

# Dirkzwager

advocaten & notarissen

## Woonzorgcomplexen

21 november 2006

Eric Janssen

# INHOUD

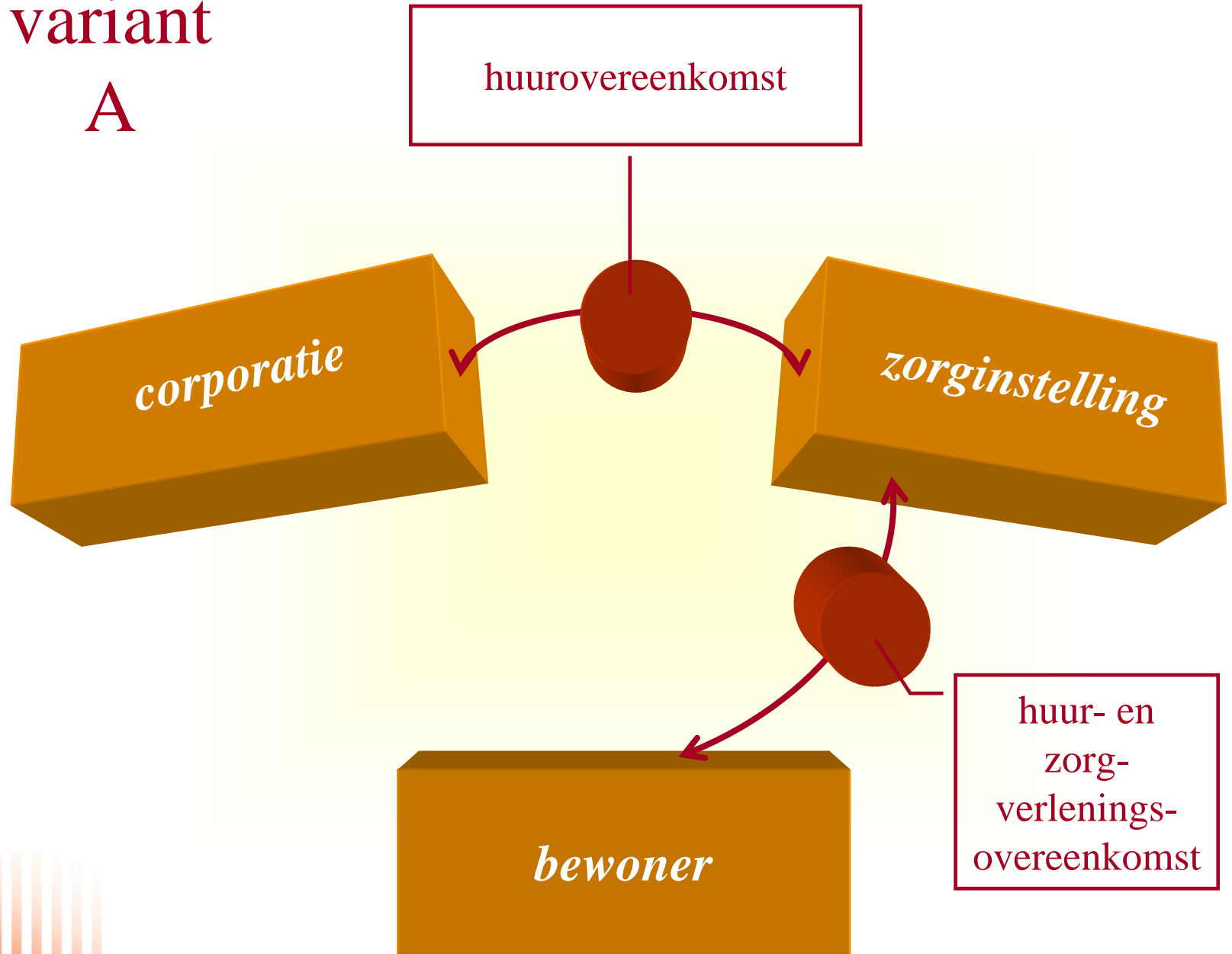
- Inleiding
- Mededingingsrecht
- Bespreking variant A
- Bespreking variant B
- Contractuele relaties

# Inleiding

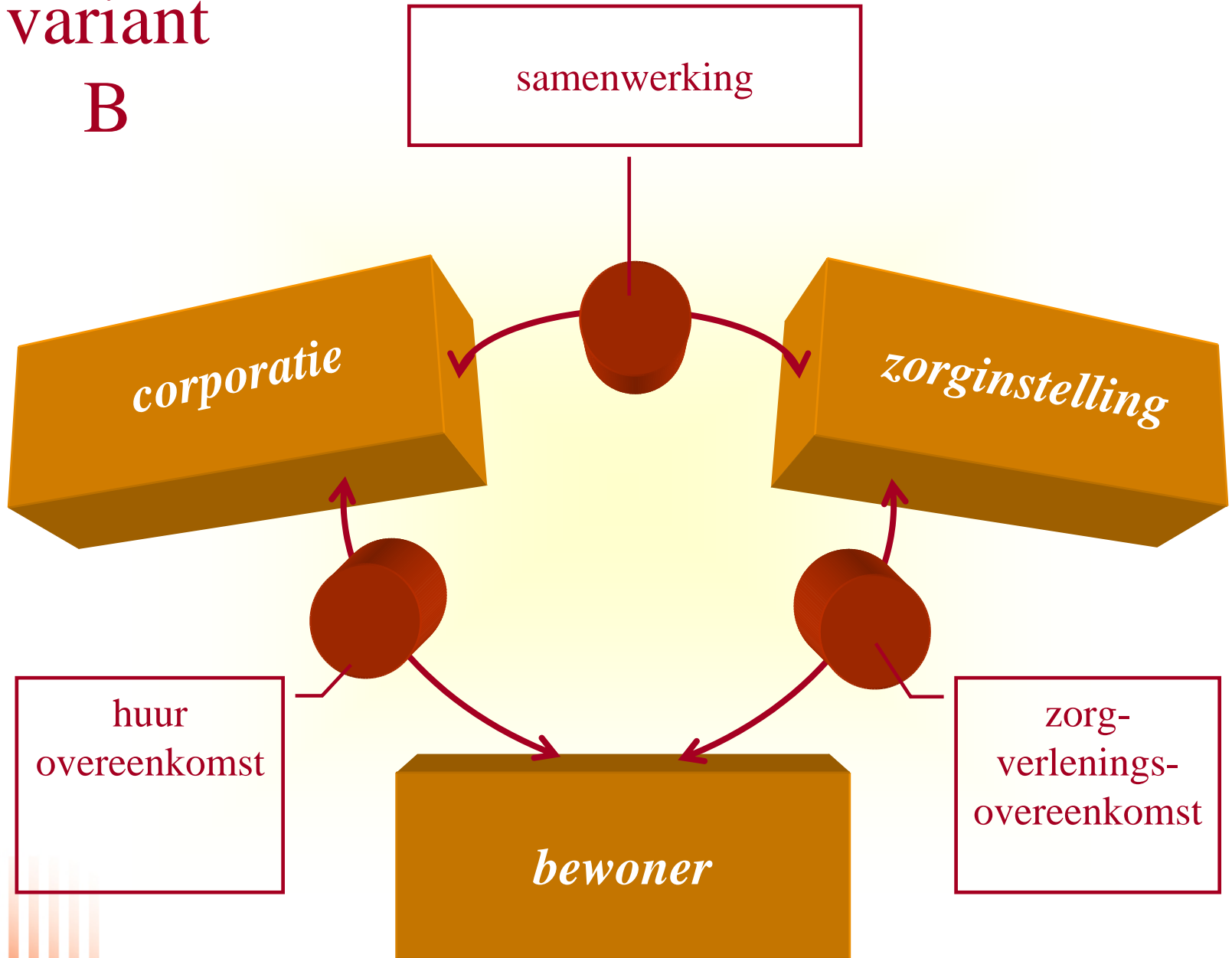
## Woonzorgcomplexen

een complex van zelfstandige woningen met een bouwwijze die is gericht op beschermd wonen, met een complexgewijs aangeboden zorg- en dienstverleningsarrangement, maar met wel een consequente scheiding tussen wonen en zorg.

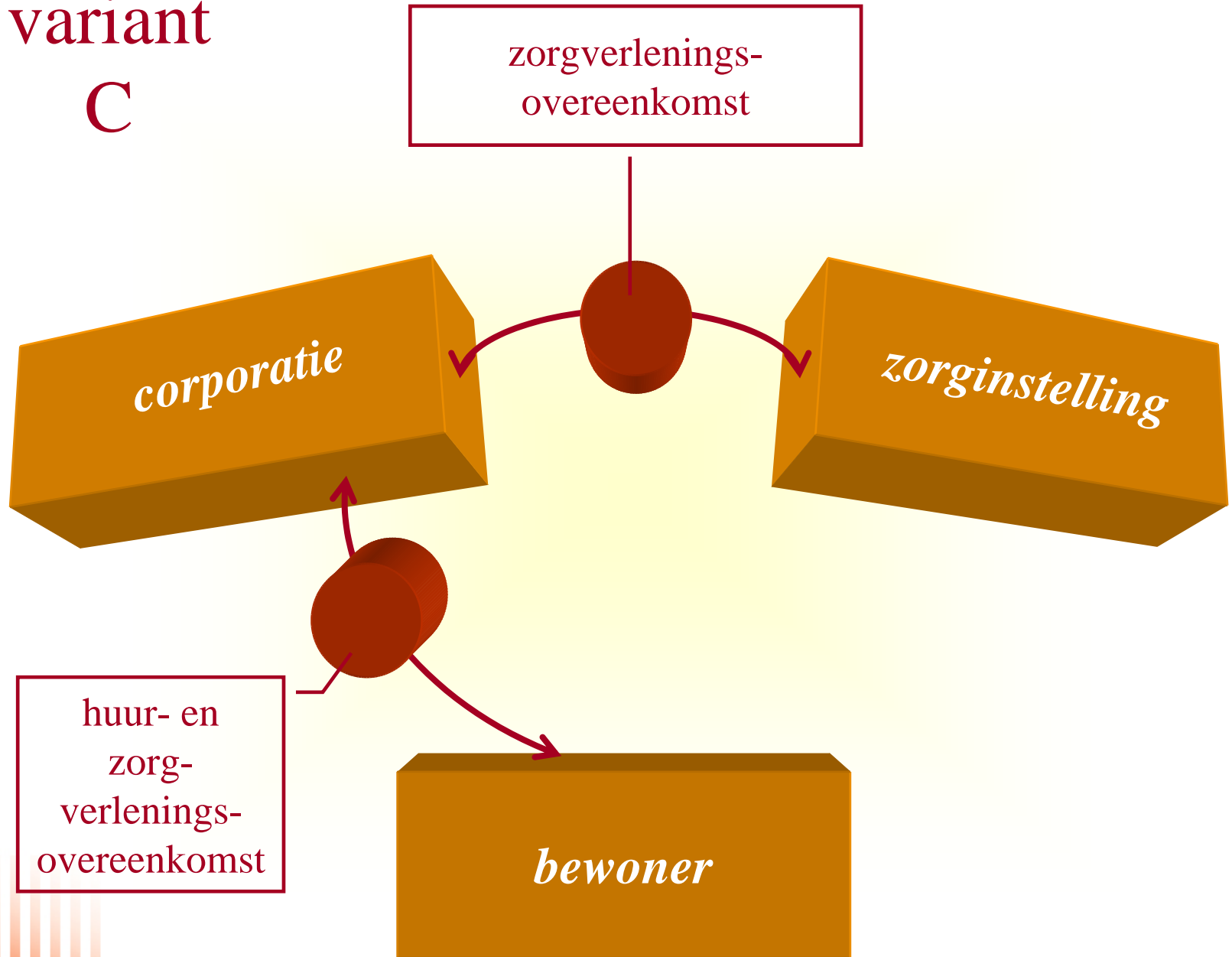
variant  
A



variant  
B



variant  
C



# INHOUD

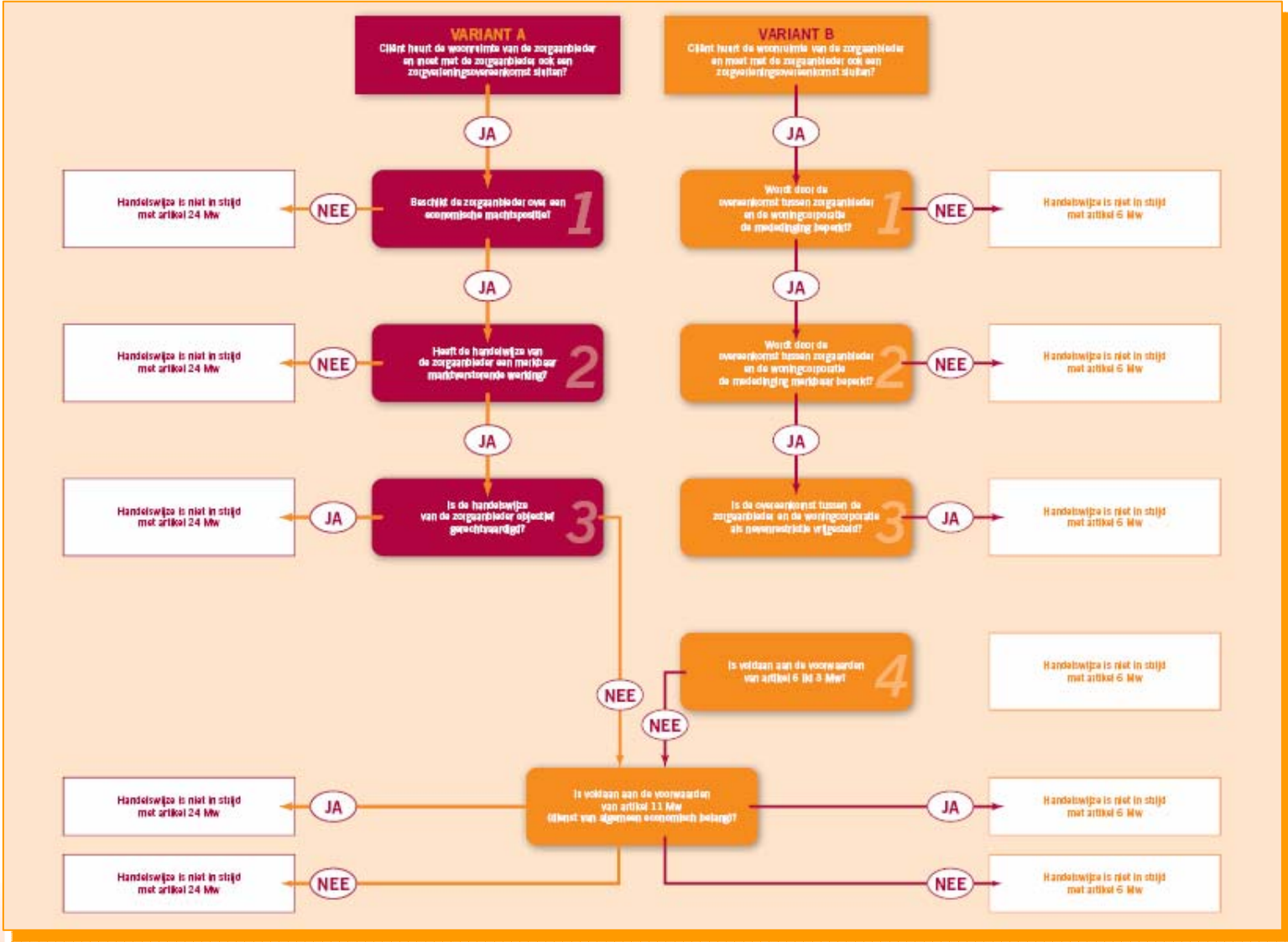
- Inleiding
- Mededingingsrecht
- Bespreking variant A
- Bespreking variant B
- Contractuele relaties

# Achtergrond

- Mw afgestemd op Europees recht
- Nationale recht is niet strenger of soepeler dan Europees recht
- beperking mededinging in beginsel bezwaarlijk, soms echter goed, mits er restconcurrentie overblijft
- er geldt (in principe) een verbodsstelsel
- mededingingsrecht beschermt de concurrentie niet de concurrent

# Drie pijlers MW

- het kartelverbod
- het verbod misbruik te maken van een economische machtspositie
- concentratiecontrole



# INHOUD

- Inleiding
- Mededingingsrecht
- Bespreking variant A
- Bespreking variant B
- Contractuele relaties

# Variant A

relatie zorginstelling – woningcorporatie  
*huurovereenkomst*

relatie zorginstelling – bewoner  
*huur en zorgverleningsovereenkomst*

relatie woningcorporatie – bewoner  
*geen*

# Misbruikverbod

het is een onderneming verboden  
misbruik te maken van een  
economische machtspositie

- (1) een onderneming
- (2) met een machtspositie
- (3) mag zich niet misbruikelijk gedragen

# Onderneming

onderneming:

*“iedere eenheid, die een economische activiteit verricht, ongeacht rechtsvorm, wijze van financiering en ongeacht de aanwezigheid van een winstoogmerk”*

economische activiteit:

*“iedere activiteit bestaande uit het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt”*

# Machtspositie (1)

*een onderneming moet een zodanige positie op de relevante markt hebben, dat zij zich op die markt onafhankelijk van concurrenten en afnemers kan gedragen*

# Machtspositie (2)

criteria:

- absoluut hoog marktaandeel  
>50% vermoeden machtspositie
- relatief groot marktaandeel t.o.v. concurrenten
- grote financiële armslag
- zwakke positie afnemers
- toetredingsdrempels
  - van overheidswege (vergunningvereisten)
  - hoge investeringskosten
  - omstandigheden betrokken onderneming

# Relevante markt (1)

om het marktaandeel te kunnen bepalen  
moet de relevante markt worden  
vastgesteld:

- relevante productmarkt
- relevante geografische markt

## Relevante markt (2)

relevante productmarkt:

- substitueerbaarheid aan de vraagzijde:

wordt er bij een hypothetische geringe verhoging van de prijs door een hypothetische monopolist overgeschakeld op andere producten en/of diensten?

- substitueerbaarheid aan de aanbodzijde:

kunnen de aanbieders gemakkelijk overschakelen op productie van andere producten en/of diensten?

## Relevante markt (3)

relevante geografische markt:

zullen afnemers van de betrokken partijen als gevolg van geringe, duurzame verhoging van de prijs van de betrokken producten en/of diensten in het onderzochte gebied overschakelen op leveranciers die elders zijn gevestigd.

## Relevante markt (4)

Gerechtshof 's-Hertogenbosch

relevante productmarkt

de markt voor de combinatie wonen en zorg  
ten behoeve van 55-plussers

relevante geografische markt

de gemeente waar het woonzorgcomplex is  
gevestigd en de direct omliggende  
gemeenten

# Relevante markt (5)

relevante productmarkt

verhuur van zelfstandige woonruimte met de  
mogelijkheid van verzorgd wonen

relevante geografische markt

afhankelijk van de reisbereidheid van de  
(potentiële) bewoners

# Misbruik (1)

misbruik is verstoring van de vrije marktwerking

twee hoofdvormen:

- uitbuiten machtspositie
- uitsluiten (rest)concurrentie

# Misbruik (2)

algemene voorbeelden:

1. onredelijke prijzen
2. ongelijke handelsvoorwaarden
3. koppelverkoop
4. leveringsweigering (essential facilities)
5. exclusieve afnameverplichtingen of getrouwheidskortingen

## Misbruik (3)

koppelverkoop:

sluiten overeenkomst afhankelijk gesteld van aanvaarden bijkomende prestaties

het zonder objectieve noodzaak aan zichzelf voorbehouden van nevenactiviteiten met de kans dat de mededinging volledig wordt uitgeschakeld

# Misbruik (4)

merkbare beperking:

1. welke cliënten worden door de koppelverkoop gebonden?
2. vormen deze cliënten een voldoende deel van de markt om een merkbaar marktverstoring effect te kunnen hebben?

## Misbruik (5)

objectieve rechtvaardiging:

aantonen dat een bepaald deel van de bewoners de zorgdiensten moet afnemen ten einde deze tegen normale commerciële voorwaarden te kunnen aanbieden.

voorkomen van freerider gedrag

# INHOUD

- Inleiding
- Mededingingsrecht
- Bespreking variant A
- Bespreking variant B
- Contractuele relaties

# Variant B

relatie zorginstelling – woningcorporatie  
samenwerkingsovereenkomst

relatie zorginstelling – bewoner  
*zorgverleningsovereenkomst*

relatie woningcorporatie – bewoner  
*huurovereenkomst*

# Samenwerking

afspraken tussen zorginstelling en  
woningcorporatie

1. volledige keuzevrijheid
2. zorgloket
3. preferred provider
4. exclusiviteit en koppelverkoop

# Kartelverbod

het is verboden:

1. dat ondernemingen
2. overeenkomsten sluiten of hun gedrag onderling afstemmen
3. en de concurrentie merkbaar wordt beperkt
4. op (wezenlijk deel van) de Nederlandse markt

# Kartelverbod

het is verboden:

1. dat ondernemingsverenigingen
2. besluiten nemen
3. en de concurrentie merkbaar wordt beperkt
4. op (wezenlijk deel van) de Nederlandse markt

# Overeenkomst

- ruimer dan begrip uit BW
- overeenstemming omtrent marktgedrag is voldoende
- economisch onafhankelijke ondernemingen
- de gemeenschappelijke bedoeling moet tot uitdrukking zijn gebracht

O.a.f.g.

*“een vorm van coördinatie die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie vervangt door een feitelijke samenwerking”*

praten met concurrenten mag, mits dit praten maar niet leidt tot coördinatie van marktgedrag

# Beperking mededinging (1)

- horizontale overeenkomsten:  
beperking van de mededinging tussen ondernemers met een zelfde functie in de bedrijfskolom
- verticale overeenkomsten:  
samenwerking tussen ondernemingen werkzaam in verschillende geledingen binnen de bedrijfskolom
- gemengde overeenkomsten

## Beperking mededinging (2)

- |                                   |        |
|-----------------------------------|--------|
| 1. volledige keuzevrijheid        | nee    |
| 2. zorgloket                      | ja/nee |
| 3. preferred provider             | ja/nee |
| 4. exclusiviteit en koppelverkoop | ja     |

# Merkbaarheid (1)

- de concurrentie moet “*merkbaar*” (kunnen) worden beïnvloed; overeenkomsten met een gering effect vallen niet onder het kartelverbod
- uitwerking gering effect:
  - Nederland : artikel 7 MW
  - *EU* : *bagatelbekendmaking*

## Merkbaarheid (2)

kartelverbod geldt volgens artikel 7 Mw  
niet voor overeenkomsten:

- waarbij niet meer dan 8 ondernemingen zijn betrokken, en
- de gezamenlijke omzet niet meer bedraagt dan:
  - €4.540.000 i.g.v. goederen
  - €908.000 i.g.v. diensten

## Merkbaarheid (3)

bagatelbekendmaking:

*(Pb EG 2001 C 368/07)*

- geen merkbare beperking als:

soort overeenkomst	marktaandeel
horizontaal	10 %
verticaal	15 %
gemengd	10 %

- uitgezonderd hard-core restricties

# Nevenrestricties

een mededingingsbeperkende bepaling wordt vrijgesteld van het kartelverbod in geval:

de mededingingsbeperking rechtstreeks verband houdt met en nodig is voor de verwezenlijking van een niet-beperkende hoofdtransactie en daaraan evenredig is

# Exception legale (1)

het kartelverbod geldt niet indien voldaan is aan vier voorwaarden (cumulatief):

1. economische of technische meerwaarde
2. billijk voordeel komt toe aan gebruikers
3. beperking van de concurrentie noodzakelijk
4. geen volledige uitschakeling van de concurrentie

# Vrijstelling kartelverbod

- nationale vrijstellingen  
(art. 15 Mw)
- Europese vrijstellingen  
(doorwerking via art. 12 en 13 Mw)
- Artikel 11 Mw

# DAEB

- belast met een dienst van algemeen economisch belang
- zonder de afspraken niet in staat zijn op een economisch verantwoorde wijze een volledig pakket aan zorgdiensten aan te bieden

# INHOUD

- Inleiding
- Mededingingsrecht
- Bespreking variant A
- Bespreking variant B
- Contractuele relaties

# Contractuele aspecten

- afspraken vóór realisatie
  - budget voor huur- en zorginfrastructuur
  - exclusiviteit / koppelverkoop
  - minimale kwaliteit van beheer (lange termijn onderhoudsplan) en zorgverlening
  - brandveiligheid en legionella
- intentie-, samenwerkings- en realisatie-overeenkomsten

# Variant A

- al snel sprake van een huurovereenkomst met huurbescherming, tenzij verzorgingselement overheerst
- maar let op:
  - huurder in de zin van het BBSH
  - gemengde overeenkomst ex art. 6:215 BW?
- verzorgingsovereenkomst = overeenkomst van opdracht die bewoner te allen tijde mag opzeggen
- geen doorbreking koppeling: opzegging heeft verlies zelfstandige woning tot gevolg
- problematiek van onderhuur

## Variant B

- afstemming zorginfrastructuur en zorgdiensten
- vastleggen afspraken woco en zorgaanbieder in samenwerkingsovereenkomst
- ook hier: zorgcontract = overeenkomst van opdracht die bewoner te allen tijde zorgcontract opzeggen
- doorbreking koppeling?
- conclusie: noodzaak van goede, op elkaar afgestemde contracten



**EINDE**

**Eric Janssen**

**telefoon: +31 (0)24 381 31 27**

**fax: +31 (0)24 360 28 55**

**email: [e.janssen@dirkzwager.nl](mailto:e.janssen@dirkzwager.nl)**



© **Dirkzwager**  
advocaten & notarissen

