

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer **6108/461**

Betreft zaak: **Kennemerland**

**Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot
gegrondverklaring van de bezwaren tegen het besluit van 21 oktober 2010, kenmerk
6108/461**

1. Verloop van de procedure

- 1. Bij besluit van 19 september 2008 heeft de Raad van Bestuur (“de Raad”) van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (“NMa”) Stichting Zorgbalans (“Zorgbalans”) en Stichting Viva! Zorggroep (“Viva!”), die beide onder meer huishoudelijke zorg (“HV”) alsmede persoonlijke verzorging en verpleging thuis (“V&V”) aanbieden, boetes opgelegd van respectievelijk EUR 800.000 en EUR 4.003.000 wegens overtreding van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet (“Mw”).**
- 2. In het besluit heeft de Raad vastgesteld dat sprake was van een geheel van samenhangende overeenkomsten die ertoe strekten de mededinging te beperken. De betrokken ondernemingen, destijds Stichting Ouderenzorg Velsen, Zorgbalans groep, Partners in de Zorg en Stichting Thuiszorg IJmond, spraken af via fusies en een gedeeltelijke overdracht van de activiteiten twee nieuwe organisaties tot stand te brengen, ieder met een eigen werkgebied: Viva! ten noorden van het Noordzeekanaal en Zorgbalans ten zuiden daarvan. Tevens spraken zij af om de aldus tot stand gebrachte gebiedsverdeling in stand te houden en niet met elkaar te concurreren.**
- 3. Na de invoering van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning besloten Viva! en Zorgbalans om de verdeling van de werkgebieden, voor zover het de HV betrof, te beëindigden. Wel bleven zij in overleg over de mogelijke ontwikkelingen op de markt en besloten zij -toen Viva! de aanbesteding voor de verlening van de HV ten zuiden van het Noordzeekanaal had gewonnen- om een gemeenschappelijke dochteronderneming op te richten om deze zorg te verlenen. Daarbij spraken zij tevens af dat de gemeenschappelijke dochteronderneming de patiënten ten zuiden van het**

Noordzeekanaal die V&V nodig hadden, zou doorverwijzen naar Zorgbalans én dat Viva! ten zuiden van het Noordzeekanaal naast de HV niet ook V&V zou verlenen.

4. Tegen het primaire besluit hebben Viva! en Zorgbalans op 30 oktober 2008 bezwaar gemaakt. Bij brieven van 2 maart 2009 respectievelijk 3 maart 2009 hebben zij aanvullende gronden ingediend.
 5. Bij besluit van 21 oktober 2010 heeft de Raad besloten om de bezwaren van Zorgbalans en Viva! ongegrond te verklaren en de boete van partijen ieder met EUR 10.000 te verminderen vanwege overschrijding van de redelijke termijn.
 6. Zorgbalans en Viva! hebben tegen het besluit op bezwaar beroep ingesteld bij de rechtbank Rotterdam ("rechtbank").
 7. De rechtbank heeft op 12 april 2012 uitspraak gedaan. De rechtbank verklaart de beroepen gegrond en bepaalt dat de Raad van Bestuur van de NMa nieuwe beslissingen op de bezwaren neemt met inachtneming van deze uitspraak.
 8. De rechtbank geeft aan tot de slotsom te zijn gekomen dat *"er sterke aanwijzingen zijn dat er tussen eiseres 1 en eiseres 2 geen concurrentie op de door verweerder vastgestelde markt aan de orde was"*. De door de NMa aangedragen argumenten voor de tegengestelde conclusie acht de rechtbank ontoereikend. Op grond daarvan komt de rechtbank tot het oordeel dat niet is komen vast te staan dat er sprake is geweest van mededinging tussen Zorgbalans en Viva! en dat daarom evenmin kan worden vastgesteld dat sprake is geweest van strijd met artikel 6 van de Mw.
 9. Het besluit van de NMa voldoet volgens de rechtbank derhalve niet aan het vereiste dat het dient te berusten op een deugdelijke motivering. Omdat dit gebrek naar het oordeel van de rechtbank niet eenvoudig te repareren valt, maar het anderzijds niet uitgesloten is dat dit gebrek geheeld kan worden, volstaat de rechtbank met vernietiging van het bestreden besluit wegens strijd met artikel 7:12 Algemene wet bestuursrecht en legt de rechtbank de NMa de verplichting op om met inachtneming van de uitspraak nieuwe beslissingen op de bezwaren te nemen.
2. Beoordeling
10. Volgens de rechtbank kan op basis van het voorliggende dossier en zonder nader onderzoek te doen naar de economische en juridische context waarin de gedragingen plaatsvonden, niet genoegzaam worden vastgesteld dat Zorgbalans en Viva! artikel 6

Mw hebben overtreden, omdat het mededingingsbeperkende karakter van hun gedragingen niet kan worden vastgesteld.

11. Gezien het feit dat het nader te verrichten onderzoek voor een groot deel empirisch van aard zou moeten zijn en gezien het feit dat de gedragingen zich afspeelden in de jaren 2006 en 2007, acht de Raad het niet waarschijnlijk dat met een dergelijk onderzoek – zelfs met een aanzienlijke onderzoeksinspanning – de economische context van die jaren op dit moment alsnog op een wijze die voldoet aan de eisen die de rechtbank stelt, in kaart gebracht zou kunnen worden.
12. De Raad besluit daarom om de bezwaren van Zorgbalans en Viva! alsnog gegrond te verklaren en het besluit van 21 oktober 2010 te herroepen, zodat de aan Zorgbalans en Viva! opgelegde boetes komen te vervallen.

3. Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. verklaart het bezwaar gegrond, herroept het besluit van 21 oktober 2010 met kenmerk 6108/348 en ziet af van het opleggen van een boete aan Stichting Zorgbalans, gevestigd te Haarlem en**
- II. verklaart het bezwaar gegrond, herroept het besluit van 21 oktober 2010 met kenmerk 6108/348 en ziet af van het opleggen van een boete aan Stichting Viva! Zorggroep, gevestigd te Beverwijk.**

Datum: 29 mei 2012

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

overeenkomstig het door de Raad genomen besluit,

w.g.

Chris Fonteijn

Voorzitter van de Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de Rechtbank Rotterdam, Sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Een natuurlijk persoon kan ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht.aspx>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.