

Fusietoezicht op Not for Profits

Barbara Baarsma

Dient het fusietoezicht op bedrijven met een winststreven anders te zijn dan op bedrijven zonder winststreven? Die vraag speelt al enkele jaren een rol in discussies tussen mededingingseconomen. In dit artikel voeg ik een extra dimensie toe, namelijk het onderscheid tussen niet-op-winst-gerichte bedrijven die concurreren en niet-op-winst-gerichte bedrijven die niet of nauwelijks concurreren. Deze laatste bedrijven leven van subsidies of overheidssteun of zijn natuurlijke of wettelijke monopolies. Het is precies dit onderscheid in concurrentie dat in het beleid (en de uitvoering) van het fusietoezicht te weinig wordt gemaakt. Het ministerie van Economische Zaken (de beleidsmaker) zou het voor de NMa (de uitvoerder van het fusietoezicht) mogelijk moeten maken om fusies tussen niet-op-winst-gerichte organisaties op niet of zeer beperkt concurrerende markten boven bepaalde omzet- of marktaandeelgrenzen te verbieden. Dit zou bijvoorbeeld het geval moeten zijn voor waterbedrijven, scholen en zorginstellingen.

1 Inleiding

Het toezicht op fusies is voor alle ondernemingen in beginsel hetzelfde. Het enige onderscheid dat wordt gemaakt is naar omvang: ondernemingen onder een bepaalde omzetrempel mogen sowieso fuseren. De politieke roep om strenger toezicht op fusies in met name de zorg- en welzijnsector klinkt de laatste tijd luid.¹ In de wetenschappelijke literatuur zijn de laatste jaren enkele tientallen artikelen verschenen over de vraag of de fusietoets anders zou moeten zijn voor organisaties die geen winststreven hebben. We spreken van *Not-For-Profit* organisaties (NFP's) in tegenstelling tot *For-Profit* organisaties (FP's). Moet het fusietoezicht voor NFP's minder strikt zijn, omdat hun bredere, maatschappelijke doelstelling voorkomt dat

¹ Zie bijvoorbeeld de motie van Jan de Vries c.s. m.b.t. een specifieke fusietoets in de zorg (Kamerstuk 31 200 XVI, nr. 84).

een steviger positie op de markt gebruikt wordt om hogere prijzen te vragen? De conclusie op basis van de academische literatuur is dat er geen toleranter fusietoezicht voor NFP's nodig is. Dit artikel trekt deze conclusie niet in twijfel. Niet het onderscheid tussen NFP en FP staat centraal, maar het nadere onderscheid tussen NFP's die in een concurrerende markt opereren en NFP's die niet hoeven te concurreren, bijvoorbeeld omdat ze voor hun omzet niet afhankelijk zijn van (directe) betaling door klanten of omdat ze een natuurlijk monopolie hebben. Dient het fusietoezicht wel gedifferentieerd te worden tussen deze soorten NFP's?

In sectie 2 wordt het onderscheid tussen naar winststrevende en niet naar winststrevende organisaties toegelicht. Sectie 3 bespreekt het fusietoezicht en laat zien dat dit toezicht oorspronkelijk uitgaat van FP's. Tevens wordt ingegaan op de beweegredenen om te fuseren. In sectie 4 wordt kort de literatuur over fusietoezicht op NFP's besproken. Vervolgens wordt in sectie 5 beschreven dat het relevante onderscheid niet zo zeer het onderscheid NFP versus FP is, maar veeleer de mate van concurrentie in de markten waarop de NFP's actief zijn. Sectie 6 gaat in op de fusiegolf van de afgelopen jaren tussen NFP's in markten met beperkte of geen concurrentie, namelijk in de drinkwater-, onderwijs- en zorgsector. Sectie 7 geeft de conclusies.

2 Het onderscheid NFP en FP

Doorgaans wordt van een NFP gesproken als in belangrijke mate voldaan wordt aan de volgende vier voorwaarden.²

1. Eventuele positieve resultaten mogen niet worden verdeeld onder aandeelhouders of andere eigenaren ('*non distribution constraint*').
2. De organisatie moet een goed doel of maatschappelijk doel nastreven.
3. Soms wordt ook als voorwaarde gesteld dat een NFP geen overheidspartij mag zijn; soms wordt een minder strikte invulling gegeven doordat verzelfstandigde overheidspartijen (zoals ZBO's) wel onder de noemer NFP vallen.
4. Veelal heeft de organisatie een fiscale uitzonderingspositie en betaalt geen vennootschapsbelasting; daardoor heeft een NFP een kostenvoordeel ten opzichte van een FP.

² De voorwaarden verschillen tussen auteurs, zie bijv.: Koning e.a. (2007) en Lakdawalla en Philipson (2006).

Voorbeelden van NFP's zijn zorginstellingen, scholen en woningcorporaties. Er zijn echter ook winstgerichte ziekenhuizen (privé klinieken), scholen (Luzac college, LOI) en vastgoedbedrijven. NFP's zie je vooral in markten die niet vanzelf tot stand komen omdat informatieproblemen de vraag beperken, positieve externe effecten weglekken naar niet-betalende gebruikers of schaal- en of netwerkeffecten een rol spelen zodat er maar ruimte is voor één of enkele aanbieders (Koning e.a. 2007). Soms ligt er ook een herverdeling of paternalistisch motief aan de instelling van een NFP ten grondslag. De overheid verwacht dan dat er met een NFP tegen lage(re) prijzen kwalitatief goede (betere) producten en diensten kunnen worden aangeboden.³

In de missie van NFP's speelt winst een ondergeschikte of geen rol. Het gaat om de kwaliteit en de toegankelijkheid van de dienstverlening voor verschillende groepen van belanghebbenden. Kenmerkend voor werknemers bij NFP's is hun gerichtheid op deze ruimere missie: "*The notion of a mission replaces the conventional focus on profit.*" (Besley en Ghatak 2003). Wat NFP's precies maximaliseren is ook in de academische literatuur niet helemaal duidelijk. Uit empirische overzichtsstudies blijkt dat (Amerikaanse) ziekenhuizen tegelijk output en winst optimaliseren (Deneffe en Masson 2002; Horwitz en Bicols 2007). Ook wordt wel verondersteld dat NFP's output aan sich waarderen (dus ook output die niet leidt tot meer winst; Philipson en Posner 2001). Daardoor is het aantal bedden hoger en de prijs lager (private spelers zullen minder bedden en mogelijk hogere prijzen hebben). In veel gevallen zal winststreven echter ook tot de doelstelling behoren, omdat met de winst minder goedlopende producten of hele dure producten toch tegen redelijke prijzen aangeboden kunnen worden.

3 Fusietoezicht

Fusies, en dus ook fusies tussen ziekenhuizen, woningcorporaties, thuiszorginstellingen en veel andere NFP's, worden door de fusietoezichthouder (NMa) getoetst. De wettelijke grondslag daarvoor is de Mededingingswet. Als gevolg van fusies en overnames kunnen op een bepaalde markt machtige ondernemingen ontstaan die zo dominant zijn dat ze effectieve concurrentie kunnen beperken of zelfs uitschakelen. Om dit te voor-

³ Als NFP's louter bedoeld zijn om marktfalen op te lossen (i.t.t. politieke motieven), dan kan je je afvragen of hetzelfde effect niet efficiënter kan worden behaald door een FP in combinatie met overheidsregulering. Of dit het geval is hangt samen met de mate van overheidsfalen bij regulering.

komen is gekozen voor een systeem van preventieve toetsing van concentraties.

Redenen om te fuseren. Er is een aantal redenen waarom bedrijven, en dus ook NFP's, zouden willen fuseren. Los van het verminderen van (horizontale) concurrentie is een veelgehoorde reden voor fusies het realiseren van schaalvoordelen. Daar waar schaalvergroting positief kan zijn voor de afnemers, is dat uiteraard niet geval als na een fusie de concurrentie op de markt afneemt. De verwachting is dat door schaalvergroting de bedrijfsvoering efficiënter wordt en/of de dienstverlening verbetert (zie hieronder: efficiëntieverweer).⁴ Vermindering van concurrentie leidt juist tot hogere prijzen en lagere kwaliteit. In sommige gevallen kan deze concentratie gewenst zijn omdat het de concurrentieverhoudingen op de markt meer in evenwicht brengt. Zo kan een fusie op markten waar verzekeraars een belangrijke rol spelen dienen om tegenwicht te kunnen bieden tegen de mogelijke inkoopmacht van verzekeraars. In het fusietoezicht worden deze verwachte voor- en nadelen tegen elkaar afgewogen.

Er zijn ook redenen waarvan op voorhand niet duidelijk is of het voordelig of nadelig is voor afnemers. Een voorbeeld is de 'failing firm defence': zonder fusie is de over te nemen partij niet of nauwelijks levensvatbaar (dit speelt bijvoorbeeld bij de fusie tussen het Medisch Centrum Alkmaar en het noodlijdende Gemini ziekenhuis). Indien dit niet het karakter van 'trekken aan een dood paard' heeft, kan het voordelig zijn voor afnemers om te fuseren (bijv. in termen van toegankelijkheid van de zorg voor patiënten van Gemini in Den Helder e.o.), maar dat staat niet vast. Een tweede reden om te fuseren waarvan op voorhand niet duidelijk is of afnemers er voordeel bij hebben, is de behoefte aan risicobeheersing door bestuurders. Dit geldt specifiek voor organisaties die zich op het snijvlak van markt en overheid bevinden. De onzekere transitieperiode van overheid naar meer markt kan dan reden zijn om te kiezen voor schaalvergroting. Het is aan de toezichthouder om per geval na te gaan hoe fusies die een faillissement voorkomen en risico's beheersbaar maken in praktijk uitwerken voor de consument.

Tot slot zijn er ook redenen voor fusies waarvan op voorhand duidelijk is dat ze niet in het voordeel van de consument zijn. Dit is het geval als fuseren onderdeel is van zelfverrijking of imperiumgedrag (o.a. Clougherty en Duso 2008; Mueller 1969). Dit kan het gevolg zijn van een prikkel in beloningsstructuren van het management om koste wat kost door te groeien.

⁴ De gedachte is dan bijvoorbeeld: hoe groter de schaal, hoe beter de mogelijkheden om kapitaal aan te trekken en te kunnen investeren in kennis en technologie.

De beloning van managers (salaris, bonus en promoties) is soms in grotere mate afhankelijk van de omvang en de groei van de organisatie dan van de winst. Een beloningsgedreven fusiestrategie wordt vaak nog eens versterkt door de angst om overgenomen te worden ('eten of gegeten worden').

Behalve redenen om wel te fuseren, zijn er ook redenen om dat juist niet te doen. Onderstaande box geeft daar een voorbeeld van.

Meedoen aan fusies?

Volgens Clougherty en Duso (2008) is het mogelijk beter om niet mee te doen aan fusies. Zij bekeken 165 fusies in Europese beschikkingspraktijk (1990-2002) en vroegen zich af wat de effecten van een fusie tussen A en B zijn op een derde, niet bij de fusie betrokken, partij C in dezelfde markt. Er zijn twee wegen waarlangs partij C van de fusie tussen A en B kan profiteren:

1. *Een fusie reduceert de concurrentie op de markt, iets waar ook de niet bij de fusie betrokken partij van mee profiteert.*
2. *Naarmate een fusie meer waarde vernietigt voor A en B is de fusie meer in het voordeel van C. Er is steeds meer literatuur die aantoont dat fusies per saldo niet voordelig zijn voor de fuserende bedrijven (zie Andrade e.a. (2001) voor een overzichtartikel). Veel fusies zijn net kostendekkend (de kapitaalkosten worden net terugverdiend), maar er zijn ook fusies die waarde vernietigen.*

De auteurs concluderen dat "merger events generally result in positive gains to rival firms". Dit wordt voor de Nederlandse ziekenhuismarkt mooi geïllustreerd door Keuzenkamp (2008). Hij schrijft in reactie op een pleidooi van Varkevisser en Schut (2008) voor strenger fusietoezicht bij ziekenhuisfusies⁵ en dat hij als bestuurder van een ziekenhuis in een regio waar de twee andere ziekenhuizen willen fuseren helemaal niet bang is dat zijn ziekenhuis onder fusie zal lijden. Integendeel, de fusie zal volgens hem leiden tot "langdurig intern gedoe" en zal geen sprake zijn van "bedrijfsmatige synergievoordelen".

SSNIP-test. Kort gezegd bekijkt de NMa (1) op welke markt de fusie beoordeeld moet worden (de relevante geografische en productmarkt) en (2) of de gefuseerde onderneming de mogelijkheid heeft om de prijs winstgevend te verhogen. De basistoets die voor beide vragen gebruikt wordt, is hetzelfde: de SSNIP-test waarbij SNIPP staat voor 'small but significant,

⁵ De oproep van Varkevisser en Schut heeft niets te maken met het gebrek aan winststreven van ziekenhuizen. De auteurs stellen dat de beoordelingscriteria die de NMa hanteert onvoldoende rekening houden met de heterogeniteit van de ziekenhuissector en met de keuzevrijheid van patiënten.

non-transitory increase in price'. Uiteraard is de uitwerking van test in beide gevallen steeds anders en wordt in dezelfde zaak niet twee keer dezelfde test gebruikt.

De relevante markt is de kleinste markt die het waard is gemonopoliseerd te worden. Indien een gefuseerd bedrijf de prijzen met 5-10% verhoogt, zullen de afnemers overstappen op substituten van andere aanbieders of op producten van aanbieders in een ander gebied. Indien zoveel afnemers overstappen dat deze prijsverhoging niet winstgevend is voor de (gefuseerde) aanbieder, worden de producten en gebieden opgenomen in de relevante markt, totdat het assortiment producten en het geografische gebied zodanig zijn afgebakend dat een kleine, duurzame verhoging van de prijs rendabel zou zijn.

Vóór de fusie is een prijsverhoging van één van de op de markt opererende ondernemingen (waaronder ook de beoogde fusiepartners) minder goed mogelijk. De concurrentie van de fusiepartner disciplineert dan nog het gedrag. Na de fusie kan gedrag gemakkelijker worden afgestemd; immers de onderlinge concurrentiedruk is weggefallen en mogelijk is de markt door de hogere mate van concentratie overzichtelijker. Wordt de mededinging na de fusie op significante wijze belemmerd? Om die vraag te beantwoorden is het de vraag of het gefuseerde bedrijf de mogelijkheid zou hebben de prijzen met 5-10% te verhogen, derhalve samen de relevante markt uitmaken, of niet. Indien een dergelijke prijsverhoging winstgevend kan worden doorgevoerd, wordt geconcludeerd dat het gefuseerde bedrijf zich in belangrijke mate onafhankelijk van concurrenten, leveranciers, afnemers of eindgebruikers kan gedragen en dat het daardoor in staat is de daadwerkelijke mededinging te verhinderen.

In sommige gevallen is de SSNIP-test niet zonder meer bruikbaar. Denk aan markten waarin consumenten geen prijs betalen voor het product (of dat via verzekeringen doen). Dit speelt bijvoorbeeld in de gezondheidszorg. Indien twee ziekenhuizen fuseren wordt de SSNIP-gedachte niet toegepast door de prijs met 5-10% te verhogen, maar door de kwaliteit met 5-10% te verlagen. Er wordt dan aan (potentiële) patiënten gevraagd of zij in dat geval nog naar ziekenhuis X zouden gaan of dat ze zouden overstappen naar een concurrent die niet bij de fusie is betrokken. Ook kan een SSNIP-test worden gedaan, waarbij de effecten van een hypothetische reistijdverlenging worden gemeten. De gedachte daarbij is dat patiënten niet kiezen op basis van prijs en kwaliteit, maar op basis van reistijd en kwaliteit. Gesimuleerd wordt wat er zou gebeuren als de gefuseerde ziekenhuizen de reistijd met 5-10% zouden verhogen. Deze methode is ontwikkeld door Capps e.a. (2002) en heet de *'time-elasticity approach'*; in plaats van de prijselasticiteit wordt de reistijdelasticiteit gemeten.

Efficiëntieverweer. Tegenover de nadelige concurrentie-effecten van een fusie kunnen ook voordelen staan: het gefuseerde bedrijf kan door schaal- en synergievoordelen efficiënter produceren. Sinds 2004 is het mogelijk om een efficiëntieverweer te voeren. In dat geval wordt door partijen erkend dat de concentratie anti-competitieve effecten heeft, maar wordt tegelijkertijd door partijen gesteld dat er nog grotere efficiëntiewinsten zijn. Partijen moeten kunnen aantonen dat deze winsten de negatieve gevolgen van de fusie voor gebruikers teniet doen (en dus in het voordeel van gebruikers zijn) en specifiek uit de fusie voortvloeien (en niet met minder vergaande maatregelen zijn te bereiken).

Gaynor en Vogt (1999) beschrijven dat in een aantal Amerikaanse fusies tussen ziekenhuizen een efficiëntieverweer is geaccepteerd. Typische voorbeelden van efficiëntiewinsten die door fuserende Amerikaanse ziekenhuizen zijn gebruikt, zijn het gevolg van het consolideren van de activiteiten, besparingen in het administratieve proces, verbeterd management, eliminatie van dubbele faciliteiten en apparatuur en soms ook van het elimineren van kostenverhogende concurrentie (de *'medical arms race'*⁶). In tegenstelling tot de Amerikaanse mededingingspraktijk is tot op heden bij de NMa noch bij de Europese Commissie een succesvol efficiëntieverweer gevoerd. Dat wil niet zeggen dat partijen niet hebben geprobeerd een efficiëntieverweer te voeren.⁷ Overigens kiezen mededingingsadvocaten bij voorkeur niet de route van het efficiëntieverweer, omdat dat hetzelfde is als 'schuldig' pleiten.

Vallen NFP's onder het fusietoezicht? Ja, dat is het geval mits deze organisaties passen binnen het ondernemingsbegrip in de zin van het mededingingsrecht. Volgens de Höfner-formule,⁸ bestrijkt het begrip 'onderneming' iedere entiteit die een economische activiteit verricht, ongeacht de rechtsvorm en de wijze van financiering. Onder 'economische activiteit' wordt verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt, die, althans in beginsel, kan worden uitgevoerd door een private partij om winst te maken. Aan dit beginsel wordt niet afgedaan door het ontbreken van een winstoogmerk, door opgedragen taken in het publiek belang, exclusieve of bijzondere rechten, of fi-

⁶ Ziekenhuizen schaffen dan steeds het nieuwste van het nieuwste aan, terwijl dat waarschijnlijk niet of nauwelijks tot effectievere behandelingen leidt.

⁷ Dit was onder meer het geval in zaak 4173 (fusie tussen woonstichting SWS en Hertog Hendrik van Lotharingen) en zaak 5196 en 6424 (beide betreffen de fusie tussen de Zeeuwse ziekenhuizen: ziekenhuis Walcheren en de Oosterscheldeziekenhuizen).

⁸ HvJEG 23 april 1991, zaak C-41/90 (Höfner en Elser / Macrotron), Jur. 1991 I-1979, r.o. 21.

nanciering door de staat. Ook publieke lichamen vallen onder het ondernemingsbegrip indien zij economische activiteiten verrichten.

Ondanks het feit dat het fusietoezicht zowel op NFP's als op FP's van toepassing is, is het toetsingskader gebaseerd op FP's. Een belangrijke vooronderstelling van de SSNIP-test is namelijk het streven naar winstmaximalisatie van de betreffende ondernemingen. De Amerikaanse fusieregels zijn zeer expliciet over deze vooronderstelling van winstmaximalisatie⁹, maar ook in de Bekendmaking van de Europese Commissie is duidelijk dat het uitgangspunt winststrevende organisaties zijn.¹⁰ Winstmaximalisatie is een dermate logisch uitgangspunt dat er in de literatuur nauwelijks aandacht aan wordt besteed. In de woorden van Katz en Shapiro (2003, p. 50): “*As long as each firm sets price to maximize its profits – an assumption that underlies virtually all merger analysis – [...]*”.

Het gebruik van de SSNIP-test kan, indien niet aan deze basisveronderstelling van winstmaximalisatie wordt voldaan, tot een verkeerde marktafbakening en/of een verkeerde inschatting van marktmacht leiden (Baarsma 2007). Omdat NFP's niet (primair) winst maximaliseren (maar bijvoorbeeld onder restrictie van een bepaald niveau van output), is het effect van een fusie (of eigenlijk: van monopolisering) moeilijker met de SSNIP-test te voorspellen. Dat betekent dat de toezichthouder nog meer dan anders zal moeten kijken wat in een specifieke zaak de prikkels zijn om de prijs en kwaliteit te wijzigen na de fusie en wat de prikkels zijn om efficiëntievoordelen aan de klant door te geven.

Lagere omzeldrempels ziekenhuizen. Alleen fusies tussen ondernemingen die tezamen jaarlijks in totaal meer dan 113.450.000 euro wereldwijd omzetten en waarbij minstens twee van hen binnen Nederland ieder een jaaromzet van minimaal 30 miljoen euro behalen, vallen onder het fusietoezicht. Per 1 januari 2008 zijn deze omzeldrempels voor de zorgsector door het ministerie van Economische Zaken verlaagd. Instellingen dienen concentraties te melden bij een gezamenlijke omzet van 55 miljoen euro en bij een individuele jaaromzet van 10 miljoen euro (waarvan 5,5 miljoen uit

⁹ In de Amerikaanse Horizontal Merger Guidelines staat: “*A market is defined as a product or group of products and a geographic area in which it is produced or sold such that a hypothetical profit-maximising firm, not subject to price regulation, that was the only present and future producer or seller of those products in that area likely would impose at least a ‘small but significant and nontransitory’ increase in price, assuming the terms of sale of all other products are held constant.*”

¹⁰ Het uitgangspunt bij punt 17 van de Bekendmaking is rentabiliteit (de verhouding tussen een winst en het vermogen dat deze winst heeft verdiend), een begrip dat alleen in een winstgerichte omgeving relevant is.

zorgactiviteiten). Deze drempelwijziging is door het ministerie onder politieke druk vanuit de Tweede Kamer doorgevoerd. De zorgen van de Kamerleden over de fusiegolf tussen zorginstellingen betroffen het verminderen van kwaliteit, toegankelijkheid, bereikbaarheid en betaalbaarheid (NMagazine 2008). De goede bedoelingen ten spijt zal dit besluit geen invloed hebben op de fusies tussen ziekenhuizen, omdat ziekenhuizen in veruit de meeste gevallen boven deze drempels vallen.¹¹ Wel zullen meer fusies tussen thuiszorginstellingen en verpleeghuizen gemeld dienen te worden.

4 Fusietoezicht op NFP's in de literatuur

In de literatuur is uitgebreid gediscussieerd over de vraag of het fusietoezicht op NFP's anders vormgegeven moet worden dan het toezicht op FP's. Daar zou reden toe kunnen zijn als NFP's zich fundamenteel anders gedragen dan FP's die in dezelfde omstandigheden actief zijn. De meeste papers die ingaan op het onderscheid tussen FP en NFP zijn theoretisch van aard. Er zijn ook enkele empirische papers. Een van de eerste en meest geciteerde is de studie van Lynk (1995). Hij voert een cross-sectie analyse uit voor ziekenhuizen in Californië. Zijn conclusie is dat fusierende NFP ziekenhuizen na de fusie lagere prijzen rekenen dan FP's. Er zou volgens hem dan ook milder fusietoezicht moeten bestaan voor ziekenhuizen zonder winststreven. Dit resultaat riep verbaasde reacties op en verschillende onderzoekers testten dezelfde hypothese. Hun studies weerspraken het resultaat van Lynk.

Een voorbeeld daarvan is de studie van Vita en Sacher (2001) naar een – wederom – Amerikaanse fusie tussen 2 ziekenhuizen (NFP) waardoor het aantal spelers van 3 naar 2 ging. De fusiepartners waren net te klein om aangemeld te worden, en de fusie was dus niet beoordeeld op mogelijke mededingingsbeperkingen. De auteurs vinden dat er na de fusie significante prijsstijgingen optraden en dat deze niet verklaard kunnen worden door kwaliteitsverbeteringen. Zij concluderen dat er geen reden is om NFP's anders te behandelen in fusiezaken.

Een ander voorbeeld is een onderzoek van het CPB (2007) dat aantoont dat thuiszorgorganisaties met een groot marktaandeel in hun regio hogere prijzen krijgen bij zorgkantoren zonder dat daar een hogere kwaliteit te-

¹¹ In 2006 was de gemiddelde omzet van een academisch ziekenhuis 591 miljoen euro, van een algemeen ziekenhuis 128 miljoen euro en van een categoriaal ziekenhuis 26 miljoen euro (berekeningen gebaseerd op CBS cijfers).

genover staat. Schaalvergroting tussen deze NFP's leidt dus niet tot lagere, maar zelfs hogere prijzen.

Philipson en Posner (2001) concluderen op basis van een theoretische modelmatige analyse van een markt met NFP's dat de prikkels om samen te spannen voor NFP's en FP's identiek zijn. Ze plaatsen wel de kanttekening dat de winsten van NFP's beperkt verdeeld kunnen worden en dat daarin een prikkel zit om niet te veel 'monopoly rents' te nemen. Echter, deze kanttekening is voor Philipson en Posner geen reden om af te zien van hun hoofdconclusie.¹²

Ook Gift e.a. (2002) concluderen dat concurrentie tussen NFP's (ziekenhuizen) hetzelfde werkt als in andere sectoren: naarmate het aantal concurrenten stijgt, daalt de prijs (die overeen wordt gekomen met verzekeraars) en neemt de marktmacht van zorginkopers toe. De hypothese dat concurrentie tussen ziekenhuizen inefficiëntie in de hand werkt ('medical arms race'), dient volgens deze auteurs verworpen te worden: "*The medical arms race hypothesis that favors more concentrated hospital markets no longer appears to be valid.*" (p. 45).

Een derde artikel dat ook concludeert dat het fusietoezicht niet aangepast dient te worden voor NFP's is van Gaynor (2006). Hij concludeert: "[...] *hospitals are an industry with unique attributes, but nothing about the specifics of the health care industry suggests that the unregulated use of market power in this industry is socially beneficial.*"

Een laatste hier te bespreken artikel is van Prüfer (2007). Hij stelt dat het label NFP te breed is, omdat daar achter een hele schakering aan soorten organisaties ligt. Het besturen van een NFP kan volgens Prüfer in handen zijn van een van de volgende vier stakeholders: consumenten (patiënten of familie van patiënten besturen het ziekenhuis), werknemers (artsen in het bestuur van een ziekenhuis), toeleveranciers (leveranciers van apparatuur besturen in het kader van maatschappelijk ondernemerschap soms ziekenhuizen) en donoren (bestuurders/eigenaren die zich puur altruïstisch opstellen en geen belangen hebben als patiënt, arts of leverancier). Hij modelleert een duopolie en kijkt voor elk van deze vier bestuursvormen wat het welvaartseffect is van een fusie (monopolie). De conclusie luidt als volgt:

¹² Probleem met het artikel van Philipson en Posner is dat hun conclusie kan worden verklaard doordat ze veronderstellen dat de bestuurders/managers van een NFP winst kunnen inruilen voor uitgaven die zij zelf wensen (bijv. hogere beloningen). Volgens sommige auteurs is deze veronderstelling in tegenspraak met een basiseigenschap van NFP's, namelijk dat de winst niet vrijelijk aan de 'eigenaren' kan worden uitgekeerd (*non distribution constraint*).

“We confirm the standard result that, abstracting from synergies or transaction cost reductions, mergers between firms almost always decrease and never increase welfare. The same is true for mergers between nonprofits which are dominated by owners with mainly financial interests. Mergers between nonprofits dominated by consumers, however, can improve welfare” (p. 2).

Deze conclusie geldt alleen als de consument-eigenaren niet te exclusieve voorkeuren voor kwaliteit hebben. In het geval van een fusie tussen consumer-dominated NFP's daalt namelijk de kwaliteit (een reductie in de overinvesteringen in kwaliteit) en daalt de prijs.

Kortom: de meeste economen zijn van mening dat het fusietoezicht op NFP's niet zou moeten verschillen van het toezicht op FP's. Dat niet altijd naar economen wordt geluisterd blijkt wel uit het feit dat in de rechtspraak wel onderscheid tussen NFP en FP wordt gemaakt. Zo beschrijven Gaynor en Vogt (1999) dat Amerikaanse rechters het ontbreken van een winststreven in sommige zaken wel hebben geaccepteerd om een fusie tussen NFP's goed te keuren: *“The board of University hospital is quite simply above collusion”* (p. 15; Hospital Corporation of America versus Federal Trade Commission).¹³ Overigens laten Gaynor en Vogt ook rechters aan het woord die dat niet deden: *“No one has shown that non profit status makes the enterprise unwilling to cooperate in reducing competition”* (p. 16).

5 Relevante onderscheid: de mate van concurrentie

Is er dan geen reden om het toezicht op fusies tussen woningcorporaties, scholen en andere NFP's anders in te richten dan het toezicht op fusies tussen FP's? Het antwoord op die vraag is 'ja', maar niet omdat het fusies tussen NFP's betreft. Het relevante onderscheid is de mate van concurrentie op de markt waarop de fusie tussen NFP's plaatsheeft. NFP's kunnen actief zijn op markten die concurrerend zijn en waar naast NFP's ook FP's actief zijn. Anderzijds – en dat is veel vaker het geval – zijn NFP's actief op markten met beperkte of geen concurrentie.¹⁴

¹³ Deze zaak speelde in 1986 (807 F.2d 1381). Andere zaken waarin de NFP-status voldoende was om de fusie – ondanks mededingingsbezwaren – toe te laten zijn: FTC versus Univ. Health, Inc., 938 F.2d 1206 (S.D. Georg. 1988) en FTC versus Butterworth Health Corp., 946 F. Supp. 1285 (W.D. Mich. 1996). In hoger beroep is de beslissing van de Federal Trade Commission in de University Health Inc. zaak echter teruggedraaid.

¹⁴ Uiteraard is er in praktijk een geleidelijke schaal van markten met veel naar markten met weinig tot geen concurrentie. Om het punt duidelijk te maken dat fusietoezicht zich zou

Op markten met effectieve concurrentie – met veel spelers en lage toegen uittredingsbarrières – gedragen NFP's zich grosso modo hetzelfde als FP's op dezelfde markt. NFP's zijn dan immers gedwongen om zich te gedragen als de FP's en de winstmaximaliserende prijs te vragen. Dit is zo omdat de NFP's een vergelijkbare prijs en kwaliteit moeten bieden om te kunnen concurreren. Alleen in het geval het belastingvoordeel (kostenvoordeel) van de NFP's groter is dan de kosten die nodig zijn om de niet winstgerelateerde doelen na te streven, kunnen NFP's lagere prijzen vragen (voor een bepaalde kwaliteit). Als NFP's hun geld verdienen op een concurrerende markt dan mag verwacht worden dat de fusiepartners de kostenbesparing die zij realiseren op z'n minst ten dele aan de afnemers doorgeven. Geen reden dus om het fusietoezicht aan te passen.

De meeste NFP's zijn echter niet op concurrerende markten actief. Deze organisaties worden immers juist in het leven geroepen, omdat de markt niet goed werkt en er weinig of zelfs geen concurrentie is. Als er wel veel concurrentie zou zijn, zouden er – kennelijk – voldoende ondernemingen in de markt zijn die op basis van een winststreven de behoeften van afnemers op de markt kunnen bevredigen. Deze NFP's voeren vaak ook taken uit die niet of niet goed op de markt terugverdiend kunnen worden (ook niet na kruissubsidiëring met winstgevendende activiteiten). Om die reden krijgen NFP's vaak subsidies en/of een wettelijk monopolie (onderwijs, woningcorporaties, zorg). In andere gevallen heeft de NFP een natuurlijk monopolie (watersector¹⁵).

Op markten die niet concurrerend zijn, zijn fusies alleen gewenst indien daar overtuigende efficiëntievoordelen (schaalvoordelen) aan verbonden zijn en er een mechanisme is dat deze voordelen bij de consument brengt. Zoals in de volgende sectie zal blijken, is onwaarschijnlijk dat er grote efficiëntievoordelen zijn te behalen als gevolg van fusies in NFP-sectoren. Bovendien: als het waar is dat fusies gebaseerd zijn op schaalvoordelen, dan mag verwacht worden dat met name kleine en middelgrote organisaties fuseren. In praktijk zien we echter dat vooral grote organisaties fuseren. Ook is het twijfelachtig of er – bij ontbreken van concurrentie – een mechanisme is dat de voordelen in de vorm van lagere prijzen en/of hogere kwaliteit bij consumenten legt. Op zich is het wel mogelijk om in semi-publieke sectoren met van nature weinig concurrentie marktwerking na te bootsen (Blokland 2008). Afhankelijk van de mate waarin het lukt om met maatstafconcurrentie, benchmarking of vraagsturing het marktmechanisme na te bootsen, kan de efficiëntiewinst wel bij consumenten terecht komen.

moeten beperken tot fusies op markten met concurrentie, is hier bewust gekozen om de tegenstelling 'concurrerend' versus 'niet/nauwelijks concurrerend' te gebruiken.

¹⁵ De drinkwaterbedrijven hebben ook een wettelijk monopolie, zie sectie 6.

Benchmarking kan voor NFP's een nuttige vorm van nagebootste marktwerking zijn. Door fusies kan het aantal spelers echter zo sterk afnemen dat dit niet meer goed mogelijk is.

6 Fusiegolf tussen NFP's in water-, onderwijs- en zorgsector

Deze sectie geeft een korte schets van de vele fusies die de afgelopen jaren hebben plaatsgevonden tussen NFP's in markten met geen tot zeer weinig concurrentie. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de drinkwater-, onderwijs- en zorgsector. Deze schets maakt duidelijk dat het onwaarschijnlijk is dat als gevolg van deze fusies grote schaalvoordelen optreden. Gegeven de toch al gebrekkige concurrentie zijn deze fusies dan welvaartsverlagend geweest.

Fusies in de drinkwatersector. Waterbedrijven hebben een wettelijk monopolie op de distributie en levering van drinkwater en hun tarieven zijn op dit moment niet gereguleerd. Voldoen waterbedrijven aan de voorwaarden van een NFP? Waterbedrijven zijn in handen van lagere overheden; de wet verbiedt dat een commerciële partij aandelen van een waterbedrijf in bezit heeft. De waterbedrijven mogen echter wel winst maken en dividend uitkeren. Toch zijn waterbedrijven voor wat betreft de levering van drinkwater vrijgesteld van het betalen van vennootschapsbelasting (Wet op Vennootschapsbelasting, artikel 2(3) en (7)). In de nieuwe Drinkwaterwet geldt een maximum aan de winst van drinkwaterbedrijven. Als ze daar boven komen, moet de prijs voor de consument omlaag. Het te veel mag ook niet worden uitgekeerd als dividend. Er is met andere woorden sprake van een beperkte *distribution constraint*. Overigens zijn er ook waterbedrijven die nooit dividend uitkeren, in welk geval wel sprake is van een *non distribution constraint* (bijv. Waterleidingbedrijf Groningen). Alle waterbedrijven hebben een bredere doelstelling dan winst (als de doelstelling al winst omvat), namelijk milieu, kwaliteit en volksgezondheid. Al met al is aan de meeste voorwaarden voldaan en kunnen waterbedrijven als NFP's worden beschouwd.

Is de NFP-status van de fuserende bedrijven in een dergelijke context voldoende garantie dat de tarieven niet zullen stijgen als gevolg van de fusie? Nee, dat is niet het geval. Belangrijker is echter dat geen sprake is van concurrentie tussen waterbedrijven. Terwijl bedrijven in andere netwerksectoren sinds midden jaren negentig onderling moesten gaan concurreren, is de markt voor drinkwater niet geliberaliseerd en is nog altijd sprake van

wettelijke regionale monopolies. Huishoudens en bedrijven kunnen hun drinkwaterleverancier niet kiezen en zijn gegeven hun woon- en vestigingsplaats gebonden afnemers. Waterbedrijven hoeven dan ook niet te strijden om de gunst van de klant. Ondanks het feit dat door de driejaarlijkse vrijwillige benchmark¹⁶ de efficiëntie in de sector is gestegen, zijn de reële tarieven niet gedaald. De gerealiseerde efficiëntiewinst is niet bij de afnemers terecht gekomen, maar bij de bedrijven (in hun reserves; de rendementen op het eigen vermogen liggen ver boven wat verwacht mag worden op basis van het risicoprofiel) of bij hun aandeelhouders (door dividend uitbetalingen). Kortom, de NFP-status is zeker geen afdoende garantie om anti-competitieve effecten buiten de deur te houden. Een ander nadeel van de fusiegolf is dat het steeds moeilijker wordt om effectief te blijven benchmarken of in de toekomst eventueel een systeem van maatstafconcurrentie in te voeren.

In opdracht van waterbedrijf Oasen is door Dijkgraaf en Varkevisser (2007) onderzocht wat de effecten van fusies in de watersector zijn op de kosten. Werkt een fusie kostenbesparend? Het antwoord is 'nee'. Op basis van een analyse van fusies in Nederland, Engeland/Wales en de Verenigde Staten wordt geen effect gevonden: er zijn geen schaalvoordelen en gefuseerde bedrijven hebben geen synergievoordelen (werken niet efficiënter). Sterker nog: de analyses wijzen eerder op schaalnadelen.¹⁷ Waarom heeft de NMa de vele fusies tussen waterbedrijven dan goedgekeurd? In Nederland is het aantal waterbedrijven in de afgelopen 12 jaar gehalveerd als gevolg van fusies (zeven van de tien fusies vonden plaats na instelling van de NMa in 1998). Op 1 januari 2008 kende Nederland nog tien drinkwaterbedrijven. Het feit dat sprake is van concurrentie noch schaalvoordelen had genoeg reden moeten zijn om de fusies in de watersector te verbieden.

Fusies in de onderwijssector. Ook in het onderwijs heeft een enorme fusiegolf plaatsgevonden. Deze was het gevolg van bewust overheidsbeleid. Vanaf midden jaren tachtig heeft de overheid fusies gestimuleerd door de

¹⁶ In Nederland voeren de drinkwaterbedrijven sinds 1997 eens per drie jaar een vrijwillig benchmark-onderzoek uit (onder leiding van brancheorganisatie Vewin). De nieuwe Drinkwaterwet die nog niet door de Eerste Kamer is aangenomen, maakt daar een verplichte benchmark van. Er is op dit moment twijfel over de vraag of de disciplinerende werking van de benchmark voldoende is om overwinsten te voorkomen. Door de vrijwillige benchmark is de relatieve inefficiëntie sinds 1997 teruggebracht met 17%. Uitgangspunt is wel dat het meest efficiënte waterbedrijf in de benchmark absoluut efficiënt is (het kan dus niet efficiënter), waardoor sprake is van een onderschatting van de nog te behalen efficiëntiewinst. Zo werd bij de presentatie van de laatste benchmark gesteld dat de efficiëntie in de sector nog met 25% kan worden verbeterd.

¹⁷ Alleen voor erg kleine bedrijven (<25 miljoen m³ afzet per jaar) worden schaalvoordelen gevonden. In Nederland bestaan dergelijke kleine waterbedrijven niet.

vaste voet uit de bekostiging te halen (zodat sprake werd van lineaire bekostiging), door de opheffingsnorm te verhogen en door extra fusiepremies te geven (met name in het voortgezet onderwijs) (Onderwijsraad 2005). Het aantal instellingen in het basis-, voortgezet en hoger beroepsonderwijs is in de periode 1990-2007 met 18, 62 respectievelijk 36% afgenomen; het aantal leerlingen per instelling wordt steeds groter. Dezelfde schaalvergroting is ook zichtbaar in het MBO. Halverwege de jaren negentig zijn vijftig grote regionale opleidingscentra (ROC's) ontstaan na verplichte fusies van ruim vijfhonderd MBO-instellingen. In het wetenschappelijk onderwijs zijn – op de fusie tussen de Universiteit van Amsterdam en de Hogeschool van Amsterdam na – geen fusies geweest.

Deze fusies zijn gebaseerd op onderwijskundige motieven, zoals invoering basisvorming, studiehuis en multisectoraal beroepsonderwijs. Of de fusies ook hebben bijgedragen aan deze doelen is niet duidelijk; ook is niet bewezen dat *“grotere schaal altijd leidt tot een slechtere kwaliteit”* (persbericht bij Onderwijsraad 2005). Eronder ligt een bezuiniging die wordt opgevangen door schaalvoordelen. In praktijk is er ook een *“mechanisme van budgetmaximalisatie: bestuurders en managers hebben soms de neiging naar schaalvergroting te streven, niet omdat dat per se beter is voor het onderwijs, maar vanwege de neveneffecten in termen van aanzien en carrière.”* (Onderwijsraad 2005, p. 10).

De fusies zijn na de officiële fusieoperaties niet tot stilstand gekomen. Het werd een zichzelf versterkend proces, waarbij met name bestuurlijke fusies steeds doorgaan. De Onderwijsraad deed verschillende onderzoeken en concludeert in 2005 dat er een fusietoets moet komen. De minister van OCW zou moeten bekijken of de fusie niet leidt tot ongewenste inperking van de keuzevrijheid in een bepaald gebied. Het zou volgens het advies om instellingen gaan met een gezamenlijk marktaandeel van 50% of meer. Politieke inmenging in het fusietoezicht zou echter een zeer onwenselijke situatie zijn.

De NMa heeft de fusies in het onderwijs niet inhoudelijk beoordeeld. Helaas had de NMa daartoe niet de mogelijkheid. In zaak 2760 tussen Hogeschool Alkmaar, Hogeschool Haarlem, Hogeschool Holland en Ichtus Hogeschool bepaalde de NMa dat bekostigde instellingen geen onderneming zijn in de zin van de Mededingingswet, omdat zij onder de huidige wet- en regelgeving onvoldoende commerciële speelruimte hebben. Zo bepaalt de overheid het aanbod en de prijs. De activiteiten van een aangewezen instelling zijn wel aan te merken als economische activiteiten. Tot op heden was de omvang van deze activiteiten echter te gering om onder toezicht van de NMa te vallen (zijn lager dan de omzeldrempel).

Er is op dit moment dus geen mogelijkheid om de fusies in het onderwijs te beoordelen op mogelijke negatieve effecten. Onderwijsinstellingen

hebben vrij spel zonder dat vastgesteld kan worden of een fusie in het voordeel van leerlingen, studenten en docenten is. Onderwijsinstellingen worden grotendeels gefinancierd met belastinggeld. De link tussen de betaler en de gebruiker is dus indirect. Indien wel direct wordt betaald, dan staan de prijzen vast (collegegeld is wettelijk vastgesteld). Veel prikkels om efficiëntievoordelen door te geven aan afnemers zijn er niet; zeker niet als bedacht wordt dat er bezuinigd wordt en eventuele voordelen gebruikt moeten worden om tekorten op te vullen. Tegelijk is de 'markt' voor onderwijs in beweging. In het hoger onderwijs wordt nagedacht over een opener bestel, waarin toetreding door niet-bekostigde instellingen eenvoudiger is. De indirecte sturing van de vraag doordat bekostiging via het aantal leerlingen loopt en er keuzevrijheid is, lijkt belangrijker te worden nu ouders en studenten steeds vaker informatie verzamelen en een weloverwogen keuze maken. Langzamerhand verandert de opvatting over concurrentie in de onderwijsmarkt. Echter, indien deregulering inderdaad meer concurrentie mogelijk maakt, dan is concurrentie door de huidige geconcentreerde markt wel erg moeilijk. Het feit dat fusies tussen onderwijsinstellingen niet beoordeeld kunnen worden door de NMa is gegeven deze ontwikkeling extra problematisch.

Fusies in de zorgsector. In de periode 1985-2007 is het aantal ziekenhuizen (instellingen) door fusies met 44% gedaald. Het aantal locaties bleef nagenoeg gelijk. In vergelijking met andere Noordwest Europese landen is het aantal ziekenhuizen per hoofd van bevolking tegenwoordig twee tot vier keer zo laag. De Nederlandse markt is relatief geconcentreerd; de Nederlandse ziekenhuizen zijn grootschalig. Uit internationale vergelijkingen blijkt verder dat Nederland met 99% veruit het hoogste aandeel NFP's heeft onder de algemene ziekenhuizen (1% is privaat). De oorzaak is dat ziekenhuizen vroeger vanuit kerkelijke instituties zijn opgericht. In andere landen is het aandeel publieke en private ziekenhuizen veel hoger.

Uit onderzoek van Roland Berger (2007) op basis van jaarverslagen en kwaliteitsgegevens van de Inspectie voor de Gezondheidszorg blijkt dat kleine ziekenhuizen (omzet lager dan 75 miljoen euro) beter presteren dan grote ziekenhuizen (omzet groter dan 125 miljoen euro). Kleine ziekenhuizen zijn beter te besturen, zijn minder bureaucratisch en de afstand tussen arts en patiënt is kleiner. De grote Nederlandse ziekenhuizen scoren internationaal gezien slecht op het punt van efficiëntie in termen van het aantal patiënten per specialist (weinig patiënten per specialist) en de bezettingsgraad van bedden (een lage bezettingsgraad). De auteurs van het rapport concluderen dan ook dat de fusiegolf van de afgelopen jaren niets heeft opgeleverd.

Uit onderzoek van Blank e.a. (2008) blijkt ook dat schaalvergroting niet tot doelmatigheidsverbetering leidt. Dat komt omdat de Nederlandse ziekenhuizen al groot zijn en grote ziekenhuizen schaalnadelen kennen. Het omslagpunt ligt “*ergens tussen de tweehonderd en driehonderd bedden*”. (p. 327). Ter vergelijking: In de US Merger Guidelines geven de toezichthouders (Department of Justice en Federal Trade Commission) aan dat ze ervan uitgaan dat er boven 100 bedden geen schaalvoordelen meer optreden.¹⁸ Schaalgrootte heeft niet alleen via bedrijfsinterne mechanismen invloed op de doelmatigheid, maar ook via externe prikkelmechanismen. Hoe groter de schaal van een ziekenhuis, hoe minder ziekenhuizen er in de omgeving zullen zijn met wie het ziekenhuis concurreert, en hoe lager de concurrentiedruk van andere ziekenhuizen en dus hoe lager de prikkels om efficiënt te werken.

Publieke belangen bij de zorg zijn de bereikbaarheid, betaalbaarheid en kwaliteit. Nu is aangetoond dat schaalvergroting niet tot efficiëntiewinsten leidt, is het effect van grootschalige fusies op betaalbaarheid negatief. Het effect op de bereikbaarheid is negatief als door fusies het aantal locaties afneemt, hetgeen op dit moment niet het geval is.

Leidt schaalvergroting dan wellicht tot hogere kwaliteit van de zorg? De Raad voor de Volksgezondheid en Zorg (2008) en Blank e.a. (2008) concluderen dat er geen bewijzen gevonden kunnen worden dat grootschaligheid ten koste gaat van de kwaliteit (en ook niet dat grootschaligheid leidt tot betere zorg).

Groot (2008) merkt op dat de gedachte dat kwantiteit nodig is voor kwaliteit geen reden hoeft te zijn voor een fusie, omdat de Inspectie voor de Gezondheidszorg reeds eisen stelt aan het minimum aantal verrichtingen. De zorgautoriteit (NZa 2008) concludeert op basis van literatuurstudie dat vooral voor complexe vormen van zorg wel een significant verband bestaat tussen volume en kwaliteit. Om een volume te halen, is echter geen fusie nodig. Fusies hebben namelijk geen relatie met het aantal verrichtingen, omdat artsen vaak op meerdere locaties/in meerdere instellingen werken.

Omdat schaalvergroting leidt tot een toename van marktmacht, kan de relatie tussen schaal en kwaliteit negatief zijn. Indien zorgaanbieders beschikken over marktmacht ligt het prijsniveau boven het marginale kosteniveau, en worden er ondoelmatige kosten gemaakt (bijvoorbeeld in de vorm van hoge salarissen en luxueuze gebouwen) en/of zijn er suboptimale productieprocessen (bijvoorbeeld bij de patiëntenlogistiek of in de infor-

¹⁸ Zie: <http://www.ftc.gov/bc/healthcare/industryguide/policy/statement1.htm> Onder A staat: “hospitals [...] with fewer than 100 licensed beds and an average daily inpatient census of fewer than 40 patients are unlikely to achieve the efficiencies that larger hospitals enjoy. Some of those cost-saving efficiencies may be realized, however, through a merger with another hospital.”

matieoverdracht tussen verschillende zorgverleners). Onder zulke omstandigheden kunnen de prijzen dan wel de kosten worden verlaagd zonder dat dit gevolgen voor de kwaliteit heeft. Dit sluit aan bij veel empirische studies waarin een tegengesteld verband tussen kwaliteit en kosten wordt gevonden: kostenverlagingen blijken in de praktijk vaak samen te gaan met kwaliteitsverbeteringen.

Vroeger waren ziekenhuizen – net als scholen nu – een blinde vlek in het fusietoezicht. Tot 2004 onthield de NMa zich van toetsing van fusies tussen ziekenhuizen. De reden was dat er “gelet op de huidige stringente wet- en regelgeving en de toepassing daarvan op mededingingsmogelijkheden van ziekenhuizen geen reden bestaat om aan te nemen dat een economische machtspositie ontstaat of wordt versterkt” (zie bijv. de eerste melding van een ziekenhuisfusie, zaak 165 Sophia Ziekenhuis – Ziekenhuis/Verpleeghuis De Weezenlanden). De wet- en regelgeving leidt er volgens de NMa toe dat toetreding niet eenvoudig is (er is een vergunning nodig om een ziekenhuis te starten en (bijzondere) medische verrichtingen uit te voeren), de (minimum)kwaliteit van de dienstverlening is voorgeschreven, de tarieven vastliggen, en de contracteerplicht zorgt dat met alle verzekeraars afspraken gemaakt moeten worden. Het is te betreuren dat de NMa bij deze vroegere fusies alleen naar de destijds geldende wet- en regelgeving heeft kunnen kijken en niet heeft kunnen anticiperen op wat al langer in de lucht hing: enige marktwerking in de zorg. Het beoordelingskader is wat dat betreft te statisch; er kan te weinig rekening worden gehouden met lange termijn effecten na verandering van de spelregels.

Toen de NMa na 2004 wel fusies tussen ziekenhuizen ging beoordelen, is – in ieder geval tot op heden zeer – veel aandacht besteed aan de geografische marktafbakening en veel minder – te weinig – aan de beoordeling van de effecten van de fusie.

Deze feiten hebben de ziekenhuizen geen windeieren gelegd. Zij konden, anticiperend op nieuwe wetgeving, fuseren teneinde toekomstige concurrentie voor te zijn. Marktwerking bestaat bij de gratie van (potentiële) toetreders. Doordat de markt nu wordt gedomineerd door grote, machtige spelers wordt de kans daarop sterk verkleind.

De verwachting is dat nu de grootste fusiegolf tussen ziekenhuizen wel over het hoogtepunt heen is, er een nieuwe fusiegolf aankomt, namelijk tussen thuiszorgorganisaties, verpleeghuizen, ziekenhuizen en wellicht zelfs woningcorporaties. Dergelijke conglomerate fusies – fusies tussen organisaties in verschillende sectoren – zullen zelden tot schaalvoordelen (efficiënties) leiden (Mueller 1969; Mueller en Sirower 2003). Zonder efficiëntiewinsten is er geen reden om die conglomerate fusies toe te juichen. De patiënt heeft geen voordeel bij een ziekenhuis dat na de fusie al haar patiënten naar de thuiszorginstelling of het verpleeghuis stuurt met wie het

gefuseerd is. Helaas heeft de NMa niet veel mogelijkheden om deze fusies tegen te houden, omdat de relevante markt voor elk van de fusiepartners anders is (nauwelijks overlappen).

7 Conclusies

Op markten die niet concurrerend zijn, zijn fusies alleen gewenst indien daar overtuigende efficiëntievoordelen (schaalvoordelen) aan verbonden zijn en er een mechanisme is dat deze voordelen bij de afnemer brengt. Omdat de meeste NFP's op markten met beperkte of geen concurrentie actief zijn, is deze afweging bij uitstek relevant bij fusies tussen NFP's. Zoals uit de beschrijving van fusies in de drinkwater-, onderwijs- en zorgsector blijkt, is het twijfelachtig of er in dergelijke sectoren grote efficiëntievoordelen zijn te behalen. Dit blijkt ook uit het feit dat in praktijk niet de kleine en middelgrote organisaties fuseren – wat verwacht mag worden als het gaat om het behalen van schaalvoordelen – maar juist de grote. Desalniettemin hebben in deze sectoren de afgelopen jaren veel fusies plaatsgevonden. Net zoals bij ziekenhuizen waar de NMa (tot 2004) niet op de rem kon gaan staan, heeft de overheid onderwijsfusies aangejaagd zonder een rem mogelijk te maken. Overigens kon de NMa wel een groot deel van de fusies in de watersector en de ziekenhuisfusies na 2004 beoordelen, maar heeft dat niet geleid tot een trap op de rem. In dit artikel is betoogd dat – gezien het gebrek aan schaalvoordelen – fusies tussen NFP's op markten zonder of slechts zeer beperkte concurrentie niet welvaartsverhogend zijn. De NMa heeft op dit moment onvoldoende mogelijkheden om deze fusies tegen te houden. De NMa heeft niet als taak om concurrentie te bevorderen door toetredingsdrempels te verlagen of partijen met marktmacht allerlei sectorspecifieke beperkingen op te leggen.¹⁹

Al met al is fusietoezicht – dat wil zeggen een toets op significante mededingingsbeperkingen – nogal moeizaam in een markt waar eigenlijk nog nauwelijks echt sprake is van concurrentie. Als geen sprake is van concurrentie kan ook niet getoetst worden of die afneemt. Zouden op markten zonder concurrentie of met nog-te-ontwikkelen-concurrentie fusies tussen NFP's boven bepaalde omzet- of marktaandeeldrempels niet gewoon moeten worden verboden tot de markt een bepaalde, nader te bepalen mate van concurrentie heeft bereikt? Op basis van de in dit artikel genoemde literatuur en praktijkvoorbeelden beantwoord ik die vraag met 'ja'. De les is dat

¹⁹ De NZa heeft die bevoegdheid wel (uiteraard alleen voor de zorgsector), maar heeft geen formele bevoegdheden in het fusietoezicht. Wel is in het samenwerkingsprotocol uit 2006 afgesproken dat de NZa bij fusies gehoord zal worden door de NMa.

de overheid bij NFP's op slecht concurrerende markten niet de *default* kiest dat grote fusies in principe zijn toegestaan, maar dat de *default* zou moeten zijn dat grote fusies (dus fusies boven een bepaald marktaandeel of omzetsdrempel) niet zijn toegestaan indien de markt niet een bepaalde nader te bepalen mate van concurrentie kent. Uiteraard geldt hetzelfde voor FP's op niet-concurrerende markten. Voor FP's speelt echter niet de discussie of een toleranter toezicht mogelijk is zoals die voor NFP's wel speelt. Bovendien is het nu voor FP's beter mogelijk om fusies tegen te houden of nadelen voor consumenten op een andere wijze te beteugelen dan voor NFP's.²⁰

Indien NFP's op markten met voldoende concurrentie actief zijn, is het aan de NFP's om de toezichthouder te overtuigen van de netto voordelen van de fusie voor afnemers. Hier geldt dus hetzelfde als voor FP's.

Het veranderen van de default is te prefereren boven een politieke fusietoets in handen van het ministerie van OCW of VWS. Politieke inmenging in het fusieproces doorkruist dat doel met allerlei partijpolitieke dagkoersen – een zeer onwenselijke situatie. Het ministerie van Economische Zaken zou de NMa deze mogelijkheden moeten geven zodat de consument ook bij het fusietoezicht op fusies tussen NFP's centraal staat. Ook wordt er in het fusietoetsingskader onvoldoende rekening gehouden met het feit dat grootschalige fusies de mogelijkheden om concurrentie na te bootsen om zeep helpen (denk bijv. aan benchmarking).

Auteur

Barbara Baarsma is directeur van SEO Economisch Onderzoek, e-mail: b.baarsma@seo.nl.

Graag bedank ik Pierre Koning en een anonieme referent voor hun kritische blik op een eerdere versie van dit artikel.

Literatuur

Andrade, G., M. Mitchell en E. Stafford, 2001, New evidence and perspective on mergers, *Journal of Economic Perspectives*, 15(2): 103-20.

²⁰ Voorbeelden van FP's op markten zonder concurrentie zijn bedrijven met een wettelijk monopolie zoals TNT op de postmarkt voor brieven onder 50 gram en Rendac Son BV voor de destructie van kadavers. Deze bedrijven zijn gereguleerd, zodat het mechanisme om voordelen niet binnen het bedrijf te houden maar aan de afnemers door te geven van overheidswege wordt opgelegd.

- Baarsma, B.E., 2007, Fusies en het gebruik van de SSNIP-test, *ESB*, vol. 92(4513): 395-97.
- Besley, T. en Ghatak, M., 2003, Incentives, choice and accountability in the provision of public services, *Oxford Review of Economic Policy*, 19(2): 235-249.
- Blank, J., C. Haelermans, P. Koot en O. Putten, 2008, Schaal en zorg, *ESB*, vol. 93(4536): 326-29.
- Blokland, D., 2008, Een afwegingskader voor marktwerking in semi-publieke sectoren, *TPEdigitaal*, vol.2(1): 47-61.
- Capps, C.S., D. Dranove, S. Greenstein en M. Satterthwaite, 2002, Antitrust policy and hospital mergers: recommendations for a new approach, *The Antitrust Bulletin*, 677-714.
- Clougherty, J.A. en T. Duso, 2008, The impact of horizontal mergers on rivals: gains to being left out outside a merger, CEPR Discussion Paper 6867.
- CPB, 2007, Market share and price in Dutch home care: market power or quality?, Discussion Paper 95, I. Mosca, M. Pomp en V. Shestalova.
- Deneffe, D. en R.T. Mason, 2002, What do not-for-profit hospitals maximize?, *International Journal of Industrial Organization*, vol. 20(4): 461-492.
- Dijkgraaf, E. en M. Varkevisser, 2007, Analyse kosteneffect fusies drinkwatersector, SEOR/Ecri.
- EC, Commissie van de Europese Gemeenschappen, 1997, Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht, PB C 372 van 9.12.1997: 5-13.
- Gaynor, M., 2006, Part I: Defining Competition Policy for Health Care, *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 31(3): 497-510.
- Gaynor, M en W.B. Vogt, 1999, Antitrust and competition in health care markets, NBER Working Paper 7112.
- Gift, T.L., R. Arnould en L. DeBrock, 2002, Is healthy competition healthy? New evidence of the impact of hospital competition, *Inquiry*, vol. 39(1): 45-55.
- Groot, W., 2008, Kwaliteit door marktwerkings, *ESB*, vol. 92(4518): 79.
- Horizontal Merger Guidelines, 1992, Department of Justice and Federal Trade Commission, April 2 1992 [with April 8, 1997, revisions to section 4 on efficiencies], USA.
- Horwitz, J.R. en A. Nicols, 2007, What do nonprofits maximize? Nonprofit hospitals service provision and market ownership mix, NBER working paper 13246.
- Katz, M.L. en C. Shapiro, 2003, Critical loss: Let's tell the whole story, *Antitrust Magazine*, Spring: 49-56.
- Keuzenkamp, H., 2008, Reactie op: NMa moet strenger zijn bij toetsen ziekenhuis, *ESB*, vol. 93(4533): 252.
- Koning, P., J. Noailly en S. Visser, 2007, Do not-for-profits make a difference in social services? A survey, *De Economist*, vol. 155(3): 251-270.
- Lakdawalla, D. en T. Philipson, 2006, The nonprofit sector and industry performance, *Journal of Public Economics*, vol. 90(9): 1681-98.
- Lynk, W.J., 1995, Nonprofit Hospital Mergers and the Exercise of Market Power, *Journal of Law and Economics*, vol. 38(2): 437-61.

- Mueller, D., 1969, A theory of conglomerate mergers, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 83(4): 643-659.
- Mueller, D.C. en M.L. Sirower, 2003, The Causes of Mergers: Tests Based on the Gains to Acquiring Firms' Shareholders and the Size of Premia, *Managerial and Decision Economics*, vol. 24(5): 373-91
- NMagazine, 2008, Goede informatie cruciaal bij fusiemelding, nr. 2, juli: 8-9.
- NZa, 2008, Kwaliteit van zorg & marktwerking, R. Halbersma, research paper, Den Haag.
- Onderwijsraad, 2005, Variëteit in schaal, Den Haag.
- Philipson, T.J. en R.A. Posner, 2001, Antitrust and the not-for-profit sector, NBER Working Paper 8126.
- Prüfer, J., 2007, Competition and mergers among nonprofits, Tilec Discussion Paper 2007-022.
- Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, 2008, Schaal en zorg, Den Haag.
- Roland Berger, 2007, Trends in European Health care, Berlijn, Duitsland.
- Varkevisser, M. en E. Schut, 2008, NMa moet strenger zijn bij toetsen ziekenhuisfusies, *ESB*, vol. 93(4532): 196-99.
- Vita, M.G. en S. Sacher, 2001, The competitive effects of non-for-profit hospital mergers: a case study, *Journal of Industrial Economics*, XLIX(1): 63-84.