

BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 49a Mededingingswet van de Mededingingswet.

Nummer 7138 / 47.BT930

Betreft zaak: Toezeggingsbesluiten Thuiszorg Midden-Brabant

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 49a Mededingingswet (toezeggingsbesluit Thuiszorg Midden-Brabant; Thebe – 't-Heem).

De aanvraag

Twee ondernemingen die actief zijn op het terrein van Thuiszorg¹, hebben op 28 maart 2011 bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad respectievelijk de NMa) een aanvraag gedaan tot bindendverklaring van toezeggingen als bedoeld in artikel 49a, eerste lid, Mededingingswet. De aanvraag is ondertekend door de gemachtigde van de volgende rechtspersonen en geldt voor de door de rechtspersonen gedreven onderneming:

- Stichting Zorggroep West- en Midden-Brabant, handelend onder de naam Thebe (hierna: Thebe)²,
- Stichting Zorgstichting 't Heem (hierna: 't Heem)³,

Tezamen worden zij aangeduid als partijen.

¹ Met Thuiszorg worden in dit besluit de functies Persoonlijke Verzorging en Verpleging bedoeld die gefinancierd worden middels de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ).

² Thebe is de rechtsopvolger van Stichting Thebe Thuiszorg, Stichting De Runne en Stichting Mark en Maasmond.

³ 't Heem is de rechtsopvolger van Stichting De Kreite.

De toezeggingen

De toezeggingen betreffen bilaterale afspraken op het gebied van Thuiszorg. Deze afspraken hadden betrekking op de dienstverlening aan bepaalde categorieën cliënten. De in de aanvraag opgenomen toezeggingen zijn erop gericht mededingingsrisico's die deze afspraken kunnen oproepen, te voorkomen.

1. Partijen zetten de in het verleden aangegane afspraak, waarbij zij onderling afstemden welke van partijen bij voorrang de levering van thuiszorg (persoonlijke verpleging en verzorging) aan cliënten in dan wel aan cliënten buiten aanleunwoningen, zou verlenen, dan wel het onderling afstemmen van dergelijke gedragingen, niet voort en zullen zich in de toekomst onthouden van het maken van afspraken over dan wel het onderling feitelijk afstemmen van de verdeling van cliënten in welke vorm dan ook. Toekomstige afspraken over het leveren van diensten door de ene partij aan de andere partij worden beperkt tot een beschrijving van de diensten die door de ene partij aan de andere partij worden geleverd en de tarieven die daarvoor door de ene partij aan de andere partij in rekening worden gebracht;
2. Partijen informeren hun cliënten in de aanleunwoningen van 't Heem in Udenhout en Berkel-Enschot door middel van een gezamenlijke brief binnen vier weken na vaststelling van het toezeggingsbesluit door de NMa over het feit dat zij voor hun zorgvraag een keuze kunnen maken tussen Thebe en 't Heem of een andere zorgaanbieder naar hun keuze. Partijen sturen per gelijke post een kopie van de brief en de verzendlijst aan de NMa;
3. Partijen houden voor de NMa beschikbaar een dossier met samenwerkingsafspraken die tussen hen zijn aangegaan en stellen dit dossier op eerste verzoek van de NMa ter beschikking aan de NMa;
4. 't Heem stelt een compliance programma op, in ieder geval bestaand uit een door een mededingingsexpert opgestelde schriftelijke instructie over de naleving van de Mededingingswet voor het managementteam en medewerkers die regelmatig met andere instellingen overleggen, alsmede uit een (tweejaarlijkse) door een mededingingsexpert te verzorgen mondelinge instructie van één dagdeel voor dezelfde groep personen en inhoudend een interne procedure op grond waarvan overeenkomsten en voorgenomen afspraken worden voorgelegd aan een als compliance officer aan te wijzen medewerker die deze overeenkomsten en voorgenomen afspraken toetst of laat toetsen op hun verenigbaarheid met de Mededingingswet en het bestuur dienaangaande adviseert. Onderdeel van het programma is verder een meldingsplicht voor medewerkers met betrekking tot mogelijke overtredingen en het voorzien in de mogelijkheid sancties op te leggen aan medewerkers die handelingen verrichten die een overtreding van de Mededingingswet inhouden. Het compliance programma houdt voorts in dat van de

handelingen ter naleving van de Mededingingswet ten minste eenmaal per jaar door het bestuur aan de Raad van Toezicht wordt gerapporteerd. Tevens zal in het jaarverslag van 't Heem worden toegelicht hoe invulling is gegeven aan het compliance programma;

5. Thebe zal haar reeds opgezette compliance programma voortzetten, in ieder geval bestaand uit een (tweejaarlijkse) door een mededingingsexpert te verzorgen mondelinge instructie van één dagdeel over de naleving van het Mededingingswet voor het managementteam en medewerkers die regelmatig met andere instellingen overleggen, alsmede inhoudend een interne procedure op grond waarvan overeenkomsten en voorgenomen afspraken worden voorgelegd aan een als compliance officer aan te wijzen medewerker die deze overeenkomsten en voorgenomen afspraken toetst of laat toetsen op hun verenigbaarheid met de Mededingingswet en het bestuur dienaangaande adviseert. Onderdeel van het programma is verder een meldingsplicht voor medewerkers met betrekking tot mogelijke overtredingen en het voorzien in de mogelijkheid sancties op te leggen aan medewerkers die handelingen verrichten die een overtreding van de Mededingingswet inhouden. Het compliance programma houdt voorts in dat van de handelingen ter naleving van de Mededingingswet ten minste eenmaal per jaar door het bestuur aan de Raad van Toezicht wordt gerapporteerd. Tevens zal in het jaarverslag van Thebe worden toegelicht hoe invulling is gegeven aan het compliance programma;
6. Partijen zullen geen mededelingen doen aan elkaar over hun voorgenomen strategieën met betrekking tot het al dan niet betreden van een markt of het handelen op de markt, anders dan door publieke uitingen die voor eenieder toegankelijk zijn, zoals persberichten of interviews in de (regionale of lokale) media.
7. Partijen zullen notulen van vergaderingen tussen hen bijhouden en deze op eerste verzoek van de NMa aan de NMa ter beschikking stellen.

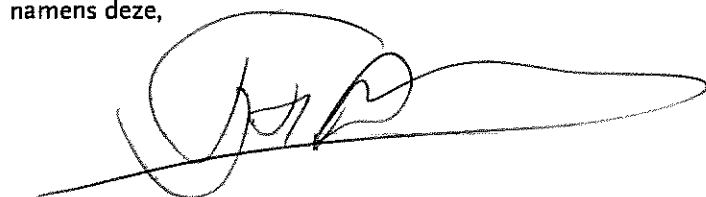
Het besluit

Gelet op artikel 49a, tweede, derde respectievelijk vijfde lid, Mededingingswet besluit de Raad als volgt.

- I. De Raad verklaart de boven aangehaalde toezeggingen bindend voor de daarbij vermelde ondernemingen.
- II. De Raad besluit tevens het mededingingsrechtelijk onderzoek naar deze afspraken niet verder voort te zetten, een en ander onverlet de ambtelijke bevoegdheden tot toezicht op de naleving van de toezeggingen.
- III. Dit besluit wordt gegeven voor een periode van drie jaar vanaf de bekendmaking ervan.

Datum: 30 juni 2011

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



Henk Don

Plv. voorzitter Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. De termijn voor het indienen van een beroepschrift is zes weken; de termijn vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit overeenkomstig artikel 3:44, eerste lid, onderdeel a, Algemene wet bestuursrecht ter inzage is gelegd.

Toelichting bij het toezeggingsbesluit Thuiszorg Midden-Brabant Thebe – 't-Heem

1. In deze toelichting wordt eerst het wettelijk kader voor het bindend verklaren van een toezegging uiteengezet (paragraaf 1). Vervolgens wordt de onderhavige zaak kort beschreven met inbegrip van de vraag of aan de gedragingen van de ondernemingen mededingingsbezwaren zijn verbonden (paragraaf 2). Paragraaf 3 gaat kort in op de door de ondernemingen aangeboden toezeggingen, waarna de Raad in paragraaf 4 de toezeggingen beoordeelt in het licht van zijn discretionaire bevoegdheid en toetst aan de wettelijke voorwaarden voor een toezeggingsbesluit. Paragraaf 5 beschrijft de bij de totstandkoming van het besluit gevolgde openbare procedure. In paragraaf 6 bespreekt de Raad de eventuele zienswijzen die belanghebbenden tijdens die procedure over het ontwerpbesluit naar voren hebben gebracht en in het verlengde daarvan geeft de Raad zijn eindoordeel over de aanvraag.

1. Wettelijk kader

2. Het toezeggingsbesluit is geregeld in hoofdstuk 5A (de artikelen 49a-49d) van de Mededingingswet (hierna: Mw). Op basis van artikel 49a, eerste lid, Mw kan een onderneming vóór het opmaken van een rapport of, indien een rapport is vastgesteld, tot het moment waarop een beslissing als bedoeld in artikel 62 Mw is genomen, bij de Raad een aanvraag doen tot het nemen van een besluit waarmee de Raad een in die aanvraag opgenomen toezegging voor de onderneming bindend verklaart. De bindendverklaring strekt ertoe te voorkomen dat gehandeld wordt in strijd met artikel 6, eerste lid, Mw of artikel 24, eerste lid, Mw of dat het handelen in strijd met artikel 6, eerste lid, Mw of 24, eerste lid, Mw wordt gestaakt.
3. Op grond van artikel 49a, tweede lid, Mw kan de Raad een toezegging bindend verklaren, indien naar het oordeel van de Raad:
 - a. verzekerd is dat de onderneming als gevolg van het besluit zal handelen in overeenstemming met artikel 6, eerste lid, Mw of 24, eerste lid, Mw;
 - b. de onderneming aannemelijk maakt dat zij het besluit op controleerbare wijze zal naleven; en
 - c. in een concreet geval het nemen van het besluit uit oogpunt van handhaving van de wet doelmatiger is dan het opleggen van een boete of een last onder dwangsom.
4. Bij een besluit tot bindendverklaring besluit de Raad ingevolge artikel 49a, derde lid, Mw tevens af te zien van onderzoek, van een rapport, of van een boete of last onder dwangsom. Het besluit bevat geen oordeel over de verenigbaarheid van het gedrag met de mededingingsvoorschriften.

5. Nadat de Raad een besluit tot bindendverklaring heeft genomen, dienen de ondernemingen zich overeenkomstig het besluit te gedragen (artikel 49a, vierde lid, Mw). Het besluit wordt voor een bepaalde periode gegeven en kan door de Raad worden verlengd (artikel 49a, vijfde lid, Mw).
 6. Op de voorbereiding van het toezeggingsbesluit is op grond van artikel 49b Mw de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing. Teneinde belanghebbenden de gelegenheid te bieden hun zienswijze naar voren te brengen, wordt het ontwerpbesluit met bijbehorende stukken voor hen ter inzage gelegd.
2. Achtergronden en mededingingsrisico's
7. Thebe is een aanbieder van intramurale- en extramurale AWBZ zorg (hierna: thuiszorg)⁴. Het werkgebied wat betreft de thuiszorg omvat de zorgkantoorregio's West- en Midden-Brabant. In zorgkantoorregio Midden-Brabant is Thebe verreweg de grootste aanbieder van thuiszorg met in de afgelopen vijf jaar een marktaandeel van gemiddeld [70-80]%⁵.
 8. 't Heem is van oudsher een intramurale zorgaanbieder en biedt voornamelijk intramurale zorg aan. In de loop van de tijd is zij ook thuiszorg gaan aanbieden. Dit doet zij vrijwel uitsluitend in zogenoemde aanleunwoningen die gelegen zijn op het terrein van haar zorgcentra of in de nabijheid daarvan. 't Heem heeft in zorgkantoor Midden-Brabant voor wat betreft thuiszorg in de afgelopen vijf jaar een marktaandeel van gemiddeld [0-10]%.

9. In de afgelopen jaren is extramuralisering in de zorg ontstaan. Deze trend houdt in dat cliënten steeds langer thuis blijven wonen en daar ook zorg ontvangen. Hierdoor neemt de vraag naar intramurale zorg relatief gezien af en de vraag naar thuiszorg toe. Voorheen intramurale aanbieders onderzoeken steeds meer de mogelijkheden om buiten de muren van hun instellingen zorg aan te bieden. Hierdoor worden intramurale spelers in toenemende mate actief op het gebied van thuiszorg buiten hun zorginstellingen en neemt de concurrentie door het toenemende aantal aanbieders toe. Dit is voor de consument een gunstige ontwikkeling omdat hierdoor voor de cliënt meer keuzevrijheid ontstaat en aanbieders worden gestimuleerd om hun kwaliteit te verbeteren en te innoveren.

⁴ Zoals in het besluit vermeldt ziet het toezeggingsbesluit op de functies Persoonlijke Verzorging en Verpleging die gefinancierd worden vanuit de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). Een vaak gebruikte term voor extramurale AWBZ-zorg is thuiszorg. Daar waar in het vervolg thuiszorg wordt genoemd, worden de functies Persoonlijke Verzorging en Verpleging bedoeld.

⁵ Voor de berekening van marktaandelen zijn cijfers van het Centraal Administratie Kantoor gebruikt.

10. Thebe en 't Heem zijn bilateraal een samenwerking aangegaan⁶ om het aanbod van zorg- en dienstverlening te ontwikkelen door complementaire specifieke deskundigheid beschikbaar te stellen en om met name 24-uurs zorg- en dienstverlening te kunnen garanderen. Hiertoe hebben zij een convenant gesloten over de samenwerking bij het verlenen van zorg. In kader van het convenant hebben zij onder andere afgesproken dat 't Heem zich primair zal richten op de door haar bestuurde zorgcentra en de aanleunwoningen en Thebe buiten deze zorgcentra en aanleunwoningen actief zal zijn. Dit voornemen is nader uitgewerkt in het document "Werkafspraken Thebe Thuiszorg en Stichting De Kreite m.b.t. 1^e schil De Kreite". Daarin wordt gesproken over de "schil" rondom de zorgcentra van De Kreite waarbinnen de zorgverlening door De Kreite uitgevoerd zou worden. Daarbuiten zou dat door Thebe geschieden. Met het woord "schil" werden de reeds genoemde aanleunwoningen aangeduid.
11. Uitgangspunt was dat voor het einde van 2007 alle klanten met gecombineerde zorg⁷ van Thebe die binnen de schil woonden, van Thebe waren overgegaan naar 't Heem.⁸ Het convenant vermeldt tevens dat partijen bij de samenwerking uitgaan van het recht van de cliënt tot vrije keuze van de aanbieder van zorg- en dienstverlening. In de werkafspraken die naar aanleiding van het convenant tussen Thebe en 't Heem zijn opgesteld is in artikel 3 bepaald dat de keuze van de cliënt leidend is. Indien een cliënt niet doorgeleid wil worden naar 't Heem wordt de cliënt echter wel door Thebe gewezen op de gemaakte afspraken tussen Thebe en 't Heem. Wanneer de cliënt volhardt in de voorkeur, dan wordt volgens de werkafspraken aan de wens van de cliënt voldaan.
12. Tijdens haar onderzoek naar bovenstaande gedragingen is bij de NMa bezorgdheid ontstaan dat eerder genoemde gedragingen op mededingingsbezwaren zouden kunnen stuiten. Voornoemde afspraken kunnen ertoe leiden dat de mededinging op de markt beperkt wordt.
13. Ondernemingen worden geacht onafhankelijk van elkaar strategische beslissingen te nemen en niet in samenspraak met hun concurrenten. Informatie over de diensten die een zorgaanbieder in de toekomst wenst te gaan aanbieden en de doelgroep waarop deze zich zal richten, behoort tot de normale onzekerheid in de markt met betrekking tot het (voorgenomen) marktgedrag van de zorgaanbieders. Onzekerheid over het marktgedrag van concurrenten is bij uitstek een factor die de concurrentie bevordert en daarmee aanzet tot innovatie en efficiëntie. De wetenschap op welke categorieën cliënten je concurrenten zich gaan richten biedt verregaand inzicht in het voorgenomen strategisch marktgedrag van je concurrenten en neemt die onzekerheid weg. Hierdoor kunnen de prikkels om te streven

⁶ Deze samenwerking werd neergelegd in een overeenkomst die op 1 januari 2007 in is gegaan met een looptijd van drie jaar. De samenwerking is derhalve inmiddels beëindigd en niet voortgezet. Zie Convenant Stichting de Kreite en Stichting Zorggroep West- en Midden Brabant, stempelnummer 65530000080347.

⁷ Een combinatie van huishoudelijke hulp en persoonlijke verzorging/verpleging.

⁸ Stempelnummer 65530000080349.

naar innovatie en efficiëntie afnemen. Zeker in een markt met van oudsher een partij met een zeer sterke marktpositie waarop sprake is van ontluikende concurrentie kunnen dergelijke afspraken ertoe leiden dat de mededinging beperkt wordt met als mogelijk gevolg op termijn een slechtere prijs-kwaliteit verhouding dan mogelijk was geweest onder normale concurrentiële omstandigheden.

14. De NMa heeft reden zich zorgen te maken over het feit dat de afspraken tussen partijen de mededinging merkbaar beperkt zouden kunnen hebben. Zowel Thebe als 't Heem boden vóór de gemaakte afspraken thuiszorg aan in de aanleunwoningen van 't Heem. De afspraken over de aanleunwoningen hebben de concurrentiedruk vanuit Thebe op 't Heem wat betreft de thuiszorg binnen de aanleunwoningen van 't Heem mogelijk beperkt. Als resultante hiervan zouden er voor 't Heem minder prikkels geweest kunnen zijn om in competitie te dingen naar de gunst van de cliënten in de aanleunwoningen met mogelijk gevolgen voor de thuiszorgprestaties die aan deze cliënten zijn geleverd. Daarnaast kan de afname aan prikkels om tot betere thuiszorgprestaties te komen de kans op hogere thuiszorgkosten hebben vergroot.
15. De afspraken hebben tevens de onzekerheid van Thebe weggenomen over de vraag of 't Heem ook buiten haar aanleunwoningen thuiszorg zou gaan aanbieden. Thebe hoefde geen rekening meer te houden met de dreiging die uitging van de mogelijkheid dat 't Heem ook thuiszorg zou gaan aanbieden, zoals partijen ook hebben erkend in hun aanvraag tot het nemen van een toezeggingsbesluit.⁹ Hierdoor zouden de prikkels voor Thebe verminderd kunnen zijn om tot een beter thuiszorgaanbod te komen of tot een verlaging van de zorgkosten.
16. De Raad heeft bovendien, vanwege het marktaandeel van Thebe van gemiddeld [70-80]%, reden om aan te nemen dat de mogelijkheid bestaat dat de afspraken de mededinging merkbaar beperkt zouden kunnen hebben.
17. De afspraken die hierboven beschreven zijn en die op mededingingsbezwaren stuiten, zijn gemaakt in het kader van bredere samenwerking en beoogden volgens partijen de kwaliteit en continuïteit van de zorgverlening aan cliënten in de aanleunwoningen te waarborgen. Onderstreept dient te worden dat de NMa samenwerking wat betreft complementaire diensten ten einde de kwaliteit en continuïteit van zorgaanbod te kunnen garanderen op voorhand niet per definitie als negatief beoordeelt¹⁰. Indien en voor zover afspraken die in het kader van een dergelijke samenwerking worden gemaakt de mededinging zouden

⁹ Zie dossiernummer 7138/12 "Mededingingsrisico's in het kader van de aanvragen tot het nemen van toezeggingsbesluiten in de zin van artikel 49 A, lid 1, Mededingingswet ten aanzien van de samenwerking tussen Thebe en 't Heem, Thebe en Volckaert en Thebe en MaasDuinen".

¹⁰ NMa Richtsnoeren voor de Zorgsector, maart 2010.

kunnen beperken, dient de mogelijke mededingingsbeperking in ieder geval proportioneel en noodzakelijk te zijn. Uit de aanvraag blijkt dat partijen zich de vraag stellen of de gemaakte afspraken in het kader van de gestelde doelen onmisbaar waren. Zij geven aan dat om te bewerkstelligen dat de kwaliteit en continuïteit van de zorg gewaarborgd zou blijven, zij hadden kunnen volstaan met het maken van afspraken op zuiver kwaliteitsniveau, zonder daarbij de afspraak te maken over het leveren van thuiszorg door partijen aan bepaalde categorieën cliënten en/of in een bepaald gebied.¹¹ Het is de Raad in ieder geval niet gebleken dat de afspraken proportioneel en noodzakelijk waren voor het door de betrokken ondernemingen beweerde doel van samenwerking. Mede naar aanleiding van het onderzoek van de NMa hebben partijen hun afspraken met risico voor de mededinging beëindigd.

3. De voorgelegde toezeggingen

18. Partijen zijn zich bewust geworden dat de gemaakte afspraken risico's voor de mededinging inhielden en hebben aangegeven dit in de toekomst te willen voorkomen. In dat kader heeft Thebe inmiddels een compliance programma opgesteld en een compliance officer aangesteld ten einde het risico op overtredingen van de Mededingingswet in de toekomst te vermijden.
19. Op 1 december 2010 heeft ten kantore van de NMa een bijeenkomst plaatsgevonden met vertegenwoordigers van partijen. Tijdens deze bijeenkomst heeft de NMa de gesignaleerde mededingingsbezwaren die verbonden zijn aan de gedragingen van Partijen mondeling meegedeeld. Naar aanleiding hiervan hebben partijen op 28 maart 2011 een aanvraag ingediend tot het bindend verklaren van de daarin opgenomen toezeggingen.
20. Met de voorgelegde toezeggingen nemen partijen de mededingingsbezwaren weg door de mogelijk mededingingsbeperkende afspraken blijvend te beëindigen. Partijen zeggen toe de in het verleden aangegane afspraken tussen hen, waarbij zij onderling afstemden welke van partijen bij voorrang de levering van thuiszorg aan cliënten in dan wel aan cliënten buiten aanleunwoningen, zou verlenen, dan wel het onderling afstemmen van dergelijke gedragingen niet voort te zetten en zich ook in de toekomst te zullen onthouden van het maken van afspraken over dan wel het onderling feitelijk afstemmen van de verdeling van cliënten in welke vorm dan ook. Tevens houden partijen voor de NMa een dossier bij met onderlinge samenwerkingsafspraken. Daarnaast informeren zij hun cliënten in de aanleunwoningen over de keuzemogelijkheden die zij hebben wat betreft het ontvangen van thuiszorg. Ook zeggen partijen toe een compliance programma op te stellen dan wel het

¹¹ Zie dossiernummer 7138/12 "Mededingingsrisico's in het kader van de aanvragen tot het nemen van toezeggingsbesluiten in de zin van artikel 49 A, lid 1, Mededingingswet ten aanzien van de samenwerking tussen Thebe en 't Heem, Thebe en Volckaert en Thebe en MaasDuinen".

reeds opgestelde compliance programma voort te zetten ten einde in de toekomst het risico op overtredingen van de Mededingingswet te vermijden. Tot slot zeggen partijen toe zich in de toekomst te onthouden van onderlinge mededelingen over hun voorgenomen strategieën met betrekking tot het al dan niet betreden van een markt of het handelen op de markt.

4. De beoordeling van de toezeggingen

21. De Raad stelt voorop dat hij een ruime discretionaire bevoegdheid heeft waar het gaat om zijn bereidheid al dan niet in te stemmen met het toezeggingstraject. Het enkele feit dat wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 49a, tweede lid, Mw, geeft geen aanspraak op een positieve beslissing van de Raad. Met name dient de Raad ertegen te waken dat het nemen van een toezeggingsbesluit afbreuk doet aan de preventieve werking die uitgaat van de bevoegdheid in geval van overtreding een boete op te leggen. Bij zeer ernstige overtredingen is het toezeggingstraject daarom in beginsel niet begaanbaar.
22. In de boven geschetste achtergronden en ontwikkelingen in deze zaak liggen belangrijke aanleidingen voor de Raad om in dit specifieke geval positief te reageren op een aanvraag om een toezeggingsbesluit. Daarnaast acht de Raad een toezeggingsbesluit in deze zaak doelmatig.
23. De Raad kan een toezeggingsbesluit nemen indien naar het oordeel van de Raad is verzekerd dat partijen als gevolg van het besluit in overeenstemming met artikel 6, eerste lid, Mw zullen handelen (artikel 49a, tweede lid, Mw). In het onderhavige geval betekent dit dat aannemelijk dient te zijn dat partijen zich als gevolg van het toezeggingsbesluit zullen onthouden van gedragingen die stuiten op de door de NMa gesignaleerde mededingingsbezwaren. Zij dienen derhalve aannemelijk te maken dat ze geen afspraken meer zullen maken over welke categorie cliënten ze wel of niet gaan bedienen en geen mededelingen zullen doen aan elkaar over strategieën met betrekking tot welke markten zij al dan niet voornemens zijn te betreden en het handelen op de markt.
24. Aangezien partijen (i) deze gedragingen reeds gestopt zijn, (ii) voorts toezeggen zich in de toekomst van dergelijke gedragingen te onthouden, (iii) hun cliënten informeren over hun keuzemogelijkheden en (iv) daarnaast een compliance programma opstellen dan wel al hebben opgesteld, acht de Raad het voldoende aannemelijk dat aan deze voorwaarde wordt voldaan.
25. De Raad kan een besluit als bedoeld in artikel 49a, eerste lid, Mw nemen indien naar het oordeel van de Raad de toezegging in het onderhavige geval uit het oogpunt van handhaving van de wet doelmatiger is dan het opleggen van een boete of een last onder dwangsom. De Raad acht het nemen van een toezeggingsbesluit in dit geval doelmatiger dan het opleggen

- van een boete of een last onder dwangsom. Een mogelijk uitstralingseffect naar de sector kan namelijk sneller bereikt worden dan indien zou worden gekozen voor een rapport en sanctiebesluit-traject. Voorts wordt efficiëntie gegenereerd aangezien met het nemen van een toezeggingsbesluit in onderhavige zaak nader onderzoek dat noodzakelijk zou zijn voor het kunnen opstellen van een rapport alsmede het traject tot aan het sanctiebesluit, wordt vermeden. Het voorgaande overziend is de Raad uit oogpunt van doelmatigheid in beginsel bereid positief te beslissen op de aanvraag.
26. De laatste voorwaarde die in artikel 49a, tweede lid, Mw gesteld wordt, is dat de gedane toezeggingen op een door de NMa controleerbare wijze door partijen dienen te worden nageleefd. In onderhavige zaak hebben partijen toegezegd een kopie aan de NMa te doen toekomen van de verzendlijst en de brief waarin zij de cliënten in de aanleunwoningen van 't Heem zullen informeren aangaande de keuzemogelijkheden die zij hebben wat betreft het ontvangen van thuiszorg. Daarnaast houden partijen een dossier beschikbaar voor de NMa met samenwerkingsafspraken die tussen hen zijn aangegaan. Voorts zullen partijen in hun jaarverslagen toelichten hoe invulling is gegeven aan het compliance programma. Tot slot zullen partijen notulen bijhouden van vergaderingen tussen hen en deze op verzoek van de NMa beschikbaar stellen. Daarmee is het naar het oordeel van de Raad aannemelijk dat partijen het besluit op controleerbare wijze zullen naleven.
27. Gelet op bovenstaande overwegingen concludeert de Raad dat er voldoende aanleiding is toewijzend op de aanvraag te beslissen.
5. De gevolgde voorbereidingsprocedure
28. Alvorens op de aanvraag te beslissen heeft de Raad overeenkomstig afdeling 3.4 Awb van 4 mei tot en met 14 juni 2011 een toewijzend ontwerpbesluit met de bijbehorende stukken ter inzage gelegd. De terinzagelegging is voorafgaand aangekondigd in de Staatscourant en in de Volkskrant van 3 mei 2011. Daarbij is gewezen op de mogelijkheid voor belanghebbenden om uiterlijk 14 juni 2011 hun zienswijze schriftelijk naar voren te brengen. Voorts is aan belanghebbenden gelegenheid geboden om desgewenst mondeling een zienswijze in te brengen. Een week na afloop van de termijn heeft de Raad vastgesteld dat van geen van beide mogelijkheden gebruik is gemaakt.

6. Eindbeoordeling door de Raad

29. Op grond van het voorgaande besluit de Raad toewijzend en overeenkomstig het ter inzage gelegde ontwerp op de aanvraag van de betrokken ondernemingen. Dit besluit brengt ingevolge artikel 49a, vijfde lid, Mw mee dat de Raad geen boete of last onder dwangsom oplegt voor de in dit besluit omschreven gedragingen van partijen en geen nieuw mededingingsrechtelijk onderzoek start naar deze gedragingen.
30. De Raad verklaart de toezegging voor een periode van drie jaar vanaf de bekendmaking van het toezeggingsbesluit bindend. Hierbij zij opgemerkt dat de Raad ingevolge artikel 49a, vijfde lid, Mw kan besluiten om het toezeggingsbesluit voor een bepaalde periode te verlengen.
31. Het besluit zal, overeenkomstig artikel 3:44, eerste lid, onderdeel a, Awb, ter inzage worden gelegd. Belanghebbenden kunnen gedurende zes weken een beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam. Gelet op artikel 6:8, vierde lid, Awb vangt de termijn voor het indienen van een beroepschrift aan op woensdag 6 juli 2011 en eindigt op dinsdag 16 augustus 2011.