

ECLI:NL:RBROT:2011:BP5712

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	24-02-2011
Datum publicatie	25-02-2011
Zaaknummer	AWB 09/3080 MEDED AWB 09/3224 MEDED
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Melding niet-horizontale concentratie. Gelet op het uitgangspunt van de Mw om inhoudelijk aan te sluiten bij het Europese mededingingsrecht, zodat het materiële criterium voor de beoordeling van concentraties gelijklopend is aan het criterium dat in het Europese recht wordt toegepast, heeft verweerder de Richtsnoeren voor de beoordeling van niet-horizontale fusies van de Europese Commissie (PB EG 2008/C 265/07) terecht als beoordelingskader voor de onderhavige concentratie gehanteerd. Verweerder heeft onderzocht of de bij de concentratie betrokken partijen de mogelijkheid en de prikkel hebben om de toestroom van patiënten naar concurrerende ziekenhuizen te beïnvloeden en indien zij zowel de mogelijkheid als de prikkel zouden hebben, dit dan de concurrentiepositie van andere ziekenhuizen aanzienlijk zou schaden, waardoor de concurrentie wordt geschaad en patiënten te maken krijgen met duurdere en/of kwalitatief slechtere zorg. Verweerder heeft kunnen besluiten dat er voor het tot stand brengen van de concentratie geen vergunning is vereist.
Wetsverwijzingen	Mededingingswet Mededingingswet 34 Mededingingswet 36 Mededingingswet 37
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl GJ 2011/59

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector Bestuursrecht

Meervoudige kamer

Reg.nr.: AWB 09/3080 MEDED - T1

AWB 09/3224 MEDED - T1

Uitspraak in de gedingen tussen

Stichting Onze Lieve Vrouwe Gasthuis, gevestigd te Amsterdam, eiseres I,
Stichting Sint Lucas Andreas Ziekenhuis, gevestigd te Amsterdam, eiseres II,
gemachtigden mr. C.T. Dekker en prof. mr. J.G. Sijmons, advocaten te Zwolle,

en

de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, verweerder.

Met als derde partijen

Academisch Medisch Centrum, gevestigd te Amsterdam,
VZA Groep B.V., gevestigd te Amsterdam,
gemachtigden mr. F.J. Leeflang en mr. S. de Boer, advocaten te Amsterdam.

en

Ambuvalance B.V., gevestigd te Laren,
gemachtigden mr. M. de Koning en mr. J.B. Schmaal, advocaten te Amsterdam.

1 Ontstaan en loop van de procedure

Op 26 juni 2009 heeft verweerder een melding ontvangen van een voornemen van het Academisch Medisch Centrum (hierna: AMC) te Amsterdam om de VZA Groep B.V. (hierna: VZA) over te nemen.

Bij besluit van 24 juli 2009 heeft verweerder besloten dat voor het tot stand brengen van deze concentratie geen vergunning is vereist.

Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft eiseres I bij brief van 2 september 2009 en heeft eiseres II bij brief van 3 september 2009 beroep ingesteld. Bij brief van 19 oktober 2009 hebben zij een gezamenlijk aanvullend beroepschrift ingediend.

Bij brief van 14 december 2009 heeft verweerder de stukken ingediend. Verweerder heeft daarbij ten aanzien van (gedeelten van) deze stukken op grond van artikel 8:29, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtbank meegedeeld dat uitsluitend zij daarvan kennis zal mogen nemen en verzocht met toepassing van artikel 8:29, derde lid, van de Awb te beslissen dat de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is.

Verweerder heeft bij brief van 26 februari 2010 een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 26 maart 2010 hebben AMC en VZA hun zienswijze ingediend.

Bij beslissing van 25 november 2010 heeft de rechter-commissaris verweerders verzoek van 14 december 2009 tot beperking van de kennisneming gerechtvaardigd geacht.

Eiseressen hebben geen toestemming verleend als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb, zodat de rechtbank niet ook mede op de grondslag van de stukken, waarvan beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is geacht, uitspraak kan doen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 16 december 2010. Voor eiseressen zijn verschenen hun gemachtigde mr. C.T. Dekker en mr. E. Belhadj. Voor AMC en VZA zijn verschenen hun gemachtigde mr. F.J. Leeflang, bijgestaan door E.J. van Lieshout, hoofd MICU, en R.J.M. Hopstaken, vice-voorzitter van de Raad van Bestuur van het AMC. Voor Ambuvalance B.V. is verschenen haar gemachtigde mr. J.B. Schmaal. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. E.K.S. Mollen en mr. K. Jelgerhuis-Swildens.

2 Overwegingen

2.1 Concentratie

De concentratie waarop de melding betrekking heeft ziet op het verkrijgen van zeggenschap van AMC in VZA. Dit voornemen is vastgelegd in een op 5 mei 2009 door beiden getekende Letter of Intent. Een nog door AMC op te richten vennootschap zal dienen als zogenaamde acquisitiehouding en verkrijgt 100% van het aandelenkapitaal van VZA.

2.2 Betrokken partijen

2.2.1 AMC is een publiekrechtelijke rechtspersoon als bedoeld in artikel 1:13 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek. AMC is actief op het gebied van ziekenhuiszorg, (medisch) wetenschappelijk onderwijs en (medisch) wetenschappelijk onderzoek.

2.2.1.2 AMC is actief op het gebied van algemene ziekenhuiszorg, algemeen specialistische zorg, topreferente zorg (hooggespecialiseerde zorg die wordt verleend door universitaire medische centra en ten aanzien van sommige specialistische voorzieningen ook door enkele topklinische opleidingsziekenhuizen) en topklinische zorg (hooggespecialiseerde zorg waarvoor naast een aparte vergunning in het kader van de Wet bijzondere medische verrichtingen veelal ook relatief kostbare en specialistische voorzieningen nodig zijn).

2.2.1.3 In de regio Amsterdam zijn behalve AMC nog zeven andere ziekenhuizen gevestigd. Dit zijn het VU Medisch Centrum (academisch ziekenhuis), Stichting Onze Lieve Vrouwe Gasthuis (algemeen ziekenhuis), Stichting Sint Lucas Andreas Ziekenhuis (algemeen ziekenhuis), Slotervaartziekenhuis B.V. (algemeen ziekenhuis), Stichting Bovenij ziekenhuis (algemeen ziekenhuis), Ziekenhuis Amstelland (algemeen ziekenhuis) en het Antoni van Leeuwenhoek Ziekenhuis (oncologisch ziekenhuis).

2.2.2 VZA is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij had tot 1 september 2009 als enig aandeelhouder de Stichting Administratiekantoor VZA. Vanaf 1 september 2009 is de enig aandeelhouder Ambulance B.V. (voordien was zij certificaathouder van de aandelen).

2.2.2.1 VZA is actief op het gebied van ambulancezorg, zorg- en welzijnsvervoer en tandartsbemiddeling. Ambulancezorg is zorg die in opdracht van een Centrale Post Ambulancevervoer (hierna: CPA) beroepsmatig of bedrijfsmatig wordt verleend om een zieke of slachtoffer binnen het kader van zijn aandoening of letsels hulp te verlenen en waar nodig adequaat te vervoeren met inachtneming van datgene wat op grond van algemeen beschikbare medische en verpleegkundige kennis noodzakelijk is. Er zijn twee soorten ambulancevervoer, namelijk spoedvervoer en gepland vervoer. Spoedvervoer is verder op te delen in A1-vervoer (gevaar voor leven of blijvende invaliditeit) en A2-vervoer (snelle hulp is noodzakelijk, maar er is geen sprake van een levensbedreigende situatie). Het gepland vervoer (B-ritten) zijn niet-spoedeisende ritten waarbij een patiënt bijvoorbeeld vervoerd wordt van de ene zorginstelling naar de andere of naar huis.

2.2.2.2 VZA heeft een vergunning van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland om ambulancezorg te leveren in de regio's Amsterdam-Amstelland, Zaanstreek-Waterland en Kennemerland. In de regio Amsterdam-Amstelland beschikt naast VZA ook de Ambulancedienst GGD Amsterdam over een vergunning. In de regio Kennemerland beschikken naast VZA ook Ambulancedienst Kennemerland (onderdeel van Connexion) en GGD Kennemerland over een vergunning om ambulancezorg te leveren. In Zaanstreek-Waterland is VZA de enige partij met een vergunning voor ambulancezorg.

2.3 Achtergrond concentratie

2.3.1 Bij de melding van de concentratie is door betrokken partijen, beide actief in de keten van acute zorg, aangevoerd dat AMC met de overname van VZA beoogt de kwaliteit en effectiviteit van ambulancezorg verder te doen toenemen door de aansluiting en de doorstroom binnen de keten van acute zorg te optimaliseren. AMC stelt deze stap te hebben genomen vanwege de regierol die AMC als zelfstandig traumacentrum toegewezen heeft gekregen. Met de aanwijzing als zelfstandig traumacentrum door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) rust op AMC de taak overleg te initiëren tussen de verschillende aanbieders van acute zorg in de regio.

2.3.2 Het beleid van het ministerie van VWS is er op gericht om ambulancezorg te ontwikkelen van een primair op vervoer gerichte ambulancedienst naar een rijdend ziekenhuis waarmee de behandeling van patiënten al kan worden gestart tijdens het vervoer van de patiënt naar het ziekenhuis. AMC is door medische kennis en expertise ter beschikking te stellen in staat om de kwaliteit van ambulancezorg te verbeteren en dat laatste sluit ook aan bij de academische ambitie van AMC, aldus de melding.

2.4 Wettelijk kader

Ingevolge artikel 34 van de Mededingingswet (hierna: de Mw) is het verboden een concentratie tot stand te brengen voordat het voornemen daartoe aan de raad is gemeld en vervolgens vier weken zijn verstreken. In artikel 36 van de Mw is bepaald dat verweerder van een ontvangen melding zo spoedig mogelijk mededeling doet in de Staatscourant.

Artikel 37 van de Mw luidt - voor zover thans van belang - als volgt:

1. De raad deelt binnen vier weken na het ontvangen van een melding mede of voor het tot stand brengen van de concentratie, waarop die melding betrekking heeft, een vergunning is vereist.
 2. De raad kan bepalen dat een vergunning is vereist voor een concentratie waarvan hij reden heeft om aan te nemen dat die de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie.
 3. Indien de melding betrekking heeft op een concentratie als bedoeld in artikel 27, tweede lid, waarmee de coördinatie van het concurrentiegedrag van de totstandbrengende ondernemingen wordt beoogd of totstandgebracht, betreft de raad bij zijn besluit of een vergunning is vereist, tevens de criteria van artikel 6, eerste en derde lid.
 4. De mededeling dat voor het totstandbrengen van de concentratie geen vergunning is vereist, kan onder voorwaarden worden gedaan, indien uit de terzake van de melding verstrekte gegevens en voorstellen zonder meer blijkt dat de in het tweede en derde lid bedoelde gevolgen kunnen worden vermeden indien aan die voorwaarden is voldaan.
- ().

2.5. Beoordeling

2.5.1 Toetsingskader rechtbank

2.5.1.1 Eiseressen zijn van oordeel dat verweerder in het bestreden besluit terecht een onderscheid maakt tussen spoedvervoer en gepland vervoer. De gronden van het beroep hebben uitsluitend betrekking op de beoordeling van verweerder van de effecten op de mededinging van de concentratie op het punt van het spoedvervoer.

2.5.1.2 Voor de rechterlijke toetsing verwijst de rechtbank naar het kader dat daarvoor is geschetst door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBb) in de zaak Essent en Eon/NMa (uitspraak van 27 september 2002, LJN AE8688). Samengevat heeft het CBb geoordeeld dat verweerder een zekere beoordelingsvrijheid heeft bij zijn waardering van economische feiten en omstandigheden in het licht van de bepalingen van de Mw. De rechterlijke toetsing omvat de beoordeling of het besluit op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en of het op een deugdelijke motivering berust, maar ook of verweerder de wettelijke begrippen op juiste wijze heeft geïnterpreteerd en aannemelijk heeft gemaakt dat de feiten en omstandigheden aan de wettelijke voorwaarden voldoen. Met name dient de rechter niet alleen de materiële juistheid van de bewijselementen, de betrouwbaarheid en de samenhang te controleren, maar ook moet hij beoordelen of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen.

2.5.1.3 Hoewel dit toetsingskader ziet op de volgende stap in concentratiezaken, te weten de vergunningverlening/-weigerings als bedoeld in artikel 41 van de Mw, is het naar het oordeel van de rechtbank evenzeer relevant voor het onderhavige geval, waarin het gaat om de daaraan voorafgaande vraag, te weten of er voor het tot stand brengen van de concentratie, waarop de melding betrekking heeft, een vergunning (onder voorwaarden) is vereist.

2.5.1.4 In voornoemde uitspraak overweegt het CBb ten aanzien van de prospectieve analyse (r.o. 8.3.4): Aan het vereiste dat wordt vastgesteld dat aannemelijk is dat de mededinging op de Nederlandse markt of op een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, doet niet af dat het betreft een prospectieve analyse van veranderingen in de mededingingssituatie op een bepaalde markt als gevolg van de voorgenomen concentratie, waarbij moet worden onderzocht welke oorzaken welke gevolgen kunnen hebben, om uit te maken wat de meest waarschijnlijke scenario's zullen zijn.

Een dergelijke analyse verschaft uit zijn aard, aangezien deze niet betreft een onderzoek van gebeurtenissen uit het verleden waarvoor vaak talrijke gegevens voorhanden zijn die mogelijk maken de oorzaken van dergelijke gebeurtenissen te begrijpen, een andere zekerheid dan de beoordeling in retrospectief en moet daarom zeer zorgvuldig worden uitgevoerd. Naar het oordeel van het College behoeft in zijn algemeenheid bij een dergelijke analyse niet op voorhand het gebruik van een bepaald model of een bepaalde theorie te worden uitgesloten. Voorwaarde is evenwel dat de analyse voldoet aan de daaraan te stellen eisen, waaronder artikel 41, tweede lid, Mw en artikelen 3:2 en 3:46 Awb. Een model waarop een dergelijke analyse van toekomstige ontwikkelingen is gebaseerd dient een realistische weergave zijn van het gedrag van de deelnemers op de betreffende relevante markt en moet in hoge mate transparant zijn zowel wat betreft de consistentie van de uitkomst als van de aannames waarop zij is gebaseerd. Ook een in het kader van het concentratietoezicht verrichte prospectieve analyse dient te zijn gebaseerd op zich voor het voltrekken van de concentratie in werkelijkheid voordoende feiten en omstandigheden die aannemelijk moeten zijn. Niet kan worden volstaan met een algemene, abstracte of theoretische beschrijving van de marktsituatie die als basis voor deze analyse wordt gebruikt.

2.5.2. Niet-horizontale concentratie

2.5.2.1 Tussen partijen is niet in geschil dat het in casu gaat om een niet-horizontale concentratie, nu tussen de activiteiten van AMC en VZA een verticale relatie bestaat en AMC en VZA geen concurrenten van elkaar zijn.

2.5.2.2 Verweerder heeft als beoordelingskader voor niet-horizontale concentraties de Richtsnoeren voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen van de Europese Commissie (PB EG 2008/C 265/07, hierna: Richtsnoeren) gehanteerd. Gelet op het uitgangspunt van de Mw om inhoudelijk aan te sluiten bij het Europese mededingingsrecht, zodat het materiële criterium voor de beoordeling van concentraties gelijkloënd is aan het criterium dat in het Europese recht wordt toegepast, heeft verweerder de

Richtsnoeren terecht als beoordelingskader voor de onderhavige concentratie gehanteerd.

2.5.3 Algemeen kader Richtsnoeren

2.5.3.1 In de Richtsnoeren worden twee grote categorieën niet-horizontale fusies (hierna: concentraties) onderscheiden: verticale concentraties en concentraties met een conglomeraatkarakter. Verder wordt in de Richtsnoeren vastgesteld dat bij niet-horizontale concentraties de kans dat zij de daadwerkelijke mededinging op significante wijze kunnen belemmeren doorgaans kleiner is dan bij horizontale concentraties. In de eerste plaats omdat zij doorgaans niet leiden tot een verlies van rechtstreekse concurrentie tussen de fuserende ondernemingen op dezelfde relevante markt. In de tweede plaats bieden deze concentraties aanzienlijke ruimte voor efficiëntieverbeteringen. Toch zijn er ook omstandigheden waaronder niet-horizontale concentraties de daadwerkelijke mededinging op significante wijze kunnen belemmeren, met name doordat zij een machtspositie in het leven roepen of versterken. Dit komt in hoofdzaak doordat een niet-horizontale concentratie de mogelijkheid en de prikkel van de fuserende ondernemingen en hun concurrenten om te concurreren zodanig kan veranderen dat het ten koste van de verbruikers (dit is voor zover thans van belang de consument, te weten de patiënt) gaat.

2.5.3.2 Het feit dat een concentratie een ongunstig effect op concurrenten heeft, is op zich geen probleem. Het is het effect op de daadwerkelijke mededinging dat van belang is, niet de loutere impact op concurrenten op een bepaald niveau in de leveringsketen. Met name het feit dat concurrenten kunnen worden benadeeld als gevolg van de efficiëntieverbeteringen die de concentratie met zich meebrengt, kan op zich geen mededingingsbezwaren doen rijzen.

2.5.3.3 Niet-horizontale concentraties vormen geen bedreiging voor de daadwerkelijke mededinging tenzij het fusiebedrijf over een aanzienlijke mate van marktmacht beschikt (die niet noodzakelijkerwijs hoeft neer te komen op een machtspositie) op ten minste een van de betrokken markten. Dit punt wordt onderzocht vooraleer de impact van de concentratie op de mededinging na te gaan.

2.5.3.4 Er zijn twee belangrijke manieren waarop niet horizontale concentraties de daadwerkelijke mededinging kunnen belemmeren: niet-gecoördineerde effecten en gecoördineerde effecten. Niet-gecoördineerde effecten kunnen zich vooral voordoen wanneer niet-horizontale concentraties marktafscherming teweegbrengen. Van marktafscherming is sprake wanneer de concentratie ertoe kan leiden dat de toegang van daadwerkelijke of potentiële concurrenten tot een voorzieningsbron of afzetmarkt wordt belemmerd of geblokkeerd, waardoor de mogelijkheid en/of prikkel van deze ondernemingen om te concurreren wordt verminderd. Marktafscherming kan de fuserende ondernemingen in staat stellen de prijzen die zij de verbruikers rekenen op winstgevendende wijze te verhogen. Dergelijke situaties komen neer op een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging.

2.5.4 Prospectieve analyse

2.5.4.1 Verweerder heeft in het kader van artikel 37, eerste lid, van de Mw vanuit economisch perspectief (prospectief) onderzocht of het aannemelijk is dat de concentratie de mededinging zou kunnen belemmeren en zo ja, op welke wijze(n). Volgens verweerder is in deze zaak de enige theory of harm dat AMC, na overname van VZA, het leven van andere ziekenhuizen in substantiële mate zou kunnen bemoeilijken door ze uit te sluiten (door de patiënten die door VZA worden vervoerd naar AMC te leiden en niet, of in aanzienlijk mindere mate, naar de concurrerende ziekenhuizen). Als zich uitsluiting zou voordoen dan is dat pas een mededingingsprobleem (harm) als het ten koste gaat van verbruikers (in het onderhavige geval van de patiënten). Dat zou het geval zijn als concurrenten van AMC door de overname niet meer effectief kunnen concurreren (en zelfs de markt verlaten) omdat zij te weinig patiënten door VZA krijgen aangeleverd.

2.5.4.2 Verweerder heeft bij deze analyse relevante product- en geografische markten onderscheiden (marktafbakening). Verweerder heeft vervolgens vastgesteld dat VZA beschikt over een aanzienlijke mate

van marktmacht op de markt van ambulancezorg en dat AMC beschikt over een aanzienlijke mate van marktmacht op de markt van ziekenhuiszorg.

Vervolgens heeft verweerder onderzocht of VZA en AMC:

- 1) de mogelijkheid hebben om de toestroom van patiënten naar concurrerende ziekenhuizen te beïnvloeden;
- 2) de prikkel hebben om de toestroom van patiënten naar concurrerende ziekenhuizen te beïnvloeden;
- 3) indien zij zowel de mogelijkheid als de prikkel zouden hebben om de toestroom van patiënten naar concurrerende ziekenhuizen te beïnvloeden, dit dan de concurrentiepositie van andere ziekenhuizen aanzienlijk zou schaden, waardoor de concurrentie wordt geschaad en patiënten te maken krijgen met duurdere en/of kwalitatief slechtere zorg.

2.5.4.3 Eiseressen stellen dat verweerder is uitgegaan van onjuiste marktaandelen en dat verweerder bij de vaststelling van die marktaandelen - kort gezegd - een nader onderscheid c.q. onderverdeling had moeten maken. Eiseressen zijn het ook niet eens met de marktafbakening. Zij pleiten ten aanzien van de geografische markten voor een engere afbakening. Zij menen voorts dat verweerder is uitgegaan van een verkeerde productmarkt (markt voor ziekenhuiszorg) en in elk geval nader onderzoek had moeten doen om te bepalen of er sprake is van aparte markten voor spoedeisende (eerste) hulp (SEH) en bepaalde specialismen. Op apart afgebakende markten voor bepaalde vormen van specialistische zorg, waaronder spoedeisende hulp, kan mogelijke sturing van ambulanceritten (die een substantieel aandeel vormen in de toevoer van patiënten naar de spoedeisende hulp) invloed hebben op de positie van met AMC concurrerende ziekenhuizen.

2.5.4.4 De rechtbank is van oordeel dat het uitgaan van nader onderverdeelde marktaandelen zoals eiseressen dat voorstaan niet relevant is, nu verweerder al heeft vastgesteld dat AMC en VZA een aanzienlijke mate van marktmacht hebben.

2.5.4.5 De rechtbank acht een verdere marktafbakening dan reeds door verweerder verricht niet zinvol. De marktafbakening is een onderdeel van de analyse die verweerder uitvoert om de meest aannemelijke gevolgen van de concentratie in kaart te brengen. De marktafbakening bij een niet-horizontale concentratie, zoals de onderhavige, heeft een ander doel dan bij een horizontale concentratie. Het gaat er bij een niet-horizontale concentratie om: 1) vast te stellen of (in casu) AMC en/of VZA over een aanzienlijke mate van marktmacht beschikken en 2) welke ondernemingen (in casu andere ziekenhuizen) door de overname uitgesloten zouden kunnen worden, zodanig dat 3) de verbruikers (in casu patiënten) hiervan negatieve gevolgen ondervinden. Bij een engere afbakening van de geografische markt zoals eiseressen die voorstaan zou dat uitgangspunt niet anders worden. De rechtbank verwijst in dit kader naar hetgeen zij onder 2.5.3.2 in het kader van de Richtsnoeren heeft opgenomen.

2.5.4.6 Verweerder dient de meest aannemelijke gevolgen van de concentratie in kaart te brengen. Dit betekent dat die mogelijke markten als relevant moeten worden aangemerkt, waarop het meest aannemelijk is dat zich negatieve gevolgen van de overname kunnen voordoen. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat - gelet op de theory of harm - de meest aannemelijke productmarkt de markt voor ziekenhuiszorg is, zonder nadere onderverdeling naar bepaalde specialismen of spoedeisende versus niet-spoedeisende zorg. Als AMC er na de overname in zou slagen om per ambulance vervoerde patiënten in hoofdzaak naar zichzelf te leiden, dan zouden het concurrenten van AMC (dus andere ziekenhuizen) zijn die hier last van hebben. Patiënten zouden hiervan negatieve gevolgen kunnen ondervinden als door een succesvolle uitsluiting van concurrerende ziekenhuizen onvoldoende concurrentiedruk op AMC overblijft. Het meest aannemelijk is dat AMC een concurrerend ziekenhuis zou willen uitsluiten en niet slechts een gedeelte van dat ziekenhuis.

2.5.4.7 Eiseressen zijn van mening dat verweerder niet het beoordelingskader van verticale concentraties, maar dat van concentraties met een conglomeratkarakter had moeten hanteren. De rechtbank is evenwel met verweerder van oordeel dat een verdere onderverdeling binnen de categorie niet-horizontale

concentraties minder relevant is. De beoordeling van beide vormen van niet-horizontale concentraties loopt nagenoeg parallel. Zowel bij verticale concentraties als bij concentraties met een conglomeraat karakter gaat het er om vast te stellen of er sprake kan zijn van marktafscherming. Het enige verschil in benadering is gelegen in de manier van marktafscherming. Bij beide concentratievormen kan de marktafscherming bestaan in bronafscherming en klantafscherming. Bij de verticale concentratie wordt in de Richtsnoeren verder open gelaten hoe die marktafscherming binnen die twee categorieën tot stand zou komen. Bij concentraties met een conglomeraatkarakter geven de Richtsnoeren aan dat verbinding tussen de markten hoofdzakelijk via een koppelverkoop- of bundelingsstrategie tot stand zou komen. Voor beide vormen van concentratie geldt dat voor de vraag of er sprake is van marktafscherming in de Richtsnoeren eenzelfde toetsingskader wordt gegeven: bestaat de mogelijkheid tot marktafscherming, bestaat de prikkel tot marktafscherming en, bij zowel de mogelijkheid en prikkel tot marktafscherming, wat is het vermoedelijke totale effect op de daadwerkelijke mededinging?

2.5.5 Marktafscherming

2.5.5.1 Verweerder is tot de slotsom gekomen dat niet aannemelijk is dat AMC en VZA een marktafsluitende strategie zullen hanteren en dat marktafsluitende effecten van een dergelijke strategie (als die toch zou worden toegepast) van zeer beperkte omvang zullen zijn.

2.5.5.2 Verweerder heeft de beoordeling toegespitst op de verticale relatie tussen VZA en AMC in de regio Amsterdam-Amstelland, omdat het mogelijke effect van de concentratie in de andere regio's waar VZA ook actief is gezien de afstand tot het AMC minder sterk zal zijn. Dat wordt ook niet door eiseressen bestreden.

2.5.6 Mogelijkheid om de toestroom van patiënten naar concurrerende ziekenhuizen te beïnvloeden

2.5.6.1 Verweerder heeft bij de vraag naar de mogelijkheid tot sturing van de patiëntenstromen zowel de situatie onder de huidige Wet ambulancevervoer (Wav) beoordeeld als de toekomstige situatie onder de Wet ambulancezorg (Waz). In beide situaties is er sprake van een sterk regulerend kader. Dit heeft verweerder afgeleid uit het in deze wetten opgenomen vereiste van een vergunning voor het verrichten van ambulancevervoer. Voorts is de Kwaliteitswet zorginstellingen van toepassing op de Regionale Ambulancevoorziening (RAV). Daarnaast heeft verweerder verwezen naar de Landelijke Standaard Meldkamer Ambulancezorg (LSMA) en het Landelijk Protocol Ambulancezorg (LPA), die beide onderdeel vormen van de professionele standaard in de zin van artikel 7:453 van het Burgerlijk Wetboek, de nota Verantwoorde Ambulancezorg van de Beroepsvereniging Ambulancezorg en Ambulancezorg Nederland van maart 2003, de postcode-indeling van de vereniging Samenwerkende Gezondheidsinstellingen Amsterdam en de afspraken binnen het regionale overleg acute zorgketen (ROAZ). Dit samenstel van regels biedt volgens verweerder maar weinig ruimte voor sturing van patiënten die per ambulance wordt vervoerd. Verweerder ziet dit bevestigd in het marktonderzoek dat hij heeft verricht onder zorgverzekeraars, ambulancediensten, ziekenhuizen, de branchevereniging voor ambulancezorg, het ministerie van VWS en de Inspectie voor de Gezondheidszorg.

2.5.6.2 Verweerder is bij zijn beoordeling van de volgende feitelijke gegevens uitgegaan. De keuze van een A1- of A2- ambulancerit wordt in 95% van de gevallen bepaald door de (wakkere) patiënt zelf, zijn familie of huisarts. In minder dan 5% van de gevallen van al die spoedritten - in geval van een bewusteloze stabiele patiënt of een specifiek ziektebeeld (trauma, neurologie en hartdotter-indicatie) - wordt de keuze gemaakt door het ambulancepersoneel. Indien het ambulancepersoneel de keuze maakt, is die keuze gebaseerd op het LPA en aanvullende regionale afspraken. Slechts in 5 tot 10% van de gevallen waarin de keuze door het ambulancepersoneel moet worden gemaakt (dat is dus 5-10% van de eerdergenoemde 0-5%), is er ruimte voor subjectiviteit. In alle gevallen geldt dat als de patiënt extreem instabiel is of dat wordt gedurende de rit het protocol bepaalt dat er dan voor het dichtstbijzijnde ziekenhuis moet worden gekozen. Hiervoor zijn in Amsterdam met alle ziekenhuizen afspraken gemaakt over wat het dichtstbijzijnde ziekenhuis is op basis van postcodes. Het ziekenhuis is dan verplicht om de patiënt op te nemen zelfs als dat ziekenhuis een opnamestop heeft. Het belang van de patiënt is bij de

professionele afweging altijd doorslaggevend.

2.5.6.3 De rechtbank stelt vast dat dit uitgangspunt door eiseressen niet is weersproken.

Gelet hierop en het sterk regulerend kader heeft verweerder op goede gronden de mogelijkheid om de toestroom van patiënten naar concurrerende ziekenhuizen te beïnvloeden zeer gering geacht. Hetgeen eiseressen in dit verband hebben aangevoerd is niet of onvoldoende onderbouwd, dan wel voldoende weerlegd door verweerder en/of de meldende partijen.

2.5.6.4 Zo hebben eiseressen ook in dit verband aangevoerd dat een aantal afzonderlijke specialismen moet worden onderscheiden en de vraag moet worden beoordeeld of AMC op die markt zijn aandeel door de concentratie kan vergroten. Ter zitting is bijvoorbeeld ingegaan op de markt van zorg voor hart- en vaatziekten. De heer Van Lieshout, hoofd Mobile Intensive Care Unit (MICU) van AMC, heeft ter zitting aangegeven dat er in de regio drie dottercentra zijn en dat tussen deze centra heldere afspraken zijn dat de patiënt naar het dichtstbijzijnde dottercentrum wordt vervoerd. Er is daarbij zelfs geen enkele beoordelingsruimte voor het ambulancepersoneel. Het criterium dichtstbijzijnd is eenduidig. De wens van de patiënt gaat altijd voor, behalve bij een opnamestop in welk geval de patiënt alsnog naar het dichtstbijzijnde dottercentrum wordt vervoerd. Deze regionale normen komen bovenop de landelijke normen. Ook het landelijke protocol biedt geen ruimte om af te wijken. Mocht er zonder medisch inhoudelijke verklaring worden afgeweken van deze afspraken, dan zijn er voldoende checks en balances om hierop controle uit te oefenen.

Deze uiteenzetting is door eiseressen niet weersproken. Gelet hierop acht de rechtbank niet aannemelijk dat op een afzonderlijk afgebakende markt van zorg voor hart- en vaatziekten door de concentratie de mogelijkheid ontstaat patiëntenstromen te beïnvloeden en deze naar AMC te geleiden. Ook ten aanzien van de andere door eiseressen genoemde specialismen (verloskunde en SEH) hebben zij niet aannemelijk gemaakt dat door verweerder een nader onderscheid had moeten worden gemaakt en dat dit tot een andere beoordeling van de mogelijkheid tot sturing zou hebben geleid.

2.5.6.5 Eiseressen hebben voorts gesteld dat optimalisatie tussen VZA en AMC de mogelijkheid kan bieden tot het verleggen van de patiëntenstromen. Zij geven als voorbeeld het aanpassen van de apparatuur in de ambulance, zodanig dat deze (alleen) aansluit op de in AMC gebruikte apparatuur. De rechtbank is van oordeel dat verweerder heeft aangetoond, daarbij ondersteund door hetgeen met name ter zitting zijdens AMC naar voren is gebracht, dat het regelgevend kader binnen de sector, zie bijvoorbeeld het ROAZ, geen ruimte biedt tot een dergelijke (eenzijdige) optimalisatie. Daarbij merkt zij op dat optimalisatie op zich geen beperking van de mededinging inhoudt als dat de gebruiker (de patiënt) juist ten goede zou komen.

2.5.7 Prikkel om de toestroom van patiënten naar concurrerende ziekenhuizen te beïnvloeden

2.5.7.1 Bij de vraag naar de prikkel tot sturing van patiëntenstromen heeft verweerder onderzocht of het voor AMC rendabel zou zijn om dit te doen. Verweerder heeft daartoe een algemene kosten-batenanalyse gemaakt. Als AMC al invloed zou kunnen uitoefenen op patiëntenstromen, dan betreft dit maar een zeer beperkt aantal patiënten (zoals hiervoor in 2.5.6.2 uiteengezet: in minder dan 0-5% van alle patiënten van het ziekenhuis). AMC, en dan met name de SEH, heeft geen onbeperkte capaciteit en de capaciteit van AMC is bovendien ingeperkt omdat zij als traumacentrum altijd capaciteit beschikbaar moet houden. Met een uitbreiding van de capaciteit gaan aanzienlijke kosten gepaard die waarschijnlijk niet opwegen tegen eventuele extra opbrengsten die dusdanig beperkt van omvang zijn. Daarnaast heeft verweerder gezien welke aanvullende risico's er kleven aan een dergelijke strategie en daarbij acht geslagen op mogelijke reputatieschade en op het risico dat een vergunning wordt ingetrokken (onder de Wav) of niet wordt verleend (onder de Waz). Dit alles heeft verweerder tot de conclusie gebracht dat niet aannemelijk is dat AMC de prikkel tot sturing van de patiëntenstromen heeft.

2.5.7.2 Eiseressen stellen dat verweerder hierbij ten onrechte voorbij gaat aan een onderverdeling naar de specialismen hart- en vaatziekten, verloskunde en SEH. Zij stelt dat het daarbij gaat om een aanvoer van patiënten van 30% of meer via A1- of A2-vervoer. Het gaat om doorgaans kleine volumes aan behandelingen, die vaak wel complex zijn en voor de expertise en de omzet van een ziekenhuis van groot belang zijn. Voorts leidt een eerste binnenkomst via A1 of A2-vervoer in vrijwel alle gevallen tot vervolghandelingen, waarbij de patiënt niet meer met de ambulance naar het ziekenhuis komt. De behandelingen zijn in dat geval wel indirect verkregen via het spoedvervoer. Verweerder heeft hier ten onrechte geen aandacht aanbesteed en wanneer hij dat wel had gedaan, dan zou hij de effecten op de mededinging anders hebben beoordeeld, aldus eiseressen.

2.5.7.3. De rechtbank is van oordeel dat eiseressen - wat er verder ook zij van hun betoog - niet onderkennen dat de door hen gestelde (doch niet onderbouwde) 30% voor deze specialismen, 30% betreft van de in totaal 0-5% van de patiënten die per A1-of A2-vervoer in een ziekenhuis binnenkomen. Een verdere onderverdeling naar specialismen zoals eiseressen voorstaan zal dan ook niet leiden tot een andere beoordeling van de prikkel om patiëntenstromen te beïnvloeden.

2.5.7.4 Eiseressen stellen voorts dat verweerder er ten onrechte aan voorbij is gegaan dat sprake is van overcapaciteit op het gebied van SEH, hetgeen een prikkel tot sturing zou kunnen opleveren. De rechtbank stelt vast dat uit de melding noch uit het door verweerder verrichte onderzoek blijkt dat daarvan sprake is. De enkele vermelding door het Slotervaartziekenhuis in het kader van het marktonderzoek door verweerder, dat er discussie plaatsvindt over een overschot aan capaciteit op SEH, acht de rechtbank daartoe onvoldoende nu verweerder onweersproken heeft gesteld dat dit geen overcapaciteit bij AMC, maar bij het Slotervaartziekenhuis betreft. Nu eiseressen hun stelling verder ook niet hebben onderbouwd, ziet de rechtbank geen aanleiding van verweerder te verlangen op dit gebied nader onderzoek te verrichten. Er is geen reden om van een prikkel tot sturing, veroorzaakt door overcapaciteit, uit te gaan.

2.5.7.5 Eiseressen stellen ook dat de combinatie AMC/VZA een regiofunctie kan gaan vervullen, waarbij de capaciteit van AMC altijd optimaal benut wordt en AMC daardoor efficiënter kan werken dan de andere ziekenhuizen. De rechtbank onderschrijft het oordeel van verweerder dat het niet aannemelijk is dat - ook al zou AMC na overname tot sturing over kunnen gaan - AMC daarmee zijn totale capaciteit efficiënter zou kunnen benutten. Zij wijst daartoe nogmaals op het regelgevend kader en op het totaal aantal patiënten dat per A1- of A2-vervoer naar het ziekenhuis komt: slechts 0-5%. Eiseressen miskennen bovendien dat het ambulancepersoneel in de gevallen van A1- en A2-vervoer doorgaans niet in staat zal zijn om in te schatten of een topklinische (vervolg)behandeling nodig zal zijn en of het een behandeling is die van belang is om de status als opleidingsziekenhuis te behouden.

2.5.8 Vermoedelijke totale effect op daadwerkelijke mededinging

2.5.8.1 Uitgaande van de premisse dat VZA en AMC wel de mogelijkheid en prikkel tot sturing zouden hebben heeft verweerder geoordeeld dat in de huidige situatie (het wettelijk regime onder de Wav) het vermoedelijke effect zeer gering is: VZA is in twee van de drie regio's waarin zij actief is immers niet de enige vergunninghouder. De ziekenhuizen in deze regio's krijgen dus ook patiënten aangeleverd door andere ambulancediensten dan VZA. In de toekomstige situatie (het wettelijke regime onder de Waz) - zoals die bij verweerder bekend was ten tijde van het nemen van het bestreden besluit - heeft verweerder vastgesteld dat zelfs als AMC na de overname van VZA in staat zou zijn om de patiëntenstromen te beïnvloeden dit eveneens maar een zeer gering deel van de totale patiëntenstromen van concurrerende ziekenhuizen zou raken.

2.5.8.2 De rechtbank kan zich met dit standpunt van verweerder verenigen en heeft daarbij overwogen dat als het effect voor de concurrenten al gering is, het effect voor de gebruikers (de patiënten) nog geringer zal zijn.

2.6 Eindoordeel

2.6.1 Gelet op al het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder aannemelijk heeft gemaakt dat de concentratie niet tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd. Verweerder heeft dan ook kunnen besluiten dat er voor de onderhavige concentratie geen vergunning is vereist.

2.6.2 De beroepen tegen het bestreden besluit zijn ongegrond.

2.6.3 Voor een veroordeling in de proceskosten ziet de rechtbank geen aanleiding.

3 Beslissing

De rechtbank,

recht doende:

verklaart de beroepen ongegrond.

Aldus gedaan door mr. M. Schoneveld, voorzitter, en mr. A.I. van Strien en mr. Y.E. de Muynck, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Traousis van Wingaarden, griffier.

De griffier: De voorzitter:

Uitgesproken in het openbaar op: 24 februari 2011.

Een belanghebbende - onder wie in elk geval eiseressen worden begrepen - en verweerder kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. De termijn voor het indienen van het beroepschrift is zes weken en vangt aan met ingang van de dag na die waarop het afschrift van deze uitspraak is verzonden.

Afschrift verzonden op: