrelaties. Het belang van de patiënt behoort in ziekenhuiszorg immers centraal te staan. Deze scriptie zag alleen op de ziekenhuismarkt. Voor deze markt is de zorgspecifieke fusietoets in de huidige

voorgestelde vorm overbodig. Wanneer een zorgspecifieke fusietoets op andere zorgmarkten wel soelaas biedt, moet een dergelijke toets op deze probleemmarkten worden toegespitst.

Afkortingen en verkortingen

Art artikel

Atrium *Stichting Atrium MC Parkstad*

azM academisch ziekenhuis Maastricht

BOZ Brancheorganisaties Zorg

De verordening verordening 139/20049

EH *Elzinga Hogarty*

EU Hof Het Hof van justitie van de Europese Unie

EZ Economische zaken (landbouw en innovatie)

HHI Herfindahl-Hirschman Index

IGZ inspectie voor de Volksgezondheid

NMa Nederlandse Mededingingsautoriteit

NZa Nederlandse Zorgautoriteit

Oosterschelde ziekenhuizen Stichting Oosterschelde ziekenhuizen

OR Ondernemingsraad

Orbis *Stichting Orbis MC*, *Stichting Orbis zorgconcern* en *stichting Participatie Orbis*

PVV Partij Voor de Vrijheid

RvS Raad van State

RvT Raad van Toezicht

SP Socialistische Partij

VS Verenigde Staten

VWS volksgezondheid, Welzijn en Sport

Wcz Wet cliëntenrechten zorg

Wmcz *Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen*

WOR wet ondernemingsraden

WTZi wet toelating zorginstellingen

Vw EU Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Wmg Wet marktordening gezondheidszorg

ziekenhuis Walcheren stichting ziekenhuis Walcheren

Literatuur

Literatuur

- American Hospital Association, 2011

American Hospital Association, Trendwatch: The opportunities and challenges for rural hospitals in an Era of Health Reform, april 2011.

- Arrow, 1963

K.J. Arrow, *Uncertainty and the welfare economics of medical care,* The American Economic Review, 5 1963, p 941-977.

- Baarsma, 2008

B. Baarsma, *Fusietoezicht op Not for Profits,* TPEdigitaal, 4 (2) 2008, p 65-67.

- Bazzoli, LoSasso, Arnould, Shalowitz, 2002

G.J. Bazzoli, A. LoSasso, R. Arnould, M.A. Shalowitz, Hospital Reorganization and Restructuring Achieved through Merger, Health Care Management Review, 1, 2002, p 7-20.

- BCG, 2011

Boston Consultancy Group, *Zorg voor waarde; meer kwaliteit voor minder geld: wat de Nederlandse gezondheidszorg kan leren van Zweden*, BCG, Amsterdam september 2011.

- Bilodeau, Cremieux, Jaumard, 2004

D Bilodeau, P.Y. Cremieux, B Jaumard ea, *Measuring Hospital Performance in the Presence of Quasi-fixed Inputs: An Analysis of Quebec Hospitals,* Journal of Productivity Analysis, (21) 2 2004, p 183-199.

- BMC, 2010

BMC advies management, *Schaalgrootte van ziekenhuizen en kwaliteit van zorg: Programmeringsstudie naar kennis over factoren die betrekking hebben op kwaliteit van zorg in relatie tot schaalgrootte van ziekenhuizen,* Amersfoort 2010.

- BOZ, 2011

Branche Organisaties Ziekenhuis, *gesprek met NMa en AO fusies in de zorgsector* brief aan de leden van de vaste commissie VWS Tweede Kamer, BOZ, 1 september 2011.

- Canoy, 2008

M Canoy, *Zorgfusies gekken moeten ze niet worden*, M&M, (11) 6 2008, p 191-192.

- Capps, Dranove, 2004

C. Capps, D. Dranove, *Hospital Consolidation and Negotiated PPO prices,* Health Affairs, 2 2004, p 155-181.

- College Bouw Ziekenhuisvoorzieningen, 2004

College Bouw Ziekenhuisvoorzieningen, *achtergrondstudie For Profit Ziekenhuizen in het Buitenland, Bouw en Kapitaallasten nader bekeken;* brief aan de minister van VWS, College Bouw Ziekenhuizen, 5 juli 2004, Utrecht.

- Canoy, Sauter, 2009

M.F.M Canoy, W. Sauter, *Ziekenhuisfusies en Publieke Belangen*, M&M, (12) 2 2009,p 54- 61.

- Conor, Feldman, Dowd, Radcliff, 2005

R.A. Connor, R.D. Feldman, B.E. Dowd, T.A. Radcliff, *Which Types of Hospital Mergers save Consumers Money?,* Health Affairs, 6 1997, p 62-74.

.**- Cuellar, Gertler, 2005**

E.C. Cuellar, P.J. Gertler, *How The Expansion of Hospitals Systems Has Affected Consumers,* Health Affairs, 1 2005, p 213- 219.

- Dekker, Belhadj, 2009

C.T. Dekker, E Belhadj, *Fusie Zeeuwse ziekenhuizen*, TvGr, juli 2009, p 277-280.

- Department of Health and Human Services, 1991

Department of Health and Human Services- Office of Inspector General,*The Effects of Hospital Mergers on the Availability of Services A Case Study of Eight Hospital Mergers, Department of Health and Human Services,* Washington DC 1991, p 4-18.

- Eijgelshoven, Nentjes, van Velthoven, 2000

P.J. Eijgelshoven, A Nentjes, B.C.J. van Velthoven, *Markten en Overheid,* Wolters-Noordhoff, Groningen 2000.

- Engberts, Kalkman-Bogerd, 2009

D.P. Engberts, L.E. Kalkman-Bogerd, *Gezondheidsrecht*, Bohn Stafleu Loghum, Houten 2009.

- **Essers, Hermans, Sluis, 2008**

M.J.J.M. Essers, H.E.G.M. Hermans, J.M.M. Sluijs, *Aanbesteden & mededinging in de gezondheidszorg,* Bohn Stafleu van Loghum, Houten 2008.

-**Finks, Osborne, Birkmeyer, 2011**
-
J.F. Finks, N.H Osborne, J.D. Birkmeyer, *Trends in Hospital Volume and Operative Mortality for High- Risk Surgery,* The New England Journal of Medicine, 22 2011, 2128-2137.

- Gedoogakkoord, 2010

Concept gedoogakkoord VVD-PVV-CDA, VVD-PVV-CDA, 30 september 2010.

- Halbersma, Kerstholt, Mikkers, 2009c

R.S. Halbersma, W. Kerstholt, M.C. Mikkers, *Marktafbakening en marktmacht in de zorgsector,* M&M, (12) 2 2009, p 74-82.

- Herderschee, 2009

G Herderschee, *Fusies maken zorg duurder* Volkskrant, 31 december 2009.

- IGZ, 2010

Inspectie voor de Gezondheidszorg, *Werkplan 2011, Utrecht december 2010.*

- **IGZ, 2011**

Inspectie voor de Gezondheidszorg, *Kwaliteitsindicatoren 2012: Bassiset Ziekenhuizen,* IGZ, Utrecht juli 2011.

- Ikkersheim, Vlieger, Verloren van Themaat, 2011

D. Ikkersheim, E.J. Vlieger, W. Verloren van Themaat, *Toezichthouder staat verbetering zorg in de weg,* Financieel Dagblad, 4 juli 2011.

- Janssen, Schep, van Sinderen ,2008

M.C.W. Janssen, K. Schep, J. Van Sinderen, *Fusies van ziekenhuizen: Het beoordelingskader van de NMa,* M&M, (12) 2 2008, p 50-52.

- Kasdorp, de Lint, 2009

J.P. Kasdorp, M.W. de Lint, Naar de markt en weer terug, TvGR, 8 2009, p 613- 618.

- Kemp, Severijnen, 2009

R Kemp, A Severijnen(NMA), *Ex-post analysis of Dutch Hospital Mergers,* NMa, Den Haag 2009, p 1 t/m 33.

-**Kiers, 2011**

B. Kiers, '*Zorg aan vooravond nieuwe fusiegolf'*, Zorgvisie, 14 september 2011.

- Knibbeler, Kreijger, van Dijk, 2008

W. Knibbeler, P.J. Kreijger, T van Dijk, *Geografische marktafbakening van ziekenhuizen,* Advies aan de NZa, 2008.

- Korstens, van Wanroij, 2008

L.E.J. Korsten, M. Van Wanroij, *Nederlands Mededingingsrecht,* Kluwer, Deventer 2008.

- Leenen, Gevers, Legemaate, 2007

H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers, J. Legemaate, *Rechten van de mensne in de Gezondheidszorg,* Bohn Stafleu van Loghum, Houten 2007.

- Linna, Hakinnen, Magmussen, 2006

M. Linna, U. Hakkinen, J Magnussen, *Comparing Hospital Cost Efficiency between Norway and Finland,* Health Policy, (77) 3 2006, p 268-278.

- Mayes, 2007

R. Mayes, The *Origins, Development, and Passage of Medicare's Revolutionary prospective payment system,* Journal of Medicine and Allied Sciences, 1 2007, p 21-55.

- Mutter, Wong, Herbert, 2008

P. Mutter, H. Wong, S Herbert ea, *The Effects of Hospital Competition on Inpatient Quality of Care,* Inquiry, (45) 3 2008, 263-279.

- NZa, 2009

Nederlandse Zorgautoriteit, *augustusbrief, vervolgreactie op ruimte en rekenschap aan de minister en staatssecretaris van VWS*,NZa, 26 augustus 2009.

- Porter, Teisberg, 2004

M.E. Porter, E.O. Teisberg, *redefining competition in health care,* Harvard Business Review, 06 2004, p 1-13.

- RBC, 2007c

Roland Berger Consultants, *Trends in European Health Care: Exploring New Territories: Dutch Hospitals 2007- key develpments and plans,* Amsterdam Berlijn Brussel Parijs Zurich 2007, p 35-36.

- Redactie Gooi en Eemlander, 2010

Redactie, *Tergooi ziekenhuizen dupe van lek NMa,* De Gooi en Eemlander, 4 januari 2010.

- Redactie NRC, 2009

Redactie, duurdere zorg na twee fusies, NRC Handelsblad, 31 december 2009.

- Regeerakkoord, 2010

Concept regeerakkoord VVD-CDA, *Vrijheid en Verantwoordelijkheid,VVD-CDA,* 30 september 2010.

- Rogers, Wolf, Zaslavsky, 2006

S.O. Rogers, ER.E. Wolf, A.M. Zaslavsky ea, *Relation of Surgeon and Hospital Volume to Processes and Outcomes of Colorectal Cancer Surgery,* Annals of Surgery, (244) 6 2006, p 1003-1011.

-RvZ 2005

Raad voor de Volksgezondheid & Zorg, *Weten wat we doen: Verspreiding en innovaties in de zorg*, RVZ, Zoetermeer 2005.

- RvZ, 2008

Raad voor de Volksgezondheid & Zorg, *Schaal en Zorg Achtergrondstudies*, RvZ, Den Haag 2008.

- Sari, 2008

N. Sari, *No Competition and Managed Care Improve Quality?,* Heath Economics, (11) 7 2002, p 571-584.

- Schut, 2003

F.T.Schut, *De zorg is toch geen markt? Laveren tussen marktfalen en overheidsfalen* (oratie Rotterdam EUR), Instituut beleid en management gezondheidszorg Erasmus MC, 2003.

- Shen, 2003

Y.C. Shen,*The Effects of Financial Pressure on the Quality of Care in Hospitals*, Journal of Health Economics, (22) 2 2003, p 243-269.

- Sijmons, 2009

J.G. Sijmons, Fade out the NZa?, TvGR, 8 2009, p 587.

- Snoep, Schrijvershof, Chamalaun, 2009

M. Snoep, D. Schrijvershof, S Chamalaun, Zorgfusies getoetst, M&M, 2 2009, p 69-70.

- SCP, 1999
Sociaal cultureel planbureau, 25 jaar sturing in de gezondheidszorg: van verstatelijking naar ondernemerschap, Scp, Den Haag 1999.

- Spang, Bazzoli, Arnould, 2001

H.R. Spang, G.J. Bazzoli, R.J. Arnould, *Hospital Mergers And Savings For Consumers: Exploring New Evidence,* Health Affairs, 4 2001, p 152-153.

- Varkevisser, Schut, 2008

M. Varkevisser, F.T. Schut, *NMA moet strenger zijn bij toetsen ziekenhuisfusies,* ESB, (93) april 2008, p 196-1999.

- Varkevisser 2009

M. Varkevisser, Patient Choice, Competition and Antitrust Enforcement in Dutch Hospitala (proefschrift ter verkrijging van de graad doctor EUR) 2009.

- Varkevisser, Schut, 2011

M. Varkevisser, F.T. Schut, Zorgspecifieke fusietoets is overbodig en ongewenst, Tijdschrift voor Toezicht, (1) 2 2011, p 33-41.

- van Velthoven, van Wijck, 2001

B.C.J. van Velthoven, P.W. van Wijck, *Recht en Efficiëntie,* Kluwer, Deventer 2001.

- Vogt, Towen, 2006

W.B. Vogt, R Towen, *How has hospital consolidation affected the price and quality of hospital care?,* Research Synthesis Report no 9, Johnson Foundation, feb 2006.

- Volpp, Ketcham, Epstein, 2005

K Volpp, J Ketcham, A Epstein ea, *The Effects of Price Competition and Reduced Subsides for Uncompensated Care on Hospital Mortality,* Health Services research, (4) 4 2005, p 1056-1077.

- **Wammes, 2009**

H. Wammes, *Topman: Zorgreus Meavita onnodig bankroet*, NRC Handelsblad, 23 mei 2009.

Jaarverslagen ziekenhuizen

- jaarverslag UMC Maastricht 2009
- jaarverslag Wilhelminus- Canisius Ziekenhuis 2009
- jaarverslag Tweesteden ziekenhuis 2009
- jaarverslag Isala klinieken 2010
- Geschaeftsbericht Asklepios 2010

Niet geciteerd wel bestudeerde literatuur

- M.M. Ten Hoopen, *Een nieuw (Regerings)jaar, nieuwe ontwikkelingen in beleid en wetgeving betreffende de gezondheidszorg*, handout bij de te Maastricht gehouden kantoorbijeenkomst van Boels Zanders Advocaten over de plannen van de regering op het gebied van de wetgeving betreffende gezondheidszorg, en de gevolgen van deze plannen zowel op landelijke als regionale schaal, 18 januari 2011

Websites

- American Hospital Association (www.ah.org)

American Hospital Association, Chartbook Trends Affecting Hospitals and Health Systems, Chapter 2: Organizational Trends (laatste update 3 maart 2011) (homesite: www.aha.org)

http://www.aha.org/research/reports/tw/chartbook/ch2.shtml (laatst bekeken 20 september 2011)

- **Havenziekenhuis Rotterdam (www.havenziekenhuis.nl)**

Havenziekenhuis voorkeursziekenhuis voor Achmea verzekerden (homesite: www.havenziekenhuis.nl)

http://www.havenziekenhuis.nl/?q=nieuws/havenziekenhuis-voorkeursziekenhuis-voor-achmea-verzekerden (bericht van 12 januari 2009)(laatst bekeken 20 september 20110)

Parlementaire stukken

- *kamerstukken II,* 1996/97, 24 707, nr 3

- kamerstukken II, 2000/01, 27 401, nr 2

- kamerstukken II, 2004/05, 30 071, nr 3

- kamerstukken II, 2004/05, 30 186, nr 3

- kamerstukken II, 2008/09, 27 295, nr 7

- kamerstukken II, 2008/09, 32 012, nr 1

- kamerstukken II, 2009/10, 32 012, nr 5-6

- kamerstukken II, 2009/10, 32 012, nr 9

- kamerstukken II,2009/10, 32 359, nr 1, bijlage; *Curatieve zorg 2.0 rapport brede heroverweging*

- kamerstukken II, 2009/10, 32 402, nr 3

- kamerstukken II, 2010/11, 29 247, nr 139

- kamerstukken II, 2010/11, 29 247, nr 149

- kamerstukken II, 2010/11, 32 260, nr 14

- kamerstukken II, 2010/11, 32 620, nr 15

-kamerstukken II, 2010/11, 32 402, nr 7, p 47

- kamerstukken II, 2011/12, 32 260, nr 23

- kamerstukken II, 2011/12, 32 260, nr 31

- handelingen 2006/07, nr 4 p 1055

Advies Raad van State

- RvS, w13.08.0411/I/BA, *Voorlichting overeenkomstig artikel 18 tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake het verzoek om inlichting omtrent het fusietoezicht in de* , april 2009c

Jurisprudentie

- EG C-41/90, Hoefner v Macroton GMBH, jur 1991, p I-01979

- EG C-68/94 en C_30/95, Frankrijk en SCPA/ EMC vs Commissie, jur 1998 p I-01375

- EG C-457/99, Ambulanz Gloeckner, jur 2001, p I-8089

- FTC, *In the matter of Evaston Northwestern Heathcare Corporation: Opinion of the commission*, The Federal Trade Docket No 9315, Washington DC 2007

NMa en NZa beoordelingen

NMa:

- NMa zaak 2877(melding), *Sint Antonius Ziekenhuis- Mesos Medisch Centrum*, maart 2002

- NMa zaak 3524 (melding), *Juliana Kinderziekenhuis/Rode Kruis Ziekenhuis- Leyenburg Ziekenhuis,* januari 2004

- NMa zaak 3897 (melding),ziekenhuis Hilversum- Ziekenhuis Gooi Noord, juli 2004

- NMa zaak 3897 (vergunning),ziekenhuis Hilversum- Ziekenhuis Gooi Noord, juni 2005

- NMa zaak 5057 (melding), Erasmus MC- Havenziekenhuis, juni 2005

- NMa zaak 5935 (melding), *Laurentius Ziekenhuis Roermond- St. Jans Gasthuis*, februari 2007

- NMa zaak 5886 (melding), MCA- Gemini, september 2007

- NMa zaak 6424 (melding), *Ziekenhuis Walcheren- Oosterschelde ziekenhuizen,* juli 2008

- NMa zaak 6424 (vergunning), ziekenhuis Walcheren- Oosterschelde ziekenhuizen, maart 2009

- NMa zaak 6704 (melding), amc- VZA, juli 2009, punt 89- 92

- NMa zaak, 6951(melding), *Zorggroep Noorderbreedte/Ziekenhuis de Tjongerschans,* september 2010

- NMa zaak 7236 (melding), *Orbis- Atrium*, september 2011

NZa:

- NZa, *Zienswijze concentratie 5945, stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond en stichting voor Medische en Verpleegkundige Zorgverlening Sint Jans Gasthuis*, NZa, Utrecht, februari 2007

- NZa, Voorgenomen concentratie tussen stichting OOsterschelde Ziekenhuizen en de Stichting ziekenhuis Walcheren, Utrecht, maart 2009

- NZa, zienswijze concentratie zaak 7236 Orbis- Atrium, NZa, Utrecht, september 2011

.