

Position paper t.b.v. Rondetafelgesprek Fusietoets Zorginstellingen 29 juni 2015

Mr. dr. E.M.H. Loozen

Universitair docent Mededingingstoezicht in de zorg, iBMG/EUR, loozen@bmg.eur.nl

Inleiding

De aanhoudende fusiegolf in de zorg bedreigt de kwaliteit, bereikbaarheid en betaalbaarheid van de zorg (de zorgbelangen). Desondanks is pas één fusie tegengehouden sinds de invoering van het zorgstelsel in 2006. Dat heeft de vraag opgeroepen of de fusietoets uit de Mededingingswet (Mw) wel geschikt is om de zorgbelangen te waarborgen. In dit position paper zet ik uiteen dat niet de toets het probleem is, maar de wijze waarop die toets (niet) wordt toegepast. Dit gebeurt aan de hand van de vragen die de vaste commissie voor VWS de deelnemers aan het rondetafelgesprek heeft voorgelegd.

In hoeverre dragen fusies bij aan de maatschappelijke belangen in de zorg: kwaliteit, betaalbaarheid, toegankelijkheid en zorginhoudelijk?

Het huidige zorgstelsel gebruikt marktwerking om de zorg, binnen door de overheid gestelde randvoorwaarden, op een hoger plan te tillen. Marktwerking betekent dat zorgaanbieders (en zorgverzekeraars) commerciële handelingsvrijheid hebben om dat 'hogere plan' te realiseren. Bijvoorbeeld door fusies.

Fusies pakken echter alleen goed uit voor de zorg zolang sprake is van effectieve concurrentie. Dat komt omdat zorgaanbieders die marktmacht hebben (niet aan voldoende concurrentiedruk bloot staan) in staat zijn om het private belang (het maken van meer winst) boven het publieke belang (het realiseren van goede zorg tegen een betaalbare prijs) te laten prevaleren.

Dat betekent dat er drie soorten fusies zijn als het gaat om het realiseren van betere zorg:

- 'goede fusies' die niet tot marktmacht leiden en daarmee niet tot negatieve gevolgen voor de zorg;
- 'goede fusies' die weliswaar tot marktmacht leiden, maar de zorg ook aantoonbaar verbeteren;
- 'slechte fusies' die tot marktmacht leiden zonder dat daar zorgverbeteringen tegenover staan.

Wat zijn effecten en hoe kunnen wij de fusietoets inhoudelijk verbeteren, het publieke belang beter dienen?

Fusies die tot marktmacht leiden veroorzaken drieërlei nadelige effecten voor de zorg. Minder innovatie waardoor kwaliteitsverbeteringen uitblijven. Minder keuzevrijheid tenzij patiënten bereid zijn verder te reizen wat echter betekent dat de bereikbaarheid verslechtert. En hogere prijzen waardoor de betaalbaarheid van de zorg afneemt.

Doordat zorgfusies geen halt wordt toegeroepen heeft de idee postgevat dat dit aan de huidige fusietoets ligt. Die conclusie is onterecht. De mededingingstoets is wel degelijk geschikt om de patiënt tegen slechte fusies te beschermen. Het probleem is dat die toets niet goed wordt toegepast. De voorgestelde zorgspecifieke fusietoets gaat toets noch toezicht verbeteren.

De fusietoets uit de Mw is niet het probleem

Het huidige zorgstelsel biedt twee wegen om de zorgbelangen te waarborgen. Via overheidsregulering die (minimum-)normen definieert. En via handhaving van de Mw die verzekert dat de markt onder druk van concurrentie de zorg verbetert. De Mw voorziet precies daarin waar maatschappelijk behoefte aan is: een toetsingskader op grond waarvan fusies die goed zijn voor de zorg onderscheiden worden van fusies die slecht zijn voor de zorg. Dit kader is niets anders dan een voorgeschreven

onderzoeksmethode die inhoudelijk betrouwbare besluitvorming waarborgt en arbitraire besluitvorming voorkomt. Het belang van de patiënt staat of valt dus met een deugdelijke toepassing van de voorgeschreven onderzoeksmethode.

Het probleem is dat het voorgeschreven toetsingskader wordt losgelaten. Een voorbeeld

Bij de fusie tussen twee Tilburgse ziekenhuizen wordt vastgesteld dat het marktaandeel van het fusieziekenhuis 70-80% zal bedragen en de verzekeraars inkoopmacht ontberen die de marktmacht die daaruit volgt te compenseren.¹ Toch wordt de fusie goedgekeurd. Ten eerste omdat ACM aanneemt dat de inkoopmacht zal toenemen omdat het financieel risico dat verzekeraars bij de inkoop van ziekenhuiszorg dragen, is toegenomen. Hierdoor zullen zij geprikkeld worden om selectief zorg in te kopen bij verder weg gelegen ziekenhuizen waardoor de concurrentiedruk weer zal worden hersteld. Ten tweede omdat de fuserende ziekenhuizen hebben aangeboden om zich tijdelijk aan een prijsplafond te houden.

Hier gaat het twee keer mis. De eerste keer omdat een verdere toename van de risicodragendheid verzekeraars weliswaar *in zijn algemeenheid* tot meer selectieve inkoop zal aanzetten, maar daarmee niet gezegd is dat verzekeraars *in dit specifieke geval* tot selectieve inkoop zullen (kunnen) overgaan. Het springende punt van marktmacht is immers dat de mogelijkheden voor selectieve inkoop worden beperkt. In dit geval is het maar zeer de vraag of een verzekeraar het zich gegeven de gebleken voorkeuren van patiënten zal kunnen veroorloven om het fusieziekenhuis niet te contracteren. De veronderstelling dat de marktmacht van het fusieziekenhuis zal afnemen doordat verzekeraars zorg zullen inkopen bij verder weg gelegen ziekenhuizen strookt niet met de uitgangspunten van de Mw. Die is immers niet bedoeld om de patiënt verder te laten reizen om de concurrentie te herstellen, maar om hem te beschermen tegen de nadelige gevolgen van vermindering van concurrentie.

De tweede keer gaat het mis omdat het prijsplafond niet voldoet aan de basisvoorwaarde die de wet aan remedies stelt. Te weten, dat een remedie – de naam zegt het al – het mededingingsprobleem wegneemt. Het plafond is door tal van uitzonderingen gemakkelijk te omzeilen, van tijdelijke aard en bovendien rehtens niet afdwingbaar.

Normen voor betaalbaarheid en bereikbaarheid maken toets en toezicht niet beter

Minister Schippers heeft voorgesteld om fusies (dan maar, EL) direct aan de zorgbelangen te toetsen. Zij denkt aan een betaalbaarheidsnorm die bepaalt welke prijsstijging maximaal toelaatbaar is. En aan een bereikbaarheidsnorm die bepaalt welke reistijd/reisafstand maximaal toelaatbaar is. Fusies die tot een hogere prijsstijging of een langere reistijd/reisafstand leiden worden verboden. Fusies die binnen de norm blijven moeten alsnog aan de fusietoets uit de Mw voldoen.

Behalve dat dergelijke regulering haaks staat op de inrichting van het huidige zorgstelsel, zijn beide normen problematisch. De betaalbaarheidsnorm biedt geen ruimte om de mogelijke voordelen voor de zorg mee te nemen. Terwijl de simulatiemodellen aan de hand waarvan de prijsgevolgen van de fusie worden gemeten vooralsnog onvoldoende onderbouwd zijn voor een harde knip. Voorts zal een bereikbaarheidsnorm alle regionale verschillen op adequate wijze in een algemene regel moeten vatten. Het is de vraag of dat kan. Tegelijkertijd zullen deze zorgspecifieke normen de toepassing van de fusietoets uit de Mw niet verbeteren. De mededinging wordt immers gehandhaafd om de zorgbelangen veilig te stellen. Waarom zou de mededinging, die niet wordt gehandhaafd wanneer de zorgbelangen niet door specifieke normen zijn veiliggesteld, wel worden gehandhaafd wanneer dat wel het geval is?

¹ Besluit van 2 november 2012 in zaak 7295 *TweeSteden ziekenhuis/St. Elisabeth Ziekenhuis*.