

Advies

Aan: Bestuur van RAV Noord-Holland Noord
Bestuur van RAV Kennemerland
Van: JZ Advies/ Wouter Morselt
Datum: 16 oktober 2023

Betreft: Verrekening nacalculatie MKA NH 2022

1. Inleiding

Dit juridisch advies is uitgevoerd in opdracht van de bestuurders van RAV Noord-Holland Noord en RAV Kennemerland. Als contactpersoon is opgetreden mevrouw M. van de Kerkhof.

De opdracht is schriftelijk vastgelegd in het document “Opdrachtformulering - Verrekening nacalculatie MKNH-A 2022”, opgenomen als Bijlage 1.¹

Bij de uitvoering van de opdracht is gebruik gemaakt van schriftelijke informatie zoals aangeleverd door de betrokken RAV-en, alsmede van mondelinge informatie, vergaard in interviews met onder andere functionarissen van de 3 betrokken RAV-en. Een overzicht van de betreffende documentatie, alsmede van de interviews die hebben plaatsgevonden is opgenomen als Bijlage 2². Daar waar in de tekst van dit advies wordt verwezen naar een bepaald document en/of interview zal in een voetnoot staan aangegeven welke document of interview dit betreft.

Omdat de vragen zoals geformuleerd in de opdracht met name betrekking hebben op RAV NHN en RAV KL, zal ik de situatie ten aanzien van RAV Z-W alleen behandelen voor zover dat relevant kan zijn voor de beantwoording van de vragen.

2. afkortingen en governance

MKA NH	Meldkamer Ambulance Noord-Holland
RAV KL	Coöperatie Regionale ambulancevoorziening Kennemerland U.A.
RAV NHN	Coöperatie Ambulancezorg regio Noord-Holland Noord U.A.
RAV Z-W	RAV Zaanstreek-Waterland (de rechtspersoon Ambulance Amsterdam B.V.)
VR NHN	Veiligheidsregio Noord-Holland Noord
VR KL	Veiligheidsregio Kennemerland
AA	Ambulance Amsterdam B.V.
WK	Witte Kruis Zorg B.V.
Wazv	Wet Ambulancezorgvoorzieningen (vanaf 1 januari 2021)
Twaz	Tijdelijke Wet Ambulancezorg (tot 1 januari 2021)
WMG	Wet Marktordening Gezondheidszorg
Beleidsregel	Beleidsregel regionale ambulancevoorziening, vastgesteld door de NZa
NZa	Nederlandse Zorgautoriteit

MKA NH (gesitueerd in Haarlem) is in 2018 ingericht, na samenvoegen van de meldkamers van RAV KL, RAV NHN en RAV Z-W. MKA NH is een samenwerkingsverband van de 3 RAV-en en heeft geen rechtspersoonlijkheid.

¹ Bijlage 1. Opdrachtformulering - Verrekening nacalculatie MKNH-A 2022

² Bijlage 2. Overzicht van documentatie en interviews

Partijen betrokken bij MKA NH:

	Noord-Holland Noord	Kennemerland	Zaanstreek-Waterland
Verantwoordelijke uitvoering MKA-functie	RAV NHN	RAV KL	AA
Leden coöperatieve RAV / tevens leden bestuur van de RAV	<ul style="list-style-type: none"> • VR NHN • WK 	<ul style="list-style-type: none"> • VR KL • WK • AA 	
Uitvoerder MKA-functie	VR NHN	VR KL	AA ³

De leden-rechtspersonen van de coöperatieve RAV zijn tevens de leden van het bestuur van deze RAV. De bestuursfunctie van de RAV wordt namens de leden-rechtspersonen ingevuld door natuurlijke personen.

3. Systematiek van financiering van de ambulancezorg

Op grond van de WMG is de Zorgautoriteit bevoegd om beleidsregels vast te stellen met betrekking tot bepaalde aspecten van de financiering van de zorg. Voor de ambulancesector worden deze beleidsregels jaarlijks vastgesteld. Relevant voor de adviesopdracht zijn de Beleidsregels 2021 en 2022⁴. Voor zover relevant in het kader van de opdracht staan in beide Beleidsregels ten aanzien van de financiering van de MKA (citaat):

“4. Procedure vaststelling budget en opbrengstresultaat

De onderstaande procedure heeft betrekking op de vaststelling van het totale budget. De RAV ontvangt één budget met daarin de vergoeding voor zowel de ambulancezorg als de vergoeding voor de meldkamer.

4.3. Definitief opbrengstresultaat

Het opbrengstresultaat met betrekking tot jaar (t) wordt definitief vastgesteld op basis van de nacalculatie. Vóór 1 juli jaar (t+1) levert de RAV haar definitieve opbrengsten jaar (t) aan bij de NZa (de nacalculatie met betrekking tot jaar (t)). De NZa legt het definitief opbrengstresultaat vast in een beschikking.”

De beleidsregels over eerdere jaren bevatten eveneens de bepaling dat het budget definitief wordt vastgesteld op basis van nacalculatie.

De RAV-en sluiten jaarlijks met de zorgverzekeraars een WMG-overeenkomst. Voor dit onderzoek heb ik niet de beschikking gehad over de WMG-overeenkomsten van RAV NHN en/of RAV KL 2021 of 2022. Door de directeur van VR KLN is aangegeven⁵ dat volgens haar in de WMG-overeenkomst geen staat over nacalculatie. Dit heb ik niet geverifieerd, met als belangrijkste reden dat de beleidsregel leidend is en het recht op nacalculatie daarin is opgenomen. Overigens heb ik in 2020 in opdracht van AZN het concept van de modelovereenkomst WMG 2021 juridisch gecontroleerd. In dit model staat in art. 7 de te volgen procedure ter zake de nacalculatie beschreven en deze is conform de beleidsregel.

In alle interviews is desgevraagd aangegeven dat, voor zover bekend, door de zorgverzekeraars niet eerder gelden zijn teruggevorderd op basis van nacalculatie. Het recht hierop is evenwel vastgelegd in wet- en regelgeving en staat daarmee vast, ongeacht of dit in het verleden wel of niet is gebeurd.

³ AA maakt hierbij gebruik van personeel van VR NHN en VR KL

⁴ Beleidsregel regionale ambulancevoorziening 2021

Beleidsregel regionale ambulancevoorziening 2022

⁵ Interview met VR KL

4. Terugvordering nacalculatie 2022

In 2022 is er een aanvullende afspraak gemaakt in de WMG-overeenkomst: “Voor 2022 spreken verzekeraars met de drie RAV-en die behoren tot de MKA NH af dat er duidelijkheid komt in de kosten en het budget van de MKA die daar tegenover staat. Evenals de oorzaken van de mogelijke verschillen.

Vervolgens is in 2022 het bekostigingsonderzoek⁶ uitgevoerd door adviesbureau Infnitief, in opdracht van MKA NH. Dit onderzoek heeft geleid tot een rapport over de begroting & budgettering 2023 MKA NH. In totaal is er van de zorgverzekeraars het volgende aan budgettaire ruimte gevraagd t.o.v. beleidsregels NZa:

	Benodigd budget	Beleidsregels NZa*	Extra gevraagde ruimte	Restprobleem RAV
2023	€ 6.081.000,-	€ 4.762.000,-	€ 1.044.000,-	€ 275.000,-
2024	€ 6.066.000,-	€ 4.797.000,-	€ 962.000,-	€ 307.000,-
2025	€ 5.854.000,-	€ 4.797.000,-	€ 745.000,-	€ 312.000,-
2026	€ 6.123.000,-	€ 4.797.000,-	€ 521.000,-	€ 804.000,-
Totaal			€ 3.272.000,-	

*Budget volgens beleidsregels NZa o.b.v. 125 diensten

De Zorgverzekeraars hebben een reactie verzonden op het voorstel voor bekostiging van MKA NH⁷. In de reactie beschrijven zorgverzekeraars de 4 voorwaarden om met het gepresenteerde voorstel akkoord te kunnen gaan. Eén van deze voorwaarden betreft een nacalculatie (zogenoemde ‘korting’) MKA voor 2022 à € 500.000,-.⁸

Boete of nacalculatie?

In de interviews wordt door VR NHN en VR KL ten aanzien van de terugvordering van 500K gesproken over een “penalty”, die naar hun mening niet enkel voor rekening behoort te zijn van de Veiligheidsregio’s.

Juridisch gezien is geen sprake van een boete. De terugvordering over 2022 van een bedrag van 500K nacalculatie is onderdeel van een afspraak met de zorgverzekeraars. Zij zijn bereid om extra bij te dragen over de jaren 2023-2026 onder voorwaarden, waarbij een van de voorwaarden is dat over 2022 een nacalculatie van 500K wordt betaald. De 3 RAV-en zijn met de voorwaarden akkoord gegaan, waarmee de “nacalculatie 2022” onderdeel is van een afspraak van de 3 RAV-en met de Zorgverzekeraars.

Als de 3 RAV-en niet akkoord zouden zijn gegaan met de voorwaarde (dat over 2022 een nacalculatie van 500K wordt betaald), dan zou de afspraak met de zorgverzekeraars niet tot stand zijn gekomen. In dat geval zouden de 3 RAV-en geconfronteerd zijn met een nacalculatie over 2021 en 2022 voor een veel hoger bedrag dan 500K.

Zie hiervoor de reactie van de Zorgverzekeraars op het voorstel voor bekostiging⁹, onder paragraaf 4 (citaten):

⁶ MKA Haarlem begroting en budget 2023 vs 7

⁷ Reactie ZV_MKA NH_Problematiek & Randvoorwaarden Meerjarenbegroting

⁸ Teksten van de voorgaande alinea’s onder paragraaf 4 zijn overgenomen uit de opdrachtbevestiging. De inhoud is geverifieerd aan de hand van de beschikbare documentatie.

⁹ Reactie ZV_MKA NH_Problematiek & Randvoorwaarden Meerjarenbegroting

*“Zorgverzekeraars willen bij de NC 2022 een afrekening ca. €500K. Dit is het verschil tussen het aantal geleverde diensten (96 diensten) in 2022 en het rooster (112 diensten) * prijs per diensten in 2022 waarop de afspraken in deze jaren is gehanteerd. Reden hiervoor is dat onderzoek heeft uitgewezen dat zowel het aantal diensten (125) wat men hier volgens het budget en of volgen het rooster (112) niet is geleverd. Elk ander scenario (relatie met 125 diensten over de jaren 2021 en 2022) voor de afrekening van diensten vanaf 2021 leidt tot een veel hoger bedrag dan de €500K die wordt voorgesteld. “*

“Op basis van deze budgetten was er in 2021 en 2022 ruimte voor 125 diensten, bleek uit onderzoek Ininitief. - Uiteindelijk zijn in 2021, 99 en 2022-96 diensten geleverd. Uitgangspunt was 112 diensten (=rooster)”

Naar mijn mening moet de terugvordering dan ook worden gezien als een vordering op basis van nacalculatie over 2022. Het is vervolgens de vraag voor wiens rekening deze vordering op basis van nacalculatie dient te komen.

5. MKA-functie en uitbesteding

Onder de Twaz (geldend tot 1 januari 2021) was de RAV verantwoordelijk voor “het uitvoeren van de meldkamerfunctie, maar kon deze taak uitbesteden krachtens een overeenkomst tussen de RAV en de uitvoerende partij¹⁰.

Met invoering van de Wazv zijn daar beperkingen aan gesteld. De RAV is verantwoordelijk voor “het uitvoeren van de meldkamerfunctie door een ambulancezorgprofessional”¹¹. De RAV mag deze taak niet uitbesteden. Enige uitzondering hierop is de coöperatieve RAV. De coöperatieve RAV mag de MKA-functie uitbesteden aan een lid van de coöperatie, onder de voorwaarde dat daar een overeenkomst aan ten grondslag ligt tussen de RAV en het lid¹².

De overeenkomst inzake het uitbesteden van de MKA-functie is juridisch gezien een “overeenkomst van opdracht” met de RAV als opdrachtgever en de VR als opdrachtnemer. Hierop zijn de art. 7:400 e.v. van het Burgerlijk Wetboek van toepassing.

RAV KL: uitbesteding MKA-functie aan VR KL

RAV KL heeft de MKA-functie uitbesteed aan VR KL, tevens lid van de coöperatie. Partijen hebben daartoe op 6 maart 2012 een overeenkomst gesloten, hierna te noemen “de SLA”¹³.

De SLA is juridisch gezien nog altijd geldend, aangezien deze niet is opgezegd. Dat de SLA is aangegaan ten tijde van de Twaz maakt dit niet anders. De inwerkingtreding van de Wazv brengt geen wezenlijke verandering te weeg in de in de SLA vastgelegde afspraken. Als dit wel het geval zou zijn dan kan een partij het initiatief nemen tot wijziging van de SLA. Komen partijen tot overeenstemming dan worden de wijzigingen vastgelegd in een addendum op de SLA¹⁴. Komen partijen niet tot overeenstemming dan kan de SLA worden opgezegd tegen het einde van een contractperiode¹⁵. Sinds inwerkingtreding is geen addendum opgenomen bij de SLA.

¹⁰ Art. 4 lid 3 en lid 7 Twaz

¹¹ Art. 5 lid 1 Wazv.

¹² Art. 6 lid 1 en lid 3 Wazv

¹³ Service level agreement: tussen RAV KL en VR KL inzake MKA d.d. 6 maart 2012 (SLA MKA KL)

¹⁴ Art. 14 I lid 3 en lid 4 SLA

¹⁵ Art. 14 lid 1 SLA, en art. 7:408 BW

In artikel 5 van de SLA zijn afspraken vastgelegd over de financiën¹⁶. Voor zover relevant in het kader van de opdracht zijn dit de navolgende afspraken (citaat):

“5.5.

Het verschil tussen de door de RAV aan de MKA toegekende middelen voor de te leveren Diensten en de daartoe door de MKA gedane uitgaven is voor rekening en risico van de MKA, Overschotten noch tekorten worden verrekend.

5.6

Het aan de MKA ter beschikking te stellen budget is afhankelijk van de te leveren beschikbaarheid, zoals nader uitgewerkt in het budgetverdeelmodel. Elk jaar vindt achteraf vaststelling plaats van het definitieve budget indien het definitieve door de Nederlandse Zorgautoriteit vastgestelde budget aanvaardbare kosten van de RAV afwijkt van waarmee op voorhand rekening is gehouden, dan wel indien de daadwerkelijke geleverde beschikbaarheid van de MKA afwijkt van waarmee op voorhand rekening is gehouden.”

Ter gelegenheid van de samenvoeging van de 3 MKA's tot MKA NH in 2018 is er door betrokken partijen een document opgesteld waarin de organisatie van de MKA NH is beschreven, zoals die er vanaf medio 2018 uit zou moeten gaan zien¹⁷. Zowel de 3 RAV-en (als verantwoordelijken voor de uitvoering van de MKA-functie) als wel de middels uitbesteding met de uitvoering van de MKA-functie belaste Veiligheidsregio's (VR NHN en VR KL) hebben zich aan dit Inrichtingsdocument MKA NH geconformeerd. De hierin opgenomen uitgangspunten c.q. afspraken zijn juridisch geldend tussen partijen, voor zover zij nadien niet zijn gewijzigd. Partijen zijn daaraan in beginsel gebonden.

Voor zover relevant in het kader van de opdracht bevat het Inrichtingsdocument MKA NH het volgende uitgangspunt¹⁸ (citaat):

“7.9. Systematiek van verrekenen

Het exploitatierisico van de MKA-functie ligt bij de uitvoerende partijen (Veiligheidsregio Noord-Holland Noord, Veiligheidsregio Kennemerland en Ambulance Amsterdam). “

Gelet op het bovenstaande is tussen RAV KL en VR KL overeengekomen dat het exploitatierisico van de MKA-functie bij VR KL ligt.

RAV NHN – uitbesteding MKA-functie aan VR NHN

RAV NHN heeft de MKA-functie uitbesteed aan VR NHN, tevens lid van de coöperatie.

Op grond van de wet zou daar een overeenkomst aan ten grondslag moeten liggen tussen RAV NHN en VR NHN. In het definitief inrichtingsdocument MKA NH staat zelfs vermeld dat aan de uitbesteding schriftelijke afspraken ten grondslag liggen¹⁹. In de opdrachtbeschrijving wordt melding gemaakt van een SLA die in 2012 zou zijn gesloten.

Ondanks bovenstaande is er geen overeenkomst gevonden over de uitbesteding van de MKA-functie door RAV NHN aan VR NHN.

Ook RAV NHN en VR NHN hebben zich geconformeerd aan het Inrichtingsdocument MKA NH en zijn daar in beginsel aangebonden, waaronder aan het daarin opgenomen uitgangspunt dat het exploitatierisico van de MKA-functie bij VR NHN ligt als uitvoerende partij.

¹⁶ Art. 5 SLA MKA KL

¹⁷ Inrichtingsdocument MKA Noord-Holland d.d. 6 november 2018

¹⁸ Inrichtingsdocument MKA NH, pagina 23

¹⁹ Inrichtingsdocument MKA NH, pagina 7

6. Derogerende werking van de redelijkheid en de billijkheid

Tussen RAV KL en VR KL is overeengekomen dat het exploitatierisico van de MKA-functie bij VR KL ligt als uitvoerende partij. Tussen RAV NHN en VR NHN is overeengekomen dat het exploitatierisico van de MKA-functie bij VR NHN ligt als uitvoerende partij.

Vervolgens is het de vraag of de RAV-en zich in rechte op deze afspraak kunnen beroepen. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de “derogerende werking van de redelijkheid en de billijkheid” ex art. 6:248 lid 2 BW.

art. 6:248 BW

1. *Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.*
2. *Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.*

Op grond van artikel 6:248 lid 2 BW is een tussen partijen op basis van een overeenkomst geldende regel niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Uit de jurisprudentie is op te maken dat bij het vaststellen van wat van de redelijkheid en billijkheid eisen vaak aansluiting wordt gezocht bij art. 3: 12 BW.

Artikel 3:12 BW

Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken.

Een bijzondere uitwerking van de redelijkheid en de billijkheid vormt de regeling van onvoorziene omstandigheden, vastgelegd in art. 6: 258 BW.

Artikel 6: 258 BW

1. *De rechter kan op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.*

- Kan de “nacalculatie 2022” worden gezien als een “onvoorziene omstandigheid” in de zin van art. 6:258 lid 1 BW?

Het recht op nacalculatie is vastgelegd in wet- en regelgeving en staat daarmee vast. Dat niet eerder een bedrag is teruggevorderd op basis van nacalculatie maakt niet dat de “nacalculatie daarmee een onvoorziene omstandigheid is.

- Is het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (in de zin van art. 6:248 lid 2 BW) dat RAV NHN respectievelijk RAV KL het op haar betrekking hebbende gedeelte van de “nacalculatie 2022” verhaalt op VR NHN respectievelijk VR KL, op grond van de afspraak dat het exploitatierisico voor haar rekening is?

Noch in de documentatie, noch uit de interviews die hebben plaatsgevonden, noch anderszins, zijn mij omstandigheden bekend geworden die een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 lid 2 BW zouden rechtvaardigen.

Het recht op nacalculatie is vastgelegd in wet- en regelgeving en is niet een niet te voorziene omstandigheid. De afspraak over de nacalculatie 2022 maakt deel uit van een overeenkomst met de zorgverzekeraars over extra bekostiging van de MKA NH over de jaren 2023 – 2026, welke bekostiging in totaal kan oplopen tot een bijdrage aan de exploitatiekosten van de MKA tot wel € 3.272.000,--. Als de afspraak met de zorgverzekeraars niet tot stand zou zijn gekomen, dan zou deze extra bekostiging niet plaatsvinden. Bovendien zouden de 3 RAV-en geconfronteerd zijn met een nacalculatie over 2021 en 2022 voor een veel hoger bedrag dan € 500.000,--. RAV NHN respectievelijk RAV KL hadden vervolgens het op hen betrekking hebbende gedeelte daarvan kunnen verhalen op VR NHN respectievelijk VR KL op grond van de afspraak dat het exploitatierisico voor hun rekening is.

Dit alles maakt dat naar mijn overtuiging, op basis van de aan mij bekende feiten en omstandigheden, een beroep van VR NHN en/of VR NKL op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (ex art. 6:248 lid 2 BW) in rechte geen kans van slagen heeft.

7. Conclusies / antwoorden op de vragen

Bij alle 5 vragen wordt onderscheid gemaakt tussen:

- a. Binnen RAV KEN
- b. Binnen RAV NHN

Binnen de RAV is echter juridisch gezien tussen de leden geen verdeling te maken van verantwoordelijkheid. De RAV is een coöperatieve vereniging met leden-rechtspersonen, een bestuur en een toezichthouder. Leden zijn als zodanig niet verantwoordelijk en het bestuur is als geheel (de bestuursleden gezamenlijk) verantwoordelijk.

- 1) Wat kan op basis van aangeleverde documenten en de feitelijke werkwijze (langlopende praktijk) vanuit juridisch perspectief gezegd worden over de **verantwoordelijkheid voor instandhouding** van de MKNH-A?
 - a. Binnen RAV KEN
 - b. Binnen RAV NHN

De verantwoordelijkheid van de instandhouding van MKA NH betreft feitelijk de uitvoering van de MKA-functie.

In de Wazv is vastgelegd dat een RAV binnen de aan haar toegewezen regio verantwoordelijk is voor de ambulancezorg. “Het zorg dragen voor het uitvoeren van de meldkamerfunctie door een ambulancezorgprofessional” maakt deel uit van de ambulancezorg.

De coöperatieve RAV mag de MKA-functie uitbesteden aan een lid van de coöperatie, onder de voorwaarde dat daar een overeenkomst aan ten grondslag ligt tussen de RAV en het lid. In het geval de MKA-functie is uitbesteed blijft de RAV juridisch gezien verantwoordelijk.

De overeenkomst inzake het uitbesteden van de MKA-functie is juridisch gezien een “overeenkomst van opdracht” met de RAV als opdrachtgever en de VR als opdrachtnemer. De VR is dan jegens de RAV verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie.

De VR heeft in het geval van uitbesteding van de MKA-functie 2 hoedanigheden, te weten:

- Lid van de coöperatieve RAV;
- Opdrachtnemer van de RAV.

Ad 1a

RAV KL is als rechtspersoon verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie, ongeacht of zij de uitvoering heeft uitbesteed.

VR KL als opdrachtnemer is juridisch gezien jegens RAV KL als opdrachtgever verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie.

Ad 1b

RAV NHN is als rechtspersoon verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie, ongeacht of zij de uitvoering heeft uitbesteed.

VR NHN als opdrachtnemer is juridisch gezien jegens RAV NHN als opdrachtgever verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie.

- 2) Wat kan op basis van de aangeleverde documenten en de feitelijke werkwijze (langlopende praktijk) vanuit juridisch perspectief geconcludeerd worden over de **financiële verantwoordelijkheid** voor MKNH-A?
- a. Binnen RAV KEN
 - b. Binnen RAV NHN

Juridisch gezien is de RAV verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie, ook in financiële zin. De RAV is budgethouder en verantwoordelijk jegens de zorgverzekeraars.

Ad 2a

- VR KL is jegens RAV KL verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie.
- RAV KL is met VR KL overeengekomen dat het exploitatierisico voor rekening is van VR KL. In de onderlinge verhouding berust daarmee de financiële verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de MKA-functie op VR KL.

Ad 2b

- VR NHN is jegens RAV NHN verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie.
- RAV NHN is met VR NHN overeengekomen dat het exploitatierisico voor rekening is van VR NHN. In de onderlinge verhouding berust daarmee de financiële verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de MKA-functie op VR NHN.

- 3) Wat kan gezegd worden over de strekking van deze financiële verantwoordelijkheid en **bekostiging van het exploitatierisico** van MKNH-A, volgens redelijkheid en billijkheid in positieve zin (resultaat) en negatieve zin (verlies)?
- Binnen RAV KEN
 - Binnen RAV NHN

Ad 3a.

VR KL is als opdrachtnemer jegens RAV KL als opdrachtgever verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie. RAV KL is met VR KL overeengekomen dat het exploitatierisico voor rekening is van VR KL. Dat is zowel in positieve zin (resultaat) als en negatieve zin (verlies).

Redelijkheid en billijkheid kan hier een rol in spelen, zowel in aanvullende als in beperkende zin.²⁰ Zoals bovenstaand aangegeven onder paragraaf 6 heeft een beroep van VR KL op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (ex art. 6:248 lid 2 BW) met betrekking tot een vordering van RAV KL in verband met de nacalculatie 2022, in rechte geen kans van slagen.

Ad 3b.

VR NHN is als opdrachtnemer jegens RAV NHN als opdrachtgever verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie. RAV NHN is met VR NHN overeengekomen dat het exploitatierisico voor rekening is van VR NHN. Dat is zowel in positieve zin (resultaat) als en negatieve zin (verlies).

Redelijkheid en billijkheid kan hier een rol in spelen, zowel in aanvullende als in beperkende zin. Zoals bovenstaand aangegeven onder paragraaf 6 heeft een beroep van VR NHN op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (ex art. 6:248 lid 2 BW) met betrekking tot een vordering van RAV NHN in verband met de nacalculatie 2022, in rechte geen kans van slagen.

- 4) Wat kan op basis van de aangeleverde documenten en de feitelijke werkwijze (langlopende praktijk) vanuit juridisch perspectief geconcludeerd worden over de wijze waarop de **nacalculatie op de meldkamer verdeeld** zou moeten worden?
- Binnen RAV KEN
 - Binnen RAV NHN

De VR is als opdrachtnemer jegens de RAV verantwoordelijk voor de uitvoering van de MKA-functie. De RAV (als opdrachtgever) is met de VR (als op[drachtnemer) overeengekomen dat het exploitatierisico voor rekening is van de VR.

De nacalculatie 2022 is door de zorgverzekeraars opgelegd aan de 3 RAV-en gezamenlijk. De vordering is in onderling overleg toegewezen aan ieder van de 3 RAV-en conform de overeengekomen verdeelsleutel van de meldkamer.

²⁰ De derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 lid 2 BW

Ad 4a

RAV KL kan het gedeelte van de nacalculatie 2022 dat voor haar rekening is gekomen verhalen op VR KL. Een dergelijke vordering zal naar mijn overtuiging in rechte worden toegewezen.

Ad 4b

RAV NHN kan het gedeelte van de nacalculatie 2022 dat voor haar rekening is gekomen verhalen op VR NHN. Een dergelijke vordering zal naar mijn overtuiging in rechte worden toegewezen.

- 5) In het verlengde van bovenstaande vragen, wat kan er geconcludeerd worden over de wijze waarop de **extra aangevraagde financiering** voor de meldkamer (à € 3.272.000,- voor 2023 en verder) verdeeld zou moeten worden?
- a. Binnen RAV KEN
 - b. Binnen RAV NHN

Het bedrag van € 3.272.000,- betreft benodigde financiering vanuit de zorgverzekeraars om de begroting van MKA NH voor de jaren 2023 t/m 2026 kloppend te krijgen. Het betreft extra financiering t.o.v. de financiering conform de beleidsregels NZa. Deze extra financiering moet worden gebruikt voor het doel waarvoor deze is aangevraagd en onder de voorwaarden zoals overeengekomen met de zorgverzekeraars.

De extra financiering zal aan de 3 RAV-en ter beschikking worden gesteld, als zijnde verantwoordelijken voor de uitvoering van de MKA-functie.

De exacte details (en verdeling per RAV) dienen nog vastgesteld te worden. Het volgende is wel bekrachtigd:

- Er is nacalculatie op kosten afgesproken, wat ervoor zorgt dat het budget lager kan worden indien bepaalde kosten niet worden gemaakt.
- Zorgverzekeraars hebben ook aangegeven dat de nacalculatie niet zorgt voor éxtra budget, mocht blijken dat de uitgaven hoger zijn dan aangegeven in het voorstel. Extra kosten zorgen daarmee voor een financieringstekort.
- Alleen de kosten zoals opgenomen in het voorstel zijn hiermee gedekt. Overige extra kosten (bijvoorbeeld vanwege bestuurlijke besluiten) behoeven eerst afstemming met de zorgverzekeraars voordat bekostiging is gegarandeerd²¹

Deze vraag heeft betrekking op de jaren 2023-2026. Deze vraag kan door mij enkel beantwoord worden op basis van de huidige afspraken, alsof deze ook zouden gelden voor de jaren 2024, 2025 en 2026. Dat is geen zekerheid omdat partijen het recht hebben om andere afspraken te maken. Zie in dit verband de laatste alinea van pagina 4 van dit advies alsmede mijn slotoverwegingen op de volgende pagina.

Ad 5a

RAV KL dient de van de zorgverzekeraars ontvangen extra financiering) door te betalen aan VR KL teneinde te gebruiken voor het beoogde doel.

Er is nacalculatie op kosten afgesproken. Dit kan resulteren in een terugvordering op basis van nacalculatie. Een dergelijke terugvordering kan vervolgens door RAV KL op VR KL worden verhaald.

²¹ Tekst is overgenomen van Opdrachtformulering - Verrekening nacalculatie MKNH-A 2022

Ad 5b

RAV NHN dient de van de zorgverzekeraars ontvangen extra financiering) door te betalen aan VR NHN teneinde te gebruiken voor het beoogde doel.

Er is nacalculatie op kosten afgesproken. Dit kan resulteren in een terugvordering op basis van nacalculatie. Een dergelijke terugvordering kan vervolgens door RAV NHN op VR NHN worden verhaald.

8. Slotoverwegingen, buiten de scope van de opdracht

Het is mijn opdracht om een juridisch advies uit te brengen en dit heb ik met het bovenstaande gedaan.

Niettemin wil ik er op wijzen dat partijen tot een samenwerking met elkaar zijn veroordeeld. Dat geldt voor de 3-RAV-en ten aanzien van de samenwerking binnen MKA NH, maar ook voor de leden van de coöperatieve RAV, alsmede de RAV als opdrachtgever en de VR als opdrachtnemer voor de uitvoering van de MKA-functie.

Dat de RAV de kosten van de nacalculatie 2022 kan verhalen op de VR en dat een vordering in rechte zal worden toegewezen, betekent niet dat dit ook moet gebeuren. Dat is aan het bestuur van de RAV om over te beslissen.

De huidige afspraak tussen de RAV (als opdrachtgever) en de VR (als opdrachtnemer) is dat het exploitatierisico voor rekening is van de VR. Dit betekent niet dat deze afspraak ook voor de toekomst zou moeten gelden. De overeenkomst inzake de uitbesteding²² kan worden aangepast op initiatief van een van de partijen of in het uiterste geval zelfs worden opgezegd.

De coöperatieve RAV mag de MKA-functie alleen uitbesteden aan een lid van de coöperatie, onder de voorwaarde dat daar een overeenkomst aan ten grondslag ligt tussen de RAV en het lid.²³ Een dergelijke overeenkomst inzake de uitbesteding van de MKA-functie door RAV NHN aan VR NHN is niet gevonden. Indien deze overeenkomst niet wordt gevonden of deze er nimmer is geweest, dan dient deze overeenkomst er alsnog te komen. Daarin kunnen dan nadere afspraken worden gemaakt over o.a. financiering, die echter geen terugwerkende kracht hebben, tenzij dit wordt overeengekomen.

²² Art. 14 lid 2 en lid 3 SLA MKA KL

²³ Art. 6 lid 1 en lid 3 Wazv