

**Nederlandse Mededingingsautoriteit**

**BESLUIT**

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van niet-toepasselijkheid van artikel 34 van de Mededingingswet.

Nummer: 5660/7

Betreft zaak: GGZ Groep Europoort - Bavo RNO Groep

**I. MELDING**

1. Op 1 juni 2006 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet. Hierin is medegedeeld dat Stichting GGZ Groep Europoort en Stichting Bavo RNO Groep voornemens zijn te fuseren, in de zin van artikel 27, onder a, van de Mededingingswet. Van de melding is mededeling gedaan in Staatscourant 110 van 9 juni 2006. Naar aanleiding van de mededeling in de Staatscourant zijn geen zienswijzen van derden naar voren gebracht.

**II. PARTIJEN**

2. Stichting GGZ Groep Europoort (hierna: GGZ Europoort) is een stichting naar Nederlands recht. GGZ Europoort is actief op het gebied van niet-klinische psychiatrische zorg voor kinderen en volwassenen. GGZ Europoort biedt tevens beschermd wonen aan.

3. Stichting Bavo RNO Groep (hierna: Bavo) is een stichting naar Nederlands recht. Bavo is actief op het gebied van klinische en niet-klinische psychiatrische zorg voor kinderen en volwassenen. Bavo biedt tevens verslavingszorg aan.

**III. DE GEMELDE OPERATIE**

4. De gemelde operatie behelst de totstandkoming van een fusie. Het voornemen van partijen om te fuseren is vastgelegd in een bij de melding overgelegde "Intentieverklaring fusie" d.d. 19 april 2006.

#### IV. TOEPASSELIJKHEID VAN HET CONCENTRATIE TOEZICHT

##### *Opvatting van partijen*

5. Partijen zijn van mening dat het concentratietoezicht niet op onderhavige concentratie van toepassing is. Hiertoe hebben zij het volgende aangevoerd.

6. De activiteiten op het gebied van de zorg die verbonden is aan de uitvoering van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (hierna: Wet Bopz), kunnen volgens partijen niet worden aangemerkt als ondernemingsactiviteiten. Bij de berekening van de omzet van partijen in het kader van het concentratietoezicht moet de omzet die met deze activiteiten wordt behaald derhalve buiten beschouwing worden gelaten. Als gevolg daarvan worden de in artikel 29 van de Mededingingswet genoemde omzetsdrempels niet gehaald.

7. Partijen voeren ter onderbouwing hiervan aan dat gedwongen opvang van ernstig geestelijk gestoorde burgers van oudsher een zorg van de overheid is geweest.<sup>1</sup> De Wet Bopz voorziet in gedwongen opneming en verpleging bij rechterlijke machtiging en, in spoedeisende gevallen, op last van de burgemeester. De rechter, respectievelijk burgemeester bepaalt naar welk ziekenhuis de betrokken persoon gaat en het aangewezen ziekenhuis is verplicht tot opneming, zelfs in het geval van capaciteitsproblemen. Na opneming beslist de geneesheer-directeur over voortzetting van de dwangopneming, verlof en voorwaardelijk ontslag zolang de beslissing van de rechter of de last van de burgemeester daartoe machtigt. Er is geen sprake van een vrijwillige individuele hulpvraag en het psychiatrisch ziekenhuis heeft geen invloed op het aantal patiënten dat zij opneemt.<sup>2</sup> Er is geen vrije toetreding: psychiatrische ziekenhuizen waarop de Wet Bopz van toepassing is, moeten door de Minister van VWS als zodanig zijn aangemerkt (hetgeen mogelijk is indien aan bepaalde eisen van geschiktheid wordt voldaan). Het psychiatrisch ziekenhuis heeft een door de overheid toegewezen verzorgingsgebied. De betrokken intramurale zorg wordt krachtens de AWBZ gefinancierd, terwijl de zorg onderworpen is aan tariefbeheersing op grond van de WTG; vaste tarieven en productieafspraken met het zorgkantoor bepalen derhalve de budgettering.

---

<sup>1</sup> Partijen vermelden in dit verband de Krankzinnigenwet uit 1884.

<sup>2</sup> Partijen verwijzen in dit verband naar de bevindingen van de directeur-generaal van de NMA in het besluit van 1 september 2004 in zaak 3865/*Rijngeest – Robert Fleury*. gezien het feit dat aan de taken voortvloeiend uit de Wet Bopz geen hulpvraag van de cliënt ten grondslag ligt en gezien de zeer beperkte ruimte voor instellingskeuze door rechters en burgemeesters in het kader van de Bopz, bestaat er met betrekking tot deze activiteiten geen ruimte voor concurrentie.

### *Beoordeling*

8. In de Mededingingswet is aangesloten bij het ondernemingsbegrip in het Europese mededingingsrecht. Artikel 1, onder f, van de Mededingingswet bepaalt dat voor de toepassing van de wet onder een onderneming moet worden verstaan een onderneming in de zin van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag.

9. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof van Justitie) heeft geoordeeld dat "het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd."<sup>3</sup> Het Hof van Justitie hanteert aldus een functioneel ondernemingsbegrip.<sup>4</sup> Er is sprake van een onderneming voor zover economische activiteiten worden verricht. Uit de Europese rechtspraak volgt dat het mogelijk is, dat partijen voor een deel van hun activiteiten niet als onderneming moeten worden beschouwd en voor een ander deel wel.<sup>5</sup>

10. Een economische activiteit is volgens het Hof van Justitie iedere activiteit die bestaat uit het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt.<sup>6</sup> Het verrichten van diensten tegen betaling wordt door het Hof van Justitie in beginsel als een economische activiteit gezien.<sup>7</sup>

11. Anderzijds heeft het Hof van Justitie gesteld dat bepaalde werkzaamheden wegens hun aard en hun doel en de regels waaraan zij zijn onderworpen neerkomen op de

---

<sup>3</sup> Onder meer HvJEG 23 april 1991, zaak C-41/90, *Höfner en Elsnér vs. Macroton*, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r.o. 21 en HvJEG 22 januari 2002, *Cisal*, C-218/00, Jurispr. 2002, blz. I-691, r.o. 22.

<sup>4</sup> HvJEG 16 november 1995, zaak C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurances*, Jurispr. 1995, I-4013, r.o. 21. Vgl. de beschikking van de Commissie van 15 september 1989 in zaak IV/31.734 – *Filmaankoop door Duitse televisie-instellingen*, Pb 1989, L284/36, punt 38 en 39 waar onder meer wordt overwogen dat "het functionele begrip ondernemingen in artikel 85, lid 1, elke op de uitwisseling van goederen en diensten gerichte activiteit omvat ongeacht de juridische vorm en ongeacht het winstoogmerk."

<sup>5</sup> HvJEG 16 maart 2004, gevoegde zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, *AOK Bundesverband*, Jur. 2004, blz. I-2493, r.o. 58 en 59.

<sup>6</sup> HvJEG 16 juni 1987 in zaak *Commissie vs. Italië*, Jurispr. 1987, blz. 2599, r.o. 7. Vgl. de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Mededingingswet (citaat): "Onder dit begrip onderneming valt iedere entiteit die aan het economisch proces, gericht op het produceren of distribueren van goederen of het verlenen van diensten, deelneemt.", Kamerstukken II 1995/96, 24707, nr. 3, p. 10.

<sup>7</sup> HvJEG 18 juni 1998, zaak C-35/96, *Commissie vs. Italië*, Jurispr. 1998, blz. I-3851, r.o. 37.

uitoefening van typische overheidstaken of overheidsprerogatieven, zodat zij geen economisch karakter hebben dat de toepassing van de mededingingsregels van het EG-Verdrag zou kunnen rechtvaardigen.<sup>8</sup>

12. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) merkt op dat het feit dat de activiteiten die de GGZ-instellingen ter uitvoering van de Wet Bopz verrichten worden bekostigd op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (hierna: AWBZ), op zichzelf niet in de weg staat aan een vaststelling dat deze activiteiten van economische aard zijn. De Raad wijst in dit verband op eerdere besluiten van de NMa met betrekking tot zorginstellingen die in het kader van de AWBZ hun diensten aanbieden.<sup>9</sup> Op dit punt zal hieronder dan ook niet nader worden ingegaan.

13. De Raad constateert allereerst dat gedwongen opnemingsmaatregelen een zeer vergaande ingreep in de persoonlijke vrijheid inhoudt, een fundamenteel recht zoals onder meer gewaarborgd in artikel 5, eerste lid, sub e van het EVRM. De beslissing tot gedwongen opnemingsmaatregelen is derhalve een bijzondere overheidsbevoegdheid die krachtens de Wet Bopz is voorbehouden aan de rechter en, in spoedeisende gevallen, de burgemeester.

14. De Wet Bopz omschrijft limitatief de voorwaarden waaronder gedwongen opnemingsmaatregelen mogelijk is, indien betrokkene geen blijk geeft zich vrijwillig op te laten nemen dan wel de medewerking van degenen die over de betrokkene gezag uitoefenen, ontbreekt. In het geval van rechterlijke machtiging dient naar het oordeel van de rechter de stoornis van de geestesvermogens van de betrokkene gevaar te veroorzaken, welk gevaar niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten het ziekenhuis wordt afgewend.<sup>10</sup> In het geval van lastgeving tot inbewaringstelling door de burgemeester dient naar het oordeel van de burgemeester de betrokkene gevaar te veroorzaken terwijl het ernstige vermoeden bestaat dat een stoornis van de geestesvermogens van betrokkene dit gevaar doet veroorzaken. Het gevaar dient zo onmiddellijk dreigend te zijn dat een rechterlijke machtiging niet kan worden afgewacht en het gevaar niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> HvJEG 19 januari 1994 in zaak C0364/92, *SAT Fluggesellschaft MBH vs. Eurocontrol*, Jurispr. 1994, blz. I-43, r.o. 30 en HvJEG 18 maart 1997 in zaak C-343/95, *Diego Cali & Figli Srl vs. Servizi ecologici porto di Genova SpA*, Jurispr. 1997, blz. I-1547, r.o. 23.

<sup>9</sup> Besluit van de d-g NMa van 31 december 2004 in zaak 3827/*Icare – De Trans*. Zie ook het Visiedocument AWBZ-zorgmarkten, 3130/66, januari 2004.

<sup>10</sup> Artikel 2, tweede lid, 14a, tweede lid, 15, tweede lid en 32, tweede lid, Wet Bopz.

<sup>11</sup> Artikel 20, tweede lid, Wet Bopz.

15. Hieruit blijkt dat gedwongen opnemingsmaatregel is die alleen in het algemeen belang, namelijk ter voorkoming van gevaarzetting,<sup>12</sup> kan worden getroffen. Het waarborgen van de openbare veiligheid moet als een kerntaak van de overheid worden aangemerkt. Dit algemeen belang vormt niet alleen de reden voor de beslissing tot opnemingsmaatregel, maar vormt de rechtvaardiging van de activiteiten van de met opnemingsmaatregel en behandeling – en zonodig dwangbehandeling<sup>13</sup> – belaste ziekenhuizen. Dit blijkt ook uit de wettelijke criteria die de geneesheer-directeur in acht moet nemen bij beslissingen over (voorwaardelijk) verlof en ontslag van de onvrijwillig opgenomen patiënten.<sup>14</sup>

16. Gelet op de functionele invulling van het ondernemingsbegrip door het Hof van Justitie dient de Raad evenwel nog na te gaan of partijen voorzien in de behoefte aan gedwongen opnemingsmaatregel op een wijze die niettemin binnen het toepassingsbereik van de Mededingingswet valt. Daarbij zijn de volgende elementen uit de regelgeving van belang.

17. Om te beginnen is het desbetreffende ziekenhuis verplicht de betrokkene op te nemen, indien daarvoor een machtiging, respectievelijk last is gegeven.<sup>15</sup> Uit de door partijen overgelegde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam blijkt dat het ziekenhuis geen beroep kan doen op een capaciteitsprobleem om niet aan de opnameplicht te voldoen.<sup>16</sup> In het onvrijwillige karakter van de opnemingsmaatregel ligt voorts besloten dat geen sprake is van een individuele hulpvraag. De beslissingen van de rechter en burgemeester worden slechts door het eerdergenoemde algemeen belang ingegeven en zijn in die zin door de psychiatrische ziekenhuizen niet beïnvloedbaar.<sup>17</sup> De Minister van VWS bepaalt welke zorginstellingen worden aangemerkt als psychiatrisch ziekenhuis, verpleeginrichting dan wel zwakzinnigeninrichting en mede geschikt worden bevonden voor de toepassing van gedwongen opnemingsmaatregel.<sup>18</sup>

18. Volgens de Wet tarieven gezondheidszorg is het voor de in casu verleende zorg niet toegestaan tarieven in rekening te brengen die niet door het College tarieven

---

<sup>12</sup> De Wet Bopz geeft een omschrijving van het gevaarscriterium in artikel 1, eerste lid, sub f. Zie ook de brochure *Gevaar in de Wet Bopz; het gevaarscriterium bij opname en ontslag*, Ministerie van VWS en Inspectie voor de gezondheidszorg, augustus 2000.

<sup>13</sup> Artikel 38, vijfde lid, Wet Bopz.

<sup>14</sup> Artikelen 45 e.v. Wet Bopz.

<sup>15</sup> Artikelen 10 en 24 Wet Bopz.

<sup>16</sup> Rechtbank Amsterdam 12 augustus 2001, KG 01/1544.

<sup>17</sup> Vgl. het besluit in zaak 3865/*Rijngeest – Robert Fleury*, reeds aangehaald, punten 17-20.

<sup>18</sup> Artikel 1, eerste lid, sub h, Wet Bopz.

gezondheidszorg (CTG) zijn goedgekeurd of vastgesteld. Het CTG stelt terzake beleidsregels vast die de goedkeuring behoeven van de Minister van VWS. Ter uitvoering van de AWBZ contracteert het regionale zorgkantoor met de psychiatrische ziekenhuizen in de regio en maakt daarmee productieafspraken. Het jaarbudget vertaalt zich in een tariefbeschikking waarin staat beschreven tegen welk tarief de instelling een activiteit in rekening moet brengen bij het zorgkantoor. Hoe dan ook speelt het tarief bij de beslissing tot opname en de duur daarvan geen rol.

19. De Wet Bopz regelt de bejegening van de onvrijwillig opgenomen patiënten gedurende de opname, en draagt met betrekking tot de behandeling bepaalde verplichtingen op aan de geneesheer-directeur van het betreffende ziekenhuis.<sup>19</sup> Het psychiatrisch ziekenhuis is daarbij onderworpen aan het Staatstoezicht op de geestelijke volksgezondheid. De Wet Bopz en uitvoeringsregelingen kennen daarnaast tal van administratieve voorschriften die het desbetreffende ziekenhuis in acht moet nemen.

20. Op basis van de punten 17-19 als hiervoor in ogeschouw genomen, is er voor partijen geen mogelijkheid om met enige vorm van marktgedrag, zoals beslissingen aangaande aanbod, prijs, kwaliteit en capaciteit de vraag naar dwangverpleging te beïnvloeden of op deze vraag in te spelen.

21. Het gehele kader van regelgeving in aanmerking genomen, is de Raad van oordeel dat de activiteiten van partijen in het kader van de Wet Bopz onlosmakelijk verbonden zijn met de uitoefening van overheidsprerogatieven, terwijl de Wet Bopz bij de dwangopname en in dat kader geboden zorg aan partijen geen enkele commerciële speelruimte biedt.

### *Conclusie*

22. De Raad concludeert dat onder de huidige wet- en regelgeving de activiteiten van partijen in het kader van de uitvoering van de Wet Bopz niet kunnen worden aangemerkt als ondernemingsactiviteiten. GGZ Europoort en Bavo kunnen, alleen voor zover zij economische activiteiten verrichten als ondernemingen beschouwd worden in de zin van artikel 1, onder f, Mededingingswet.

---

<sup>19</sup> Zie in het bijzonder artikelen 37a en 38 Wet Bopz.

23. De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 27, onder a van de Mededingingswet. De hierboven, onder punt 4 omschreven transactie leidt er toe dat de partijen genoemd onder punt 2 en 3 fuseren.

24. De betrokken ondernemingen zijn GGZ Europoort en Bavo, alleen voor zover zij economische activiteiten verrichten.

*Berekening van de omzet als bedoeld in artikel 29 Mededingingswet*

25. Voor zover partijen economische activiteiten verrichten, zijn zij ondernemingen in de zin van artikel 1, onder f, van de Mededingingswet. Hierboven is geconcludeerd dat de activiteiten van de betrokken partijen in het kader van de Wet Bopz onder de huidige wet- en regelgeving geen economische activiteiten zijn.

26. Voor het bepalen van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht wordt in artikel 29 van de Mededingingswet aangesloten bij de omzet van de betrokken ondernemingen. Nu partijen ondernemingen zijn in de zin van artikel 1, onder f, van de Mededingingswet voor zover zij economische activiteiten verrichten, leidt dit ertoe dat voor het bepalen van de omzet in de zin van artikel 29 van de Mededingingswet alleen de omzet die aan de economische activiteiten is toe te rekenen, in aanmerking wordt genomen. In het onderhavige geval blijven de bijdragen die partijen ontvangen voor de uitvoering van de Wet Bopz buiten beschouwing.

27. Op grond van bovenstaande en door partijen verstrekte informatie blijkt dat de gemelde concentratie niet binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt aangezien de in artikel 29 van de Mededingingswet genoemde omzeldrempels niet worden overschreden.

**V. CONCLUSIE**

28. Na onderzoek van deze melding is de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot de conclusie gekomen dat de gemelde operatie niet binnen de werkingssfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht.

Datum: 11 juli 2006

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,  
namens deze:

w.g. drs. A.J.M Kleijweg  
plv. Directeur Concentratiecontrole

*Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de arrondissementsrechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam*