

ELEKTRONISCH INGEDIEND

Zijne excellentie de heer Henk Kamp
Ministerie van Economische Zaken

Zijne excellentie de heer Stef Blok
Ministerie van Justitie

Datum 10 augustus 2017
Onze ref. VD/internetconsultatie/
Inzake Consultatie Verlenging tijdelijke verruiming van het
toepassingsbereik van het concentratietoezicht op
ondernemingen die zorg verlenen

Hooggeachte heer Kamp, hooggeachte heer Blok,

Met interesse hebben wij kennisgenomen van de concept AMvB Verlenging tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen ("**Verlengingsbesluit 2018**"). Van Doorne maakt graag gebruik van de gelegenheid om te reageren daarop.

- 1.1 In deze reactie op het Verlengingsbesluit 2018 wordt aandacht gevraagd voor een aantal onderwerpen:
 - 1.1.1 De noodzaak tot verlaging van omzetrempels in de gehele zorgsector;
 - 1.1.2 De hoogte van de verlaagde omzetrempels in de zorg;
 - 1.1.3 Verduidelijking van de positie van onderaannemers;
 - 1.1.4 Administratieve lasten en regeldruk; en,
 - 1.1.5 Enkele aanbevelingen.
- 1.2 Om die onderwerpen in context te kunnen behandelen is het nuttig beknopt de achtergrond van de eerdere verlagingen van de omzetrempels voor de zorg te schetsen.

2 Achtergrond artikel 29 lid 3 Mw

- 2.1 De wettelijke grondslag voor het Verlengingsbesluit is artikel 29 lid 3 Mededingingswet ("**Mw**"), ingevoegd bij de evaluatie van de Mw in 2005.¹ Daarbij is toegelicht dat een dergelijke maatregel uitsluitend bedoeld is voor bepaalde (deel-)sectoren in transitie. De verlaging is steeds voor een periode van ten hoogste vijf jaar. In die die periode wordt beoordeeld of de verlaagde drempels in de betreffende (deel-)sector nog steeds nodig zijn.
- 2.2 De toelichting op het artikel stelt: *"Bij markten in transitie gaan sectoren geleidelijk over van een gereguleerd stelsel naar een situatie met volledige concurrentie. In transitie sectoren bestaan vaak nog prikkels om, voorafgaand aan een situatie van volledige mededinging concentraties door te voeren. Met name in de aanloop naar en tijdens deze transitiefase moet worden voorkomen dat de mededinging beperkt wordt als gevolg van het ontstaan van machtsposities."*
- 2.3 Voor de zorg wordt gewezen op specifieke marktomstandigheden, waaronder kleine relevante geografische markten waarbij met lage omzetten toch sprake kan zijn van hoge marktaandelen. Concentraties kunnen bij die marktomstandigheden mogelijk leiden tot problemen met de mededinging zonder dat de reguliere omzetrempels worden gehaald.
- 2.4 Het oorspronkelijke Besluit tijdelijke verruiming toepassingsbereik concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen ("**Besluit 2008**") werkt dat nader uit en licht toe dat vooral concentraties in de care de drempels niet halen door de al genoemde kleine relevante markten. Dit speelt volgens het Besluit 2008 minder in de cure omdat ziekenhuizen omzetten hebben die de reguliere omzetrempels halen. Het Besluit 2008 wijst voor de cure wel op de mogelijkheid van concentraties met ZBC's.
- 2.5 Het Besluit 2008 beschrijft verder dat sinds 2003 in de care, maar ook in de cure, belangrijke (wets)wijzigingen hebben plaatsgevonden met als doel over te gaan van aanbodregulering naar gereguleerde markt werking.
- 2.6 Bij de behandeling van het besluit tot verlenging van het Besluit 2008 ("**Verlengingsbesluit 2013**") lag de situatie al anders.
- 2.7 In de care was de belangrijkste ontwikkeling in die periode de extramuralisering van de verzorgingshuizen, waarna de intramurale care alleen nog bestond uit de (zwaardere) verpleeghuiszorg. Daarna heeft per 2015 nog algehele herschikking in de care plaatsgevonden waarbij extramurale care is verdeeld over de Zorgverzekeringswet en Wmo 2015 en de intramurale care in de Wet langdurige zorg is terecht gekomen.
- 2.8 In de cure was ten tijde van het Verlengingsbesluit 2013 de belangrijkste ontwikkeling de invoering van de DOT's, de afschaffing van het FB-budget (inclusief een overgangsregeling voor 2012 en 2013) en de uitbreiding van het B-segment tot ongeveer 80% van de ziekenhuisomzet.
- 2.9 In de toelichting op het Verlengingsbesluit 2013 wordt uitgebreid stilgestaan bij alle concentratiebesluiten in de jaren ervoor. De conclusie is dat de ACM bij ongeveer een kwart (9 uit 39) van de door de verlaagde omzetrempels extra gemelde concentraties vaststelde dat er

¹ Kamerstukken II, 30071, nr. 7 en Kamerstukken II, 30186, nr. 45.

aanwijzingen waren voor een beperking van de mededinging. Alle 9 concentraties zijn uiteindelijk niet doorgegaan.

- 2.10 Het besluit gaat niet in op de vraag of dit in specifieke deelsectoren speelde en ook lijkt er niet te zijn gekeken naar de beweegredenen om bijvoorbeeld geen vergunning aan te vragen. Door de lange doorlooptijd en kosten van een vergunningstraject bij de ACM is het mogelijk dat deze concentraties dus niet met het oog op te verwachten problemen met de mededinging en het oordeel van de ACM daarover zijn afgeblazen maar vanuit pragmatisch oogpunt is besloten een (al) langlopende en kostbare procedure niet in gang te zetten. De Minister concludeert op grond van het onderzoek evenwel dat verlaging kennelijk effectief is.

3 Motivering van het besluit kan of moet op punten worden verbeterd

- 3.1 Toepassing van artikel 29 lid 3 Mw is gelet op het voorgaande uitsluitend mogelijk in (deel-)sectoren in transitie. In dat licht verdient het aanbeveling de toelichting onder punt 2 van het Verlengingsbesluit 2018 op een aantal punten te herzien of aan te vullen.

Transitie in de cure?

- 3.2 Voor de ontwikkelingen in de cure noemt de toelichting op het Verlengingsbesluit 2018 achtereenvolgens (i) de uitbreiding van de risicoverevening, (ii) de afschaffing van het representatiemodel, (iii) de risicodragendheid van zorgverzekeraars die is vergroot en (iv) het beter beschikbaar komen van kwaliteitsinformatie. Als gevolg hiervan is de werking van het stelsel, zo concludeert het in de toelichting geciteerde KPMG-rapport, verbeterd.
- 3.3 De constatering dat het stelsel is verbeterd roept echter juist de vraag op waarom er dan toch nog een rechtvaardiging is voor verlaagde omzetrempels. De toelichting zou moeten uitleggen waarom ondanks deze verbeteringen nog steeds sprake is van een sector in transitie en waarom (dus) het Verlengingsbesluit 2018 noodzakelijk is.
- 3.4 De risicoverevening en de risicodragendheid van zorgverzekeraars die de toelichting noemt zijn verder onderwerpen die uitsluitend impact hebben op zorgverzekeraars bij de uitvoering van hun taken op grond van de Zorgverzekeringswet. Hetzelfde geldt in principe ook voor de afschaffing van het representatiemodel.² Genoemde punten kunnen dus niet dienen als rechtvaardiging voor een verlaging van omzetrempels die zich richt tot zorgaanbieders.
- 3.5 Ook is van belang op te merken dat juist voor de cure het Besluit 2008 al vaststelde dat ziekenhuizen de reguliere omzetrempels overschrijden. Verlaging van de omzetrempels raakt dus de kleinere en/of startende zorgaanbieders en hun investeerders.
- 3.6 Waarom desondanks verlaging van de omzetrempels voor nog eens 5 jaar is gerechtvaardigd, behoeft in het licht van het voorgaande een betere toelichting.

Transitie in de care?

- 3.7 Voor wat betreft de care verwijst de toelichting - samengevat - in algemene zin naar de transitie langdurige zorg uit 2015 en stelt vervolgens dat deze wijzigingen substantiële gevolgen hebben

² Voor zover dat impact zou kunnen hebben aan de aanbiederszijde van de markt, vgl. hierna over vermeende inkoopmacht

voor partijen in de zorg, de prikkels die zij ondervinden en de wijze waarop zij hun rol invullen. Het zou nuttig zijn die gevolgen en prikkels nader te benoemen.

- 3.8 Dit vooral ook omdat zonder die nadere toelichting het niet mogelijk is over vijf jaar de (volgens de wetsgeschiedenis verplichte) beoordeling van de effecten van het Verlengingsbesluit 2018 uit te voeren. Hoe concreter de gevolgen en prikkels zijn benoemd, hoe beter over vijf jaar kan worden beoordeeld of die nog steeds bepalend zijn voor het functioneren van de markten in de care.

Inkoopmacht - care

- 3.9 Verder verwijst de toelichting op een aantal plaatsen naar inkoopmacht zijdens de zorgaanbieders.
- 3.10 Voor wat betreft de extramurale care sluit de toelichting daarmee aan bij de oorspronkelijke toelichting op het Besluit 2008. Die toelichting wees op het feit dat zelfs met kleine omzetten lokaal sprake kan zijn van hoge marktaandelen.
- 3.11 Inmiddels heeft de ACM een aantal zaken in de care beoordeeld, waarbij opvalt dat juist die hoge marktaandelen niet als problematisch worden gezien volgens de ACM. Dit omdat door o.a. aanbestedingen en onderhandse gunning volgens het Zeeuws-model gemeenten er volgens de ACM kennelijk goed in slagen voldoende en betaalbaar aanbod te contracteren.³
- 3.12 In zaaknummer 14.0504.22 merkt de ACM op dat er "*een groot aantal in omvang variërende aanbieders, waarvan enkele landelijk werken [is], terwijl gemeenten in staat zijn door de wijze van aanbesteding of opdrachtverlening invloed uit te oefenen op de belangstelling van mogelijke zorgaanbieders.*"
- 3.13 De vraag is dus gerechtvaardigd of de enkele mogelijkheid van lokale hoge marktaandelen bij lage omzetten in de care wel een reëel risico vormt dat verlaging van de omzetrempels rechtvaardigt. Grotere aanbieders, die landelijk werken, disciplineren volgens de ACM op lokaal niveau. Concentraties van kleine aanbieders werken volgens de ACM dus juist concurrentieverhogend. Dat roept de vraag op of verlaging van omzetrempels ter bescherming van de concurrentie in een sector in transitie wel een geschikt middel is.
- 3.14 Ook hier is aanvullende toelichting, die ingaat op de recente beschikkingenpraktijk van de ACM, gewenst.

Inkoopmacht - cure

- 3.15 Voor wat betreft de cure wijst de toelichting op het Verleningsbesluit 2018 op een disbalans waarbij onder meer aanbieders van medisch specialistische zorg en geestelijke gezondheidszorg, mede als gevolg van fusies, over relatief veel marktmacht beschikken. De toelichting verwijst in een voetnoot naar een drietal rapporten.

³ Zie bijv. zaaknummer: 14.0504.22/Tzorg – Careyn HZ B.V. – Zuwe Zorg B.V. (onder 22, 21 en 22), zaaknummer: 13.1387.22/ Stichting Kwadrantgroep – Stichting Antonius Zorggroep – Stichting Combinatieholding Ziekenhuis Nij Smellinghe/Zorggroep Pasana (onder 53) en zaak: 7375 / Huishoudelijke Hulp Pantein B.V. – Vivent Hulp bij het Huishouden (onder 22, 23 en 24).

3.16 Uit de geciteerde rapporten blijkt evenwel dat voor zover daarin marktmacht aan de orde komt, dit betrekking heeft op de marktmacht van ziekenhuizen en grote(re) GGZ-aanbieders. Van deze ziekenhuizen constateerde het Besluit 2008 al dat hun omzetten ook de reguliere omzetrempels overschrijden.

3.17 Het is wenselijk de toelichting op het concept besluit uit te breiden zodanig dat wordt verduidelijkt waarom de constatering van marktmacht bij ziekenhuizen en grote(re) GGZ-aanbieders verlaging van de omzetrempels rechtvaardigt.

Verlaging kan niet als permanente maatregel

3.18 Opmerkelijk is verder dat de toelichting ook stilstaat bij de informatievoorsprong van zorgaanbieders als bron van een zekere mate van marktmacht. "*Een bepaalde mate van marktmacht lijkt daarmee inherent aan de zorgsector*" aldus de toelichting.

3.19 Op basis van informatie-asymmetrie inherent aan de zorgsector is het evenwel niet mogelijk onder artikel 29 lid 3 Mw de omzetrempels te verlagen. Dat artikellid is immers bedoeld als een tijdelijk instrument in te zetten in transitie sectoren. Het is niet bedoeld en dus ook niet mogelijk dit wettelijk instrument in te zetten als tegengewicht voor een permanent kenmerk van een markt. De NZa is op grond van de Wet Marktordering Gezondheidszorg bij uitstek geëquipeerd om dergelijke informatie-asymmetrie aan te pakken en zo een *level-playing-field* te creëren.

3.20 De toelichting kan op dit punt dus niet dienen ter onderbouwing van het Verlengingsbesluit 2018.

Analyse afgelopen 5 jaar

3.21 Wat opvalt in het Verlengingsbesluit 2018 is verder de analyse van de 34 concentraties die de afgelopen 5 jaar onder de verlaagde omzetrempels vielen en niet onder de reguliere omzetrempels. Daarvan heeft de ACM bij 31 geconcludeerd dat er geen aanwijzingen waren voor een significante beperking van de mededinging. Dat is dus in 91% van de gevallen.

3.22 In de resterende 3 gevallen is de melding kennelijk ingetrokken. Niet onderzocht is wat de redenen daarvoor zijn geweest. Vraag is daarmee of 3 concentraties waar in theorie de mogelijkheid bestaat dat er mededingingsrechtelijke problemen zouden kunnen zijn, rechtvaardigen dat een gehele sector nog weer 5 jaar onder verlaagde omzetrempels wordt gebracht.

3.23 Het is de moeite waard de beweegredenen van die 3 besluiten (en wellicht de 9 vergelijkbare besluiten die in de toelichting op het Verlengingsbesluit 2013 zijn besproken) in kaart te brengen. Eventueel zou aan de hand van die 3 besluiten kunnen worden beoordeeld of het mogelijk of voor de hand liggend is,

3.23.1 de verlaagde omzetrempels in de zorg voor de komende 5 jaar hoger vast te stellen dan in het Verlengingsbesluit 2018 nu is opgenomen; en/of,

3.23.2 de verlaagde omzetrempels te beperken tot bepaalde deelsectoren waar - zo zal moeten blijken - daadwerkelijk aanwijzingen bestaan voor problemen met de mededinging als gevolg van concentraties.

- 3.24 Dat zou tot een meer proportioneel ingrijpen in de zorgsector(en) kunnen leiden onder artikel 29 lid 3 Mw en onnodige regeldruk voorkomen.

4 Indexatie

- 4.1 In het Verlengingsbesluit 2018 en de toelichting daarop wordt geen aandacht besteed aan het feit dat de reguliere omzetrempels uit artikel 29 lid 1 Mw per 1 augustus 2014 zijn aangepast.
- 4.2 Ten tijde van het Besluit 2008 en het Verlengingsbesluit 2013 waren de reguliere drempels EUR 113.450.000,- voor de betrokken ondernemingen gezamenlijk, waarvan ten minste door twee van de betrokken ondernemingen een omzet van EUR 30.000.000,- of meer is behaald. De eerst genoemde drempel is per 1 augustus 2014 verhoogd naar EUR 150.000.000,-. Deze verhoging betrof een afgeronde inflatiecorrectie vanaf 1998.⁴
- 4.3 Het Verlengingsbesluit 2018 voert deze inflatiecorrectie niet door. De facto is daarmee, ten opzichte van de laatste verlenging in 2013, sprake van een extra verlaging van de omzetrempels in de zorg. Dat lijkt niet bedoeld en voor zover dit wel bedoeld is, is deze extra verlaging in het geheel niet gemotiveerd.
- 4.4 Voor de hand liggend lijkt dat, net als bij de invoering met het Besluit 2008, de bovenste omzetrempel op (afgerond) de helft van de reguliere drempel wordt gesteld. Dat zou betekenen dat de omzet van EUR 55.000.000,- voor de betrokken ondernemingen gezamenlijk in het Verlengingsbesluit 2018 zou moeten worden gewijzigd naar EUR 75.000.000,-.
- 4.5 Voor de hand ligt proportioneel eenzelfde aanpassing te doen voor de huidige tweede drempel van EUR 10.000.000,-, bijv. naar afgerond EUR 15.000.000,- waarvan EUR 8.000.000,- behaald met zorg.

5 Positie onderaannemers

- 5.1 Vanuit de praktijk speelt bij de toepassing van de verlaagde omzetrempels soms de vraag in hoeverre omzet in opdracht van een zorgaanbieder meetelt als "zorg" onder de verlaagde omzetrempels.
- 5.2 In de toelichting op het Besluit 2008 staat hierover niet meer dan: "*Ook onderaannemers vallen onder de reikwijdte van dit besluit.*" Dat lijkt voor de hand liggend bij onderaannemers die volledige zorgtaken overnemen, bijv. de BV die in de zogenoemde ZBC-constructie uitsluitend werkt voor één WTZi-toegelaten stichting, of een (niet-gegunde) zorgaanbieder die in opdracht voor een (gegunde) zorgaanbieder huishoudelijke zorg levert in een bepaalde gemeente.
- 5.3 Maar in de praktijk is er toch enige onduidelijkheid. De ACM heeft in een tweetal informele zienswijzen aangegeven dat de omzet van een partij die hulpmiddelen levert aan verpleeghuizen en de omzet van een partij die geneesmiddelen levert aan apotheken en ziekenhuizen niet kwalificeert als zorg.⁵ Maar een medisch laboratorium dat ten behoeve van ziekenhuiszorg de

⁴ Kamerstukken II, 33662, nr. 3, p. 68.

⁵ Informele zienswijze concentratietoezicht zaak 14.0406.15 gepubliceerd op 17 juli 2013 en Informele zienswijze concentratietoezicht zaak 6784 van 30 oktober 2009

klinische chemie, medische microbiologie, pathologie, radiologie, etc. levert, moet die omzet kennelijk wel meetellen als "zorg" in de zin van de verlaagde omzetrempels.⁶

- 5.4 De vraag is of dat niet leidt tot een te ruime toepassing van de verlaagde omzetrempels. Het medisch laboratorium levert weliswaar een zorggerelateerde dienst, maar:
- 5.4.1 het laboratorium heeft geen direct⁷ patiëntcontact en dus ook geen eigen geneeskundige behandelovereenkomst;
 - 5.4.2 het laboratorium kan haar diensten voor het ziekenhuis nooit zelfstandig als ziekenhuiszorg bij een zorgverzekeraar in rekening kunnen brengen.⁸
- 5.5 Met andere woorden, het medisch laboratorium is voor zover het haar dienstverlening aan de tweedelijns betreft per definitie dus niet actief in de zorgsector die in transitie wordt geacht; niet richting de patiënt op het gebied van zorgverlening en ook niet richting de zorgverzekeraar met zorgverkoop. Toch telt haar omzet voor de tweedelijns mee als zorg onder de omzetrempels.
- 5.6 Dat wringt, vooral ook omdat voornoemde informele zienswijzen juist leiden tot de conclusie dat de omzet van de hulpmiddelenleverancier bij verpleeghuizen resp. de farmaceutische groothandel bij apotheken, niet meetelde voor de verlaagde omzetrempels.
- 5.7 Het verschil lijkt eruit te bestaan dat die leveringen niet direct tot de patiënt herleidbaar waren. Dat is in de praktijk echter een lastig onderscheid. Ook hulpmiddelenleveranciers of farmaceutische groothandels zullen in voorkomende gevallen leveringen hebben die specifiek tot een patiënt herleidbaar zijn. Administratief zal het lastig of in elk geval zeer kostbaar zijn om dan te bepalen wat wel en geen zorg is, en of de drempel van EUR 5,5 miljoen euro wordt gehaald als een dergelijke partij is betrokken bij een concentratie.
- 5.8 En wat geldt bijvoorbeeld voor fabrikant van gebitsprothesen die specifieke opdrachten van de kaakchirurg of tandarts krijgt? Is inderdaad bedoeld ook deze partijen onder de verlaagde omzetrempels te brengen terwijl ze - voor dit deel van hun activiteiten in elk geval - per definitie niet actief zijn, en ook niet kunnen zijn, op de markten voor zorgverlening en zorgverkoop?
- 5.9 Aannemelijk is dat deze uitleg niet is bedoeld ten tijde van het Besluit 2008. Een nadere toelichting op het begrip onderaannemer is gewenst. Zeker ook omdat een wettelijke definitie daarvan ontbreekt. Die toelichting voorkomt dat de verlaagde omzetrempels van toepassing worden in aanpalende sectoren die niet in transitie zijn.
- 5.10 Die toelichting kan eruit bestaan dat wordt toegelicht dat zoals in het Besluit 2008 opgemerkt ook zorg in onderaanneming onder de verlaagde omzetrempels valt, waarbij omzet in onderaanneming zo moet worden uitgelegd dat dit alle omzet is die weliswaar niet rechtstreeks met de patiënt en/of zorgverzekeraar/zorgkantoor/gemeente is gecontracteerd, maar die de

⁶ Anders was de fusie Certe-Izore, zaaknummer 17.0107.22, niet meldingsplichtig geweest.

⁷ Uiteraard kan een behandelend poortspecialist de medisch microbioloog wel consulteren in het kader van behandeling van een individuele patiënt en kan deze microbioloog adviseren over algemeen ziekenhuisbeleid, zoals infectiepreventie. Dat leidt echter niet tot direct patiëntcontact.

⁸ De productie ten behoeve van de medisch specialistische zorg die het ziekenhuis levert is immers slechts een klein deel van de DOT die het ziekenhuis uiteindelijk voor haar gehele behandeling (althans 120 dagen daarvan) declareert. Deze opmerking geldt dus uitsluitend voor zogenoemde tweedelijns medische diagnostiek in onderaanneming en niet voor eerstelijns medische diagnostiek.

betreffende onderaannemer zonder al te grote inspanningen en investeringen wel rechtstreeks met hen had kunnen contracteren en zelfstandig declareren.

6 Administratieve lasten & regeldruk

- 6.1 Er moet tenslotte op worden gewezen dat de paragrafen over administratieve lasten en regeldruk weliswaar inschatten welk budget bij de ACM nodig is en welke kostenvergoeding aanvragers verschuldigd zijn aan de ACM, maar dat daarbij voorbij wordt gegaan aan de maatschappelijke kosten gemoeid met het Verlengingsbesluit 2018.
- 6.2 Uit de toelichting op artikel 29 lid 3 Mw volgt dat verlaging van omzetcategorieën slechts in uitzonderlijke situaties aan de orde kan zijn. Dat past bij een overheid die de administratieve lasten zo laag mogelijk probeert te houden. In het Verlengingsbesluit 2018 staat in de toelichting: "*Om onnodige regeldruk en toezichtlasten te voorkomen, worden binnen het fusietoezicht omzetcategorieën gehanteerd (...)*". Dat is een belangrijk uitgangspunt, juist ook in de zorgsector waar, via zorgverzekeraars, het grootste deel van de omzet uiteindelijk uit premies en publieke middelen afkomstig is.
- 6.3 Inzet intern in de betrokken organisaties en ook de inzet van externe adviseurs benodigd om een ACM-melding in goede banen te leiden, komt daarmee ten laste van diezelfde premies en publieke middelen.
- 6.4 Bovendien moet niet onderschat worden dat het moeten melden bij de NZa en ACM ertoe leidt dat de *stand-still* verplichting maanden kan duren. In die periode zijn zorgaanbieders (en hun stakeholders) volledig voorbereid om te starten met het fusieproces, maar mag er geen uitvoering aan worden gegeven. Dat creëert een vacuüm in een fusieproces waarbinnen stuurmanskunst van de betrokken bestuurders vereist is om alle interne en externe stakeholders opgelijnd te houden en zorgvuldig voorbereide fusieplannen achterhaald kunnen raken.
- 6.5 De administratieve lasten en regeldruk voor zorgaanbieders die worden geconfronteerd met een meldingsplicht door de verlaagde omzetcategorieën is dus aanzienlijk. Gelet hierop en het feit dat toepassing van artikel 29 lid 3 Mw slechts in uitzonderlijke situaties aan de orde kan zijn, geven wij in overweging de proportionaliteit van het ingrijpen nader toe te lichten.

7 Aanbevelingen

- 7.1 Hiervoor is al als aanbeveling naar voren gebracht dat:
- 7.1.1 De toelichting van het Verlengingsbesluit 2018 zou moeten worden aangevuld waar het de rechtvaardiging van de verlaging van omzeldrempels voor de komende 5 jaar betreft;
 - 7.1.2 Scherpere formulering ook wenselijk is ten behoeve van de beoordeling van de effecten van de maatregel die over 5 jaar nodig is;
 - 7.1.3 Een nadere analyse van de ACM-besluiten sinds 2008 die wel onder de verlaagde drempels vielen maar niet onder de reguliere drempels wenselijk is, om zo te bepalen of een meer proportionele ingreep in de zorg en/of haar deelsectoren mogelijk is;
 - 7.1.4 Indexatie van de drempelbedragen vanaf 1998 voor de hand liggend is;
 - 7.1.5 Een nadere toelichting op het begrip onderaannemer wenselijk is gelet op signalen uit de markt;
 - 7.1.6 Het Verlengingsbesluit 2018, althans de toelichting daarop, aan kracht zou winnen als nader wordt ingegaan op de proportionaliteit daarvan.
- 7.2 Naast deze aanbevelingen ten aanzien van (de toelichting op) het Verlengingsbesluit 2018 zelf, geven wij in overweging om met de ACM te bezien of de proportionaliteit van het Verlengingsbesluit 2018 kan worden verbeterd.
- 7.3 Dit past bij de lastenverlichting die o.a. beoogd is met wetsvoorstel 34.445 waarmee bevoegdheden van de NZa naar de ACM worden overgeheveld. Onderdeel van dat wetsvoorstel is dat de zorgspecifieke fusietoets straks parallel aan de concentratiemelding kan plaatsvinden (in plaats van vooraf) en de mogelijkheid om door middel van een vooraanmelding aan de ACM een concentratie te laten vrijstellen van de zorgspecifieke fusietoetsing.⁹
- 7.4 Een eenvoudige maar belangrijke stap in lijn daarmee kan zijn de kostendoorberekening van de ACM aan te passen, bijvoorbeeld door geen of (sterk) verlaagde kosten te rekenen bij die meldingen (i) die uitsluitend onder de verlaagde en niet de reguliere omzeldrempels vallen en (ii) waarvoor de ACM geen vergunningseis of voorwaarden/remedies stelt. Waar zoals in de toelichting aangegeven 91% (31 van 34) van de gevallen de verlaagde omzeldrempels geen nuttig effect hebben, lijkt dat een simpele maar noodzakelijke aanpassing met het oog op de proportionaliteit van het overheidsingrijpen.

⁹ Onder de huidige en toekomstige drempels voor de zorgspecifieke fusietoets dient een investeerder met een deelneming in de zorg al snel ook allerlei niet zorggerelateerde transacties te melden. Bijvoorbeeld de overname van een kleine supermarktketen in China door een investeerder die ook een deelneming heeft in een orthopediekliniek in Nederland moet op dit moment bij de NZa (straks ACM) worden gemeld. Dezelfde vrijstelling lijkt bruikbaar in het geval deze investeerder met al een deelname in een orthopediekliniek een niet gerelateerde investering in de zorg doet, bijvoorbeeld in een thuiszorginstelling of een orthopediekliniek aan de andere kant van het land. Niet aannemelijk is dat bij dergelijke concentraties er enige impact is op de zorg. De vooraanmelding biedt dan soelaas.

Buiten de kaders van deze consultatie is een **belangrijk aandachtspunt** dat besluiten van de ACM op deze vooraanmeldingen niet - althans niet direct - worden openbaar gemaakt door de ACM. Genoemde investeerder die de overname in China wil doen kan anders in de knel komen met rondom de transactie gewenste vertrouwelijkheid.

- 7.5 Een alternatief is te bezien met de ACM in hoeverre de genoemde mogelijkheid van vooraanmelding voor de zorgspecifieke fusietoets ook kan worden toegepast op de verlaagde omzetrempels.

Hoogachtend,

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'C.J. de Boer', written in a cursive style.

Van Doorne N.V.
mr. drs. C.J. de Boer