

Vergaderjaar 2016–2017

29 689

Herziening Zorgstelsel

Nr. 771

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VOLKSGEZONDHEID, WELZIJN EN SPORT

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 30 september 2016

Op 3 februari 2015 heeft de Tweede Kamer een motie aangenomen van de leden Leijten (SP) en Dik-Faber (CU) waarin wordt verzocht te onderzoeken of er voor de eerste lijn een uitzondering op de Mededingingswet mogelijk is, zoals ook is vormgegeven in de beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid, zodat het patiëntbelang gediend wordt.¹ Het onderzoek is verricht door onderzoeksbureau SEO (in samenwerking met Maverick Advocaten) en is inmiddels afgerond. Met deze brief bied ik uw Kamer de rapportage «De Mededingingswet in de eerstelijnszorg» aan². Ook ga ik kort in op de belangrijkste conclusies en geef ik u mijn beleidsreactie.

Onderzoeksaanpak

In hun rapportage adresseren de onderzoekers de onderzoeksvragen die ik in overleg met uw Kamer heb geformuleerd.³ In de rapportage wordt derhalve ingegaan op:

- de verschillende vormen van en redenen voor samenwerking tussen aanbieders van eerstelijnszorg;
- de vormgeving van samenwerkingsafspraken en de verhouding met de Mededingingswet;
- de mogelijkheden tot verduidelijking van de toepassing van de Mededingingswet;
- de mogelijkheden die bestaan om aanvullende uitzonderingen op de Mededingingswet te maken voor de eerstelijnszorg.

Voor de beantwoording van de onderzoeksvragen is deskresearch verricht en zijn verschillende interviews afgenomen met brancheorganisaties, zorgverzekeraars en zorgaanbieders. Ook heeft SEO een enquête uitgezet onder aanbieders van eerstelijnszorg om een goed beeld te kunnen krijgen van de mogelijke knelpunten die zorgaanbieders ervaren. De

¹ Kamerstuk 29 689, nr. 581.

² Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

³ Kamerstuk 29 689, nr. 627.

uitkomsten daarvan zijn door de onderzoekers geanalyseerd en vervolgens getoetst tijdens een rondetafelbijeenkomst met vertegenwoordigers van brancheorganisaties in de eerstelijnszorg.

Samenwerking in de eerstelijnszorg en de Mededingingswet

In de rapportage wordt vastgesteld dat samenwerking in de eerstelijnszorg veelvuldig plaatsvindt en op verschillende wijzen wordt vormgegeven. Veel zorgaanbieders werken samen binnen een groepspraktijk en/of met andere praktijken binnen een gebouw. Ook wordt er samengewerkt via brancheorganisaties of tussen verschillende beroepsgroepen. Samenwerking kan volgens de onderzoekers verschillende doelstellingen hebben. Zo wordt volgens SEO veel samengewerkt om de kwaliteit van zorg te verbeteren door bijvoorbeeld ketenzorg bij specifieke aandoeningen te kunnen bieden, om de zorg onderling goed te coördineren en in het kader van intervisie. Ook wordt volgens de onderzoekers samengewerkt om kosten te delen, te onderhandelen met zorgverzekeraars en om bereikbaarheid van zorg te waarborgen via bijvoorbeeld afspraken over achterwacht.

In hun rapportage merken de onderzoekers op dat veel vormen van samenwerking zonder meer zijn toegestaan op grond van de Mededingingswet. Dit geldt volgens SEO met name bij samenwerking die gericht is op het verbeteren van de zorg. Zo is samenwerking volgens de onderzoekers toegestaan indien het enkel zorginhoudelijke onderwerpen betreft. Hierbij kan gedacht worden aan het opstellen van medisch inhoudelijke standaarden en prestatie-indicatoren, het afstemmen van administratieve processen en het gezamenlijk opzetten van nieuwe zorginhoudelijke initiatieven. Ook is samenwerking volgens de onderzoekers toegestaan indien de partijen geen concurrenten van elkaar zijn (bijvoorbeeld omdat zij verschillende doelgroepen patiënten bedienen) of indien de partijen bij de afspraak beperkt in omvang zijn (en zij daarom gebruik kunnen maken van de zogenoemde bagatelbepaling in de Mededingingswet). Daarnaast benadrukken de onderzoekers dat afspraken die op gespannen voet met de Mededingingswet staan toch zijn toegestaan indien de concurrentie niet merkbaar wordt beperkt of indien is voldaan aan de voorwaarden van de wettelijke uitzondering van artikel 6, derde lid, van de Mededingingswet.

In het rapport wordt ook geconcludeerd dat het vrijwel niet voorkomt dat door onzekerheid over de Mededingingswet samenwerkingsinitiatieven die gericht zijn op betere zorg niet tot stand komen. Wel merkt SEO in haar rapportage op dat dit risico speelt bij grotere samenwerkingsverbanden van aanbieders van eerstelijnszorg. Volgens de onderzoekers is het voor zorgverzekeraars niet efficiënt om met individuele aanbieders of kleine samenwerkingsverbanden te overleggen, maar is bij grotere samenwerkingsverbanden niet altijd duidelijk in hoeverre afspraken over de kosten die gemoeid zijn met samenwerken zijn toegestaan. Dit draagt volgens SEO bij aan onvrede die zorgaanbieders kunnen ervaren bij het «aan tafel» kunnen komen bij zorgverzekeraars en kan totstandkoming van samenwerkingsinitiatieven belemmeren.

Voorts merken de onderzoekers op dat de onzekerheid bij zorgaanbieders over de Mededingingswet is verminderd als gevolg van de recente publicatie door de ACM van haar nieuwe «Uitgangspunten toezicht ACM

op zorgaanbieders in de eerste lijn».⁴ Het is volgens SEO op deze korte termijn nog onvoldoende goed te beoordelen in hoeverre de nieuwe Uitgangspunten van de ACM onzekerheid bij aanbieders van eerstelijnszorg afdoende wegnemen. Volgens de onderzoekers kan de ACM mogelijk nog meer duidelijkheid bieden door vaker haar antwoorden op concrete vragen van partijen (geanonimiseerd) openbaar te maken en ook nog nadrukkelijker aan te geven open te staan voor het geven van een informele zienswijze over een voorgenomen samenwerking.

Uitzonderingen op de Mededingingswet voor de eerstelijnszorg

Conform de onderzoeksvragen wordt in de rapportage op hoofdlijnen ook ingegaan op mogelijkheden om aanvullende uitzonderingen voor samenwerking tussen aanbieders van eerstelijnszorg (binnen het kader van de Mededingingswet en daarbuiten). Daarbij maken de onderzoekers een onderscheid tussen drie categorieën mogelijke uitzonderingen, waarop ik hieronder nader inga.

De eerste categorie betreft het verankeren van publieke belangen in wet- en regelgeving. Volgens SEO kan de ACM bij het toetsen van samenwerkingsverbanden aan de Mededingingswet publieke belangen zoals de kwaliteit van zorg beter meewegen indien deze nader zijn gedefinieerd en geconcretiseerd in wet- en regelgeving. Dit kan er volgens de onderzoekers toe leiden dat een samenwerking mogelijk minder snel als mededingingsbeperkend wordt beoordeeld. Ook zou het neerleggen van publieke belangen in een beleidsregel volgens SEO mogelijk ertoe leiden dat binnen de bestaande uitzonderingsgronden de voordelen van samenwerking positiever kunnen worden beoordeeld. Of deze uitzonderingen meerwaarde hebben, hangt volgens SEO sterk af van de mate waarin publieke belangen concreet worden geformuleerd. Daarnaast benadrukt SEO dat de ACM altijd een zekere beoordelingsvrijheid behoudt en samenwerkingsverbanden zal moeten blijven beoordelen binnen de kaders van de Mededingingswet. Omdat partijen vooraf geen absolute zekerheid kan worden geboden, lossen deze uitzonderingen volgens de onderzoekers het probleem van onzekerheid niet op.

De tweede categorie betreft het binnen het kader van de Mededingingswet bieden van veilige havens, met als doel om zorgaanbieders en zorgverzekeraars vooraf duidelijkheid te bieden of samenwerking verenigbaar is met het kartelverbod. Dit kan volgens de onderzoekers bijvoorbeeld door de eerdergenoemde bagatelbepaling te verruimen. Deze geldt echter niet alleen voor de zorg, maar voor alle sectoren en heeft volgens SEO als mogelijk nadeel dat de machtspositie van zorgaanbieders wordt vergroot, wat tot hogere prijzen, minder keuzevrijheid voor patiënten of lagere kwaliteit kan leiden. Als alternatief noemen de onderzoekers de mogelijkheid om een groepsvrijstelling op te stellen die zich richt op specifieke gedragingen of afspraken tussen aanbieders van eerstelijnszorg met een bepaald marktaandeel (bijvoorbeeld maximaal 25 procent). Daarbij wordt echter opgemerkt dat een groepsvrijstelling moet voldoen aan de voorwaarden van de uitzondering in artikel 6, derde lid, van de Mededingingswet en daarmee eigenlijk niets meer is dan een

⁴ Deze aanpak van de ACM houdt kortweg in dat er voor de ACM geen aanleiding is om aan te nemen dat een samenwerking schadelijk uitpakt zolang zorgaanbieders, patiënten (of hun vertegenwoordigers) en zorgverzekeraars er gezamenlijk uitkomen. Mocht de ACM toch tot de conclusie komen dat een afspraak de mededinging zodanig beperkt dat consumenten daarvan hinder ondervinden, zal zij daarnaast niet direct overgaan tot formele handhaving (waaronder de mogelijkheid om een boete op te leggen), maar zal zij zich vooral richten op aanpassing van de ongewenste elementen van de samenwerking (<https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14734/Uitgangspunten-toezicht-ACM-op-zorgaanbieders-in-de-eerste-lijn/>).

classificering van een bepaalde groep gedragingen of overeenkomsten die aan deze eisen voldoen.

De laatste categorie mogelijke uitzonderingen betreft het plaatsen van de eerstelijnszorg buiten de reikwijdte van de Mededingingswet. In de rapportage wordt benadrukt dat het bepalen dat aanbieders van eerstelijnszorg niet onder de Mededingingswet vallen mogelijk niet verenigbaar is met het Europees recht. Als alternatief wordt genoemd dat via wet- en regelgeving zodanig wordt ingegrepen in de handelingsvrijheid van zorgaanbieders dat zij zich niet langer kunnen onderscheiden op bijvoorbeeld prijs en kwaliteit. Dit heeft mededingingsrechtelijk als gevolg dat deze zorgaanbieders niet meer worden aangemerkt als «onderneming» in de zin van het (Nederlandse en Europese) mededingingsrecht. Deze optie heeft volgens SEO echter onder meer als nadeel dat innovatie van zorg kan verminderen. Ten slotte merken de onderzoekers op dat het aanwijzen als een Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB) gelet op de kenmerken van de eerstelijnszorg niet voor de hand ligt en ook niet zou betekenen dat zorgaanbieders helemaal niet meer onder de Mededingingswet vallen.

De onderzoekers achten het raadzaam om te zorgen voor een betere relatie tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars, zodat er meer ruimte komt voor zorgaanbieders om aan tafel te komen bij zorgverzekeraars. De maatregelen in het kader van «Het Roer Moet Om» en de nieuwe Uitgangspunten van de ACM hebben daar volgens SEO mogelijk al een bijdrage aan geleverd. Ten aanzien van de Mededingingswet merken de onderzoekers op dat mogelijk een groepsvrijstelling voor specifieke gedragingen of overeenkomsten zou kunnen worden overwogen indien uit evaluatie van de nieuwe Uitgangspunten van de ACM zou blijken dat deze de onzekerheid bij zorgaanbieders onvoldoende zou wegnemen. Het maken van andere uitzonderingen zou volgens de onderzoekers dit knelpunt niet oplossen, is juridisch niet mogelijk of kan negatieve effecten hebben voor patiënten en/of verzekerden.

Beleidsreactie

Het onderzoek bevestigt dat de Mededingingswet veel ruimte biedt voor samenwerking in het belang van patiënten en verzekerden. Ik vind dit een belangrijke conclusie. Nauwe samenwerking tussen zorgaanbieders onderling en met andere partijen is essentieel om voor patiënten goede zorg te kunnen organiseren. Daarnaast is van groot belang dat de mogelijkheden wordt beschermd voor patiënten om zelf te kunnen kiezen voor een zorgaanbieder die past bij hun behoeften en wensen. De Mededingingswet biedt daartoe belangrijke waarborgen en voorkomt bijvoorbeeld dat partijen onderling patiënten verdelen of hogere prijzen afspreken. Ik zie op basis van het onderzoek van SEO geen aanleiding om aanvullende uitzonderingen op de Mededingingswet voor de eerstelijnszorg uit te werken.

Daarnaast benadrukt het onderzoek het belang van duidelijkheid over de regels en het toezicht daarop door de ACM. Voorkomen moet worden dat samenwerking die in het belang is van patiënten of verzekerden niet tot stand komt door terughoudendheid als gevolg van onduidelijkheid over wat wel en wat niet mag. Zoals ik in mijn brief van 6 juli 2016 over het beleidskader van de ACM voor de zorg aan uw Kamer heb toegelicht, heb ik de ACM verzocht zoveel mogelijk duidelijkheid te verschaffen over haar toezichtpraktijk.⁵ De ACM heeft hier ook oog voor. Met haar nieuwe Uitgangspunten voor de eerstelijnszorg stelt de ACM de belangen van

⁵ Kamerstuk 29 689, nr. 757.

patiënten en verzekerden centraal en waarschuwt zij als partijen een samenwerking aangaan die deze belangen dreigen te schaden, voordat een sanctie wordt opgelegd. Deze pragmatische aanpak van de ACM betekent dat onzekerheid over de regels geen reden kan zijn om niet samen te werken in het belang van patiënten en verzekerden. De eerste resultaten van deze nieuwe aanpak zijn positief en dit constateren ook de onderzoekers.⁶ Ik heb er vertrouwen in dat de ACM blijvend aandacht heeft voor goede voorlichting en heb de suggesties van de onderzoekers om duidelijkheid verder te vergroten aan haar doen toekomen.

Zoals ook het onderzoek laat zien, komt onvrede bij zorgaanbieders over onderhandelingen met zorgverzekeraars vaak niet voort uit knelpunten in de Mededingingswet of het toezicht, maar uit gebrekkig onderling vertrouwen. De onderzoekers doen dan ook de aanbeveling de relatie tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars te verbeteren. Ook het instituut voor Beleid & Management Gezondheidszorg (iBMG) benadrukte recent dat oplossingsrichtingen niet moeten worden gezocht in uitzonderingen op de mededingingsregels maar in het bevorderen van onderling vertrouwen.⁷ De aanpak van de ACM en ook regels van de Nederlandse Zorgautoriteit over transparante zorginkoop dragen hieraan bij,⁸ maar ik acht het essentieel dat zorgverzekeraars en zorgaanbieders zich ook zelf blijven inspannen om onderlinge communicatie en wederzijds vertrouwen te bevorderen. Ik vind het daarom goed om te zien dat partijen naar aanleiding van het traject «Het Roer Gaat Om» met elkaar in gesprek blijven om zo de verstandhouding en het contracteringsproces verder te bevorderen.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E.I. Schippers

⁶ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/15969/Monitor-effecten-Uitgangspunten-toezicht-ACM-in-de-eerste-lijn/>.

⁷ Kamerstuk 29 689, nr. 689

⁸ NZa-Regeling TH/NR-005 (Transparantie zorginkoopproces Zvw).