

Vergaderjaar 2010–2011

32 854

Tijdelijke bepalingen over de ambulancezorg (Tijdelijke wet ambulancezorg)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 8 juni 2011 en het nader rapport d.d. 13 juli 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

Bij Kabinetsmissive van 29 april 2011, no. 11.001082, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende tijdelijke bepalingen over de ambulancezorg (Tijdelijke wet ambulancezorg), met memorie van toelichting.

Het voorstel van wet Tijdelijke wet ambulancezorg (Twaz) vervangt de Wet ambulancevervoer (Wav) en de Wet ambulancezorg (Waz). De Waz zou de Wav vervangen, maar die wet is in verband met Europeesrechtelijke knelpunten niet in werking getreden. De nu voorgestelde Twaz beoogt een tijdelijke voorziening te treffen waarbij enkele aspecten van de Waz die niet Europeesrechtelijk problematisch zijn, zoals de aansluiting bij de vorming van veiligheidsregio's, zijn opgenomen. Anders dan bij de Waz het geval was, gaat het voorstel uit van verlening van ambulancezorg door bestaande vergunninghouder(s), die daartoe zullen worden aangewezen.

Omdat er ontwikkelingen zijn met betrekking tot zowel de acute zorg als de meldkamers die direct van invloed zijn op de ambulancezorg en ook de vorming van veiligheidsregio's nog in ontwikkeling is, zal de Twaz gelden voor een periode van vijf jaar. In die periode zal worden gewerkt aan een definitieve wettelijke regeling.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot de aanwijzing van regionale ambulancevoorzieningen en mogelijke gevolgen van de tijdelijkheid van de voorgestelde wet. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel deels nader dient te worden overwogen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 29 april 2011, no. 11.001082, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van

de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 juni 2011, nr. W13.11.0148/III, bied ik U hierbij aan.

1. Aanwijzing regionale ambulancevoorziening

In de thans geldende Wav is sprake van een vergunningstelsel, dat ertoe leidt dat in verschillende regio's verschillende aanbieders van ambulancediensten actief zijn. In samenhang met de vorming van veiligheidsregio's en de instelling van gemeenschappelijke meldkamers, was de Waz gericht op het bereiken van een situatie, waarbij per regio één aanbieder van ambulancediensten verantwoordelijk zou worden voor de ambulancediensten in de regio, al dan niet met inschakeling van derden voor het daadwerkelijk verrichten van die diensten. Dit proces is inmiddels zo ver gevorderd, dat in de meeste (veiligheids-)regio's sprake is van één regionale ambulancevoorziening, de zogenoemde Regionale Ambulancevoorziening (RAV), waarin bestaande vergunninghouders in een rechtspersoon zijn samengegaan of op andere wijze samenwerken als één regionale aanbieder van ambulancediensten. Met het voorliggende voorstel wordt aangesloten bij die ontwikkelingen. In zes regio's is het proces om te komen tot een RAV nog gaande.

Voor de aanwijzing tot Regionale Ambulancevoorziening op grond van het voorstel wordt uitgegaan van de stand op peildatum 1 september 2011.¹ Indien in een regio op die datum slechts één rechtspersoon met vergunning actief is, of een rechtspersoon is gevormd waarin de bestaande vergunninghouders zijn samengegaan, wordt die rechtspersoon aangewezen als RAV voor de taken in artikel 4 van het voorstel: het in stand houden van een meldkamer en het verlenen of doen verlenen van ambulancezorg. Indien in een regio niet een nieuwe rechtspersoon is gevormd waarin de bestaande vergunninghouders zijn opgegaan, maar één van de vergunninghouders een rechtspersoon is die met de andere vergunninghouders in die regio een samenwerkingsverband heeft gevormd waarbij schriftelijke afspraken zijn gemaakt over de gezamenlijk voorgenomen uitvoering van de ambulancezorg in die regio (artikel 6, eerste lid, onder c), wordt die rechtspersoon aangewezen. Indien in een regio per 1 september 2011 geen van de bovengenoemde rechtspersonen aanwezig is die als RAV kan worden aangewezen, wijst de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport één van de in de regio actieve dienstverleners van ambulancezorg aan of een RAV uit een aangrenzende regio, dan wel een door hemzelf opgerichte rechtspersoon. Ambulancediensten met een vergunning ingevolge de Wav die niet deelnemen in een RAV of zelf als RAV zijn aangewezen, zullen dan voortaan alleen ambulancediensten mogen verrichten indien zij daartoe een overeenkomst met de RAV hebben gesloten (artikel 4, derde en vijfde lid).

De Afdeling merkt hierover het volgende op.

a. In de toelichting wordt, mede in de Europeesrechtelijke context, ingegaan op de keuze om te zorgen voor één verantwoordelijke dienstverlener, een rechtspersoon die wordt aangewezen als RAV die in een regio ambulancezorg verleent of doet verlenen en de meldkamer in stand houdt. Ook wordt ingegaan op de continuïteit die wordt bereikt door bestaande rechtspersonen met een vergunning krachtens de Wav aan te wijzen tot RAV. Nu volgens het voorstel de Wav wordt ingetrokken, heeft dat tot gevolg dat geen nieuwe dienstverleners van ambulancezorg kunnen toetreden tot de dienstverlening in de desbetreffende regio, omdat vergunningen niet meer kunnen worden verstrekt. Het is de Afdeling, mede in het licht van het Europese recht, niet op voorhand duidelijk welke in het Europese recht erkende rechtvaardigingsgrond kan worden aangevoerd voor de belemmering van het vrije verkeer van

¹ De Afdeling merkt op dat in de aankondigingen van het onderhavige wetsvoorstel (zie met name het persbericht van 1 april 2011 en Kamerstukken II 2010/11, 29 836, nr. 71) geen melding wordt gemaakt van deze datum van 1 september 2011. Daardoor is niet duidelijk of betrokken partijen van deze peildatum op de hoogte zijn gesteld.

vestiging en/of dienstverlening die het gevolg is van het uitsluiten van de mogelijkheid voor nieuwkomers om als RAV te worden aangewezen en zo ambulancezorg te verrichten¹. Alleen als zij met de RAV een overeenkomst sluiten als bedoeld in artikel 4, vijfde lid, van het voorstel, mogen zij ambulancezorg verrichten.

De Afdeling adviseert hierop nader in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

b. Indien in een regio verschillende vergunninghouders actief zijn en partijen er niet in zijn geslaagd om tot de beoogde samenwerking te komen, wijst de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport één van de in de regio actieve dienstverleners van ambulancezorg of een RAV uit een aangrenzende regio, dan wel een door hemzelf opgerichte rechtspersoon aan.

Uit het voorstel en de toelichting wordt niet duidelijk aan de hand van welke criteria wordt bepaald welke partij het meest geschikt is om in die situatie te worden aangewezen als RAV. Daarbij is de Afdeling van oordeel dat vooraf duidelijk moet zijn aan welke eisen, die ingevolge artikel 7 van het voorstel kunnen worden gesteld, een RAV zal moeten voldoen. Daarom is de Afdeling er niet op voorhand van overtuigd dat de voorgestelde aanwijzingsprocedure voldoet aan de uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie voortvloeiende eis van transparantie en non-discriminatie.²

De Afdeling adviseert in het kader van artikel 6, tweede lid, te voorzien in een aanwijzingsprocedure die aan vorengenoemde eisen voldoet.

c. In het stelsel van de aanwijzing van een RAV ligt de wens besloten dat de betrokken partijen in een regio onderling samenwerken. Artikel 6, eerste lid, van het voorstel gaat hiervan uit. Dit sluit aan bij de feitelijke situatie in de meeste regio's. In die situatie zullen de vergunninghouders in opdracht van de RAV in een regio ambulancezorg verlenen in overeenstemming met de gemaakte afspraken terzake.

De aanwijzingsmogelijkheden in artikel 6, tweede lid, zien op de situatie dat een dergelijke samenwerking niet tot stand is gekomen. In die gevallen zullen vergunninghouders die niet als RAV zijn aangewezen, ondanks het feit dat zij beschikken over een vergunning om ambulancezorg te verrichten, die zorg niet meer mogen verrichten, tenzij zij een overeenkomst als bedoeld in artikel 4, vijfde lid, hebben gesloten met de RAV in die regio. Deze vergunninghouder is daarmee afhankelijk van de behoefte van de RAV om ambulancezorg te doen verlenen en de voorwaarden die in het kader van de overeenkomst zullen gelden. Gelet op de (machts)positie die de aangewezen RAV in een regio verkrijgt en daarmee het risico van oneigenlijk gebruik of misbruik daarvan bij het sluiten van een overeenkomst en de gevolgen die dat kan hebben voor de niet als RAV aangewezen vergunninghouders, is de Afdeling van oordeel dat hiervoor een adequate voorziening moet worden getroffen. Te denken valt aan het opstellen van regels waarmee vooraf de risico's van oneigenlijk gebruik of misbruik van een (machts)positie kunnen worden voorkomen.³

¹ Volgens paragraaf 4 van de toelichting heeft een aanbieder afkomstig uit een andere lidstaat de mogelijkheid een bestaande ambulancedienst (het eigendom daarvan) over te nemen. Voor het overige kunnen zij zich voorbereiden teneinde om over 5 jaar met een goed voorbereid voorstel te kunnen komen, aldus de toelichting. De Afdeling merkt in dit verband op, dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt, dat de excepties beperkt moeten worden geïnterpreteerd (zie onder andere arrest van 29 april 2010 in zaak C-160/08, Commissie – Duitsland, n.n.g.).

Voorts meent de Afdeling in dit verband, dat in de toelichting nader moet worden ingegaan op de samenhang tussen hulpverlening en ziekenvervoer (of urgent en niet-urgent vervoer) in het licht van de overwegingen 52 en 57 tot en met 62 van het arrest in zaak C-475/99, Glöckner, Jurispr. 2001, blz. I-8089.

² Zie in dit verband het arrest in zaak C-203/08, Betfair van 3 juni 2010, n.n.g., alsook de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State in deze zaak (200700622).

³ Gewezen kan worden op het preventieve toezicht in de telecomsector en de zorgsector.

Tegen deze achtergrond acht de Afdeling bij de huidige opzet van het voorstel de opmerking in de toelichting, dat geen recht op nadeelcompensatie bestaat omdat de bestaande vergunninghouders al geruime tijd op de hoogte zijn van de wens dat er een RAV ontstaat, niet afdoende. Weliswaar wordt de vergunning niet ingetrokken als bedoeld in artikel 12a Wav, maar deze heeft als gevolg van het voorliggende voorstel geen betekenis meer. Het proces is reeds lange tijd gaande, hierover is door de jaren heen intensieve discussie geweest hetgeen zelfs heeft geleid tot intrekking van de Waz zonder dat die wet ooit in werking is getreden. Met deze inmiddels al zeker tien jaar durende discussie verkeren vergunninghouders niet alleen al gedurende langere tijd in onzekerheid, zij moesten

desondanks ervoor zorgen dat werd voldaan aan de eisen van de Wav. Het is dan niet zonder meer vanzelfsprekend dat de gevolgen van «de sanering» bij partijen kunnen worden gelaten. Dit kan pas anders zijn indien een voorziening wordt getroffen zoals hiervoor aan de orde is gesteld.

De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan en een voorziening te treffen in verband met vorenstaande.

1. Aanwijzing regionale ambulancevoorziening

a. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting bij hoofdstuk 4 aangepast. Duidelijker is gemaakt welke in het Europese recht erkende rechtvaardigingsgrond kan worden aangevoerd voor het uitsluiten van de mogelijkheid voor nieuwkomers om als Regionale Ambulancevoorziening te worden aangewezen.

b. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in artikel 6 ter verbetering van de procedure een lid toegevoegd op grond waarvan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport vóór 1 oktober 2011 in de Staatscourant bekend maakt welke verdere eisen worden gehanteerd ten behoeve van de aanwijzing, bedoeld in het eerste en tweede lid van dat artikel. De memorie van toelichting onder hoofdstuk 5 en bij artikel 6 is eveneens aangepast. De eisen hebben onder meer betrekking op spreiding en beschikbaarheid van ambulances, de organisatie, het personeel, doelmatigheid en de samenwerking in de keten van de acute zorg en openbare orde en veiligheid.

c. De Afdeling stelt dat, indien de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport op grond van artikel 6, tweede lid, een partij aanwijst, dit ertoe kan leiden dat de niet aangewezen partijen alleen nog ambulancezorg mogen verrichten indien zij ingevolge artikel 4, vijfde lid, een overeenkomst hebben met de aangewezen partij. Dit zou volgens de Afdeling tot een risico van misbruik van machtspositie leiden. Ten aanzien van deze overeenkomsten stelt de Afdeling dat regels moeten worden opgesteld waarmee vooraf de risico's van oneigenlijk gebruik of misbruik van een machtspositie door de Regionale Ambulancevoorziening kunnen worden voorkomen.

Een Regionale Ambulancevoorziening wordt aangemerkt als zorgaanbieder in de zin van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg), waarmee voor de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) de mogelijkheid bestaat om op grond van artikel 45 van de Wmg algemene regels te stellen betreffende de wijze van totstandkoming en de voorwaarden van de overeenkomsten waaraan de Afdeling refereert. Op grond van de artikelen 47 tot en met 49 van de Wmg bestaat er voor de NZa de mogelijkheid om preventieve maatregelen te treffen indien er sprake is van aanmerkelijke marktmacht. Van aanmerkelijke marktmacht is sprake indien een zorgaanbieder in staat is om de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie op de markt te kunnen belemmeren door de mogelijkheid zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen van zijn concurrenten, ziektekostenverzekeraars of consumenten. Of er sprake is van aanmerkelijke marktmacht is ter beoordeling aan de NZa. De maatregelen die de NZa kan treffen zijn preventief van aard en vooral bedoeld om de ontwikkeling van de markt te stimuleren.

Voorts is van belang dat, waar de inhuur van derden door de Regionale Ambulancevoorziening als ondernemingsactiviteit kan worden gekwalificeerd, de Nederlandse Mededingingsautoriteit op grond van de Mededingingswet kan optreden indien sprake is van misbruik van een econo-

mische machtspositie. In het bijzonder zijn hier relevant de artikelen 24, 25 en 25a tot en met 25g van die wet.

Ten slotte kan op de Regionale Ambulancevoorzieningen, daar waar het gaat om overeenkomsten over de inhuur van ambulancezorg, het Europese aanbestedingsrecht (licht regime) van toepassing zijn. Dat zal met name gelden voor de publieke ambulancediensten, zoals de GGD'en en veiligheidsregio's. Of in het concrete geval de aanbestedingsregels van toepassing zijn, zal iedere Regionale Ambulancevoorziening voor zichzelf moeten vaststellen.

De conclusie is derhalve dat er op dit terrein geen aanvullende regels hoeven te worden gesteld. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting onder hoofdstuk 6 wel verduidelijkt.

De Afdeling merkt voorts op dat in de huidige opzet van het voorstel geen recht op nadeelcompensatie bestaat voor de bestaande vergunninghouders. De Afdeling adviseert om in de memorie van toelichting hierop in te gaan en een voorziening te treffen, omdat zij het niet zonder meer vanzelfsprekend vindt dat de gevolgen van een eventuele sanering bij partijen wordt gelaten. Hierover kan het volgende worden opgemerkt.

Indien een bestaande vergunninghouder niet als Regionale Ambulancevoorziening wordt aangewezen, kan deze tot de datum van de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, gebruik maken van de saneringsregeling van artikel 12a van de Wet ambulancevervoer. De bestaande vergunninghouder kan in dat geval bij de provincie een verzoek indienen tot intrekking van de vergunning en – indien de provincie met dit verzoek instemt – bij het College sanering zorginstellingen (CSZ) een subsidie aanvragen als tegemoetkoming in de kosten van sanering van de ambulanceaanbieder. In die zin kan de bestaande vergunninghouder compensatie van geleden financieel nadeel verkrijgen. Omdat een subsidieverstrekking op het moment van de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel waarschijnlijk nog niet afgewikkeld zal zijn en omdat er op dit moment bij het CSZ ook nog een aantal andere zaken lopen, is in het wetsvoorstel in artikel 18, tweede lid, een overgangsbepaling opgenomen voor lopende zaken bij het CSZ. De memorie van toelichting bij hoofdstuk 5 ter zake van de passage over nadeelcompensatie is daarom eveneens aangepast.

2. Tijdelijke wet

De voorgestelde regeling zal gelden voor een periode van vijf jaar. In die periode zal, blijkens de toelichting, worden gewerkt aan een definitieve regeling. Deze definitieve regeling kan blijkens de toelichting pas goed plaatsvinden als helder is hoe ontwikkelingen op het terrein van de acute zorg, in het bijzonder de ambulancezorg, inclusief de meldkamer uitpakken. Verder moet zicht ontstaan op de effecten van de thans voorgestelde wet.

Tegenover de argumenten in de toelichting voor een tijdelijke regeling voor vijf jaar, kunnen argumenten worden aangevoerd die pleiten voor een kortere termijn dan vijf jaar. Als gevolg van de onzekerheid met betrekking tot de juridische en organisatorische ontwikkeling van de ambulancezorg tot nu toe, is door (een aantal) vergunninghouders terughoudendheid betracht met het doen van dure en ingrijpende investeringen. In feite wordt met het voorstel deze periode van onzekerheid met vijf jaar verlengd. Voor de rechtspersonen die als RAV worden aangewezen (marktpartijen – vergunninghouders) kan dit meebrengen dat zij ook in de komende periode terughoudend zullen zijn met het doen van dure en ingrijpende investeringen, met mogelijk

negatieve gevolgen voor de kwaliteit van de ambulancezorg zowel in de regio, als voor het geheel.

In samenhang met hetgeen hiervoor in punt 1 aan de orde is gesteld, is het naar het oordeel van de Afdeling aangewezen de periode van onzekerheid die het gevolg is van de voorgestelde tijdelijke regeling, zo kort mogelijk te houden en dient derhalve zo snel mogelijk tot een definitieve oplossing te worden gekomen.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

2. Tijdelijke wet

De Afdeling adviseert de periode van onzekerheid die het gevolg is van de voorgestelde tijdelijke regeling zo kort mogelijk te houden en zo snel mogelijk te komen tot een definitieve regeling. Het opstellen van een definitieve regeling kost evenwel tijd. Eerst zal de wet twee jaar na in werking treding worden geëvalueerd, waarbij onderzocht of de implementatie van deze wet heeft geleid tot kwaliteits- en doelmatigheidsverbetering. Daarna zal een nieuw voorstel van wet moeten worden gemaakt en moeten worden bepaald wat de inhoud daarvan dient te zijn. Naast de evaluatie zal de inrichting van dat voorstel van wet mede worden bepaald door de verdergaande ontwikkeling van ambulancezorg als integraal onderdeel van de keten van acute zorg en van de keten van openbare orde en veiligheid. Dat voorstel zal vervolgens tot wet moeten worden verheven. Verder zal naar verwachting ook enige tijd tussen het vaststellen van de wet en het in werking treden daarvan moeten zitten. Om procedurele reden is dan ook gekozen voor een periode van vijf jaar. Het zal eenvoudigweg niet haalbaar zijn om een periode korter dan vijf jaar te nemen als duur voor de tijdelijke wet.

Tevens is ons inziens een periode van vijf jaar ook lang genoeg voor de betrokken partijen om ook de komende jaren te blijven investeren, zo kent een ambulance bijvoorbeeld een gemiddelde afschrijvingstermijn van vijf jaar.

Overig

- De datum in artikel 6 van het voorstel van 1 september 2011 is veranderd in 1 oktober 2011.
- In artikel 17 is een wetstechnische aanpassing aangebracht naar aanleiding van het voorstel voor een Wet cliëntenrechten zorg. Het betreft het schrappen van een bepaling over de wijziging van de indeling in regio's als bedoeld in de Wet ambulancezorg.
- In de memorie van toelichting bij hoofdstuk 6 is aangegeven dat wordt nagedacht over de contouren van een nieuwe bekostiging. Tevens is daarbij gesteld dat deze nieuwe bekostiging niet voor 1 januari 2013 wordt ingevoerd.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de
memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te
zenden.

De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E. I. Schippers