No.W13.19.0413/III 's-Gravenhage, 16 april 2020

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 18 december 2019, no.2019002694, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Medische Zorg, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels inzake de organisatie, beschikbaarheid en kwaliteit van ambulancevoorzieningen, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel regelt dat de bestaande Regionale Ambulancevoorzieningen (RAV’s) voor onbepaalde tijd worden aangewezen als uitvoerders van de ambulancezorg. Daarmee wordt beoogd de continuïteit van de ambulancevoorzieningen voor de lange termijn te waarborgen. De Europese regels inzake het vrij verkeer zouden daaraan niet in de weg staan, omdat de ambulancezorg kan worden aangemerkt als niet-economische dienst van algemeen belang (NEDAB). In de toelichting worden eigenschappen van de ambulancezorg genoemd, waaruit het niet-economische karakter zou volgen. Ook wordt met het voorstel de publieke borging van de ambulancezorg verder versterkt.

De Afdeling advisering van de Raad van State wijst erop dat het in het licht van de rechtspraak zeer onzeker is dat met het wetsvoorstel de ambulancezorg als NEDAB is aan te merken en daarmee van de werkingssfeer van de regels inzake het vrij verkeer is uitgesloten. Vanwege de zorg-specifieke afwegingen die ten grondslag liggen aan de inzet van spoedeisende zorg is plausibel dat deze zorgverlening geen economisch karakter heeft. Deze zorg-specifieke omstandigheden zijn echter niet aan de orde bij de planbare zorg. Bij beide vormen van ambulancezorg is de voornaamste kwetsbaarheid echter gelegen in het hybride karakter van het voorgestelde stelsel. De financiering blijft namelijk ongewijzigd via de zorgverzekeraars lopen, waarbij de RAV’s bij het leveren van de zorg het financiële risico lopen. Dientengevolge houdt de financiering, en daarmee de zorgdienst, een economisch karakter.

Daarnaast heeft de Afdeling nog een aantal andere bezwaren bij het voorstel. Onder meer het voorstel om bij de RAV’s een overheidscommissaris met vetorecht aan te stellen acht de Afdeling bezwaarlijk. Dit zal namelijk negatieve gevolgen hebben voor de huidige bestuurlijke ordening en verantwoordelijkheidsverdeling in de ambulancezorg. Daarnaast heeft de Afdeling opmerkingen bij een aantal andere keuzes die in het voorstel worden gemaakt, zoals ten aanzien van de gescheiden boekhouding, de mogelijkheid tot beperking van de winstuitkering en de mogelijkheid vormen van ambulancezorg uit te zonderen van de wet.

Gelet op het voorgaande, adviseert de Afdeling het wetsvoorstel te heroverwegen. Ten behoeve daarvan wijst de Afdeling op alternatieve inrichtingsvormen, waarin de geschetste kwetsbaarheden niet of in mindere mate spelen. Het meest voor de hand liggend is de ambulancezorg vorm te geven via een concessiestelsel. Een ander alternatief is van de ambulancezorg daadwerkelijk een publieke dienst te maken. Beide alternatieven bieden voldoende mogelijkheden om de gewenste kwaliteit en continuïteit te waarborgen.

1. Achtergrond

Aanleiding voor het wetsvoorstel is het vervallen van de Tijdelijke wet ambulancezorg (hierna: Twaz) per 1 januari 2021. Deze tijdelijke wet kwam in de plaats van de Wet ambulancezorg (Waz). De Waz is na parlementaire behandeling niet in werking getreden. Na amendering door de Tweede Kamer[[1]](#footnote-1) regelde de Waz dat alleen bestaande aanbieders van ambulancezorg een aanvraag konden indienen voor een vergunning. Deze vergunning gold voor onbepaalde tijd.

Het toenmalige kabinet plaatste echter kanttekeningen bij de Europeesrechtelijke houdbaarheid van een vergunning voor onbepaalde tijd. Dit leidde ertoe dat de Waz niet inwerking trad, maar werd vervangen door de Twaz. Deze tijdelijk wet werd beschouwd als een tussenstap naar een definitieve ordening van de ambulancezorg. Als uitgangspunten voor de definitieve ordening werden genoemd dat deze zou passen binnen de Unierechtelijke kaders en recht zou doen aan de actuele ontwikkelingen van de ambulancezorg als onderdeel van de keten van acute zorg en van de keten van openbare orde en veiligheid.[[2]](#footnote-2) De Twaz gold oorspronkelijk voor vijf jaar, maar is met drie jaar verlengd tot 1 januari 2021.

Op grond van de Twaz leveren momenteel in 25 regio’s RAV’s ambulancezorg. De indeling van de regio’s sluit aan bij de indeling van de Veiligheidsregio’s.[[3]](#footnote-3) Per regio heeft de minister een RAV aangewezen die verantwoordelijk is voor de ambulancezorg in die regio.[[4]](#footnote-4) De RAV is exclusief verantwoordelijk voor het bieden van spoedeisende en planbare zorg in de regio waarvoor de RAV is aangewezen. Als de aanbieder niet aan de eisen voldoet, kan de minister de aanwijzing intrekken.[[5]](#footnote-5) De RAV kan derde (private) partijen inschakelen voor het leveren van de ambulancezorg.[[6]](#footnote-6)

Het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) berekent per regio de benodigde beschikbaarheid van ambulancezorg. De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) stelt de tarieven vast. Op grond van de berekende beschikbaarheid en de vastgestelde tarieven bepaalt de minister het financiële kader voor de ambulancezorg. Ambulancezorg is onderdeel van het basispakket van de Zorgverzekeringswet (Zvw). Dat betekent dat zorgverzekeraars een zorgplicht hebben voor hun verzekerden. Ter uitvoering daarvan maken twee representerende zorgverzekeraars jaarlijks budgetafspraken met de aangewezen RAV, uitgaande van de vastgestelde beschikbaarheid en tarieven. De verzekerde betaalt de ambulancezorg via de zorgverzekeringspremie.

De wijze waarop de RAV’s zijn georganiseerd, verschilt per regio. Tien RAV’s zijn ingesteld bij gemeenschappelijke regelingen van gemeenten, veiligheidsregio en GGD. Verder zijn vijf RAV’s coöperaties, vijf zijn stichtingen en vijf zijn besloten vennootschappen.

1. Het wetsvoorstel

Doel van het wetsvoorstel is de continuïteit van de ambulancezorg als cruciale schakel in de keten van acute zorg te waarborgen, zodat huisartsenposten en spoedeisende-hulpafdelingen te allen tijde op de ambulancezorg kunnen bouwen. Uitgangspunt van het voorstel is dat er per veiligheidsregio één aanbieder zal zijn, die niet alleen een (alleen)recht, maar ook de verplichting heeft ambulancezorg te leveren. De huidige RAV’s zullen daartoe worden aangewezen. Dit voorkomt, aldus de toelichting, discontinuïteit en geeft rust onder medewerkers en bij de ketenpartners. Ten slotte blijft ook de wijze van inkoop van ambulancezorg ongewijzigd via representerende zorgverzekeraars lopen.[[7]](#footnote-7)

Volgens de toelichting bij het voorstel kan het verlenen van ambulancezorg worden aangemerkt als NEDAB, met als gevolg dat de Unierechtelijke bepalingen van het vrij verkeer niet van toepassing zijn. Volgens de toelichting is de ambulancezorg in de loop der jaren geëvolueerd van een economische, naar een niet-economische activiteit. Dit proces is gestart met de Twaz, waarmee tijdelijke regionale monopolies zijn ingevoerd.

De belangrijkste argumenten voor het classificeren van ambulancezorg als niet-economische activiteit, zijn volgens de toelichting:

1. de inzet van ambulances wordt louter op basis van zorg-specifieke overwegingen gemaakt (en niet op basis van economische overwegingen);
2. RAV’s hebben een regionaal monopolie, waardoor concurrentie op de markt is uitgesloten. Aangezien geen periodieke hernieuwing zal plaatsvinden, is ook concurrentie om de markt uitgesloten;
3. ten aanzien van de vergoeding en beschikbaarheid bestaat geen ruimte voor vrije onderhandeling tussen RAV’s en zorgverzekeraars;
4. voor wat betreft de inzet van ambulances zijn RAV’s aan wettelijke eisen gebonden;
5. de minister en burgemeester kunnen bij rampen en verstoring van de openbare orde een aanwijzing geven over de inzet van ambulances.

Deze argumenten gelden, zo wordt in de toelichting benadrukt, voor planbare[[8]](#footnote-8) en acute ambulancezorg. Beide zorgvormen zijn namelijk voorbehouden aan de RAV’s, onlosmakelijk met elkaar verbonden en bij de inzet van zowel acute als planbare ambulancezorg spelen alleen zorginhoudelijke overwegingen.[[9]](#footnote-9)

Daarnaast worden met het voorstel extra maatregelen genomen die de status van de ambulancezorg als niet-economische activiteit versterken, aldus de toelichting. Daartoe worden maatregelen ingevoerd om de overheidsinvloed op de ambulancezorg te vergroten. Meer specifiek wordt een speciale overheidscommissaris in de raad van toezicht of het algemeen bestuur van de RAV benoemd. Deze overheidscommissaris heeft een vetorecht voor besluiten die in strijd zijn met het vigerende beleid inzake de permanente beschikbaarstelling van voldoende en kwalitatief goede ambulancevoorzieningen. Daarnaast worden RAV’s verplicht toestemming te vragen van de minister voor fusies, wijziging van hun rechtsvorm en rechtshandelingen waarmee de zeggenschapsstructuur worden gewijzigd. Ten slotte regelt het voorstel onder meer een grondslag om regels te stellen ten aanzien van de winstuitkering van private RAV’s.

1. Opzet van het advies

In de paragrafen 4 en 6 tot en met 12 zal de Afdeling een beoordeling geven van het wetsvoorstel. Daarbij zal zij in paragraaf 4 eerst ingaan op de keuze om de huidige organisatie van de ambulancezorg te continueren en op de daarbij in de toelichting gegeven argumentatie voor het aanmerken van de ambulancezorg als NEDAB. Voor de Afdeling is gelet op de rechtspraak zeer onzeker dat de ambulancezorg, zoals vormgegeven met dit voorstel, inderdaad is aan te merken als NEDAB. Dit noopt tot heroverweging van het wetsvoorstel. De met dit voorstel beoogde doelen (continuïteit en kwaliteit) kunnen ook worden bereikt met een alternatieve inrichtingsvorm. In paragraaf 5 bespreekt de Afdeling daarom twee alternatieven waarin de benoemde kwetsbaarheden niet of in veel mindere mate spelen.

Indien wordt vastgehouden aan de voorgestelde opzet van de ambulancezorg, plaatst de Afdeling een aantal andere kanttekeningen bij het wetsvoorstel. Zij licht deze toe in paragrafen 6 tot en met 12.

1. Ambulancezorg als NEDAB

a. *Unierechtelijk kader*

Bij de ordening van de ambulancezorg zijn de Europese regels inzake het vrij verkeer van belang. Deze regels verlangen dat aanbieders uit EU-lidstaten niet op ongeoorloofde wijze worden belemmerd in hun mogelijkheden diensten in een andere lidstaat aan te bieden.[[10]](#footnote-10) Ingevolge de aanbestedingsregels, die een uitwerking zijn van de vrijverkeersregels, moet de overheid bij de inkoop van diensten geïnteresseerden in de gelegenheid stellen op basis van objectieve, transparante en non-discriminatoire criteria mee te dingen naar de opdracht. Deze regels laten, in principe, geen ruimte een bepaalde activiteit zonder competitie aan één of enkele aanbieders voor te behouden.

Medische werkzaamheden vallen in principe onder het dienstenbegrip van het vrij verkeer.[[11]](#footnote-11) Het feit dat medische diensten in het algemeen belang worden verricht, zoals bij de ambulancediensten het geval is, maakt dat niet anders. Ook op diensten die in het algemeen belang worden verricht, maar een economisch karakter hebben (zogenoemde diensten van algemeen economisch belang (DAEB’s)) zijn de vrijverkeersregels in principe van toepassing.[[12]](#footnote-12) Bij de inkoop van dergelijke DAEB’s gelden aanbestedingsregels, zij het dat een verlicht regime van toepassing is, waarbij de vereisten van een transparante procedure en gelijke behandeling gelden.

De Europese regels inzake het vrij verkeer en aanbesteding zijn daarentegen niet van toepassing op diensten van algemeen belang, die niet-economisch van aard zijn (de hiervoor reeds genoemde NEDAB’s). Zoals uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake het vrij verkeer volgt, gaat het daarbij om diensten die zonder economische tegenprestatie, door de overheid of voor rekening van de overheid, worden verricht.[[13]](#footnote-13) Dit moet per geval worden bezien, waarbij alle kenmerken van de betrokken activiteit worden getoetst, in het bijzonder de wijze waarop de dienst wordt verricht, georganiseerd en gefinancierd door de betrokken lidstaat.[[14]](#footnote-14)

b. *Motivering dat ambulancezorg kwalificeert als NEDAB*

De in de toelichting gegeven argumentatie stoelt in wezen op de gedachte dat bij ambulancezorg alleen zorg-specifieke, en geen economische, overwegingen een rol spelen, waarbij bovendien geen ruimte bestaat voor concurrentie op de markt. Met deze overwegend mededingingsrechtelijke argumentatie[[15]](#footnote-15) is niet verzekerd dat de ambulancezorg de kenmerken vertoont van een niet-economische dienst in de zin van het vrij verkeer, zoals in de voorgaande paragraaf omschreven.[[16]](#footnote-16)

Een belangrijk argument dat in de toelichting wordt gegeven, is dat tussen de RAV’s feitelijk geen concurrentie plaatsvindt, als gevolg van hun wettelijke regionale monopolie. Het is inderdaad een gegeven dat andere marktpartijen geen ambulancediensten mogen aanbieden. Dit is echter een gevolg van een bewuste keuze die de wetgever heeft gemaakt in de Twaz. Ook als een markt wordt afgeschermd voor concurrentie, maar andere marktdeelnemers bereid of in staat zouden zijn deze dienst te verrichten, kan sprake zijn van een economische activiteit.[[17]](#footnote-17) Dat andere partijen dan de RAV’s bereid of in staat zijn ambulancediensten aan te bieden, is ondanks het bestaande monopolie niet uitgesloten.[[18]](#footnote-18)

In de toelichting wordt opgemerkt dat de ambulancezorg strikt is gereguleerd en de inzet van ambulances door louter zorg-specifieke overwegingen wordt bepaald. Dit geldt zeker voor de spoedeisende ambulancezorg. In een spoed- of noodsituatie is bij de inzet van een ambulance in de regel alleen relevant welk voertuig het snelst ter plaatse kan zijn om de ambulancezorg te verlenen en speelt geen rol of een andere aanbieder, ook al zou die beschikbaar zijn, wellicht de zorg beter of goedkoper kan aanbieden. Aldus ontbreekt bij de inzet van ambulances in spoedeisende gevallen een concurrentiedynamiek, zoals deze bij veel andere vormen van zorg wel in enige mate aanwezig is tussen zorgaanbieders.[[19]](#footnote-19) In zoverre is plausibel dat bij acute ambulancezorg de zorgverlening zelf naar haar aard geen economisch karakter heeft.[[20]](#footnote-20)

Deze omstandigheden spelen echter niet bij de planbare ambulancezorg. Bij de inzet van deze ambulancezorg doet zich een spoedsituatie niet voor en spelen dus niet noodzakelijkerwijze alleen zorg-specifieke afwegingen een rol. In de toelichting wordt verder opgemerkt dat acute en planbare ambulancezorg onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Om die reden zou de planbare zorg als onderdeel van alle dienstverlening ook niet-economisch van aard zijn. Een dergelijke argumentatie gaat hooguit op indien de publieke taak (de acute zorg) niet kan worden uitgeoefend zonder ook activiteiten te verrichten, die naar hun aard economisch zijn (de planbare zorg).[[21]](#footnote-21) In de toelichting wordt niet nader gemotiveerd dat de acute zorg niet zonder de planbare zorg kan worden aangeboden.

De Afdeling acht de voorgestelde inrichtingsvorm, ten slotte, vooral ontoereikend omdat met de mededingingsrechtelijke argumentatie nog niet is verzekerd dat de ambulancezorg geen dienst vormt in de zin van de regels inzake het vrij verkeer.[[22]](#footnote-22) Voor de spoedeisende en de planbare ambulancezorg geldt dat de financiering van de ambulancezorg (nog altijd) loopt via de zorgverzekeraars, die ambulancezorg bij de RAV’s inkopen. RAV’s krijgen aldus betaald door de zorgverzekeraars (zijnde private partijen), met wie zij inkoopafspraken maken.[[23]](#footnote-23) De RAV’s behouden bovendien het bedrijfsmatige financiële risico voor de uitvoering van de ambulancezorg en kunnen failliet gaan, zo wordt in de toelichting ook onderkend.[[24]](#footnote-24) In het stelsel blijft aldus een zeker marktelement besloten liggen en wordt de ambulancezorg nog altijd tegen een economische tegenprestatie verricht.

Het is juist dat, zoals in de toelichting wordt opgemerkt, bij de totstandkoming van de inkoopafspraken geen sprake is van ‘zuivere’ marktwerking, omdat de tarieven voor ambulancezorg worden bepaald door de overheid en niet tot stand komen in onderhandelingen met de zorgverzekeraars. In zoverre heeft de financiering een zeker publiek karakter.

Op grond van de huidige rechtspraak is zeer onzeker dat dit kenmerk voldoende is om de vergoeding die de RAV’s voor de ambulancezorg ontvangen als ‘niet-economische tegenprestatie’ aan te merken. Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat het begrip ‘niet-economische tegenprestatie’, als uitzondering op de werkingssfeer van de vrijverkeersregels, strikt moet worden uitgelegd.[[25]](#footnote-25) Zo heeft het Hof van Justitie, in het kader van het oude Nederlandse ziekenfondsstelsel, geoordeeld dat de omstandigheid dat een tarief bij wet is vastgesteld de toepassing van de vrijverkeersregels niet uitsluit.[[26]](#footnote-26) Hoewel het Hof zich daar nog niet over heeft uitgelaten, zou hooguit van gezondheidszorg die in het kader van een volledig publiek gefinancierde en op het solidariteitsbeginsel gestoeld stelsel wordt aangeboden mogelijk kunnen worden gezegd dat die een niet-economisch karakter heeft.[[27]](#footnote-27) Het Nederlandse zorgverzekeringsstelsel kent weliswaar enige mate van solidariteit,[[28]](#footnote-28) maar nu de ambulancezorg slechts in beperkte mate met overheidsmiddelen wordt gefinancierd blijft deze zorg een economisch karakter behouden.

c. *Tussenconclusie*

Gelet op de rechtspraak is het zeer onzeker dat met dit wetsvoorstel de (acute en planbare) ambulancezorg als NEDAB is aan te merken en daarmee van de werkingssfeer van de regels inzake het vrij verkeer is uitgesloten. Voornaamste kwetsbaarheid – voor beide zorgvormen – is gelegen in het hybride karakter van het voorgestelde stelsel. De financiering blijft namelijk ongewijzigd via de zorgverzekeraars lopen, waarbij de RAV’s bij het leveren van de zorg het financiële risico lopen.

1. Alternatieve inrichtingsvormen

De in de voorgaande paragraaf geschetste kwetsbaarheden nopen tot heroverweging van het wetsvoorstel. Dit geldt te meer, omdat het voorstel juist beoogt te voorzien in een definitieve regeling, die voor de toekomst zekerheid biedt over de continuïteit en kwaliteit van ambulancevoorzieningen.[[29]](#footnote-29) Het risico bestaat dat de Europese Commissie Nederland in gebreke stelt vanwege het voor onbepaalde duur aanwijzen van de huidige RAV’s zonder enige vorm van selectie. Ook zouden andere partijen, die potentieel ook ambulancezorg kunnen en willen aanbieden, zich tot de rechter kunnen wenden.

Er zijn alternatieve inrichtingsvormen denkbaar, waarin de benoemde kwetsbaarheden uit oogpunt van mededinging én vrij verkeer niet of in mindere mate spelen en waarmee de aan dit voorstel ten grondslag liggende doelen evenzeer kunnen worden bereikt. Zo is denkbaar van de ambulancevoorzieningen een volledig publieke dienst te maken, of deze via concessieverlening in de markt te zetten.

In de toelichting worden deze (of andere) alternatieven niet besproken en wordt niet duidelijk waarom uiteindelijk ervoor is gekozen de ambulancezorg als NEDAB aan te merken. Voor zover niet voor een alternatieve vormgeving wordt gekozen, ligt het in de rede hierover in de toelichting een nadere beschouwing op te nemen. Ten behoeve daarvan geeft de Afdeling het volgende ter overweging mee.

De Afdeling constateert dat bij de keuze om de RAV’s voor onbepaalde tijd als aanbieders van ambulancezorg aan te wijzen een belangrijke overweging is gelegen in de wens de continuïteit van de ambulancezorg te waarborgen. In de toelichting wordt opgemerkt dat met het voorstel rust onder patiënten en de andere ketenpartners komt, omdat zij weten waar zij aan toe zijn. Ook zou dit rust onder de medewerkers creëren en investeringen bevorderen, hetgeen de kwaliteit van de zorg ten goede zou komen.[[30]](#footnote-30) De Afdeling onderschrijft deze belangen, maar merkt op dat deze ook geborgd kunnen worden bij een alternatieve inrichtingsvorm.

a. *Concessieverlening*

Het meest voor de hand liggende en minst ingrijpende alternatief is een systeem van concessieverlening. Dit model is ook gangbaar bij de organisatie van andere vormen van dienstverlening waarmee een algemeen belang is gemoeid, zoals de openbaarvervoersector. Met de keuze voor dit model zou de huidige situatie met tijdelijke aanwijzingen van de RAV’s feitelijk worden voortgezet, met dien verstande dat periodiek – via een bepaalde vorm van aanbesteding – concessies worden verleend aan (markt)partijen. Door een aanbesteding te organiseren, verkrijgen geïnteresseerde partijen de mogelijkheid om mee te dingen naar deze concessies. Met deze concessies zijn zij alsdan gerechtigd (en verplicht) voor een bepaalde duur ambulancediensten aan te bieden in de betreffende regio.

Ook in het concessiemodel kan rekening worden gehouden met de specifieke kwaliteitseisen en de wens van continuïteit. De Europese aanbestedingsregels voorzien voor ambulancediensten in een zogeheten ‘verlicht regime’. Dat houdt kort gezegd in dat aanbestedende diensten alleen verplicht zijn een aankondiging van hun (voornemen tot) gunning bekend te maken.[[31]](#footnote-31) Daarbij kan de minister of een ander overheidsorgaan eisen stellen ten aanzien van kwaliteit, ervaring en beschikbaarheid. In de concessievoorwaarden of in protocollen kunnen afspraken worden gemaakt ten aanzien van het (verplicht) overnemen van personeel en activa. Ook is het voorstelbaar een concessie voor een langere periode dan de huidige periode van vijf jaar te verlenen. Afhankelijk van de terugverdientijd van door de aanbieders verrichte investeringen, kan een periode van bijvoorbeeld tien jaar of langer mogelijk zijn.[[32]](#footnote-32) De Afdeling voegt daaraan toe dat de huidige verantwoordelijkheidsverdeling tussen de minister, de RAV’s en de zorgverzekeraars in dit stelsel niet hoeft te worden gewijzigd.

b. *Volledig publieke dienst*

Indien toch wordt vastgehouden aan de wens de ambulancezorg voor onbepaalde tijd bij één aanbieder te beleggen, dan ligt het veeleer in de rede van de ambulancezorg een volledig publieke dienst te maken. Dit betekent dat de ambulancediensten worden ondergebracht in een publiekrechtelijke entiteit, die ambulancezorg in eigen beheer aanbiedt en waarbij deze zorg volledig publiek wordt gefinancierd.

Indien wordt vastgehouden aan een stelsel met één vaste aanbieder per regio, dan is vormgeving als publieke dienst uit Unierechtelijk perspectief de meest robuuste variant. In beginsel verhinderen de regels inzake vrij verkeer en aanbesteding de overheid namelijk niet diensten in eigen beheer te verrichten.[[33]](#footnote-33) Vanzelfsprekend zullen bij de uitwerking aandachtspunten zijn en moet er oog zijn voor de praktische gevolgen, waaronder die voor de huidige RAV’s, wier activiteiten immers zullen overgaan op de nieuwe entiteit.[[34]](#footnote-34) Dit laat onverlet dat de Afdeling geen principiële juridische bezwaren ziet tegen deze optie.

*Slotopmerking*

Voor zover niet voor een alternatieve inrichtingsvorm wordt gekozen, adviseert de Afdeling in de toelichting op het voorgaande in te gaan en nader te motiveren op welke gronden niet voor een van deze alternatieven wordt gekozen. Daarbij wijst de Afdeling erop dat aan het voorstel ook andere bezwaren kleven, die mogelijk met een alternatieve vormgeving kunnen worden ondervangen. De Afdeling licht deze bezwaren hierna toe.

1. Verantwoordelijkheidsverdeling

a. *Brede verantwoordelijkheid minister*

Het wetsvoorstel regelt dat de minister zorg draagt voor duurzame veiligstelling van ambulancevoorzieningen.[[35]](#footnote-35) Ook regelt het voorstel dat bij de uitoefening van bevoegdheden en toepassing van wettelijke voorschriften door de minister, de duurzame veiligstelling van ambulancevoorzieningen geldt als een dwingende reden van groot openbaar belang.[[36]](#footnote-36) Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat het belang van continue beschikbaarheid van ambulancezorg kan prevaleren boven andere belangen. Volgens de toelichting is dit nodig omdat zonder deze expliciete waarborg de kans bestaat dat het belang van de beschikbaarheid van ambulancezorg slechts één van de te wegen belangen wordt in de besluitvorming van de Rijksoverheid, de RAV’s of de zorgverzekeraars en niet het gewicht krijgt dat het zou moeten krijgen.[[37]](#footnote-37)

Uit de toelichting volgt dat met deze bepaling is beoogd de ‘brede’ en ‘overkoepelende’ verantwoordelijkheid van de minister en het grote belang van de ambulancevoorziening tot uitdrukking te brengen. In zoverre heeft de bepaling een declaratoir karakter. De vraag is echter welke betekenis moet worden toegekend aan het normatieve deel van de bepaling, namelijk dat in de uitoefening van de bevoegdheden en toepassing van wettelijke voorschriften van de minister het belang van de ambulancezorg kan prevaleren boven andere belangen. Blijkens de toelichting kan dit gevolgen hebben voor de besluitvorming van de Rijksoverheid, de RAV’s of de zorgverzekeraars.

Uit de toelichting wordt niet duidelijk welke betekenis deze algemene bepaling heeft, naast de specifieke bevoegdheden die de minister op grond van het voorstel reeds zijn toegekend. Het gaat dan bijvoorbeeld om het aanwijzen van de RAV voor onbepaalde tijd, de mogelijkheid deze aanwijzing in te trekken, het stellen van eisen aan de RAV’s, het verlenen van toestemming voor fusie en wijziging van rechtsvorm, en het benoemen van een overheidscommissaris. Evenmin wordt duidelijk welke gevolgen deze algemene bepaling kan hebben voor de beoogde verantwoordelijkheidsverdeling tussen partijen, zoals geschetst in de toelichting.[[38]](#footnote-38)

Het ligt in de rede te volstaan met een bepaling waarin is opgenomen dat de minister zorgdraagt voor de duurzame veiligstelling van ambulancevoorzieningen en dat deze duurzame veiligstelling geldt als dwingende reden van groot openbaar belang. De Afdeling adviseert het voorstel aldus aan te passen.

b. *Overheidscommissaris*

Het wetsvoorstel regelt voorts dat de minister ten minste één lid van de interne toezichthouder, respectievelijk het algemeen bestuur van de RAV, benoemt (beide hierna aan te duiden als ‘de overheidscommissaris’).[[39]](#footnote-39) Deze overheidscommissaris heeft een vetorecht voor besluiten van de RAV die gevolgen hebben voor de permanente beschikbaarstelling van voldoende en kwalitatief goede ambulancevoorzieningen. Deze commissaris rapporteert periodiek aan de minister over zijn werkzaamheden.

De benoeming van deze overheidscommissaris hangt samen met de wens om de invloed van de overheid bij de RAV’s te vergroten, ter ondersteuning van het aanmerken van de ambulancezorg als NEDAB. De overheidscommissaris kan weliswaar een rol spelen bij een eventuele rechtvaardiging van een beperking inzake het vrij verkeer,[[40]](#footnote-40) maar voor het aanmerken als NEDAB is doorslaggevend in hoeverre in de ambulancezorg sprake is van een economische tegenprestatie. In dat opzicht voegt de benoeming van een overheidscommissaris niets toe, terwijl er wel belangrijke nadelen aan kleven.

Veel besluiten van de RAV zullen gevolgen hebben voor de permanente beschikbaarstelling van voldoende en kwalitatief goede ambulancevoorzieningen. Het vetorecht zal dan ook betrekking hebben op een aanzienlijk deel van de besluiten door de RAV. Niet valt uit te sluiten dat het vetorecht en de verantwoordingsplicht van de overheidscommissaris verstrekkende gevolgen zullen hebben voor de bestuurlijke ordening van de ambulancezorg. Dit geldt voor de taakuitoefening van de interne toezichthouder van de private RAV’s, de ondernemingsraad en de cliëntenraad, maar zeker ook voor de governance-structuur in het geval van een publieke RAV, de verhouding tot de externe toezichthouders en tot de zorgplicht van de zorgverzekeraars. De Afdeling merkt daarover het volgende op.

1. Gevolgen voor de governance bij publieke RAV’s

In tien van de van de 25 regio’s functioneren op dit moment RAV’s die bij gemeenschappelijke regeling[[41]](#footnote-41) zijn ingesteld. Dit zijn openbare lichamen, die een eigen bestuursstructuur kennen, met een algemeen en een dagelijks bestuur en toezicht door de gemeenteraden op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen en, in geval van een Veiligheidsregio, op grond van de Wet veiligheidsregio’s. De publieke RAV’s leggen verantwoording af aan de gemeenten in hun regio. De gemeenteraden hebben daarbij een controlerende taak.

De figuur van de overheidscommissaris met vetorecht en verantwoordingsplicht jegens de Minister, beperkt in wezen de verantwoordelijkheid van degenen die de gemeenschappelijke regeling hebben getroffen en de belangenafweging die zij daarin hebben te maken. Bovendien zal de gemeenteraad bij het uitoefenen van zijn controlerende taak er rekening mee houden in hoeverre de overheidscommissaris van zijn vetorecht gebruik heeft gemaakt, of zal willen maken. De toelichting gaat daarop niet in, maar stelt slechts in algemene zin dat het verlenen van ambulancezorg geen wettelijke taak is voor gemeenten, maar een vrijwillige keuze om als groep van gemeenten ambulancezorg te verlenen.[[42]](#footnote-42) Daarmee wordt echter miskend dat deze gemeenten vaak bewust voor een gemeenschappelijke regeling hebben gekozen, vanwege de aansluiting van de keten van acute zorg op de keten voor openbare orde en veiligheid. Hoewel de keuzevrijheid van gemeenten met het voorstel niet onmogelijk wordt gemaakt, wordt deze wel in negatieve zin beïnvloed door de aanstelling van de overheidscommissaris.

1. Verhouding tot externe toezichthouders

Het wetsvoorstel voorziet voorts in een uitgebreid systeem van toezicht en handhaving. De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) ziet toe op de naleving van de bepalingen van het voorstel en heeft een handhavingsinstrumentarium. De NZa houdt toezicht op basis van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) op de rechtmatige uitvoering van de Zvw door zorgverzekeraars en daarmee ook op de zorgplicht van de verzekeraars ten aanzien van ambulancezorg volgens de Zvw. Ook is de NZa de toezichthouder op de naleving van de bepalingen met betrekking tot scheiding van de geldstromen en eventuele regels ten aanzien van winstuitkering.[[43]](#footnote-43)

Volgens de toelichting wordt met de benoeming van de overheidscommissaris naast het reguliere toezicht op de zorg door de inspecties aanvullend toezicht gehouden op de RAV’s.[[44]](#footnote-44) Het ligt in de rede dat het toezicht door de overheidscommissaris niet alleen aanvult, maar ook zal interfereren met het toezicht door de externe toezichthouders. Het vetorecht van de overheidscommissaris is immers ruim geformuleerd en zal zien op veel besluiten van de RAV. Daar komt bij dat de overheidscommissaris weliswaar alleen beschikt over een vetorecht, maar niet valt uit te sluiten dat in het geval de overheidscommissaris geen gebruik maakt van zijn vetorecht, dit zal worden opgevat als goedkeuring. De vraag is dan welke beoordelingsruimte de toezichthouders nog toekomt, wanneer de overheidscommissaris al dan niet gebruik heeft gemaakt van zijn vetorecht. Zeker in de politieke en bestuurlijke praktijk kan dit tot complicaties leiden.

1. Verhouding tot zorgplicht zorgverzekeraars

Zorgverzekeraars hebben op grond van de Zvw een verplichting hun verzekerden de zorg te leveren die zij nodig hebben, dan wel de kosten daarvan te vergoeden.[[45]](#footnote-45) Voor de ambulancezorg betekent dit dat zorgverzekeraars ervoor moeten zorgen dat voldoende goede ambulancezorg beschikbaar is. De representerende zorgverzekeraars in de regio maken daartoe afspraken met de RAV’s. De overheidscommissaris ziet door middel van zijn vetorecht erop toe dat het bestuur van de RAV besluiten neemt die bijdragen aan de beschikbaarheid van voldoende en goede ambulancezorg. Aldus heeft het vetorecht van de overheidscommissaris naar verwachting ook invloed op de afspraken die worden gemaakt tussen de representerende zorgverzekeraars en de RAV’s en daarmee op de wijze waarop zorgverzekeraars invulling geven aan hun verantwoordelijkheid op basis van hun zorgplicht.

1. Conclusie

De aanstelling van de overheidscommissaris met vetorecht zal negatieve gevolgen hebben voor de interne en externe verhoudingen van de RAV. De huidige bestuurlijke ordening en verantwoordelijkheidsverdeling van verschillende partijen in de ambulancezorg zal erdoor veranderen. De vraag is of dit zal bijdragen aan de beoogde continuïteit en stabiliteit in de ambulancezorg. In de toelichting wordt dit niet onderkend. Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling van de aanstelling van een overheidscommissaris met vetorecht af te zien.

1. Regels ten aanzien van winstuitkering

Het voorstel regelt voorts de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen aan het uitkeren van winst door de RAV.[[46]](#footnote-46) Blijkens de toelichting is het overigens niet de intentie om gebruik te maken van dit artikel. De vaste tarieven in de ambulancezorg maken ook dat het niet voor de hand ligt dat excessieve winsten worden gemaakt, aldus de toelichting.

De Afdeling wijst erop dat de gekozen hybride vormgeving van het stelsel betekent dat private RAV’s financiële risico’s behouden bij de uitvoering van hun wettelijke taak. RAV’s behouden financiële verantwoordelijkheid voor materieel, personeel en onderaannemers. Ondanks de beschikbaarheidsnormen, de vaste tarieven en de zorgplicht van zorgverzekeraars, bestaat de mogelijkheid dat RAV’s failliet kunnen gaan. Dit wordt in de toelichting ook onderkend.[[47]](#footnote-47)

Voor het dekken van deze financiële risico’s hebben deze RAV’s voldoende mogelijkheden nodig om kapitaal aan te trekken. De mogelijkheden daartoe worden mede bepaald door de winstgevendheid en de mogelijkheid om winst uit te keren. Een te lage winstgevendheid en (de aankondiging van) een (mogelijke) beperking van de mogelijkheid winst uit te keren hebben daarop een negatieve invloed.[[48]](#footnote-48) Een beperking van de winstuitkering kan dan ook niet los worden gezien van de financiële risico’s die de RAV’s ook in het voorgestelde stelsel behouden.

De Afdeling heeft in de toelichting een beschouwing gemist op welke wijze bij een eventuele beperking van de winstuitkering de financiële risico’s voor de RAV’s worden meegewogen. De Afdeling adviseert hier in de toelichting alsnog op in te gaan.

1. Gescheiden boekhouding

De RAV kan ook andere activiteiten verrichten dan ambulancezorg. In het voorstel is bepaald dat de RAV in de boekhouding een scheiding aanbrengt tussen enerzijds activiteiten waarvoor de RAV het alleenrecht en de leveringsplicht heeft, en anderzijds haar overige activiteiten, die al dan niet betrekking hebben op zorgverlening.[[49]](#footnote-49) Daarmee wijkt deze verplichting af van wat voor andere zorgaanbieders zal gelden, namelijk dat in de boekhouding een onderscheid wordt aangebracht tussen (alle) zorg-gerelateerde activiteiten en overige niet zorg-gerelateerde activiteiten.[[50]](#footnote-50) Deze eis vloeit voort uit de wens om het inzicht in geldstromen bij zorgaanbieders te vergroten en een doelmatige besteding van geld in de zorg te bevorderen.[[51]](#footnote-51)

Zonder nadere motivering is niet duidelijk waarom deze behoefte aan transparantie niet langer zou gelden voor de RAV’s. De Afdeling adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan.

1. Mogelijke uitzonderingen op de wet

Net als in de Twaz[[52]](#footnote-52) is in het wetsvoorstel de mogelijkheid opgenomen om bij ministeriële regeling bepaalde vormen van ambulancezorg uit te kunnen zonderen van de werking van de wet.[[53]](#footnote-53) Op dit moment zijn reeds zeer specifieke vormen van ambulancezorg uitgezonderd van de werking van de wet.[[54]](#footnote-54) Volgens de toelichting kan op enig moment worden overwogen of het wenselijk en nodig is om intraklinisch[[55]](#footnote-55) en/of interklinisch[[56]](#footnote-56) vervoer met zorg vrij te geven voor andere aanbieders. Een eventueel besluit vergt echter een zorgvuldige afweging van voor-en nadelen van een dergelijke optie voor patiënten, zorginstellingen en RAV’s, aldus de toelichting. Daarnaast blijkt uit de toelichting dat eventueel ook, kortgezegd, zorgverlening met vervoer van personen met verward gedrag vrijgegeven zal worden voor andere aanbieders.[[57]](#footnote-57)

Voor beide vormen van zorg geldt dat een eventuele uitzondering van betekenis kan zijn voor de bedrijfsvoering van de RAV en de financiële risico’s die de RAV loopt. Een eventuele uitzondering zou ook verder strekken dan de huidige zeer specifieke vormen van uitgezonderde ambulancezorg. Deze uitzonderingen bepalen de reikwijdte van de wet en dienen daarom in de wettekst zelf te worden opgenomen. Uit de toelichting wordt bovendien niet duidelijk waarom het voorstel over de uit te zonderen vormen van ambulancezorg nog geen uitsluitsel biedt, dan wel wanneer daarover uitsluitsel zal worden geboden. De Afdeling adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan en het voorstel aan te passen.

1. Gegevensverwerking

a. *Subdelegatie*

Het voorstel regelt dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald welke gegevens (waaronder gegevens over gezondheid) door afdelingen spoedeisende hulp kunnen worden verstrekt aan de RAV’s.[[58]](#footnote-58) Indien delegatie plaatsvindt, verdient het de voorkeur dat de bevoegdheid wordt toegekend bij algemene maatregel van bestuur. Delegatie van regelgevende bevoegdheid van de minister is mogelijk in geval van voorschriften van administratieve aard, de uitwerking van details van regelgeving, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven, en voorschriften waarvan te voorzien is dat deze met de grootst mogelijke spoed moeten worden vastgesteld.[[59]](#footnote-59) Nu de gegevensverstrekking ook ziet op gegevens betreffende gezondheid, acht de Afdeling subdelegatie van een regeling dienaangaande onwenselijk. De Afdeling adviseert het voorstel aldus aan te passen.

b. *Ruime delegatiegrondslag*

Het voorstel bevat bovendien een ruime delegatiegrondslag voor het door de minister opvragen van nadere gegevens over het verrichten van ambulancezorg.[[60]](#footnote-60) Naast de reeds geregelde grondslagen voor de financiële gegevens en gegevens ten aanzien van responstijden, alsmede kwaliteitsgegevens, kan het zijn dat de minister periodiek of incidenteel andere gegevens nodig heeft, aldus de toelichting.[[61]](#footnote-61) Zonder nadere toelichting valt niet in te zien welke gegevens dit nog zouden kunnen betreffen, anders dan de reeds genoemde gegevens. De Afdeling acht een dergelijke onbepaalde delegatiegrondslag onwenselijk en adviseert deze nader in te vullen, en indien dat niet mogelijk is, deze te schrappen.

1. Kwaliteitsbewaking

Ten opzichte van de Twaz stelt het voorstel een aantal nieuwe eisen met betrekking tot de kwaliteit van de ambulancezorg. Deze eisen zien op kwaliteitsbewaking, -beheersing en -bevordering.

a. *Meetinstrumenten*

Op grond van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen in de zorg (Wkkgz) zijn RAV’s gehouden goede zorg te verlenen.[[62]](#footnote-62) Wat goede ambulancezorg inhoudt, wordt bepaald door de kwaliteitskaders en de richtlijnen van de sector. Om te kunnen bepalen of een RAV daadwerkelijk voldoet aan de kwaliteitskaders en richtlijnen zijn meetbare kwaliteitsnormen nodig.

Uit de toelichting kan niet worden opgemaakt wat de laatste stand van zaken is in de ontwikkeling van deze kwaliteitsnormen. De toelichting vermeldt dat het recentelijk tripartiet vastgestelde kwaliteitskader meetinstrumenten biedt, maar ook zal worden doorontwikkeld naar een meer normerend kwaliteitskader.[[63]](#footnote-63) Pas als de kwaliteit te wensen overlaat, zijn de in de toelichting geschetste maatregelen aan de orde.[[64]](#footnote-64) Om die reden acht de Afdeling het noodzakelijk in de toelichting te verduidelijken in hoeverre de huidige meetinstrumenten afdoende zijn om de kwaliteit van de ambulancezorg te beoordelen en zo niet, wanneer een meer normatief kwaliteitskader kan worden verwacht.

b. *Visitatie*

Het voorstel regelt voorts dat de RAV ervoor zorg draagt dat eenmaal in de vijf jaar een visitatie door een visitatiecommissie wordt verricht.[[65]](#footnote-65) De RAV zendt het rapport van de visitatiecommissie aan de minister.[[66]](#footnote-66) De Afdeling ziet de toegevoegde waarde van het instrument van visitatie. Dit instrument kan een positieve impuls geven aan in het gezamenlijkheid realiseren van kwaliteitsverbeteringen. Daarvoor is een goede vormgeving van de visitatie echter wel van belang. De toelichting gaat op dat punt niet in. Zo wordt niet uitgelegd op welke wijze een visitatiecommissie moet worden ingericht, hoe de uitkomsten van een visitatierapport worden betrokken in het toezicht van de externe toezichthouders en hoe zich deze verhoudt tot de rol van de overheidscommissaris. De Afdeling adviseert in de toelichting nader op dit punt in te gaan.

1. Handhaving en toezicht

De minister krijgt de mogelijkheid aanwijzingen te geven aan RAV’s. Bij ernstig verzuim is de IGJ bevoegd een bevel te geven, dat onmiddellijk dient te worden opgevolgd. Als dit niet binnen de aangegeven termijn is gebeurd, kan de minister een bewindvoerder aanstellen.[[67]](#footnote-67) De minister zal deze bewindvoerder zelf aanstellen en de bevoegdheid daartoe niet mandateren aan de IGJ.[[68]](#footnote-68)

In de toelichting is de rol van deze bewindvoerder niet nader omschreven. Daardoor is onduidelijk wat de rol van deze bewindvoerder zal zijn en hoe zijn verantwoordelijkheden zich zullen verhouden tot die van de interne en externe toezichthouders en de overheidscommissaris. Laatstgenoemde is immers verantwoordelijk voor het gebruik van zijn vetorecht, waar het gaat om besluiten van de RAV die ingaan tegen het in Nederland vigerende beleid inzake de permanente beschikbaarstelling van voldoende en kwalitatief goede ambulancevoorzieningen. De Afdeling adviseert de noodzaak van de mogelijkheid om een bewindvoerder aan te stellen, dragend te motiveren en indien daarin niet kan worden voorzien, deze mogelijkheid te schrappen.

13. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.  
  
  
De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W13.19.0413/III

* In paragraaf 3.2. van de Memorie van Toelichting, de zin ‘Indien nodig kan de IGJ onder andere een bewindvoerder aanstellen’, wijzigen in: ‘Indien nodig kan de Minister onder andere een bewindvoerder aanstellen.’
* In de Memorie van Toelichting ingaan op het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens van 25 februari 2020, kenmerk z2020-001 54.

1. Kamerstukken II 2005/06, 29835, nr. 20. [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II 2005/06, 29835, nr. 71. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artikel 2 Twaz. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artikel 6 Twaz. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artikel 8, eerste lid Twaz. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artikel 4, vijfde lid Twaz. [↑](#footnote-ref-6)
7. Memorie van Toelichting, paragraaf 2 (“Doel”). [↑](#footnote-ref-7)
8. Zie: voorgesteld artikel 5, eerste lid, onderdeel e: Planbare ambulancezorg is vervoer met zorg van patiënten tussen het woon-of verblijf adres en een zorginstelling voor diagnostiek, behandeling, opname of ontslag. [↑](#footnote-ref-8)
9. Memorie van Toelichting, paragraaf 3.1 (“Ambulancezorg als niet-economische dienst van algemeen belang”). [↑](#footnote-ref-9)
10. Hier in het bijzonder de vrijheid van vestiging (artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)) en het vrij verkeer van diensten (artikel 56 VWEU). [↑](#footnote-ref-10)
11. HvJEU 31 januari 1984, *Luisi en Carbone*, 286/82 en 26/83, ECLI:EU:C:1984:35, punt 16. [↑](#footnote-ref-11)
12. HvJEU 28 april 1998, *Kohll*, C-158/96, ECLI:EU:C:1998:171, punten 20 en 21. Ook het feit dat een dienst zonder winstoogmerk wordt verricht, sluit toepassing van de regels inzake het vrij verkeer niet uit. HvJEU 12 juli 2001, *Smits en Peerbooms*, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, punten 50 en 52. [↑](#footnote-ref-12)
13. In het kader van het vrij verkeer is voor het “economische karakter” van een dienstverrichting bepalend of het gaat om een dienst, “welke gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt” (artikel 57 VWEU). Het wezenlijke kenmerk van deze vergoeding bestaat erin dat zij een ‘economische tegenprestatie’ voor de dienst vormt, die door dienstverlener en -ontvanger in onderling overleg wordt vastgesteld. Vergelijk HvJEU 27 september 1988, *Humbel*, 263/86, ECLI:EU:C:1988:451, punt 17. [↑](#footnote-ref-13)
14. Gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de

    eengemaakte markt op diensten van algemeen economisch belang, en met name sociale

    diensten van algemeen belang, (“DAEB-gids”), SWD(2013) 53 final/2, p. 118. [↑](#footnote-ref-14)
15. In de mededingings- en de staatssteunrechtspraak, is het begrip “economische activiteit” omschreven als “het aanbieden van goederen of diensten op een markt” (HvJEU 12 september 2000, *Pavel Pavlov e.a.*, C-180/98 tot C-184/98,ECLI:EU:C:2000:428, punt 75). [↑](#footnote-ref-15)
16. Of sprake is van een economische activiteit in de zin van het vrij verkeer, moet worden beoordeeld in het licht van de rechtspraak die het Hof van Justitie heeft gewezen in het kader van het vrij verkeer (DAEB-gids, p. 117). Op dit punt is overigens enige convergentie tussen de vrijverkeers- en de mededingingsrechtspraak waarneembaar. Bij toepassing van de mededingingsrechtspraak in het kader van de analyse of sprake is van een economische activiteit, is een zekere vertaalslag wel op zijn plaats. [↑](#footnote-ref-16)
17. Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, PbEU C 2016, 262, p. 1, punt 14. Daarin wordt het voorbeeld gegeven van een activiteit die de overheid aan zichzelf houdt, terwijl ook marktpartijen in staat zouden zijn die aan te bieden. Zie ook HvJEU 25 oktober 2001, *Ambulanz Glöckner,* C-465/99, ECLI:EU:C:2001:577,punt 20 en HvJEU 1 juli 2008, *MOTOE,* C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, punt 28. [↑](#footnote-ref-17)
18. Zo zijn een aantal van de huidige RAV’s private rechtspersonen met een winstoogmerk (deels als gevolg van eerder op marktwerking gericht overheidsbeleid). Ook in het voorgestelde stelsel kunnen RAV’s winst maken, zij het dat aan de winstuitkering beperkingen kunnen worden gesteld (voorgesteld artikel 20). De RAV’s besteden bovendien hun werkzaamheden, ook die gericht op de acute ambulancezorg, deels uit aan derden. Die mogelijkheid blijft in het voorgestelde stelsel bestaan (vergelijk voorgesteld artikel 6, derde lid). Daarbij wijst de Afdeling erop dat het voorstel voorziet in de mogelijkheid om op termijn een deel van de planbare zorgvrij te geven voor andere (commerciële) aanbieders. Dat kan een aanwijzing voor marktpotentie zijn. [↑](#footnote-ref-18)
19. Daarbij zij opgemerkt dat ziekenhuizen niet alleen bij de inkooponderhandelingen met de zorgverzekeraars met elkaar concurreren, maar zij ook uit oogpunt van de patiënt, in zekere concurrentie tot elkaar staan, omdat deze aspecten als kwaliteit en afstand meewegen in hun keuze. Dit laat overigens onverlet dat concurrentie tussen marktpartijen om de markt niet is uitgesloten. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ook de omstandigheid dat de Minister van J&V en de burgemeester de RAV een aanwijzing kan geven over de inzet van ambulances in het belang van de openbare orde kan in dat verband van betekenis zijn. [↑](#footnote-ref-20)
21. HvJEU 12 juli 2012, *Compass-Datenbank GmbH*, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, punt 38. [↑](#footnote-ref-21)
22. Zie in deze o.a. HvJEU 5 maart 2009, *Kattner Stahlbau,* C-350/07, ECLI:EU:C:2009:127, waarin het Hof oordeelde dat bepaalde met de uitvoering van sociale verzekeringen belaste organen vanwege het solidariteitsaspecten en staatstoezicht geen ondernemingen in de zin van het mededingingsrecht waren, maar de verplichte aansluiting wel toetste aan de regels inzake het vrij verkeer. [↑](#footnote-ref-22)
23. De zorgverzekeraars financieren deze inkoop uit de door de verzekerden betaalde zorgpremies. De enkele omstandigheid dat de verzekerden niet rechtstreeks aan de RAV’s een vergoeding zijn verschuldigd, betekent niet dat de ambulancezorg daarmee niet-economisch van aard is (Arrest *Smits en Peerbooms*, reeds aangehaald, punt 57). [↑](#footnote-ref-23)
24. Memorie van toelichting, paragraaf 10 (“Bekostiging van de ambulancevoorzieningen”). [↑](#footnote-ref-24)
25. Vergelijk HvJ EU 11 april 2000, C-51/96 en 191/97, *Deliège,* ECLI:EU:C:2000:199, punt 52. [↑](#footnote-ref-25)
26. Arrest *Smits en Peerbooms*, reeds aangehaald. In het oude Nederlandse ziekenfondsstelsel werden de tarieven uitsluitend op grond van de toenmalige Wet tarieven gezondheidszorg geregeld en konden zorgaanbieders en ziekenfondsen alleen afspraken maken over de hoogte van de kosten. De betalingen die de ziekenfondsen verrichtten, waren volgens het Hof als economische tegenprestatie aan te merken, ook al waren deze krachtens de wet forfaitair vastgesteld (punt 58). Zie ook HvJEU 17 maart 2011, *Peñarroja,* C-372/09 en 373/09, ECLI:EU:C:2011:156, punt 38. In de mededingingsrechtspraak is in dit verband ook de eis gesteld dat de entiteit in kwestie feitelijk namens de overheid moet handelen, hetgeen niet gezegd kan worden van de RAV’s in het kader van ambulancezorg. Vergelijk HvJEU 19 januari 1994, *SAT Fluggesellschaft* *mbH*, *C-364/92,* ECLI:EU:C:1994:7, punten 28 en 29. [↑](#footnote-ref-26)
27. Hiertoe is een analogie te maken met de mededingingsrechtspraak (HvJEU 17 februari 1993, *Poucet en Pistre,* C-159 en 160/91, ECLI:EU:C:1993:63 en Gerecht EU 4 maart 2003, *FENIN,* T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50). Een soortgelijke lijn heeft het Hof in zijn rechtspraak in het vrij verkeer (nog) niet gemaakt. Wel heeft het Hof van Justitie in vergelijkbare zin geoordeeld dat het aspect van een “economische tegenprestatie” ontbreekt bij onderwijs dat in het kader van het nationale publiek gefinancierde onderwijsstelsel wordt aangeboden, omdat de overheid in dat verband niet de bedoeling heeft tegen vergoeding werkzaamheden te verrichten, maar jegens de bevolking een sociale en opvoedkundige taak vervult (Arrest *Humbel*, reeds aangehaald, punten 17-19 en arrest *Wirth*, reeds aangehaald, punt 15). Zie in dit verband ook de conclusie van A-G Saggio in de zaak *Vanbraekel* (ECLI:EU:C:2000:271), punt 21. [↑](#footnote-ref-27)
28. Dat komt het sterkst tot uitdrukking in de verplichting voor zorgverzekeraars eenieder als verzekerde te accepteren. Ter compensatie is een stelsel van vereveningsbijdragen in het leven geroepen, van waaruit verliezen kunnen worden gecompenseerd. [↑](#footnote-ref-28)
29. Memorie van toelichting, paragraaf 1 (“Aanleiding”). [↑](#footnote-ref-29)
30. Memorie van toelichting, paragraaf 2 (“Doel”). [↑](#footnote-ref-30)
31. Op concessieverlening is de Europese Concessierichtlijn (2014/23/EU, PbEU 2014 L 94) van toepassing. Voor ambulancediensten voor gewoon ziekenvervoer (of ambulancediensten die voor het merendeel bestaan uit gewoon ziekenvervoer) geldt een verlicht regime als bedoeld in artikel 19 van de richtlijn (vergelijk considerans, punt 36). [↑](#footnote-ref-31)
32. Artikel 18 van de Concessierichtlijn. [↑](#footnote-ref-32)
33. Zie o.a. DAEB-gids, p. 98. [↑](#footnote-ref-33)
34. Rekening moet worden gehouden met een mogelijke verplichting tot nadeelcompensatie van de huidige RAV’s. [↑](#footnote-ref-34)
35. Voorgesteld artikel 3, eerste lid. [↑](#footnote-ref-35)
36. Voorgesteld artikel 3, tweede lid. [↑](#footnote-ref-36)
37. Memorie van Toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 3. [↑](#footnote-ref-37)
38. Memorie van Toelichting, paragraaf 3.2 (“Verantwoordelijkheidsverdeling met betrekking tot de ambulancevoorzieningen”). [↑](#footnote-ref-38)
39. Bij RAV’s met een privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid gaat het om een lid van de interne toezichthouder (voorgesteld artikel 16, tweede tot en met vijfde lid) en bij een rechtspersoon die krachtens de Wgr is ingesteld, om een lid van het algemeen bestuur (voorgesteld artikel 17). [↑](#footnote-ref-39)
40. In het vrij verkeer is in het kader van de kansspelen de zogeheten ‘Betfair-exceptie’ aanvaard (HvJ EU 3 juni 2010, Betfair, C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307). Dit model houdt in dat de overheid onderhands een vergunning verleent aan een openbaar lichaam, op welke zij rechtstreeks toezicht houdt of aan een particuliere onderneming op wier activiteit strenge controle wordt uitgeoefend (bijvoorbeeld in de vorm van een overheidscommissaris). [↑](#footnote-ref-40)
41. Zie artikel 1, eerste en tweede lid, Wet gemeenschappelijke regelingen: De raden, de colleges van burgemeester en wethouders en de burgemeesters van twee of meer gemeenten kunnen een gemeenschappelijke regeling treffen ter behartiging van een of meer bepaalde belangen van die gemeenten. Een gemeenschappelijke regeling komt niet tot stand dan na toestemming van betrokken gemeenteraad. Zie ook artikelen 9 e.v. Wet Veiligheidsregio’s. [↑](#footnote-ref-41)
42. Memorie van toelichting, paragraaf 7 (“Eisen aan de ambulancevoorzieningen”). [↑](#footnote-ref-42)
43. Memorie van toelichting, paragraaf 11 (“Toezicht en handhaving”). [↑](#footnote-ref-43)
44. Memorie van toelichting, slot paragraaf 3.1 (“Ambulancezorg als niet-economische dienst van algemeen belang”). [↑](#footnote-ref-44)
45. Artikel 11 Zorgverzekeringswet. [↑](#footnote-ref-45)
46. Voorgesteld artikel 20. [↑](#footnote-ref-46)
47. Memorie van toelichting, paragraaf 10 (“Bekostiging van de ambulancevoorzieningen”). [↑](#footnote-ref-47)
48. Alternatief zou zijn dat de banken een lening verstrekken. Maar gelet op de vaste tarieven en de vastgestelde beschikbaarheid valt niet te verwachten dat er sprake is van een hoge winstgevendheid. De vraag is of banken bereid zullen zijn, anders dan tegen hoge tarieven, leningen te verstrekken. Zie ook in die zin het rapport; *De aangekondigde ondergang.* Commissie onderzoek faillissementen ziekenhuizen, 2020, paragraaf 4.3. [↑](#footnote-ref-48)
49. Voorgesteld artikel 13. [↑](#footnote-ref-49)
50. Artikel 40a, tweede lid, Wmg, zoals dat zal luiden na aanvaarding van de Aanpassingswet Wet toetreding zorgaanbieders (AWtza), Kamerstukken II 2019/20, 34768, A. [↑](#footnote-ref-50)
51. Memorie van toelichting bij de AWtza, Kamerstukken II 2016/17, 34768, nr. 3, paragraaf 2.2. [↑](#footnote-ref-51)
52. Artikel 11 Twaz. [↑](#footnote-ref-52)
53. Voorgesteld artikel 21. [↑](#footnote-ref-53)
54. Zie artikel 25 Regeling Tijdelijke wet Ambulancezorg, hierbij gaat het bijvoorbeeld om buitenlandvervoer, vervoer op een ziekenhuisterrein of bedrijfsterrein en om grensoverschrijdend vervoer. [↑](#footnote-ref-54)
55. Intraklinisch vervoer met zorg is ambulancezorg aan en vervoer van een patiënt tussen twee locaties van een zorginstelling. [↑](#footnote-ref-55)
56. Interklinisch vervoer met zorg is ambulancezorg aan en vervoer van een patiënt tussen twee zorginstellingen. [↑](#footnote-ref-56)
57. Memorie van Toelichting, paragraaf 4.5 (“Wanneer is de ambulancezorg niet voorbehouden aan de RAV?”). [↑](#footnote-ref-57)
58. Voorgesteld artikel 10, vierde lid. [↑](#footnote-ref-58)
59. Zie ook Aanwijzingen voor de regelgeving, art. 2.24. [↑](#footnote-ref-59)
60. Voorgesteld artikel 12. [↑](#footnote-ref-60)
61. Artikelsgewijze toelichting bij artikel 12. [↑](#footnote-ref-61)
62. Artikel 2, eerste lid, Wkkgz. [↑](#footnote-ref-62)
63. Memorie van Toelichting, paragraaf 6 (“Kwaliteit van ambulancezorg”). [↑](#footnote-ref-63)
64. Memorie van Toelichting, paragraaf 11 (“Toezicht en handhaving”). [↑](#footnote-ref-64)
65. Voorgesteld artikel 9, derde lid. [↑](#footnote-ref-65)
66. Voorgesteld artikel 9, vierde lid. [↑](#footnote-ref-66)
67. Voorgesteld artikel 23, vijfde lid. [↑](#footnote-ref-67)
68. Memorie van Toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 22 tot en met 26. [↑](#footnote-ref-68)