

Ziekenhuis Hilversum/Ziekenhuis Gooi-Noord

Besluit van de d-g NMa, 15 juli 2004 (eerste fase), en Besluit van de d-g NMa, 9 juni 2005 (tweede fase). Geografische marktafbakening (m.nt. mr P.P.J. van Ginneken)¹

Feiten

Op 13 april 2004 is er bij de NMa melding gedaan van een voorgenomen fusie tussen Ziekenhuis Hilversum en Ziekenhuis Gooi-Noord. Ziekenhuis Hilversum en Ziekenhuis Gooi-Noord zijn de enige aanbieders van ziekenhuiszorg in Het Gooi. Mocht de markt beperkt zijn tot Het Gooi dan zouden partijen als gevolg van de fusie een monopolie verkrijgen in dit gebied. De d-g NMa heeft onderzoek uitgevoerd naar de geografische omvang van de markt en zich daarbij gericht op een klinische en niet-klinische markt, hetzij voor ziekenhuiszorg in het algemeen, hetzij voor diverse specialismen. Ten behoeve van de geografische marktafbakening is econometrisch onderzoek gedaan door Prismant. In het eerstefasebesluit van 15 juli 2004 wordt uiteindelijk op basis van een aantal reispatronen van patiënten door de d-g NMa aannemelijk geacht dat zowel de algemene ziekenhuiszorgmarkten als de markten voor verschillende specialismen niet ruimer zijn dan Het Gooi. De d-g NMa geeft hierbij aan dat indien de beide ziekenhuizen zouden besluiten een vergunning aan te vragen, de d-g NMa een diepgaander onderzoek zal verrichten naar onder meer de concurrentiedruk die de Gooise ziekenhuizen ondervinden vanuit andere ziekenhuizen.²

De NMa heeft in de tweede fase bij haar onderzoek naar de geografische markt twee mogelijke productmarkten onderscheiden: de markt voor klinische algemene ziekenhuiszorg en de markt voor niet-klinische algemene ziekenhuiszorg. Ten behoeve van de geografische marktafbakening is econometrisch onderzoek gedaan door SEO. Verder zijn door SEO enquêtes uitgevoerd onder patiënten uit Het Gooi. Ook zijn interviews afgenomen met huisartsen en zorgverzekeraars. Partijen hebben tegenonderzoeken laten doen door Oxera en Lexecon. Uit de tegengestelde resultaten van de diverse onderzoeken blijkt volgens de d-g NMa dat er onvoldoende grond is om de markten te beperken tot Het Gooi. Deze conclusie wordt volgens de d-g NMa nog ondersteund door het feit dat de markt momenteel in transitie is. In zijn tweedefasebesluit van 9 juni 2005 oordeelt de d-g NMa dat Ziekenhuis Hilversum mag fuseren met Ziekenhuis Gooi-Noord.³

Commentaar

In zowel het eerstefasebesluit als het tweedefasebesluit in deze procedure gaat het met name om de geografische marktafbakening. De essentiële vraag voor de uitkomst van de procedure is of de relevante markt beperkt is tot Het Gooi. Gedurende de procedure hebben uiteindelijk maar liefst vier externe onderzoeksbureaus zich met deze vraag beziggehouden. Hierna wordt ingegaan op de verschillende methoden van geografische marktafbakening die in de pro-

cedure de revue passeerden. Vervolgens wordt beoordeeld in hoeverre de d-g NMa consequent deze methoden volgde.

Geografische marktafbakening in het eerste-fasebesluit

In zijn eerstefasebesluit bediende de d-g NMa zich voor de geografische marktafbakening van de Elzinga-Hogarty-test. Deze test is onder andere veelvuldig toegepast bij ziekenhuisfusies in de Verenigde Staten. De test werd in opdracht van de d-g NMa uitgevoerd door extern onderzoeksbureau Prismant.⁴

De Elzinga-Hogarty-test is gebaseerd op stromen van consumenten. De Elzinga-Hogarty-test kent twee criteria: het little out from inside-criterium (LOFI-criterium) en het little in from outside-criterium (LIFO-criterium). Het LIFO-criterium ziet op de import van in casu ziekenhuisdiensten in een bepaald gebied. Het LIFO-criterium is vervuld indien de vraag naar ziekenhuisdiensten in een bepaald gebied voor 90% of meer wordt bediend door ziekenhuizen binnen datzelfde gebied. Het LOFI-criterium vormt op zijn beurt een maatstaf voor de export van ziekenhuisdiensten. Het LOFI-criterium is vervuld, indien het aanbod van ziekenhuisdiensten in een bepaald gebied voor 90% of meer wordt afgenomen door patiënten afkomstig uit dit bepaalde gebied. Indien de drempelwaarden van het LIFO- dan wel het LOFI-criterium niet worden vervuld, is dit een aanwijzing dat de ziekenhuizen binnen het beschouwde geografische gebied onder externe concurrentiedruk vanuit andere gebieden staan.⁵

In de zaak Ziekenhuis Hilversum en Ziekenhuis Gooi-Noord ging de d-g NMa bij de toepassing van de Elzinga-Hogarty-test uit van het initiële gebied van Het Gooi. LOFI en LIFO werden in dit gebied ternauwernood niet 'gehaald' (LIFO was 80-90% en LOFI 70-80%). Toevoeging van andere gebieden had echter geen invloed op de waarden van zowel LOFI als LIFO. De d-g NMa besloot daarop dat het desondanks 'realistischer' was uit te gaan van Het Gooi als relevante geografische markt. De d-g NMa wees in de eerste plaats op 'de hoge fragmentatie van restpercentages', waarmee bedoeld wordt dat de patiënten uit Het Gooi die niet naar een van beide ziekenhuizen gingen, naar talloze andere gemeenten trokken en dat omgekeerd de patiënten van de beide ziekenhuizen die niet uit het Gooi kwamen ook uit een veelheid van gemeentes afkomstig waren. In totaal zou het gaan om circa 200 gemeenten. Ten tweede wordt verwezen naar eerder onderzoek van de NMa waaruit blijkt dat patiënten in de regel niet bereid zijn langer dan 30 minuten te reizen en sommigen

1 Mr P.P.J. van Ginneken is advocaat te Amsterdam.

2 Besluit van de d-g NMa van 15 juli 2004 in zaak 3897, Ziekenhuis Hilversum-Ziekenhuis Gooi-Noord.

3 Besluit van de d-g NMa van 9 juni 2005 in zaak 3897, Ziekenhuis Hilversum-Ziekenhuis Gooi-Noord.

4 Prismant trad in een parallelle zaak overigens voor de ziekenhuizen op, vergelijk besluit van de d-g NMa van 9 juni 2005 in zaak 5047, Erasmus MC-Havenziekenhuis.

5 Zie hierover eerder in dit tijdschrift R.A. Struijlaart, T. Kroeze en G.W.A. van de Meent, 'Kroniek concentratiecontrole 2004', *M&M*, 2005, nr. 4/5, p.111.

zelfs korter, waar het een bezoek aan het ziekenhuis betreft.⁶ Door toch te kiezen voor de markt van Het Gooi, ontstaat er volgens de d-g NMa met de fusie mogelijk een monopolie en is er een vergunning vereist.

De d-g NMa heeft in het eerstefasebesluit de Elzinga-Hogarty-test uiteindelijk dus juist niet gebruikt om de geografische markt af te bakenen. Er is expliciet afgeweken van de uitkomsten die met deze test waren verkregen. Dit gebeurt zonder vermelding van een methodische reden. In algemene zin merkt de d-g NMa wel op dat een belangrijk nadeel van de test is dat de Elzinga-Hogarty-test geen rekening houdt met mogelijk toekomstig keuzegedrag van consumenten die het gevolg is van wijzigingen in concurrentieparameters. Daarnaast is volgens de d-g NMa het leggen van een absolute grens (van 90%) in zekere mate arbitrair.

Er is wel meer aan te merken op de Elzinga-Hogarty-test. In de Amerikaanse literatuur is de test al jaren geleden ter discussie gesteld als test om geografische markten mee af te bakenen. De Amerikaanse economen Capps, Dranove en Greenstein hebben hun kritiek geformuleerd in een klassieke studie, die specifiek over ziekenhuisfusies gaat.⁷ Volgens Capps *et al.* trekt de Elzinga-Hogarty-test conclusies over de hele markt op basis van het gedrag van een minderheid van consumenten die buiten de grenzen gaan kopen. Het koopgedrag van die consumenten zegt niets over de 'zwijgende meerderheid' die binnen de grenzen blijft. Als die meerderheid bijvoorbeeld hoge transportkosten heeft en sterke preferenties voor de producten binnen de grenzen, dan is hun vraag inelastisch en kan op basis van het reisgedrag van een minderheid onterecht besloten worden tot een bepaalde marktdefinitie. Ook de Commissie heeft in een aantal beschikkingen gewezen op dit gebrek aan de Elzinga-Hogarty-test.⁸ Kortom, de methodiek waarmee Prismant onderzoek moest doen was niet feilloos. Het is daarom geen verlies dat de d-g NMa uiteindelijk toch niet aan deze methodiek vasthield. Er waren in de eerste fase inmiddels wel drie maanden verstreken.

Geografische marktafbakening in het tweede-fasebesluit

Ook het onderzoek in de tweede fase is hoofdzakelijk gewijd aan de geografische marktafbakening. In lijn met hetgeen werd aangekondigd in het eerstefasebesluit, betreft het onderzoek de concurrentiedruk die de Gooise ziekenhuizen ondervinden vanuit andere nabijgelegen ziekenhuizen.

Hiervoor wordt door de d-g NMa gebruikgemaakt van een variant op de SSNIP-test. Volgens de SSNIP-test dient bij de marktafbakening voor de gefuseerde onderneming vastgesteld te worden hoeveel afnemers deze daadwerkelijk zal verliezen bij een doorgevoerde prijsstijging van 5-10%. Bij ziekenhuizen doet zich echter het probleem voor dat er geen rechtstreeks verband is tussen de prijs die ziekenhuizen ontvangen en de prijs die patiënten betalen. Om de bereidheid van patiënten om naar een ander ziekenhuis uit te wijken na een hypothetische prijsstijging van 5-10% te simuleren, gaat

de d-g NMa daarom uit van een *hypothetische verslechtering van het aanbod*, gelijk aan een prijsstijging van 5-10%.

Het uitwijkgedrag van patiënten wordt allereerst onderzocht bij een verslechtering van de reistijd naar het gefuseerde ziekenhuis. De econometrische methode die hiervoor wordt gebruikt is die van de zogenaamde Time Elasticity Approach.⁹ Bij deze test wordt op een grote hoeveelheid gerealiseerde reispatronen (zogenaamde *revealed preferences*) een econometrisch model toegepast, dat aangeeft wat het effect is van een hypothetische reistijdverlenging op het keuzegedrag van patiënten. Oftewel, wat zou er gebeuren wanneer het gefuseerde ziekenhuis 5% of 10% verder weg zou liggen dan het nu ligt? Kiezen patiënten nog steeds voor het gefuseerde ziekenhuis of wijken ze dan (in relevante mate) uit naar andere ziekenhuizen? Deze test werd uitgevoerd door extern onderzoeksbureau SEO.

De drempel of er inderdaad in relevante mate wordt uitgeweken (zodat de geografische marktafbakening moet worden aangepast), is het percentage van de *critical loss*. Dit is in de SSNIP-test het percentage klanten dat een aanbieder mag verliezen voordat een hypothetische prijsstijging niet langer winstgevend is. Wanneer het verlies van patiënten bij de hypothetische reistijdverlenging kleiner is dan de *critical loss*, behoeft de geografische markt niet te worden uitgebreid met nabijgelegen gebieden.

In casu is het percentage patiënten dat uitwijkt bij een hypothetische verlenging van de reistijd met eerst 5% en daarna 10% op de klinische markt zodanig dat de *critical loss* niet wordt overschreden. De d-g NMa oordeelt daarom dat het verlies aan patiënten te klein is om de geografische marktdefinitie uit te breiden. De test van de Time Elasticity Approach bevestigt dus dat de marktomvang niet groter is dan Het Gooi voor de klinische markt. Ook bij de niet-klinische zorg overschrijdt het percentage patiënten dat uitwijkt niet de *critical loss*. Omdat er echter een onbetrouwbaarheidsmarge van 2,8% is, is het verschil hier niet groot genoeg om relevantie aan toe te dichten, aldus de d-g NMa.

Partijen hebben zowel Oxera als Lexecon ingeschakeld om de conclusies van SEO te weerleggen. Deze tegenonderzoeken zijn moeilijk te beoordelen aangezien ze maar kort worden beschreven in het tweedefasebesluit en verder niet gepubliceerd zijn. Het Oxera-onderzoek toetst de uitkomsten van de Time Elasticity Approach van SEO en wijst op een aantal zwakke punten daarin, met name bij een reistijdverlenging van 10%. De d-g NMa stelt in reactie hierop dat de

6 *Visiedocument Concurrentie in de ziekenhuissector*, NMa, januari 2004.

7 C. Capps, D. Dranove en S. Greenstein, *The silent Majority Fallacy of the Elzinga-Hogarty Criteria: a Critique and New Approach to Analysing Hospital Mergers*, Discussion Paper, Northwestern University, 2001.

8 Zie beschikking van 31 juli 1991, zaak IV/M.12, Varta/Bosch, *Pb. EG* 1991/L 320/26, randnummer 43, en beschikking van 31 januari 1994, zaak IV/M.315, Mannesman/Valourec/Ilva, *Pb. EG* 1994/L 102/15, randnummer 33.

9 Voor deze test wordt door de NMa steun gezocht in een andere publicatie van Capps *et al.*, te weten C. Capps, D. Dranove, S. Greenstein en M. Satterwaite, 'Antitrust policy and hospital mergers: recommendations for a new approach', *The Antitrust Bulletin*, 2002, p. 677 e.v.

resultaten bij een reistijdverlenging van 5% 'robuuster' zijn dan die van 10%, maar handhaaft de conclusies. Het Lexecon-model wordt door de d-g NMa terzijde geschoven met de korte argumentatie dat, hoewel Lexecon's model lijkt op SEO's model, het model minder goed aansluit bij de SSNIP-test nu er geen continu stijgende hoeveelheid uitwijkers wordt gemeent bij een continu stijgende reistijd.

SEO onderzoekt ook de zogenaamde *stated preferences*, oftewel wat patiënten in een enquête zeggen over hun uitwijkgedrag. Er worden ook enquêtes bij onder andere huisartsen gehouden. Er wordt gevraagd naar de reactie bij twee typen verslechtering van het aanbod: een kwaliteitsvermindering en een vermeerdering van de verzekeringspremie. In beide gevallen geven de geënquêteerden aan dat men relatief snel zal uitwijken naar andere ziekenhuizen indien bij het gefuseerde ziekenhuis een van deze twee verslechtingen speelt.

Hoewel de d-g NMa vervolgens aangeeft dat revealed preferences prevaleren boven deze stated preferences, en de revealed preferences middels de test van de Time Elasticity Approach wijzen op een markt beperkt tot Het Gooi, is het uiteindelijke oordeel van de d-g NMa toch anders. De d-g NMa oordeelt uiteindelijk dat er 'onvoldoende grond' is om te kunnen concluderen tot een geografische markt beperkt tot Het Gooi. De eerste reden hiervoor is dat de verschillende testmethoden volgens de d-g NMa een 'wisselend beeld' te zien hebben gegeven. De tweede reden is dat de markt 'in transitie' is. Dit laatste argument wordt door de d-g NMa maar kort uitgewerkt. Er wordt gewezen op een te verwachten verbetering van de transparantie, waardoor de reisbereidheid zou kunnen toenemen. Na deze slotoverweging over de geografische markt geeft de d-g NMa een vergunning voor de fusie.

Net als in het eerstefasebesluit de Elzinga-Hogarty-test uiteindelijk juist niet werd toegepast, wordt in dit tweedefasebesluit de test van de Time Elasticity Approach uiteindelijk verlaten. Doorslaggevend zijn de enquêtes en de nauwelijks onderbouwde stelling dat de markt in transitie is. Deze conclusie volgt nadat er drie onderzoeksbureaus econometrische testen hebben uitgevoerd (nog afgezien van het externe onderzoek in de eerste fase). Met de term 'onvoldoende grond' houdt de d-g NMa overigens voor een volgende concentratiezaak zijn kruit droog, hetgeen de rechtsonzekerheid voor de ziekenhuizen die in de toekomst een fusie overwegen vergroot. Dit is niet wenselijk, en ook enigszins teleurstellend nadat er zoveel econometrisch onderzoek is gedaan.

Markt 'in transitie'

De laatste reden in het tweedefasebesluit om af te wijken van de Time Elasticity Approach komt in dit besluit enigszins uit de lucht vallen, maar bevat wel een essentieel element van wat bij een ziekenhuisfusie momenteel overwogen moet worden. Door de toegenomen contractsvrijheid als gevolg van twee nieuwe wetten (WTG ExPres¹⁰ en Wet herziening overeenkomstenstelsel zorg)¹¹ is de markt inderdaad 'in transitie'. Sinds begin dit jaar mogen verze-

keren en ziekenhuizen onderhandelen over de prijzen van circa 10% van het ziekenhuisbudget. Hoewel er hierdoor al sprake is van prijsverschillen, is dit nog slechts het begin van de uitbreiding van de onderhandelingsvrijheid. Volgend jaar hoeven verzekeraars niet meer met elk ziekenhuis een contract af te sluiten. Ook mogen ze verzekerden met een zogenaamde natura-polis – deze ontvangen zorg in natura, de nota gaat direct naar de verzekeraar – naar ziekenhuizen sturen die goed en goedkoop zijn. Dit zou uiteindelijk tot bepaalde veranderingen in de patiëntenstromen kunnen leiden.¹²

Ziekenhuizen zullen wellicht juist vanwege deze toegenomen contractsvrijheid naar fusies zoeken. Door de nieuwe druk op de tarieven ligt het zoeken naar schaalvergroting als reactie voor de hand. Ook kan een fusie nagestreefd worden om enige onderhandelingskracht te hebben tegenover de grote zorgverzekeraars. Dit zijn omstandigheden die, in een toekomstige beoordeling door de d-g NMa van de vraag of er sprake is van het ontstaan of de versterking van een economische machtspositie,¹³ zouden moeten worden meegewogen.

Conclusie

Deze veranderingen in beschouwing nemend is de beslissing van de d-g NMa mijns inziens de juiste. Dat de doorslaggevende argumenten om de markt niet te beperken tot Het Gooi pas aan het eind van de procedure aan de orde kwamen, is ongelukkig. Partijen zijn nu 14 maanden zoet geweest met deze procedure, zonder dat een van de uitgevoerde econometrische onderzoeken uiteindelijk doorslaggevend was.

10 Wet van 9 december 2004 tot wijziging van de Wet tarieven gezondheidszorg in verband met experimenten, prestatiebekostiging en enige andere maatregelen (WTG ExPres), *Stb.* 2005, 24.

11 Wet van 9 december 2004 tot wijziging van de Ziekenfondswet, de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten en enkele andere wetten, in verband met de herziening van het overeenkomstenstelsel in de sociale ziektekostenverzekering alsmede enkele andere wijzigingen (Wet herziening overeenkomstenstelsel zorg), *Stb.* 2005, 27.

12 Vergelijk CTG/ZAio's document 'Aanbevelingen ter bevordering van concurrentie – Beleidsvoornemens CTG/Zaio', op website Nieuwe tijden, andere regels, en Visiedocument ziekenhuiszorg, februari 2005.

13 Als ik me hier beperk tot de huidige test van de artikelen 37 lid 2 en 41 lid 2 Mw.