

Naar een toekomstbestendige rechtsvorm en slagvaardige governancestructuur voor de RAV Brabant Midden-West-Noord

Mr. dr. Wouter Koelewijn

Mr. Mariel Vrielink

Mr. Bas Wallage

Van Benthem & Keulen N.V.
Archimedeslaan 61
3584 BA Utrecht

Utrecht, 27 januari 2017

Contactpersoon:	Wouter Koelewijn
E-mail:	wouterkoelewijn@vbk.nl
Telefoonnummer:	06-53438611

INHOUDSOPGAVE

Inhoudsopgave	2
1 Inleiding	3
1.1 Inleiding	3
1.2 Onderzoeksvraag	3
1.3 Methoden van onderzoek	3
1.4 Opbouw van het onderzoek	4
2 Relevante ontwikkelingen In De Ambulancezorg	5
2.1 Het huidige ordeningsstelsel	5
2.2 De voorgenomen verlening van de Twaz tot 2020	5
2.3 Scenario's voor de ambulancezorg na 2020	5
2.4 Tussenconclusie	7
3 Huidige juridische en governancestructuur RAV Brabant MWN	8
3.1 Openbaar lichaam	8
3.2 Risico's voor de betrokken gemeenten	9
3.3 Huidige governancestructuur RAV Brabant MWN	9
3.4 Knelpunten in de huidige governancestructuur	11
3.5 Tussenconclusie verbonden partijen governancestructuur	13
4 Alternatieve rechtsvorm en governancestructuur	14
4.1 Wettelijke eisen	14
4.2 Bevindingen randvoorwaarden en ontwerpcriteria	16
4.3 Rechtsvorm en governancestructuur	18
4.4 Conclusie rechtsvorm en governancestructuur	21
5 Fiscale en financiële gevolgen	22
5.1 Fiscale impact van de transitie	22
5.2 Gevolgen voor de pensioenvoorziening	23
5.3 Eigen risicodragerschap WW, WIA en ZW	25
5.4 Overige financiële aandachtspunten	27
6 Conclusies en aanbevelingen	28
Bijlage 1: Overzicht van geïnterviewden	31
Bijlage 2: Memorandum PwC d.d. 12 augustus 2016	32

1 INLEIDING

1.1 Inleiding

Met de invoering van de Tijdelijke wet ambulancezorg (hierna: 'Twaz') per 1 januari 2013 zijn de verantwoordelijkheden en bevoegdheden rond de ambulancezorg en het in stand houden van de meldkamers voor de ambulancezorg veranderd. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: 'de minister') heeft sinds de inwerkingtreding van deze wet per veiligheidsregio één vergunning verleend aan een Regionale Ambulancevoorziening (hierna: 'RAV'). Daarnaast stelt de minister jaarlijks op macroniveau het financiële kader vast waarbinnen de ambulancezorg geleverd moet worden.

Op grond van de Zorgverzekeringswet en de daarop gebaseerde lagere regelgeving hebben burgers jegens hun zorgverzekeraar aanspraak op ambulancezorg uit hoofde van hun basiszorgverzekering. Deze aanspraak is wettelijk verankerd en vloeit voort uit de zogenaamde zorgplicht die zorgverzekeraars hebben jegens hun verzekerden.

Om te kunnen voldoen aan deze zorgplicht, contracteren de zorgverzekeraars jaarlijks met de zorgaanbieders om zorg in te kopen en afspraken te maken voor de verzekerden over de kwaliteit, veiligheid, doelmatigheid en prijs van de zorg. Met inachtneming van het door de minister vastgestelde financiële macrokader voor de ambulancezorg, onderhandelen de zorgverzekeraars vanaf 2013 jaarlijks met de RAV's over de prijs, kwaliteit en doelmatigheid van de ambulancezorg. De afspraken worden vervolgens jaarlijks vastgelegd in prestatiecontracten tussen de RAV's en de zorgverzekeraars.

Het voorgaande brengt mee dat de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit, veiligheid, doelmatigheid en betaalbaarheid van de ambulancezorg niet langer een publieke taak betreft die is neergelegd bij de provincies en gemeentebesturen maar primair een private verantwoordelijkheid vormt die binnen het zorgstelsel door de wetgever is neergelegd bij de zorgverzekeraars.

1.2 Onderzoeksvraag

Binnen de betrokken gemeenten die deelnemen aan de RAV Brabant Midden-West-Noord (hierna: 'RAV Brabant MWN') komt de laatste jaren steeds opnieuw de vraag op waarom de ambulancevoorziening in een gemeenschappelijke regeling is ondergebracht nu ambulancezorg primair geen publiekrechtelijke taak en bevoegdheid meer van de gemeenten is. Met het oog daarop heeft het dagelijks bestuur gevraagd om onderzoek te doen naar de vraag welke alternatieve rechtsvorm en governancestructuur meer passend zou zijn voor de RAV Brabant MWN en wat de fiscale en financiële impact is van een eventuele transitie naar een alternatieve rechtsvorm en governancestructuur.

1.3 Methoden van onderzoek

Teneinde vast te stellen welke rechtsvorm en governancestructuur passend zijn, hebben wij allereerst door middel van deskresearch kennisgenomen van eerdere adviezen en aanbevelingen met betrekking tot de rechtsvormkeuze, governancestructuur en de fiscale en financiële gevolgen van een transitietraject naar een alternatieve rechtsvorm. Daarnaast hebben wij in kaart gebracht welke alternatieven de minister momenteel overweegt met het oog op de toekomst van de ambulance-

sector na 1 januari 2018, wanneer de Twaz moet worden vervangen voor een definitief wettelijke kader. Hoewel er nog geen definitieve duidelijkheid bestaat, kan uit de diverse consultatieronden en adviezen van de betrokken koepelorganisaties van de ambulancesector en de zorgverzekeraars wel nadere duiding gegeven worden aan de richting waarin de sector zich naar het oordeel van de wetgever moeten gaan ontwikkelen.

Voor het antwoord op de vraag welke rechtsvorm en governancestructuur het meest passend is voor de RAV Brabant MWN is voorts van belang om vast te stellen of en zo ja, welke problemen en knelpunten de huidige rechtsvorm en governancestructuur kennen. Om dat nader in kaart te brengen hebben wij afzonderlijke interviews gehouden met de leden van het dagelijks bestuur en hun beleidsondersteuners. Daarnaast hebben wij interviews gehouden met de drie directieleden van de RAV Brabant MWN en twee leden van de ondernemingsraad.

Het doel van deze gesprekken was ten eerste om vanuit de bestuurlijke praktijk en functie van de betrokkenen inzicht te krijgen in het al dan niet bestaan van (structurele) knelpunten of tekortkomingen die samenhangen met de huidige rechtsvorm en governancestructuur. Ten tweede zijn de gesprekken bedoeld om randvoorwaarden en ontwerpcriteria te kunnen formuleren die bepalend zijn voor een alternatieve rechtsvormkeuze en een alternatieve governancestructuur die beter aansluit op de toekomstige ontwikkelingen en bestaande knelpunten en tekortkomingen oplost.

De conceptrapportage met onze eerste bevindingen en voorlopige conclusies hebben wij op 6 oktober 2016 op ambtelijk niveau besproken met de betrokken beleidsmedewerkers van de dagelijks bestuurders. De input vanuit het ambtelijk overleg hebben wij verwerkt in de definitieve rapportage.

1.4 Opbouw van het onderzoek

Dit onderzoeksrapport geeft een overzicht van de uitkomsten van ons onderzoek naar de passende rechtsvorm en de fiscale en financiële gevolgen daarvan en is als volgt opgebouwd. In het inleidende hoofdstuk geven wij een toelichting op de aanpak en de gevolgde onderzoeksmethode. In hoofdstuk 2 schetsen wij op hoofdlijnen de belangrijkste ontwikkelingen die de komende jaren op de ambulancesector afkomen en die impact hebben op de keuze voor een alternatieve rechtsvorm. In hoofdstuk 3 schetsen wij de huidige organisatie en beschrijven wij knelpunten die binnen de huidige governancestructuur worden ervaren. In hoofdstuk 4 geven wij een verdere toelichting op de uitkomsten van ons onderzoek naar de randvoorwaarden en vertalen wij deze naar bepalende ontwerpcriteria die bepalend zijn voor de keuze voor een nieuwe rechtsvorm. In hoofdstuk 5 wordt een samenvatting gegeven van de fiscale en financiële gevolgen van een eventuele verzelfstandiging naar een alternatieve rechtsvorm.

2 RELEVANTE ONTWIKKELINGEN IN DE AMBULANCEZORG

2.1 Het huidige ordeningsstelsel

Op 1 januari 2013 is de Twaz in werking getreden. De Twaz bepaalt dat er per veiligheidsregio één ambulancevoorziening (rechtspersoon) door de minister wordt aangewezen, die de ambulancezorg uitvoert en de meldkamer ambulancezorg in stand houdt. Daarmee heeft de vergunninghouder in de betreffende veiligheidsregio een monopoliepositie als het gaat om het kunnen verlenen van ambulancezorg.

Binnen het huidige zorgstelsel betekent dit dat de zorgverzekeraars de ambulancezorg moeten inkopen bij een monopolist in de betreffende regio en dat toetreding van (nieuwe) ambulance-aanbieders buiten de vergunninghouders niet mogelijk is. Dit gesloten systeem van aanwijzingsvergunningen sluit concurrentie van ambulancezorg in Nederland uit. Omdat het op deze wijze uitsluiten van concurrentie in de ambulancesector vrijwel zeker niet verenigbaar is met Europese mededinging- en aanbestedingsregels is de werking van de huidige Twaz destijds beperkt tot 1 januari 2018. In de tussenliggende periode onderzoekt de minister in overleg met de sector alternatieve mogelijkheden, voor de inrichting van het ambulancezorgstelsel.

2.2 De voorgenomen verlening van de Twaz tot 2020

In haar brief van 15 april 2016 heeft de minister een wetsvoorstel naar de Tweede Kamer gezonden, waarin de werking van de Twaz met nog twee jaar wordt verlengd tot 2020.¹ De minister geeft als dragende reden voor de verlenging aan, dat er nog volop bewegingen zijn in de ambulancezorg, die aanzienlijke onzekerheden voor partijen meebrengen over de toekomstige rolverdeling tussen partijen en de taakuitoefening door de ambulancesector. Op het moment van het definitief worden van dit onderzoeksrapport is het wetsvoorstel strekkende tot verlenging van de Twaz nog aanhangig bij de Tweede Kamer.

Op grond van de huidige Regeling Twaz is de RAV Brabant MWN door de minister aangewezen als rechtspersoon die in de Veiligheidsregio's Midden- en West-Brabant en Brabant-Noord de ambulancezorg mag uitvoeren. Met het voornemen tot verlenging van de Twaz wordt op dit moment geen wijziging in de verleende RAV aanwijzingen beoogd en aangenomen mag daarom worden dat de RAV Brabant MWN de aanwijzing als RAV behoudt tot 1 januari 2020. Voorwaarde is echter wel dat de Tweede Kamer instemt met het wetsvoorstel.

2.3 Scenario's voor de ambulancezorg na 2020

De voorgenomen verlenging van de Twaz speelt, zoals aangegeven, tegen de achtergrond van een discussie over de toekomst van de ambulancezorg in Nederland en de vraag in hoeverre de huidige ordening van de ambulancezorg verenigbaar is met het Europese mededinging- en aanbestedingsrecht. Bij brief van 17 juni 2015 heeft de minister de Tweede Kamer op de hoogte gebracht over de ontwikkelingen binnen de ambulancezorg.² De minister geeft in deze brief aan dat de Twaz

¹ Brief minister van VWS d.d. 15 april 2016 met kenmerk: 959897-149634-CZ.

² Brief minister van VWS d.d. 17 juni 2015 met kenmerk: 771075-136945-CZ.

vervangen dient te worden door structurele wetgeving en schetst in haar brief in totaal vier scenario's die zouden kunnen worden uitgewerkt in structurele wetgeving:

Scenario 1: De minister bepaalt wie de ambulancezorg aanbiedt. In dit scenario bepaalt de minister per veiligheidsregio, welke (publieke of private) rechtspersoon de ambulancezorg mag uitvoeren. Dit systeem is naar het oordeel van de minister alleen mogelijk in het kader van het Europees recht, indien periodiek ook andere partijen in de gelegenheid worden gesteld zich te kwalificeren voor het exclusieve recht om de ambulancezorg uit te mogen voeren in de regio.

Scenario 2: De uitvoering van de ambulancezorg wordt direct bij een overheidspartij belegd. Bij dit scenario wordt de gemeente, de veiligheidsregio, de GGD of een landelijke organisatie verantwoordelijk voor de uitvoering van de ambulancezorg.

Scenario 3: De verantwoordelijkheid voor de ambulancezorg wordt belegd binnen het Regionale Overleg Acute Zorg (hierna: 'ROAZ'). Bij dit scenario wordt de verantwoordelijkheid voor de ambulancezorg neergelegd binnen het ROAZ.

Scenario 4: De zorgverzekeraars bepalen via de zorginkoop wie de ambulancezorg aanbiedt. De minister stelt een aantal eisen aan de vormgeving van de ambulancezorg in de regio. De zorgverzekeraars bepalen vervolgens welke aanbieder zij in de regio contracteren.

De minister geeft in voornoemde brief aan dat scenario 2 en 3 niet bij de betrokken koepelorganisaties (Zorgverzekeraars Nederland (hierna: ZN) en Ambulancezorg Nederland (hierna: AZN)) op voldoende draagvlak kunnen rekenen.

Het is met het oog daarop waarschijnlijk dat vanaf 2020 scenario 1 of scenario 4 zal worden uitgewerkt in structurele wetgeving. Het belangrijkste verschil tussen beide scenario's is dat wanneer de minister de 'schaarse' ambulance-erkenningen verdeelt per regio, zij periodiek de mogelijkheid moet bieden aan nieuwe toetreders om eveneens in aanmerking te komen voor een erkenning/vergunning voor de ambulancezorg.

De zorgverzekeraars zijn als private schadeverzekeraars geen aanbestedende diensten en hebben zodoende meer vrijheid dan de minister om al dan niet voor een langere termijn de ambulancezorg te contracteren bij dezelfde of een nieuwe aanbieder.

In januari 2017 heeft de minister het onderzoeksbureau SiRM opdracht gegeven een analyse uit te voeren van de verschillende mogelijkheden voor de ordening en financiering van de ambulancezorg vanaf 2020, alsmede de voor- en nadelen van de mogelijke varianten in kaart te brengen. De resultaten van dit onderzoek worden medio 2017 verwacht. Na de Tweede Kamer verkiezingen van 15 maart 2017 zal een nieuw kabinet mede op basis van de uitkomsten van dit onderzoek een definitief besluit nemen over de ordening en inrichting van de ambulancezorg na 2020.

2.4 Tussenconclusie

Bij zowel scenario 1 als scenario 4 is een RAV niet meer zeker van de exclusiviteit om de ambulancezorg voor een langere periode te mogen uitvoeren in een regio. Uit vervolgonderzoek dat de minister heeft laten doen naar de voor- en nadelen van deze twee scenario's blijkt evenwel dat de meeste veldpartijen tevreden zijn met de huidige manier van werken in de ambulancezorg en zoveel mogelijk het huidige stelsel willen behouden. Men vindt de ambulancezorg van hoge kwaliteit en ervaart weinig problemen.

In het komende jaar zal naar verwachting duidelijk worden welke van de beide scenario's structureel zal worden verankerd in de nieuwe wetgeving. Wij achten het niet uitgesloten dat mede onder druk van de sector zelf zoveel mogelijk aansluiting gezocht wordt bij het huidige stelsel, waarmee scenario 1 vooralsnog het meest waarschijnlijke scenario lijkt. De definitieve besluitvorming daarover zal echter mede afhangen van de uitkomsten van het onderzoek dat SiRM in de eerste helft van 2017 gaat uitvoeren en de politieke kleur van het kabinet dat na de Tweede Kamer verkiezingen van 15 maart 2017 zal worden gevormd.

3 HUIDIGE JURIDISCHE EN GOVERNANCESTRUCTUUR RAV BRABANT MWN

3.1 Openbaar lichaam

De ambulancezorg is voor de Veiligheidsregio's Midden- en West-Brabant en Brabant-Noord een publiekrechtelijke samenwerking van 45 gemeenten op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen (hierna: 'Wgr'). In de gemeenschappelijke regeling van de RAV Brabant MWN is tevens een openbaar lichaam ingesteld en daarmee heeft de gemeenschappelijke regeling ook rechts-persoonlijkheid. De RAV Brabant MWN kan daardoor zelfstandig optreden in het maatschappelijke (rechts)verkeer en is zodoende een zelfstandige drager van rechten en plichten.

Gemeenten kunnen op grond van de Wgr vrijwel alle publiekrechtelijke taken en bevoegdheden van de gemeenteraad of het college van burgemeester en wethouders delegeren aan een gemeenschappelijke regeling. Met publiekrechtelijke taken en bevoegdheden wordt in dit verband bedoeld op taken en bevoegdheden die krachtens een wet in formele zin (bijvoorbeeld de Gemeentewet) zijn toebedeeld aan een gemeenteraad of een college van burgemeester en wethouders.

Met betrekking tot de RAV Brabant MWN is het volgende relevant. Op grond van artikel 4 van de Gemeenschappelijke Regeling RAV Brabant MWN heeft het openbaar lichaam tot taak:

- a. Het instellen en in stand houden van een Regionale Ambulancevoorziening en een meldkamer ambulancezorg ten behoeve van het werkgebied Midden- en West-Brabant en Brabant-Noord.
- b. Het vaststellen en (doen) uitvoeren van regionale ambulanceplannen van de regio Midden- en West Brabant en de regio Brabant-Noord
- c. Het (doen) leveren van een bijdrage aan de geneeskundige hulpverlening bij ongevallen en rampen, ten behoeve van de Veiligheidsregio Midden- en West-Brabant en Veiligheidsregio Brabant-Noord.

Wij constateren ten eerste dat de betrokken 45 gemeenten geen publiekrechtelijke taken en/of bevoegdheden hebben, die krachtens een wet toekomen aan de gemeenteraden en/of de colleges van burgemeester en wethouders en die door de gemeenteraden en/of colleges van burgemeester en wethouders zijn toebedeeld aan de gemeenschappelijke regeling. In zoverre is uitsluitend sprake van een gemeenschappelijke regeling ter behartiging van de gemeenschappelijke belangen van de betrokken gemeenten en omvatten deze belangen uitsluitend 'uitvoerende taken' met betrekking tot de ambulancezorg en het in stand houden van de meldkamer.

Het voorgaande brengt mee dat de gemeenteraden en de colleges van burgemeester en wethouders onverplicht en zonder wettelijke grondslag de ambulancezorg in de regio's Midden- en West-Brabant en Brabant Noord uitvoeren en zichzelf zodoende politiek-bestuurlijk verantwoordelijk hebben gemaakt voor de exploitatie van de ambulancezorg en het in stand houden van de meldkamer ambulancezorg in de regio's.

Daarmee is de situatie ontstaan dat onder de regie, financiering en eindverantwoordelijkheid van de (private) zorgverzekeraars voor de ambulancezorg, de betrokken gemeenten binnen de gemeenschappelijke regeling een 'zorgaanbieder' exploiteren die ambulancezorg in de regio's verleend.

Zonder wettelijk verankerde beleidsinstrumenten, zonder wettelijk verankerde bevoegdheden en zonder wettelijk verankerde budgetverantwoordelijkheid zijn de gemeenten gezamenlijk verantwoordelijk voor de exploitatie van de ambulancedienst.

3.2 Risico's voor de betrokken gemeenten

De gemeenten zijn in de huidige organisatievorm verantwoordelijk voor de kwaliteit van de ambulancezorg en de financiële exploitatie van de ambulancedienst. Binnen de structuur van de gemeenschappelijke regeling zijn de betrokken gemeenten ook gezamenlijk verantwoordelijk voor de eventuele tekorten die daarin zouden kunnen ontstaan. Dit betekent in een 'worse case scenario' dat, indien de zorgverzekeraars zodanig zouden 'korten' op het budget van de RAV Brabant MWN of wegens wanbestuur de uitgaven zodanig hoog zouden zijn dat er een structureel exploitatietekort ontstaat, de gemeenten op grond van de Wgr gehouden zijn deze tekorten aan te vullen.

Daarnaast zijn de bestuurders op grond van de kwaliteitswetgeving bestuurlijk eindverantwoordelijk voor fouten en/of ongelukken van de ambulancedienst en/of de meldkamer voor de ambulancezorg.

De juridische aansprakelijkheid en schaderisico's voor fouten en ongelukken ligt primair bij het 'openbaar lichaam' en niet bij de gemeenten. Het openbaar lichaam is een zelfstandige drager van rechten en plichten in het rechtsverkeer en zal daarom primair worden aangesproken door schadelijders partijen. De gemeenten gaan pas een financieel risico lopen indien de schade niet gedragen kan worden door het openbaar lichaam.

In de huidige structuur en gelet op de financiële gezondheid van de RAV Brabant MWN achten wij de financiële en juridische risico's voor de betrokken gemeenten zeer beperkt.

Dat is anders waar het gaat om de politiek-bestuurlijke risico's die de leden van het Algemeen en Dagelijks Bestuur lopen. Zij zijn bestuurlijk eindverantwoordelijk voor de exploitatie van een ambulancedienst en de meldkamer ambulancezorg en kunnen daarop zowel door slachtoffers, als door de Inspectie voor de Gezondheidszorg worden aangesproken in geval van incidenten of het tekortschieten in de nakoming van veiligheids- en kwaliteitseisen die gelden voor de RAV Brabant MWN.

3.3 Huidige governancestructuur RAV Brabant MWN

De opzet van de huidige governancestructuur voor de besturing van de RAV Brabant MWN dient overeenkomstig de Wgr te worden vormgegeven. Daarin worden verschillende organen onderscheiden met ieder eigen bevoegdheden.

Het eerste en hoogste orgaan wordt gevormd door het 'Algemeen Bestuur' dat eindverantwoordelijk is voor de besturing van de RAV Brabant MWN. Bij het 'Algemeen Bestuur' ligt de bevoegdheid tot het vaststellen van de begroting en jaarrekening en het aanwijzen van de leden van het 'Dagelijks Bestuur' uit hun midden.

Het Algemeen Bestuur wordt gevormd door wethouders of burgemeesters die door elke gemeente afzonderlijk worden aangewezen. Het Algemeen Bestuur bestaat daarmee uit 45 (politieke) bestuurders, die de wettelijke eindverantwoordelijkheid dragen voor de exploitatie van de ambulancezorgaanbieder en het in stand houden van de meldkamer voor de ambulancezorg.

Het tweede in de gemeenschappelijke regeling te onderscheiden bestuursorgaan betreft het 'Dagelijks Bestuur', dat wordt gevormd door zes leden, die uit en door het 'Algemeen Bestuur' worden aangewezen.

Het derde te onderscheiden bestuursorgaan betreft de 'Voorzitter' van het Algemeen en Dagelijks bestuur. De Voorzitter wordt door het Dagelijks Bestuur uit haar midden aangewezen en de Voorzitter is belast met de uitvoering van de besluiten van het Algemeen en Dagelijks Bestuur.

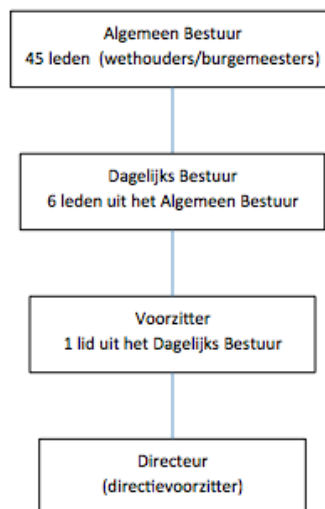
Het vierde te onderscheiden bestuursorgaan wordt gevormd door een directeur, die belast is met de operationele directievoering van de RAV Brabant MWN. Het dagelijks bestuur van de RAV Brabant MWN kan naast de directeur RAV ook als leden van de directie aanwijzen: de directeur publieke gezondheid van de GGD Hart voor Brabant en de directeur publieke gezondheid GGD West-Brabant.

Aan het Dagelijks Bestuur komt voorts de bevoegdheid toe om op voorstel van het Dagelijks Bestuur de directeur RAV te benoemen, te schorsen of te ontslaan.

Daarnaast zijn in de gemeenschappelijke regeling de informatieverplichtingen voor de afzonderlijke bestuursorganen verankerd. Kort samengevat geldt voor de leden van het Algemeen Bestuur een verplichting tot het verschaffen van inlichtingen en informatie richting het college van burgemeester en wethouders van waaruit hij is benoemd. De leden van het Dagelijks Bestuur hebben een vergelijkbare inlichtingen- en informatieplicht jegens de leden van het Algemeen Bestuur. De directie rapporteert op haar beurt aan het Dagelijks Bestuur.

De bevoegdheid tot het vaststellen van het regionaal ambulanceplan, de (meerjaren)begroting en jaarrekening komt toe aan het Algemeen Bestuur en deze dient na vaststelling, door het Dagelijks Bestuur, te worden toegezonden aan de raden.

In de praktijk is door het Dagelijks Bestuur een organisatieverordening vastgesteld, waarin nadere regels zijn opgenomen over de taken en bevoegdheden van de directeur. Daarnaast zijn de taken en bevoegdheden, waar het de dagelijkse operationele leiding van de RAV Brabant MWN betreft, gemandateerd aan de directeur. Daarmee is de feitelijke en operationele besturing van de RAV Brabant MWN neergelegd bij de directeur. Schematisch weergegeven ziet de governancestructuur er als volgt uit.



Figuur 1: Governancestructuur RAV Brabant MWN

Op basis van onze analyse van de rechtsvorm en governancestructuur concluderen wij dat voor de exploitatie van een ambulancedienst en het in stand houden van de meldkamer de bestuurlijke eindverantwoordelijkheid een zeer brede spreiding kent als gevolg van het grote aantal deelnemende gemeenten. Door het grote aantal (eind)verantwoordelijke bestuurders, het grote aantal betrokken bestuursorganen en de omstandigheid dat er sprake is van een politiek-bestuurlijke context, waarin de burgemeester en wethouders opereren, draagt het op deze wijze inrichten van het bestuur van een ambulanceorganisatie het risico in zich dat de aansturing stroperig, onvoldoende effectief is en tekortschiet als het gaat om slagvaardigheid.

Door de verantwoordelijkheden op deze schaal te spreiden, ontstaat het risico dat het verantwoordelijkheidsgevoel van de betrokken bestuurders te veel op afstand komt te staan, waardoor de eindverantwoordelijkheid zich ‘de facto’ concentreert bij de operationeel directeur. Dit zal ten koste gaan van de ‘balancing powers’ tussen de operationele directie en de betrokken eindverantwoordelijke bestuurders.

3.4 Knelpunten in de huidige governancestructuur

In ons onderzoek zijn wij, met het oog op de huidige governancestructuur, nagegaan welke knelpunten door de leden van het Dagelijks Bestuur en de drie leden van het directiecomité wordenesignaleerd in de huidige governancestructuur. In deze paragraaf zetten wij uiteen welke knelpunten door hen worden ervaren in de praktijk.

Wij stellen voorop dat alle geïnterviewde bestuurders aangaven dat zij in de huidige praktijk geen problemen ervaren vanwege een zeer goede directievoering dat resulteert in een gezonde bedrijfsvoering van RAV Brabant MWN, zowel in financieel opzicht als in kwalitatief opzicht. Dit werd door de bestuurders in belangrijke mate toegeschreven aan de kwaliteit van de huidige directeur en dit werd niet gezien als een resultaat van een goed werkende governancestructuur.

Door de geïnterviewde bestuurders en directieleden zijn de volgende knelpunten en tekortkomingen gesignaleerd met betrekking tot de effectiviteit, slagvaardigheid en toekomstbestendigheid van de huidige governancestructuur:

1. Het Algemeen Bestuur is te omvangrijk en staat op te grote afstand van de bedrijfsvoering van het Dagelijks Bestuur, waardoor de bestuursvergaderingen vooral als podium worden gebruikt om op hoofdlijnen informerende vragen te stellen aan de leden van het Dagelijks Bestuur en de directie over de ambulancezorg in de regio. De discussie en interesse concentreren zich daarbij meestal op de aanrijtijden in de buitengebieden.
2. De aansluiting met de gemeenteraad is ingewikkeld. De gemeenten zijn weliswaar verantwoordelijk voor de uitvoering van de ambulancezorg maar deze onttrekt zich aan het zicht en de invloedssfeer van de gemeenteraad omdat er in de praktijk geen beleidsmatige en/of financiële instrumenten zijn waarmee de gemeenteraden feitelijk kunnen sturen. Bovendien maakt de betrokkenheid van 45 gemeenteraden de effectiviteit van de aansturing en de verantwoording complex.
3. De huidige governancestructuur wordt als kwetsbaar ervaren vanwege de grote afhankelijkheid van een goede directeur. De bestuursleden zijn weliswaar eindverantwoordelijk voor de exploitatie en aansturing van de ambulancedienst maar staan in de dagelijkse praktijk op een te grote afstand van de RAV Brabant MWN, om die verantwoordelijkheid effectief te kunnen waarmaken.
4. Voor de besluitvorming in de vergaderingen van het Algemeen Bestuur geldt een quorum, dat in de praktijk slechts moeizaam wordt gehaald. De slagvaardigheid en effectiviteit van het Algemeen Bestuur zijn daardoor onvoldoende.³
5. Door de afstand waarop het Algemeen en Dagelijks Bestuur staan, is er in de praktijk geen sprake van effectief toezicht vanuit het Algemeen en Dagelijks Bestuur op de directie. De leden van beide besturen hebben daarnaast geen inhoudelijke kennis van de ambulancezorg en zijn onvoldoende toegerust om te functioneren als positief-kritisch klankbord van de directeur en/of het directiecomité. Daardoor concentreert zich teveel verantwoordelijkheid bij de directeur zonder adequate controle.
6. Vanwege het grote aantal betrokken gemeenteraden blijkt in de praktijk dat aanpassingen van de gemeenschappelijke regeling van de RAV Brabant MWN, waarvoor instemming van alle betrokken gemeenteraden vereist is, buitengewoon moeizaam verlopen en veel tijd in beslag nemen.

³ Het Dagelijks Bestuur heeft door de wijziging van artikel 14 van de gemeenschappelijke regeling meer bevoegdheden gekregen.

7. Binnen de huidige governancestructuur bestaat het risico dat het bestuur van de betrokken gemeenten verantwoordelijk zijn voor de exploitatie van de ambulancedienst, terwijl de gemeentebestuurders er inhoudelijk in feite niet over gaan omdat zij geen beleidsmatige en budgettaire instrumenten hebben. Deze beide instrumenten zijn in handen van de zorgverzekeraars en deze kunnen sturen middels financiële afspraken en prestatiecontracten.

3.5 Tussenconclusie verbonden partijen governancestructuur

Ten eerste concluderen wij dat de betrokken gemeenteraden en de colleges van burgemeester en wethouders in 2006 met het onderbrengen van de ambulancezorg in een gemeenschappelijke regeling (verbonden partij) onverplicht en zonder een daartoe verplichtende wettelijke grondslag de uitvoering van de ambulancezorg in de regio's Midden- en West-Brabant en Brabant-Noord naar zich toe hebben getrokken. De betrokken gemeentebesturen hebben zichzelf zodoende vrijwillig en onverplicht politiek-bestuurlijk verantwoordelijk gemaakt voor de exploitatie van de ambulancezorg in de twee veiligheidsregio's. De rechtsfiguur van een gemeenschappelijke regeling als verbonden partij wordt, mede gelet op de doelstellingen van de Wgr, doorgaans in het leven geroepen als er sprake is van een (gezamenlijke) publiekrechtelijke taak, bevoegdheid of verantwoordelijkheid van de betrokken gemeentebesturen. Met betrekking tot de uitvoering van de ambulancezorg onder de Twaz is evenwel geen sprake van een wettelijk verankerde publiekrechtelijke taak, bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de betrokken gemeentebesturen voor de ambulancezorg. Vanuit dit perspectief is naar ons oordeel een gemeenschappelijke regeling weliswaar een mogelijkheid maar niet de meest voor de hand liggende rechtsvorm om de ambulancezorg in onder te brengen.

Op basis van de interviews komen wij voorts tot de conclusie dat er op dit moment weliswaar geen problemen zijn met betrekking tot de uitvoering van de ambulancezorg binnen de gemeenschappelijke regeling maar dat de betrokken bestuurders en directieleden zeven belangrijke tekortkomingen en knelpunten zien en ervaren in de opzet van de huidige governancestructuur.

Zowel het Algemeen als het Dagelijks Bestuur staan op te grote afstand van de bedrijfsvoering en zijn te omvangrijk om slagvaardig en effectief invulling te kunnen geven aan hun bestuurlijke verantwoordelijkheden. Daarnaast ontbreekt inhoudelijke kennis van de ambulancesector en staat de bestuurlijke continuïteit door periodieke wisselingen van politieke bestuursfuncties onder druk. Daardoor kunnen de bestuurders in de praktijk onvoldoende invulling geven aan hun bestuurlijke eindverantwoordelijkheid en functioneren zij bovendien onvoldoende als effectief toezichthoudend orgaan voor het directiecomité en de directeur. De huidige governancestructuur beoordelen wij als onvoldoende effectief en niet-slagvaardig. Naar ons oordeel is de huidige governancestructuur daarmee onvoldoende toekomstbestendig.

4 ALTERNATIEVE RECHTSVORM EN GOVERNANCESTRUCTUUR

In dit hoofdstuk beschrijven wij welke alternatieve rechtsvormen en governancestructuren voor de RAV Brabant MWN passend zouden kunnen zijn. Wij zetten daartoe allereerst uiteen welke eisen de wetgever stelt aan 'goed bestuur' van zorgaanbieders. Daarna vertalen wij uit de interviews met de leden van het Dagelijks Bestuur, de ambtelijke ondersteuning, het directiecomité en de afvaardiging van de ondernemingsraad, de aangegeven randvoorwaarden naar ontwerpcriteria. Vervolgens bespreken wij de afgewogen alternatieve rechtsvormen en geven wij aan welke rechtsvorm naar ons oordeel als alternatieve rechtsvorm en governancestructuur het meeste passend is voor de RAV Brabant MWN, in het licht van de geformuleerde randvoorwaarden en ontwerpcriteria.

4.1 Wettelijke eisen

Aan de uitvoering en exploitatie van een ambulancedienst worden diverse wettelijke eisen gesteld. De belangrijkste eisen die bepalend zijn voor de inrichting van de governancestructuur vloeien voort uit de Wet toelating zorginstellingen (Wtzi) en de Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg (Wkkgz). Daarnaast kunnen richtinggevende principes voor de inrichting van de governancestructuur worden afgeleid uit de Zorgbrede Governancecode 2010. Dit laatste is een vorm van zelfregulering, waarin de zorgsector een aantal basisprincipes voor zichzelf heeft geformuleerd die richtinggevend zijn voor de besturing en toezicht van zorgorganisaties.

Wij stellen allereerst vast dat de RAV Brabant MWN kwalificeert als 'instelling' in de zin van de Wtzi toelating zorginstellingen en als zodanig dient te voldoen aan de eisen die deze wet stelt aan de inrichting van de bestuursstructuur. Dit zijn de zogenaamde transparantie-eisen.

In het Uitvoeringsbesluit Wtzi (artikel 6.1) wordt met betrekking tot de inrichting van de bestuursstructuur van een instelling bepaald, dat er binnen de instelling één orgaan dient te zijn dat toezicht houdt op het beleid van de dagelijkse of algemene leiding van de instelling en deze met raad ter zijde staat. Een persoon kan niet tegelijk deel uitmaken van het toezichthoudende orgaan en de dagelijkse of algemene leiding. Voorts dienen de leden van de dagelijkse leiding en het toezichthoudende orgaan onafhankelijk en kritisch van elkaar te kunnen opereren.

De Wkkgz stelt, anders dan de Wtzi, geen directe eisen aan de inrichting van de governancestructuur. Uit deze wet vloeit voort dat het bestuur van een zorginstelling eindverantwoordelijkheid is voor de nakoming van de kwaliteit- en veiligheidseisen die worden gesteld aan de betreffende zorgorganisatie. De Inspectie voor de Gezondheidszorg is de toezichthouder en spreekt de bestuurders daarop aan.

De Zorgbrede Governancecode 2010 kan worden gezien als een nadere vertaling en invulling van de wettelijke transparantie-eisen die voortvloeien uit de Wtzi. Zij vormen een meer concrete invulling van de vraag op welke wijze gewaarborgd kan worden dat een toezichthoudend orgaan onafhankelijk functioneert van een bestuursorgaan en op welke wijze de leden onafhankelijk van elkaar kunnen functioneren. Daarnaast stelt de Governancecode eisen aan de opleiding en professionalisering van toezichthoudende functies door bijvoorbeeld opleidingseisen te stellen aan interne toezichthouders. De Zorgbrede Governancecode 2010 wordt na verwachting in 2017 aangescherpt. De aangescherpte versie is gebaseerd op de volgende vier governanceprincipes die

ons inziens belangrijke ontwerpcriteria vormen voor de inrichting van een nieuwe governancestructuur voor de RAV Brabant MWN. Deze vier principes zijn de volgende:

1. **De raad van bestuur en de raad van toezicht zijn verantwoordelijk voor de governance van de zorgorganisatie.** De raad van bestuur en raad van toezicht bepalen de inrichting van de governance van de zorgorganisatie en zorgen dat de inrichting en de werking van de organisatie voldoet aan de Zorgbrede Governancecode. Zij dragen verantwoordelijkheid voor het goed functioneren van de governance conform de code.
2. **De raad van bestuur bestuurt de zorgorganisatie gericht op haar maatschappelijke doelstelling.** De raad van bestuur is collectief verantwoordelijk (en bevoegd) voor het besturen en voor de algemene gang van zaken van de zorgorganisatie.
3. **De raad van toezicht houdt toezicht vanuit de maatschappelijke doelstelling van de zorgorganisatie.** De raad van toezicht is collectief verantwoordelijk (en bevoegd) voor het toezicht op het besturen en op de algemene gang van zaken van de zorgorganisatie.
4. **De algemene vergadering richt zich bij haar afwegingen op de maatschappelijke doelstelling van de zorgorganisatie.** Bij vennootschappen, coöperaties en verenigingen heeft de algemene vergadering de eindverantwoordelijkheid voor het beleid en benoemt, schorst en ontslaat de raad van commissarissen.

Wanneer wij de eisen, die voortvloeien uit de Wtzi en de Zorgbrede Governancecode, toepassen op de inrichting van de governancestructuur van de RAV Brabant MWN dan constateren wij, mede in het licht van de door de bestuurders gesignaleerde knelpunten, dat de huidige structuur onvoldoende recht doet aan de eisen die de wetgever en de zorgsector daaraan stellen.

Het belangrijkste bezwaar dat kleeft aan de huidige inrichting is, dat er geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen een toezichthoudend orgaan en een bestuur dat onafhankelijk van elkaar functioneert. Gesteld zou kunnen worden dat het Dagelijks Bestuur en het Algemeen Bestuur van de RAV Brabant MWN functioneren als toezichthoudend orgaan van het directiecomité en de directeur. Anderzijds zijn de dagelijks bestuurders op grond van de gemeenschappelijke regeling geen 'toezichthouders' maar bestuurders en als zodanig ook eindverantwoordelijk voor de dagelijkse gang van zaken. Datzelfde geldt in mindere mate voor het Algemeen Bestuur.

Indien en voor zover het Algemeen Bestuur de rol van toezichthoudend orgaan vervult, is het daarmee onverenigbaar met de WTZi, aangezien de leden van het Dagelijks Bestuur tevens lid zijn van het Algemeen Bestuur. Los daarvan is de wijze waarop het Algemeen Bestuur en het Dagelijks Bestuur in de praktijk functioneren, naar ons oordeel niet conform de bedoeling en de eisen die de wetgever stelt aan de besturing van zorgorganisaties.

4.2 Bevindingen randvoorwaarden en ontwerpcriteria

In deze paragraaf geven wij een overzicht van de randvoorwaarden die uit de interviews met de dagelijks bestuurders en hun beleidsmedewerkers, de leden van de directie en de afvaardiging van de ondernemingsraad naar voren zijn gekomen.

Wij stellen in dit verband ten eerste voorop dat er onder de leden van het Dagelijks Bestuur verschillend wordt gedacht over de vraag of de exploitatie van een ambulancedienst binnen het huidige zorgstelsel, waarbij de regie en verantwoordelijkheid zijn neergelegd bij de zorgverzekeraars, moet worden ingebed in een publieke organisatie of een private organisatie. Onder de leden van het Dagelijks Bestuur kunnen ten aanzien daarvan twee hoofdopvattingen worden onderscheiden.

De eerste hoofdopvatting houdt in dat vanwege het publieke en maatschappelijke belang van de ambulancezorg voor de inwoners van een gemeente, de lokale overheid zeggenschap en sturing dient te hebben op de ambulancezorg. Om die reden is volgens deze bestuurders een publiekrechtelijke rechtsvorm, waarin de invloed van het gemeentebestuur is verankerd, de meest aangewezen rechtsvorm. Bovendien functioneren de lokale overheden in zo'n structuur altijd als financieel vangnet mocht het op enig moment financieel misgaan met de ambulancedienst, waardoor de continuïteit van de ambulancezorg in een publieke structuur door de lokale overheid beter is gewaarborgd, dan in een private structuur. Daarnaast is de publieke verankering voor deze bestuurders van belang, in verband met de samenwerking binnen de GHOR.

De tweede hoofdopvatting die daar tegenover staat gaat uit van de wijze waarop de wetgever het huidige zorgstelsel heeft ingericht, waarbij de eindverantwoordelijkheid voor de bekostiging, de kwaliteit en de continuïteit van de ambulancezorg zijn neergelegd bij de zorgverzekeraars. Daarnaast houdt de Inspectie voor de Gezondheidszorg toezicht op de naleving van de kwaliteit en veiligheid van de ambulancezorg. Binnen dit stelsel hebben de gemeenten niet langer financiële en beleidsmatige sturingsinstrumenten en is het zodoende niet logisch dat gemeentebestuurders, vanuit hun rol als wethouder of burgemeester, bestuurlijk eindverantwoordelijk zijn voor de exploitatie van een zorginstelling die ambulancezorg aanbiedt.

Wij constateren dat deze hoofdopvattingen samenhangen met verschillende taakopvattingen en visies op het openbaar bestuur van de betrokken bestuursleden. Los van deze opvattingen zijn wij in de interviews bij wijze van hypothese ook ingegaan op de vraag welke randvoorwaarden zouden moeten gelden wanneer privatisering en verzelfstandiging van de RAV Brabant MWN wel aan de orde zou komen. Dit levert het volgende overzicht van bestuurlijke randvoorwaarden op die door een ruime meerderheid van de geïnterviewden wordt onderschreven:

1. Een nieuwe structuur moet voorzien in een voldoende waarborging van de publieke belangen, waar het gaat om de samenwerking in GHOR verband, samenwerking met de veiligheidsregio's en samenwerking met de GGD'en.

Ontwerpcriterium 1: De publieke belangen moeten in de nieuwe rechtsvorm en structuur op enigerlei wijze worden gewaarborgd.

2. Een eventuele transitie naar een private rechtsvorm moet financieel neutraal plaatsvinden, dat wil zeggen dat deze moet kunnen worden gefinancierd vanuit de reserves van de RAV Brabant MWN.

Ontwerpcriterium 2: De transitie moet zonder financiële bijdragen van de gemeenten plaats kunnen vinden.

3. In geval van privatisering moet de nieuwe entiteit daadwerkelijk op 'afstand' van de gemeenten worden geplaatst. Dit betekent dat de gemeenten niet in de rol van bijvoorbeeld eigenaar toch verantwoordelijkheid blijven dragen en dat er noch in het bestuur, noch in het toezichthoudende orgaan, van een nieuwe geprivatiseerde entiteit gemeentebestuurders zitting moeten gaan nemen.

Ontwerpcriterium 3: Als er geprivatiseerd wordt, dan ook volledig privatiseren en geen formele rol voor gemeenten en gemeentebestuurders in de nieuwe rechtsvorm en governancestructuur in stand houden.

4. De belangen van het personeel dienen te worden gewaarborgd, waarbij als uitgangspunt geldt dat de rechtspositie zoveel mogelijk gelijk dient te blijven bij een transitie naar een private entiteit.

Ontwerpcriterium 4: Rechtspositie van het personeel moet zoveel mogelijk gelijk blijven.

5. Bij privatisering mag de ambulancedienst niet een op winst gerichte organisatie worden, waarbij commerciële aandeelhoudersbelangen het maatschappelijk belang van de ambulancezorg onder druk kunnen zetten.

Ontwerpcriterium 5: De geprivatiseerde organisatie mag geen winstoogmerk hebben en commerciële belangen mogen geen invloed krijgen op de bedrijfsvoering.

6. Er dient bij een transitie naar een private rechtsvorm een passende financiële oplossing te komen voor de bijdrage die RAV Brabant MWN thans levert aan het servicecentrum dat zij gezamenlijk met de GGD'en Hart voor Brabant en de GGD West-Brabant in stand houdt.

Ontwerpcriterium 6: Toereikende financiële oplossing voor eventuele loskoppeling van gezamenlijke servicecentrum.

7. Het bestuur en toezicht op de geprivatiseerde ambulancedienst dienen slagvaardig, professioneel en effectief te worden ingericht met inachtneming van de wettelijke eisen en de Zorgbrede Governancecode. De omvang, stroperigheid en de afstand waarop het huidige bestuur staat moeten dan drastisch worden verkleind.

Ontwerpcriterium 7: Een nieuwe rechtsvorm en governancestructuur moet voorzien in een slagvaardig, professioneel, effectief bestuur en toezicht met inachtneming van de daarvoor geldende wettelijke eisen.

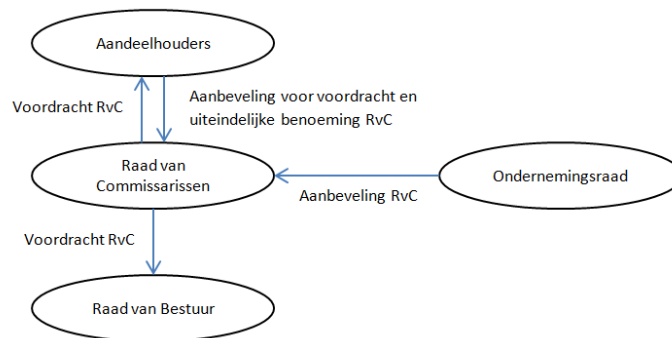
4.3 Rechtsvorm en governancestructuur

De eerste vraag die rijst met betrekking tot een transitie van een publiekrechtelijke rechtspersoon (openbaar lichaam) naar een privaatrechtelijke rechtspersoon is welke rechtsvorm de meest aangewezen vorm zal zijn, gelet op de in de vorige paragraaf geformuleerde ontwerpcriteria. In het kader van dit onderzoek zullen wij de belangrijkste karakteristieken van de mogelijke alternatieve rechtsvormen beschrijven en vervolgens aangeven welke rechtsvorm ons inziens het meest passend is met het oog op de geconstateerde knelpunten en de geformuleerde randvoorwaarden en ontwerpcriteria.

Rechtsvorm 1: De Besloten Vennootschap en de Naamloze Vennootschap

De rechtsvorm van de besloten en de naamloze vennootschap kenmerkt zich door de aandeelhoudersrelatie. Het belangrijkste verschil tussen een besloten vennootschap en een naamloze vennootschap is dat bij deze laatste rechtsvorm de aandelen in beginsel vrij overdraagbaar zijn waardoor de samenstelling van de aandeelhouders eenvoudiger kan wijzigen.

De aandeelhouders zijn eigenaar van de vennootschap en oefenen hun aandeelhoudersbevoegdheden uit. Dit betekent dat de aandeelhouders invloed hebben op het beleid, de begroting en de benoeming, ontslag en schorsing van bestuurders. Bij grote aantallen aandeelhouders worden de aandeelhoudersbelangen veelal uitgevoerd door een raad van commissarissen. De commissarissen worden in dat geval benoemd door de aandeelhoudersvergadering en de commissarissen benoemen, ontslaan en schorsen de bestuurder. Dat vergroot de slagvaardigheid en effectiviteit van de governancestructuur.



Figuur 2: Governancestructuur BV/NV

Voorts is een kenmerk van de besloten en naamloze vennootschap het winstoogmerk. De onderneming is primair gericht op het uitkeren van winst (dividend) aan de aandeelhouders. Dat hoeft overigens niet noodzakelijkerwijs het geval te zijn. Statutair kan via een zogenaamde

‘vermogensklem’ worden gewaarborgd dat er geen winst wordt uitgekeerd aan de aandeelhouders maar alle gemaakte winst in de onderneming blijft.

Indien de gemeenten deze rechtsvorm zouden overwegen rijst de vraag bij een privatisering van de RAV Brabant wie de aandeelhouders zouden moeten worden van de RAV Brabant MWN. Het lijkt op het eerste gezicht, in dat geval voor de hand te liggen dat de betrokken gemeenten de rol van aandeelhouder zouden gaan vervullen. In dat geval zal een rechtspersoon ontstaan met overwegende overheidsinvloed en wordt de RAV Brabant MWN niet ‘daadwerkelijk’ op afstand van de gemeenten geplaatst maar blijven de betrokken colleges van burgemeester en wethouders verenigd in een vergadering van aandeelhouders en moeten zij aandeelhoudersbevoegdheden uitoefenen. Daarmee voldoet deze rechtsvorm ons inziens niet aan ontwerpcriterium 3.

Een voordeel ten opzichte van de huidige rechtsvorm en governancestructuur zou ons inziens wel kunnen zijn dat via de instelling van een professionele raad van commissarissen van beperkte omvang (bijvoorbeeld 3 of 5 leden) een slagvaardig, professioneel en onafhankelijk van het bestuur functionerend intern toezicht kan worden ingesteld, waarmee een groot aantal knelpunten die kleven aan de huidige bestuursstructuur zouden kunnen worden opgelost.

Rechtsvorm 2: De Coöperatieve Vereniging

De coöperatieve vereniging is qua opzet en organisatie vergelijkbaar met een gemeenschappelijke regeling. Het is een evenwel een privaat en commercieel samenwerkingsverband in plaats van een publiekrechtelijk (non-profit) samenwerkingsverband.

De coöperatieve vereniging kenmerkt zich door een ledenrelatie waarbij de coöperatie de gezamenlijke (commerciële) belangen van de leden behartigt. Het hoogste orgaan binnen een coöperatie is daarom ook de ledenvergadering. Deze vergadering is bevoegd tot het vaststellen van het beleid en de begroting en heeft de bevoegdheid tot het benoemen, ontslaan en schorsen van de bestuurders.

Het coöperatiebestuur dient verantwoording af te leggen aan de algemene ledenvergadering over het gevoerde beleid. Met betrekking tot de statutaire inrichting kent de coöperatie veel mogelijkheden om de invloed van de algemene vergadering te vergroten dan wel te verkleinen. Daarnaast kan ook bij een coöperatieve vereniging een raad van commissarissen worden ingesteld, die bevoegdheden namens de leden uitoefent. Met name bij omvangrijkere coöperaties komt dat de slagvaardigheid en effectiviteit van de governancestructuur ten goede en dat is in zoverre vergelijkbaar met de besloten en naamloze vennootschap.

Indien de transitie zou uitgaan van de oprichting van een coöperatieve vereniging dan is de eerste vraag die rijst wie de leden zouden moeten worden van de coöperatieve vereniging RAV Brabant MWN. Het meest voor de hand lijkt in dat geval dat de gemeenten lid worden van de coöperatie en hun lidmaatschapsrechten uitoefenen. De exploitatie van de ambulancedienst en het in stand houden van de meldkamer wordt dan ondergebracht bij de coöperatie. Het ligt voor de hand dat de governancestructuur in dat geval op een vergelijkbare wijze voor de coöperatie wordt ingericht als voor de BV/NV (zie figuur 2). De gemeenten houden via hun lidmaatschap van de coöperatie in dat geval invloed op de exploitatie van de ambulancedienst en de colleges van burgemeester en

wethouders zullen op een min of meer vergelijkbare wijze hun invloed moeten blijven uitoefenen, zoals zij dat in de huidige structuur ook doen, zij het dat middels een raad van commissarissen een efficiëncyslag gemaakt kan worden in de governancestructuur. De coöperatie voldoet echter niet aan ontwerpcriterium 3 omdat bij een transitie naar een coöperatiestructuur de gemeenten niet daadwerkelijk op afstand komen te staan.

Rechtsvorm 3: De Stichting

De rechtsvorm 'stichting' onderscheidt zich ten eerste van de besloten en naamloze vennootschap en van een coöperatieve vereniging doordat de stichting geen eigenaren, aandeelhouders of leden kent. De stichting heeft in zoverre dus een onafhankelijk bestaan en kent wettelijk gezien uitsluitend een bestuur dat eindverantwoordelijk is voor de besturing van de stichting.

Verder kenmerkt de stichting zich door een 'statutair doel', het ontbreken van een winstoogmerk en doelkapitaal. Het binnen de stichting opgebouwde vermogen mag uitsluitend worden aangewend in overeenstemming met de statutaire doelen en kan en mag niet als winst worden uitgekeerd aan derden.

Veel zorginstellingen (ziekenhuizen, verpleeg- en verzorgingstehuizen) zijn om die reden ondergebracht in een stichting en ook in de ambulancesector wordt een deel van de RAV's geëxploiteerd vanuit een stichting. De wet kent relatief weinig regels waaraan een stichting (statutair) dient te voldoen en dat geeft de nodige vrijheid bij de inrichting van de organisatie en governancestructuur van de stichting.

Het voorgaande betekent dat in de statuten kan worden verankerd dat de betrokken gemeenten veel 'overheidsinvloed' op de stichting kunnen uitoefenen door bijvoorbeeld in de statuten te verankeren dat er benoemingsrechten zijn voor de bestuurders en/of interne toezichthouders of dat gemeentebestuurders zelf plaatsnemen als bestuurder van de stichting. Anderzijds kan de stichting ook volledig op afstand worden geplaatst van de gemeenten en na oprichting en overdracht van de activiteiten van de RAV Brabant MWN kan de overheidsinvloed volledig worden losgelaten, waarna de stichting een zelfstandig bestaan leidt. Daartussen zijn diverse varianten van meer of minder overheidsinvloed denkbaar en implementeerbaar.

Gelet op de wettelijke eisen die voortvloeien uit de Wtzi en de Zorgbrede Governancecode zal er bij privatisering naar een stichting een zogenaamde 'two-tier-board' moeten worden ingericht. De raad van bestuur heeft in zo'n bestuursstelsel de dagelijkse leiding over RAV Brabant MWN en een onafhankelijke raad van toezicht houdt toezicht op de raad van bestuur en vervult eveneens de werkgeversrol ten opzichte van de raad van bestuur.

Gelet op randvoorwaarden en ontwerpcriteria achten wij de stichting als rechtsvorm het meest aangewezen omdat deze rechtsvorm in beginsel de mogelijkheid biedt om te voldoen aan de geformuleerde ontwerpcriteria als het gaat om de inrichting van de governancestructuur, het op afstand zetten van de exploitatie en het waarborgen van de publieke belangen. Dat laatste kan binnen de structuur van een stichting op diverse manieren.

Wij denken in dit verband bijvoorbeeld aan de waarborging van de publieke belangen via de betrokken GGD'en (GGD West-Brabant en de GGD Hart voor Brabant) waarbij de beide GGD-directeuren uit hoofde van hun functie worden benoemd als lid van de raad van toezicht van de stichting waarin de ambulancezorg zou worden ondergebracht. Langs deze lijn wordt dan ook de bestaande samenwerking en connexiteit met de beide betrokken GGD'en gewaarborgd.

Het ligt ons inziens voorts voor de hand om in ieder geval in de statuten van de stichting te verankeren dat bepaalde 'belangrijke besluiten' uitsluitend kunnen plaatsvinden met instemming van de raad van toezicht en dat de GGD-directeuren binnen deze raad van toezicht met betrekking tot deze 'belangrijke besluiten' een vetorecht krijgen. Wij denken daarbij aan besluiten tot fusie en/of overname van de ambulancedienst, statutenwijzigingen, verandering van rechtsvorm etc.

4.4 Conclusie rechtsvorm en governancestructuur

De veranderende rol van de gemeenten bij de uitvoering van de ambulancezorg, alsmede de eisen die op grond van de zorgspecifieke wet- en regelgeving worden gesteld aan de bestuurlijke inrichting van zorginstellingen, hebben geleid tot een heroverweging van de rechtsvorm en governancestructuur van de RAV Brabant MWN. Door de dagelijks bestuurders, hun beleidsmedewerkers, de leden van het directiecomité en de afvaardiging van de ondernemingsraad zijn een aantal belangrijke randvoorwaarden geformuleerd die bepalend zijn voor de keuze van een rechtsvorm en de governancestructuur. Wij hebben deze vertaald naar zeven ontwerpcriteria en deze afgewogen tegen de mogelijke rechtsvormen en governancestructuren.

De uitkomst van deze exercitie is dat naar ons oordeel een stichting met een 'two-tier-board' het beste voldoet aan de geformuleerde ontwerpcriteria, met name ook waar het gaat om het effectief en gericht kunnen nemen van maatregelen die het publieke belang van de ambulancezorg in de betrokken gemeenten waarborgen.

Voorts zijn er diverse maatregelen denkbaar waarlangs de publieke belangen kunnen worden gewaarborgd. De twee belangrijkste maatregelen die de gemeenten ons inziens zouden kunnen overwegen om de publieke belangen en de connexiteit met de GGD'en te waarborgen zijn de volgende:

1. Statutair verankeren dat de directievoorzitters van de GGD West-Brabant en de GGD Hart voor Brabant uit hoofde van hun functie benoemd worden in de raad van toezicht van de stichting waarin de RAV Brabant MWN zou worden geëxploiteerd.
2. Statutair verankeren van goedkeurings- en instemmingsrechten van de raad van toezicht als het gaat om 'belangrijke besluiten' die publieke belangen kunnen raken, waarbij de directievoorzitters van de GGD'en binnen de raad van toezicht bovendien een vetorecht krijgen ten aanzien van die 'belangrijke besluiten'.

5 FISCALE EN FINANCIËLE GEVOLGEN

Een transitie van een gemeenschappelijke regeling naar een private rechtsvorm zal mogelijk fiscale en financiële impact hebben. In de huidige regeling heeft het personeel van de RAV Brabant MWN een ambtenarenstatus en is het pensioen ondergebracht bij de Stichting pensioenfonds ABP (hierna: 'ABP'). Bij een privatisering zullen de pensioenen mogelijk gedwongen overgaan naar pensioenfonds Zorg en Welzijn (hierna: 'PFZW') waarbij niet uitgesloten is dat er forse financiële compensaties betaald moeten worden aan een of beide pensioenfondsen in verband met de overgang.

Gelet op de uitkomst van de onderzoeksbevindingen en de conclusie dat een transitie naar een privaatrechtelijke stichting vooralsnog de meest aangewezen rechtsvorm is voor een duurzame en slagvaardige ambulancedienst, heeft PricewaterhouseCoopers (hierna: 'PwC') onderzoek gedaan naar de fiscale en financiële impact van een transitietraject waarin de activiteiten die nu zijn ondergebracht in de gemeenschappelijke regeling worden overdragen naar een privaatrechtelijke stichting. PwC heeft de fiscale gevolgen, de pensioengevolgen en de impact op de FLO-rechten die de transitie kan hebben voor de werknemers in kaart gebracht. In dit hoofdstuk is de samenvatting van de bevindingen van PwC opgenomen. Voor de uitgebreide onderbouwing verwijzen wij naar **bijlage 2** met daarin het memorandum van PwC.

5.1 Fiscale impact van de transitie

Een transitie naar een stichting ligt ook vanuit fiscaal perspectief het meest voor de hand. Het belangrijkste voordeel hiervan is dat er geen schenkbelasting verschuldigd is ten tijde van de overdracht. Daarnaast kan de stichting naar verwachting een beroep doen op de zorgvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting.

Ook voor wat betreft de mogelijke vrijstelling van overdrachtsbelasting bij overdracht van het onroerend goed, is een stichting het meest gunstig, mits de stichting ook kwalificeert als Algemeen Nut Beogende Instelling (hierna: 'ANBI'). PwC adviseert voorafgaand aan de transitie afstemming te zoeken met de Belastingdienst en af te stemmen dat:

- RAV Brabant ten tijde van een transitie vrijgesteld is van vennootschapsbelasting door toepassing van de zorgvrijstelling, waardoor er geen afrekeningsmoment voor de vennootschapsbelasting ontstaat;
- de nieuwe private rechtsvorm (stichting) tevens gebruik kan maken van de zorgvrijstelling, zodat zij geen openingsbalans hoeft op te stellen en geen aangifte vennootschapsbelasting hoeft in te dienen;
- de ANBI-status voorafgaand aan de overgang wordt verleend aan de nieuw op te richten stichting, dan wel dat de schenking door RAV Brabant MWN in het kader van het algemeen belang plaatsvindt;
- er sprake is van een taakoverdracht tussen twee ANBI-instellingen en dat er ter zake van de gehele overdracht geen overdrachtsbelasting verschuldigd is;
- er geen btw verschuldigd is over de overdracht van de activa/passiva, door toepassing van de vrijstelling van overdracht van een onderneming op grond van art. 37d Wet op de omzetbelasting 1968;

- de gemaakte afspraken over het 'shared service center' doorlopen, of, indien gewenst, dat aanpassing van de verdeelsleutel toegestaan is indien de private rechtspersoon een wijziging in het pakket 'shared services' en/of een wijziging in de bijdrage aan het pakket van 'shared services' wenst overeen te komen;
- de gemaakte afspraken met betrekking tot GHOR overgaan op de nieuwe stichting van RAV Brabant.

5.2 Gevolgen voor de pensioenvoorziening

Op het moment dat RAV Brabant wordt verzelfstandigd naar een stichting, heeft dit tot gevolg dat de medewerkers van RAV Brabant niet meer verplicht pensioen opbouwen bij ABP. Door verlies van de ambtenarenstatus kwalificeren zij immers niet meer als overheidswerknemers/ambtenaren maar als medewerkers in een private instelling die werkzaamheden verrichten in de ambulancesector. RAV Brabant zal na de transitie daarom in beginsel vallen onder de werkingssfeer van PFZW. Dit heeft arbeidsvoorwaardelijke en financiële consequenties, omdat het voorwaardelijk pensioen vervalt en RAV Brabant (lees: de huidige Gemeenschappelijke Regeling) verplicht is een verzekeringstechnisch nadeel aan ABP te betalen ingeval van een overgang naar PFZW. In de analyse van PwC worden de volgende financieel nadelige consequenties geadresseerd:

1. Een nadelige financiële consequentie is dat de jaarlijkse pensioenpremies voor de werknemers zullen stijgen vanwege een andere premieverhouding (werkgever/werknemer) die door PFZW wordt gehanteerd. De kosten van de werkgever zullen eveneens structureel stijgen als gevolg van de hogere sociale lasten. Deze structurele kostenstijging zet druk op de exploitatie van de ambulancedienst.
2. Naast deze jaarlijkse kosten zijn er incidentele nadelige financiële consequenties verbonden aan een overgang van ABP naar PFZW. Deze consequenties hebben te maken met vergoeding van het 'verzekeringstechnisch nadeel' aan ABP wegens de overgang naar PFZW. Daarnaast is een financieel nadeel verbonden aan het vervallen van voorwaardelijke pensioenaanspraken als gevolg van de overstap. De eerste globale ramingen van PwC van de contante waarde van dit nadeel liggen in een bandbreedte van circa € 4,4 miljoen - € 5,4 miljoen.
3. Daarnaast is de verwachting reëel dat in geval van een transitie er door de sociale partners ingezet zal worden op een compensatie voor de werknemers in verband met hogere eigen premiebijdragen en het vervallen van het nabestaandenpensioen als gevolg van de transitie.

Om deze nadelige financiële consequenties grotendeels te voorkomen, heeft PwC als oplossing voorgesteld dat RAV Brabant vrijwillig aangesloten blijft bij ABP met een volledige- of gedeeltelijke- (afwikkeling-) vrijstelling van PFZW. De haalbaarheid van deze oplossing is evenwel afhankelijk van de medewerking van PFZW.

Om meer zekerheid te verkrijgen over de vraag of het scenario van vrijwillige aansluiting bij het ABP een reële mogelijkheid vormt, hebben wij in het kader van dit onderzoek een zogenaamd 'pro forma' verzoek ingediend bij PFZW om meer zekerheid te krijgen of vrijstelling van PFZW een reële mogelijkheid vormt. Bij brief van 21 oktober 2016 heeft PFZW geconcludeerd dat naar hun oordeel

niet voldaan wordt aan de voorwaarden voor het verlenen van vrijstelling en dat om die reden een formeel vrijstellingsverzoek zal worden afgewezen.

Vanuit juridisch perspectief plaatsen wij vraagtekens bij de motivering van het door PFZW pro forma ingenomen standpunt. Dit standpunt van PFZW berust ons inziens op een onjuiste lezing van de toelichting op het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 (Vrijstellingsbesluit). Wij menen dat het PFZW op basis van het Vrijstellingsbesluit wel verplicht is om mee te werken aan een vrijstellingsverzoek van de RAV Brabant MWN omdat wel voldaan wordt aan de vrijstellingsvoorwaarden. Het verdient ons inziens daarom aanbeveling daarover in geval van een transitie naar verzelfstandiging nader in gesprek te gaan met PFZW en, na een onverhoopte formele afwijzing, daarover alsdan een rechterlijk oordeel te vragen.

Het ABP heeft desgevraagd aangegeven in beginsel wel ruimte te zien voor medewerking aan een scenario van vrijwillige aansluiting, maar wijst erop dat daarvoor wel vrijstelling van PFZW verkregen moet worden.

Op basis van het pro forma ingenomen standpunt van PFZW beoordelen wij het scenario van vrijwillige aansluiting bij ABP daarom vooralsnog als een scenario waarvan de haalbaarheid afhangt van de uitkomsten van de (juridische) discussie over de verplichting van PFZW tot het meewerken aan een vrijstellingsverzoek van de RAV Brabant MWN. Mede om die reden is het van belang nauwkeuriger inzicht te verkrijgen in de kosten van een overgang van ABP naar PFZW. In dit verband heeft Mercer, de vaste pensioenadviseur van de RAV Brabant MWN, erop gewezen dat er in de ramingen die PwC heeft gemaakt van het financieel nadeel, een aantal aannames zijn gedaan die een redelijke mate van onzekerheid meebrengen met betrekking tot de nauwkeurigheid van het door PwC geschatte financiële nadeel dat verbonden is aan een overgang van ABP naar PFZW.

Het ABP heeft in het kader van het overleg, dat is gevoerd over de mogelijkheid tot vrijwillige aansluiting bij ABP, aangegeven dat zij op basis van het werknemersbestand van de RAV Brabant MWN met grotere nauwkeurigheid de precieze omvang van het financieel nadeel voor de RAV Brabant MWN in kaart kunnen brengen. In de periode december 2016 tot en met januari 2017 zijn nauwkeuriger indicatieve berekeningen uitgevoerd door ABP naar het verzekeringstechnisch nadeel op de premie van het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen. Dit nadeel wordt bij de huidige stand van het werknemersbestand door ABP geraamd op € 1,4 miljoen. Het verzekeringstechnisch nadeel in verband op de premie voor het voorwaardelijk pensioen bedraagt volgens de berekeningen van ABP circa € 0,8 miljoen.

Het voorgaande betekent dat de indicatieve last als gevolg van het vergoeden van het verzekeringstechnisch nadeel aan ABP in verband met de overgang naar PFZW voor de RAV Brabant MWN geraamd wordt op totaal circa € 2,2 mln.

Voorts moet er bij een overgang naar PFZW rekening mee worden gehouden dat in verband met het vervallen van het voorwaardelijk pensioen bij ABP deze voorwaardelijke pensioenaanspraken dienen te worden ingekocht bij PFZW. Op basis van het werknemersbestand van de RAV Brabant MWN en uitgaande van de actuele inkooptarieven van PFZW voor de vrijwillige inkoop van zijn voorwaardelijke pensioenvoorziening heeft Mercer de lasten daarvan berekend op circa € 3 miljoen.

De totale incidentele pensioenlasten die samenhangen met de overgang van ABP naar PFZW als gevolg van de transitie naar een privaatrechtelijke stichting zijn in tabel 1 als volgt samengevat.

Omschrijving incidentele financiële lasten	Omvang
Verzekeringstechnisch nadeel ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen ABP	€ 1,4 mln
Verzekeringstechnisch nadeel vervallen voorwaardelijk pensioen ABP	€ 0,8 mln
Vrijwillige inkoop voorwaardelijk pensioen PFZW	€ 3 mln
Totale incidentele financiële lasten RAV Brabant MWN	€ 5,2 mln

Tabel 1: Incidentele transitiekosten ABP en PFZW

De raming is gemaakt op basis van het huidige werknemersbestand van de RAV Brabant MWN, de rekenmethodiek die het ABP in 2016 hanteert voor het berekenen van verzekeringstechnische nadelen en de meest actuele inkooptarieven die PFZW hanteert voor zijn vrijwillig voorwaardelijk pensioenpakket. Voorts is de berekening gemaakt uitgaande van een transitiepeildatum van 1 januari 2018.

Met betrekking tot de FLO-overgangsregeling heeft PwC geconstateerd dat in het scenario waarbij de private rechtsvorm vrijwillig aangesloten blijft bij ABP er in beginsel geen impact is op de FLO-regeling en positie dienaangaande van de medewerkers. Wèl is van belang dat de financiering van de FLO-overgangsregeling thans voor 95% wordt vergoed door de minister. Uit correspondentie over het akkoord dat de minister daarover in 2011 heeft gesloten met de publieke ambulancediensten leiden wij af dat de vergoeding ook wordt toegekend indien een publieke ambulancedienst opgaat in een privaat samenwerkingsverband. Dit vormt een aanknopingspunt dat in geval van een transitie waarbij de private rechtsvorm vrijwillig aangesloten blijft bij ABP de financiering op dit punt door de minister gewaarborgd blijft. PwC raadt aan om voorafgaande aan een eventuele transitie, de continuering van de financiering af te stemmen met de minister teneinde de daaraan verbonden financiële risico's op voorhand in kaart te brengen en zoveel mogelijk uit te sluiten.

5.3 Eigen risicodragerschap WW, WIA en ZW

Met betrekking tot de transitie van een publiekrechtelijke regeling naar een privaatrechtelijke regeling is voorts van belang dat de RAV Brabant MWN op dit moment 'eigen risicodragers' is voor de WW, WIA en ZW. Dit betekent dat de RAV Brabant MWN op dit moment geen (wettelijke) premies afdraagt en zelf de kosten draagt. Bij een transitie naar een private rechtsvorm rijst allereerst de vraag in hoeverre het eigen risicodragerschap ook als private rechtsvorm behouden kan blijven en zo niet, wat de jaarlijkse impact is van de alsdan verplichte premieafdrachten. Deze vragen zijn door PwC hierna als volgt beantwoord:

Vraag 1: In hoeverre kan een privaatrechtelijke stichting eigenrisicodragers zijn voor de WW?

Antwoord: Indien werknemers de ambtenaren-kwalificatie verliezen en de werkgever voor de sociale verzekeringen niet ingedeeld is in de sector overheid en onderwijs, dan kan de werkgever niet langer eigenrisicodragers voor de WW zijn.

Vraag 2: In hoeverre kan een privaatrechtelijke stichting eigenrisicodrager zijn voor de WIA en ZW?

Antwoord: Zowel publieke als private werkgevers kunnen er (onder bepaalde voorwaarden) voor kiezen eigenrisicodrager te zijn voor de WIA en ZW. Indien de RAV Brabant MWN haar activiteiten onderbrengt in een stichting, dan kan de stichting vanaf het moment van oprichting eveneens kiezen om eigen risicodrager te zijn. Eigenrisicodragers verzekeren de risico's dan middels een private verzekering.

Vraag 3: Indien de privaatrechtelijke stichting geen eigenrisicodrager meer kan zijn voor de WW, wat zijn hier dan de financiële gevolgen van?

Antwoord: Indien een werkgever eigenrisicodrager is voor de WW, dan betaalt zij de WW-uitkeringen van werknemers voor zover die aan haar toegerekend worden. Daarnaast betaalt de eigenrisicodrager voor de WW de UFO-premie. Voor de UFO-premie draag je in de aangifte loonheffingen een vast percentage af over het premieloon (gemaximeerde SV-loon). Het premiepercentage van de UFO-premie voor het jaar 2016 is vastgesteld op 0,78%.

Indien een werkgever geen eigenrisicodrager is voor de WW, dan draagt zij in haar aangifte loonheffingen een vast percentage aan WW-premies af over haar premieloon (gemaximeerde SV-loon). Er zijn dan twee soorten WW-premies. De premie WW-awf en de premie sectorfonds. Het premiepercentage WW-awf is voor het jaar 2016 vastgesteld op 2,44%. Het premiepercentage voor de premie sectorfonds is afhankelijk van in welke sector je als werkgever voor de sociale verzekeringen wordt ingedeeld. Indien de werkgever wordt ingedeeld in sector 35 (Gezondheid, geestelijke en maatschappelijke belangen), dan is het premiepercentage voor het jaar 2016 vastgesteld op 1,72%.

De structurele vaste jaarlijkse kosten zijn in geval van een geprivatiseerde stichting hoger dan als overheidswerkgever. Uitgaande van de premieverplichtingen over 2016 bedragen de extra kosten 3,38% $((2,44 + 1,72) - 0,78\%)$ van het totale premieloon dat de RAV Brabant MWN betaalt aan haar werknemers.

Daarnaast zullen overigens ook de uitkeringen van de overheidswerknemers, voor zover die nog toe te rekenen waren aan de voormalige overheidswerkgever worden toegerekend aan de eventuele rechtsoptolger van deze voormalige overheidswerkgever.

Vraag 4: Indien de privaatrechtelijke stichting geen eigenrisicodrager meer kan zijn voor de WIA en ZW, wat zijn hier dan de financiële gevolgen van?

Onder vraag 2 gaven wij aan dat ook een privaatrechtelijke stichting kan kiezen eigenrisicodrager te zijn voor de WIA en ZW. Het is echter de vraag of dit ook onder het huidige private verzekering van RAV Brabant MWN kan of tegen andere voorwaarden. De financiële gevolgen hangen af van onder andere:

- Het huidige contract van RAV Brabant;
- De huidige arbeidsongeschiktheids- en ziektegevallen van RAV Brabant; en
- De keuze, naar de toekomst toe, voor verzekeren bij de overheid of een private verzekeraar.

Of ook de huidige private verzekering van de RAV Brabant MWN onder gelijkblijvende voorwaarden kan worden voortgezet door een private stichting kunnen wij niet beoordelen. Dat zou nader in kaart kunnen worden gebracht door contact op te nemen met de huidige verzekeraar en bij wijze van offerte de eventuele toekomstige (meer)kosten zodoende in kaart te brengen. De RAV Brabant MWN moet er naar het oordeel van PwC wel rekening mee houden dat een private WIZ en ZW-verzekeraar andere voorwaarden stelt en mogelijk hogere premies in rekening brengt aan een geprivatiseerde stichting dan aan een openbaar lichaam

5.4 Overige financiële aandachtspunten

Tot slot is vanuit het ambtelijk overleg d.d. 6 oktober 2016 over de conceptrapportage aandacht gevraagd voor mogelijke nadelige financiële consequenties die verbonden kunnen zijn aan de eventuele overgang van de thans opgebouwde financiële reserves binnen de RAV Brabant MWN. Meer in het bijzonder gaat het dan om de vraag in hoeverre de financiële reserve (RAK), die is opgebouwd uit de positieve exploitatieresultaten van de ambulancedienst en die is bedoeld als weerstandskapitaal voor de exploitatie van de ambulancedienst en de meldkamer, overgeheveld kan worden naar een verzelfstandigde stichting, zonder dat dit in strijd komt met de Europeesrechtelijke regels inzake staatsteun.

In het kader van dit onderzoek hebben wij een eerste 'high level' beoordeling uitgevoerd naar deze vraag en komen wij tot de voorlopige conclusie dat wij diverse goede aanknopingspunten zien om, binnen de Europeesrechtelijke staatsteunregels, de opgebouwde reserve van de gemeenschappelijke regeling over te laten gaan naar de verzelfstandigde stichting. De belangrijkste reden daarvan is dat bij de huidige inrichting van het stelsel van ambulancezorg sprake is van regionale (territoriale) monopolieposities die concurrentie verhindert. Daarnaast wijzen wij erop dat de reserves van de RAV Brabant MWN zijn opgebouwd met premiegelden afkomstig van de (private) zorgverzekeraars en de reserves niet zijn gevormd met publiekrechtelijke gelden afkomstig van de gemeenten. Op basis van de WTZi geldt dat ingeval van sanering van een zorginstelling, eventuele overschotten van de sanering weer moeten worden teruggestort in het Fonds Langdurige Zorg. Kortom, de reserves zijn in die zin 'geormerkte reserves' die gebruikt moeten worden voor de 'zorg'. Bij overheveling van de reserve naar een verzelfstandigde stichting die deze 'zorg' gaat uitvoeren wordt daarom gehandeld in overeenstemming met het doel en de ratio waarvoor de reserves zijn opgebouwd. Het verdient niettemin aanbeveling bij de uitvoering een verzelfstandiging een goede onderbouwing te maken op de verenigbaarheid met de Europese staatsteunregels.

6 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

In dit onderzoek hebben wij vastgesteld dat de betrokken gemeenteraden en de colleges van burgemeester en wethouders in 2006, met het onderbrengen van de ambulancezorg in een gemeenschappelijke regeling, zonder een daartoe verplichtende wettelijke grondslag de uitvoering van de ambulancezorg in de regio's Midden- en West-Brabant en Brabant-Noord naar zich toe hebben getrokken.

De betrokken gemeentebesturen zijn daarmee vanaf 2006 onverplicht politiek-bestuurlijk verantwoordelijk geworden voor de exploitatie van de ambulancezorg in de twee betrokken veiligheidsregio's. Omdat onder de Twaz geen sprake is van een wettelijk verankerde publiekrechtelijke taak, publiekrechtelijke bevoegdheid en/of een publiekrechtelijke verantwoordelijkheid van de betrokken gemeentebesturen voor de ambulancezorg, zijn wij van oordeel dat een gemeenschappelijke regeling weliswaar een mogelijkheid is, maar niet de meest voor de hand liggende rechtsvorm vormt om de ambulancezorg in onder te brengen.

Op basis van de interviews die wij met de betrokkenen hebben gehouden, komen wij voorts tot de conclusie dat er op dit moment weliswaar geen problemen zijn met betrekking tot de uitvoering van de ambulancezorg binnen de gemeenschappelijke regeling maar dat de betrokken bestuurders en directieleden zeven belangrijke tekortkomingen en knelpunten zien en ervaren bij de huidige rechtsvorm en governancestructuur.

Zowel het Algemeen als het Dagelijks Bestuur staan op te grote afstand van de bedrijfsvoering en zijn te omvangrijk om slagvaardig en effectief invulling te kunnen geven aan hun bestuurlijke verantwoordelijkheden. Daarnaast ontbreekt inhoudelijke kennis van de ambulancesector en staat de bestuurlijke continuïteit door periodieke wisselingen van politieke bestuursfuncties onder druk. Daardoor kunnen de bestuurders in de praktijk onvoldoende invulling geven aan hun bestuurlijke eindverantwoordelijkheid en functioneren zij bovendien onvoldoende als effectief toezichthoudend orgaan voor het directiecomité en de directeur. De huidige governancestructuur beoordelen wij daarom als onvoldoende effectief en slagvaardig en onvoldoende toekomstbestendig.

De veranderende rol van de gemeenten bij de uitvoering van de ambulancezorg, alsmede de eisen die op grond van de zorgspecifieke wet- en regelgeving worden gesteld aan de bestuurlijke inrichting van zorginstellingen, vragen daarom om een heroverweging van de rechtsvorm en governancestructuur van de RAV Brabant MWN. In dit verband zijn door de dagelijks bestuurders, hun beleidsmedewerkers en de leden van het directiecomité alsmede de afvaardiging van de ondernemingsraad een aantal belangrijke randvoorwaarden geformuleerd die bepalend zijn voor de keuze van een rechtsvorm en de governancestructuur. Wij hebben deze vertaald naar zeven ontwerpcriteria en deze afgewogen tegen de mogelijke rechtsvormen en governancestructuren.

Op basis van onze analyse komen wij tot de conclusie dat een stichting met een 'two-tier-board' het beste voldoet aan de geformuleerde ontwerpcriteria, met name ook waar het gaat om het effectief en gericht kunnen nemen van maatregelen die het publieke belang van de ambulancezorg in de betrokken gemeenten waarborgen.

De twee belangrijkste maatregelen die genomen kunnen worden om de publieke belangen en de connexiteit met de GGD'en te waarborgen zijn de volgende:

1. Statutair verankeren dat de directievoorzitters van de GGD Brabant West en de GGD Hart voor Brabant uit hoofde van hun functie benoemd worden in de raad van toezicht van de stichting waarin de RAV Brabant MWN zou worden geëxploiteerd.
2. Statutair verankeren van goedkeurings- en instemmingsrechten van de raad van toezicht als het gaat om 'belangrijke besluiten' die de publieke belangen kunnen raken, waarbij de directievoorzitters van de GGD'en binnen de raad van toezicht bovendien een vetorecht krijgen ten aanzien van deze 'belangrijke besluiten'.

Met betrekking tot de fiscale gevolgen van een privatiseringstransitie hebben wij op basis van de analyse van PwC geconcludeerd dat ook vanuit fiscaal perspectief een stichting de meest aangewezen rechtsvorm vormt.

De nadelige financiële gevolgen van een privatisering worden met name veroorzaakt door de mogelijk verplichte aansluiting bij het bedrijfstakpensioenfonds PFZW. Als gevolg van deze transitie van ABP naar PFZW is de RAV Brabant MWN verplicht om aan ABP zogenaamde 'verzekeringstechnische nadelen' te vergoeden over de premie voor ouderdomspensioen, nabestaandenpensioen en voorwaardelijk pensioen. Daarnaast zal de RAV Brabant MWN worden geconfronteerd met de kosten van inkoop bij PFZW van een nieuwe voorwaardelijke pensioenvoorziening. Het totale incidentele financiële nadeel van een transitie van ABP naar PFZW wordt thans geraamd op € 5,2 miljoen, uitgaande van een transitiepeildatum van 1 januari 2018.

Dit financiële nadeel zou vergaand beperkt kunnen blijven indien na de transitie de stichting vrijwillig aangesloten blijft bij het ABP. Vooralsnog heeft PFZW zich echter 'pro forma' op het standpunt gesteld daarvoor zij daarvoor geen vrijstelling hoeft te verlenen. Op basis van onze eigen juridische analyse komen wij tot de conclusie dat het door PFZW gecommuniceerde 'pro forma' standpunt naar ons oordeel gebaseerd is op een onjuiste lezing van het toepasselijke Vrijstellingsbesluit en wij adviseren de RAV Brabant MWN daarom in het geval van een transitie zich niet zonder meer neer te leggen bij dit pro forma ingenomen standpunt van PFZW en daarover desnoods een rechterlijk oordeel te vragen.

Tot slot hebben wij vastgesteld dat er op dit moment een wetsvoorstel aanhangig is waarmee de werking van de Twaz wordt verlengd tot 2020. De minister wil de tussenliggende periode gebruiken om de besluitvorming over de inrichting van de ambulancezorg vanaf 2020 nader voor te bereiden. Met het oog daarop laat zij in de periode van januari 2017 tot en met april 2017 door SiRM onderzoek verrichten naar de mogelijke varianten voor de inrichting, ordening en financiering van de ambulancezorg vanaf 2020. Daarbij worden ook de voor- en nadelen van de verschillende scenario's in kaart gebracht. De resultaten van dit onderzoek worden zodoende na de Tweede Kamer verkiezingen van 15 maart 2017 verwacht en dit betekent ook dat besluitvorming rondom de inrichting van de ambulancezorg wordt doorgeschoven naar een nieuw kabinet.

In dit onderzoek komen wij tot de conclusie dat er diverse goede redenen zijn om de RAV Brabant MWN binnen het huidige wettelijke kader van een publiekrechtelijke rechtspersoon om te vormen naar een private stichting met een 'two-tier-board' (raad van toezicht model). Gelet op de onduidelijkheid die er echter op dit moment bestaat omtrent over de inrichting, ordening en financiering van de ambulancezorg na 2020, adviseren wij de betrokken gemeentebesturen om de eigen politiek-bestuurlijke besluitvorming over de toekomstige rechtsvorm en governancestructuur van de RAV Brabant MWN uit te stellen totdat de wetgever duidelijkheid heeft geboden over de toekomst van de ambulancezorg na 2020.

BIJLAGE 1: OVERZICHT VAN GEÏNTERVIEWDEN

- Mevrouw L.C. Poppe-de Loof, burgemeester gemeente Zundert, lid van het Dagelijks Bestuur;
- Mevrouw S. Van Nispen, beleidsmedewerker gemeente Zundert;
- De heer R. Peters, wethouder gemeente Oss, lid van het Dagelijks Bestuur;
- De heer P. Noten, beleidsmedewerker gemeente Oss;
- De heer T. Theunis, wethouder gemeente Roosendaal, lid van het Dagelijks Bestuur;
- De heer C. Iriks, beleidsmedewerker gemeente Roosendaal;
- Mevrouw M. Haagh, wethouder gemeente Breda, lid van het Dagelijks Bestuur;
- De heer Van Gestel, beleidsmedewerker gemeente Breda;
- De heer W. Hillenaar, burgemeester van de gemeente Cuijk, lid van het Dagelijks Bestuur;
- De heer P. Sluiters, beleidsmedewerker gemeente Cuijk;
- Mevrouw M. Hendriks, wethouders gemeente Tilburg, Vz. Dagelijks en Algemeen Bestuur;
- De heer A. Bloem, beleidsmedewerker gemeente Tilburg;
- Mevrouw C. Scheffers, bestuursadviseur veiligheid gemeente Tilburg;
- De heer G. Jacobs, directeur RAV Brabant MWN;
- Mevrouw K. Van Esch, directeur GGD Hart voor Brabant;
- Mevrouw A. Van Zijden, directeur GGD West-Brabant;
- De heer S. Taabe, voorzitter ondernemingsraad RAV Brabant MWN;
- De heer Van Iersel, oud voorzitter Ondernemingsraad RAV Brabant MWN.

BIJLAGE 2: MEMORANDUM PWC D.D. 12 AUGUSTUS 2016

Memo

Aan: De heren Wouter Koelewijn en Bastiaan Wallage, Van Benthem & Keulen

Van: Marc van Dijl en Anna Kamphorst, PwC

Datum: 12 augustus 2016

Referentie: 31030656/160504/AK/MM/

Betreft: Memorandum over de fiscale gevolgen van de transitie van Gemeenschappelijke Regeling RAV Brabant naar stichting RAV Brabant

1. Inleiding

De Gemeenschappelijke Regeling Regionale Ambulance Voorziening Brabant Midden-West-Noord (hierna: “RAV Brabant”¹) laat door uw kantoor onderzoek doen naar de knelpunten van de huidige rechtsvorm en governancestructuur van RAV Brabant en de mogelijkheden om de ambulancedienst vanuit het publieke domein te verzelfstandigen naar een private rechtsvorm. U heeft aangegeven dat er vanuit juridisch perspectief diverse mogelijkheden en rechtsvormen denkbaar zijn maar dat op basis van uw onderzoek en gesprekken met de betrokken stakeholders in het geval van een privatisering een private stichting als voorkeursvariant naar voren komt. In dat geval zal er onder andere een activa/passiva transactie nodig zijn om de activiteiten, personeel en middelen van de Gemeenschappelijke Regeling naar een private stichting² over te brengen.

U heeft PwC gevraagd de fiscale impact³ van een eventuele transitie naar een private stichting te onderzoeken en in kaart te brengen. U heeft voorts aangegeven dat in het kader van de verkenningen ook een overgang van de Gemeenschappelijke Regeling naar een Naamloze Vennootschap (hierna: “NV”) of Besloten Vennootschap (hierna: “BV”) op voorhand niet wordt uitgesloten en heeft ons gevraagd ook deze optie in onze fiscale en pensioenanalyse mee te nemen.

¹ Waar hierna over RAV Brabant wordt gesproken in dit memo wordt de Gemeenschappelijke Regeling bedoeld. Waar gesproken wordt over de situatie na de transitie zal gesproken worden over ‘de stichting’ of ‘de NV/BV’.

² Wij begrijpen dat het bestuur van de stichting niet zal worden benoemd door een publiekrechtelijk lichaam en het liquidatiesaldo niet zal worden uitgekeerd aan een publiekrechtelijk lichaam. Er zal dus sprake zijn van een private stichting.

³ Het betreffen hier de fiscale consequenties op het gebied van de vennootschapsbelasting, btw, overdrachtsbelasting en schenkbelasting. Wij zullen niet ingaan op de gevolgen voor de loonheffingen aangezien er geen doorslaggevende overwegingen zijn op dit gebied. Bij het overgaan van personeel komen wel enkele administratieve handelingen kijken.

Waar de fiscale consequenties voor een NV of BV afwijken ten opzichte van de gevolgen voor de transitie naar een stichting, zullen wij dit toelichten. Tevens gaan wij in op gevolgen van de transitie ten aanzien van de pensioenregeling.

Paragraaf 2 bevat de managementsamenvatting waarbij we de conclusies ten aanzien van de transitie naar een private rechtsvorm toelichten.

In paragraaf 3 staan wij stil bij de huidige belastingpositie van RAV Brabant op het gebied van de btw en de vennootschapsbelasting (hierna: “Vpb”).

In paragraaf 4 bespreken wij de fiscale gevolgen van de transitie van de Gemeenschappelijke Regeling naar de stichting voor RAV Brabant, op het gebied van vennootschapsbelasting, btw, overdrachtsbelasting en schenkbelasting.

In paragraaf 5 gaan wij in op de gevolgen voor de pensioenverplichtingen van RAV Brabant ten aanzien van haar werknemers.

In paragraaf 6 staan we stil bij de gevolgen voor de FLO-overgangsregeling.

In dit memorandum beperken wij ons tot de fiscale impact en de pensioenimpact in kwalitatieve en kwantitatieve zin, in geval van een transitie van een publieke naar een private rechtsvorm (stichting, NV/BV). Het advies met betrekking tot de keuze voor de rechtsvorm alsmede de wijze waarop de transitie juridisch zou moeten worden vormgegeven valt buiten de scope van onze advisering en is onderdeel van het advies van Van Benthem & Keulen.

2. Management samenvatting

In dit memorandum worden de fiscale gevolgen beschreven van een transitie naar een private rechtsvorm. Hierbij gaan wij nader in op de pensioengevolgen en de impact op de FLO-rechten die de transitie kan hebben voor de werknemers. We sluiten het memorandum af met onze conclusies.

2.1. Fiscale impact van de transitie

Een transitie naar een stichting ligt vanuit fiscaal perspectief het meest voor de hand. Het belangrijkste voordeel hiervan is dat er geen schenkbelasting verschuldigd is ten tijde van de overdracht. Daarnaast kan de stichting naar verwachting een beroep doen op de zorgvrijstelling in de Wet Vpb.

Ook voor wat betreft de mogelijke vrijstelling van overdrachtsbelasting bij overdracht van het onroerend goed, is een stichting het meest gunstig, mits de stichting ook kwalificeert als Algemeen Nut Beogende Instelling (hierna: “ANBI”). Daarnaast is een NV/BV ook een optie, indien er geen private aandeelhouders zijn en de vrijstelling voor overdrachtsbelasting kan worden toegepast. Vanuit btw-optiek leidt de overdracht naar een stichting of een NV/BV in principe niet tot nadelige gevolgen. Wij adviseren voorafgaand aan de transitie afstemming te zoeken met de Belastingdienst en af te stemmen dat:

- RAV Brabant ten tijde van de transitie vrijgesteld is van vennootschapsbelasting door toepassing van de zorgvrijstelling, waardoor er geen afrekeningsmoment voor de vennootschapsbelasting ontstaat;

- de nieuwe private rechtsvorm (stichting of NV/BV) tevens gebruik kan maken van de zorgvrijstelling, zodat zij geen openingsbalans hoeft op te stellen en geen aangifte Vpb hoeft in te dienen;
- de ANBI-status voorafgaand aan de overgang wordt verleend aan de nieuw opgerichte stichting, dan wel dat de schenking door RAV Brabant in het kader van het algemeen belang plaatsvindt;
- er sprake is van een taakoverdracht tussen twee ANBI-instellingen en dat er ter zake van de gehele overdracht geen overdrachtsbelasting verschuldigd is;
- er geen btw verschuldigd is over de overdracht van de activa/ passiva, door toepassing van de vrijstelling van overdracht van een onderneming op grond van art. 37d Wet OB;
- de gemaakte afspraken over het shared service center doorlopen, of, indien gewenst, dat aanpassing van de verdeelsleutel toegestaan is indien de private rechtspersoon een wijziging in het pakket 'shared services' en/of een wijziging in de bijdrage aan het pakket van 'shared services' wenst overeen te komen;
- de gemaakte afspraken met betrekking tot GHOR overgaan op de nieuwe stichting van RAV Brabant.

2.2. Gevolgen voor de pensioenvoorziening door de transitie

Op het moment dat RAV Brabant wordt verzelfstandigd, heeft dit tot gevolg dat de medewerkers van RAV Brabant niet meer verplicht pensioen opbouwen bij Stichting Pensioenfonds ABP (ABP). Door verlies van de ambtenarenstatus kwalificeren zij immers niet meer als overheidswerknemers/ambtenaren maar als medewerkers in een private instelling die werkzaamheden verrichten in de ambulancesector. RAV Brabant zal na de transitie in beginsel vallen onder de werkingssfeer van Pensioenfonds Zorg en Welzijn (PFZW). Dit heeft arbeidsvoorwaardelijke en financiële consequenties, omdat het voorwaardelijk pensioen vervalt en RAV Brabant (lees: de huidige Gemeenschappelijke Regeling) verplicht is een verzekeringstechnisch nadeel aan ABP te betalen. Een nadelige financiële consequentie is dat de jaarlijkse pensioenpremie voor de werkgever met ca. € 0,7 miljoen gaat stijgen. Naast deze jaarlijkse kosten zijn er ook nog andere nadelige financiële consequenties die naar verwachting een contante waarde hebben van ca. € 4,4 miljoen - € 5,4 miljoen.

Om deze nadelige financiële consequenties te voorkomen, is een oplossing dat RAV Brabant vrijwillig aangesloten blijft bij ABP met een volledige- of gedeeltelijke- (afwikkelings-)vrijstelling van PFZW. De haalbaarheid van deze oplossing is afhankelijk van de – al dan niet verplichte – medewerking van PFZW. Deze oplossing leidt er niet toe dat de financiële consequenties volledig kunnen worden vermeden, omdat RAV Brabant bij een vrijstelling van PFZW in beginsel ook gehouden is een verzekeringstechnisch nadeel te betalen aan PFZW. PFZW zal naar onze verwachting echter geen verzekeringstechnisch nadeel van (medewerking aan de) vrijstelling van RAV Brabant ondervinden en het vragen van een financiële bijdrage door PFZW ligt naar ons oordeel dan ook niet voor de hand.

Het voorwaardelijk pensioen zal in dit scenario echter niet vervallen. Wij zien de vrijwillige aansluiting bij ABP als een passende oplossing. Echter zou in het vervolgtraject nader moeten worden onderzocht of – naast de vrijstelling bij PFZW - ABP bereid is om een verzoek tot vrijwillige aansluiting in te willigen en of zij eventueel andere (financiële) voorwaarden aan dit verzoek stelt.

Met betrekking tot de FLO-overgangsregeling constateren wij dat in het scenario waarbij de private rechtsvorm vrijwillig aangesloten blijft bij ABP er in beginsel geen impact is op de FLO-regeling en positie dienaangaande van de medewerkers.

*RAV Brabant Midden-West-Noord
12 augustus 2016
Referentie: 31030656/160504/AK/MM*

Wel is van belang dat de financiering van de FLO-overgangsregeling thans voor 95% wordt vergoed door de Minister van VWS. Uit correspondentie over het akkoord dat de Minister van VWS daarover in 2011 heeft gesloten met de publieke ambulancediensten leiden wij af dat de vergoeding ook wordt toegekend indien een publieke ambulancedienst opgaat in een privaat samenwerkingsverband. Dit vormt een aanknopingspunt dat in geval van een transitie waarbij de private rechtsvorm vrijwillig aangesloten blijft bij ABP de financiering op dit punt door de Minister van VWS gewaarborgd blijft. Wij raden aan om voorafgaande aan een eventuele transitie de continuering van de financiering af te stemmen met de Minister van VWS teneinde de daaraan verbonden financiële risico's op voorhand in kaart te brengen en zoveel mogelijk uit te sluiten. Indien als gevolg van de transitie sprake is van een (verplichte) aansluiting bij PFZW raden wij overigens eveneens aan om in overleg te treden met VWS over de financiële afwikkeling.

3. *Huidige belastingpositie van RAV Brabant*

Op dit moment is RAV Brabant vormgegeven in een Gemeenschappelijke Regeling. Dit is een publiekrechtelijk lichaam. In deze paragraaf staan we stil bij de huidige belastingpositie van RAV Brabant op het gebied van de vennootschapsbelasting en de btw.

3.1. *Huidige Vennootschapsbelastingpositie RAV Brabant*

De wet- en regelgeving ten aanzien van overheidsondernemingen is per 1 januari 2016 gewijzigd. Voor RAV Brabant beoordelen wij eerst of zij sinds voornoemde datum belastingplichtig is voor de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (hierna: "Wet Vpb"). RAV Brabant is een zogenaamd 'direct overheidslichaam', namelijk een Gemeenschappelijke Regeling die kwalificeert als een openbaar lichaam.⁴ Publiekrechtelijke rechtspersonen zijn vennootschapsbelastingplichtig indien en voor zover zij een onderneming drijven. Hierna toetsen wij of RAV Brabant een onderneming drijft.

3.1.1. *Ondernemingstoets*

Voor het begrip 'onderneming' wordt aangesloten bij het ondernemingsbegrip in de inkomstenbelasting. Dit betekent dat er sprake moet zijn van een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid, die deelneemt aan het economisch verkeer, met het oogmerk winst te behalen. Deze voorwaarden zijn cumulatief. Indien aan één van de elementen niet wordt voldaan, wordt er geen onderneming gedreven en is er geen sprake van een vennootschapsbelastingplicht.

Wanneer er geen winststreven is, maar wel incidenteel overschotten worden behaald, moet bepaald worden of RAV Brabant in concurrentie treedt met belastingplichtige ondernemingen. Op grond van de wet is er namelijk tevens sprake van het drijven van een onderneming indien in concurrentie wordt getreden met belastingplichtige ondernemingen.

3.1.2. *Activiteiten*

De ondernemingstoets vindt in principe per activiteit plaats, tenzij de activiteiten sterk met elkaar verweven zijn. In dat geval dienen de activiteiten gezamenlijk beoordeeld te worden. Van verwevenheid is sprake als bij deelname aan het maatschappelijke verkeer met die activiteiten als eenheid wordt opgetreden.

⁴ Dit is een publiekrechtelijk rechtspersoon krachtens artikel 8 Wet Gemeenschappelijke Regelingen.

De mate van verwevenheid is sterk afhankelijk van de feiten en omstandigheden. Indicaties voor clustering van de activiteiten zijn, onder andere, de ruimtelijke vormgeving, aard van de activiteiten, de organisatorische, economische en/of financiële verwevenheid.

3.1.3. Clustering van activiteiten

Uit de jaarrekening 2015 blijkt dat RAV Brabant de volgende taken heeft:

- het instellen en instandhouden van een Regionale Ambulancevoorziening ten behoeve van het werkgebied West- en Midden-Brabant en Brabant-Noord;
- het instandhouden van een meldkamer ambulancezorg ten behoeve van het werkgebied Midden- en West-Brabant en Brabant-Noord;
- het vaststellen en (doen) uitvoeren van het Regionaal Ambulance Plan en de regio's Midden- en West-Brabant en Brabant-Noord;
- het (doen) leveren van een bijdrage aan de Geneeskundige Hulpverlening bij Ongevallen en Rampen ten behoeve van de Veiligheidsregio Midden- en West-Brabant en de hulpverleningsdienst Brabant-Noord.

De activiteiten van RAV Brabant zijn ons inziens dusdanig met elkaar verweven dat er sprake is van één cluster waarvan moet worden beoordeeld of hiermee wordt deelgenomen aan het economische verkeer met het oogmerk winst te behalen. Deze conclusie is gebaseerd op de volgende aanknopingspunten⁵:

- de activiteiten zijn (voor de afnemers, i.c. de zorgverzekeraars) herkenbaar als verbonden activiteiten. De zorgverzekeraars gaan zorginkoop contracten aan met RAV Brabant ten aanzien van de verzorging van ambulancevoorzieningen. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de rijdende dienst van de ambulance en de meldkamer, of de andere bijkomende activiteiten, zoals het leveren van de benodigde zorg ter plaatse;
- er wordt één budget gehanteerd door de zorgverzekeraars, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen ambulancevoorzieningen en meldkameractiviteiten⁶;
- de activiteiten worden aangestuurd door dezelfde leidinggevende, er is sprake van één directie ten aanzien van het gehele cluster;
- de activiteiten zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden; zonder de meldkamer kan de rijdende dienst haar werk niet uitvoeren en vice versa⁷;
- het doel van bovenstaande activiteiten (doelgroep en maatschappelijke functie) is gelijk. Namelijk het verzorgen van ambulancevoorzieningen voor eenieder.

⁵Onderstaande overwegingen hebben wij ook voorgelegd aan Wouter Koelewijn en Bastiaan Wallage, zie onze e-mailcorrespondentie d.d. 3 mei 2016. Mochten deze aannames onjuist zijn, dan horen we het graag, aangezien dit impact kan hebben op de analyse van de huidige vennootschapsbelastingpositie van RAV Brabant, wat weer gevolgen kan hebben voor de transitie.

⁶ Beleidsregel Regionale Ambulancevoorziening 2016, BR/CU-7148, p.4.

⁷ Het is verboden ambulancezorg te verlenen zonder opdracht van een meldkamer o.g.v. artikel 4 lid 4 Tijdelijke wet ambulancezorg.

3.1.4. Organisatie van kapitaal en arbeid

Na clustering van de activiteiten is het allereerst van belang om na te gaan of er sprake is van een organisatie van kapitaal en arbeid. Bij het cluster van RAV Brabant is hiervan sprake. RAV Brabant heeft personeel in dienst, bezit activa en is gericht op de langere termijn. Er is zodoende een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid.

3.1.5. Deelname aan het economisch verkeer

Na de beoordeling dat er een organisatie van kapitaal en arbeid is, wordt beoordeeld of RAV Brabant deelneemt aan het economisch verkeer. Hiervan is sprake als de clusteractiviteit plaatsvindt buiten de eigen onderneming. Nu sprake is van een contractuele verhouding tussen RAV Brabant en een derde – de zorgverzekeraars – en het verzorgen van de ambulancediensten gericht is op patiënten, wordt voldaan aan de voorwaarde van deelname aan het economisch verkeer.⁸

3.1.6. Winststreven

Daarnaast dient er door RAV Brabant winst te worden beoogd en (naar de toekomst toe) te worden verwacht. Het winststreven is geobjectiveerd, dit betekent dat den winststreven wordt geacht aanwezig te zijn als er stelselmatig exploitatie overschotten worden behaald.⁹

Omdat 2016 het eerste jaar is dat getoetst wordt of er sprake is van structurele overschotten, zullen de (definitieve) jaarstukken over 2016 het uitgangspunt vormen voor de definitieve beoordeling.¹⁰ Om te bepalen of structureel sprake is van winst of verlies, wordt het resultaat in 2016 vergeleken met het resultaat van dezelfde (cluster) activiteit zoals gerealiseerd in 2015 en verwacht in 2017.¹¹ Daarbij is in de parlementaire geschiedenis aangegeven dat een overheidslichaam dat alvast een inschatting wil maken of bij de uitoefening van een activiteit al dan niet sprake is van een winststreven, aan de hand van de – reeds bekende – cijfers over bijvoorbeeld 2013 en 2014 een eerste voorlopige beoordeling kan maken.¹²

De opbrengsten die RAV Brabant behaalt met de clusteractiviteit bestaan uit één budget met daarin de vergoedingen voor zowel de ambulancezorg, als de vergoedingen voor de meldkamer. De opbrengsten zijn gebaseerd op het gefactureerde of doorberekende bedrag voor geleverde goederen en diensten.¹³ Verder zijn de toegekende subsidies en de vrijval van voorzieningen opgenomen in de opbrengsten. Daarnaast ontvangt RAV Brabant overige opbrengsten.

⁸ Dit blijkt uit de Memorie van Toelichting waarin wordt aangegeven dat op het moment dat de gemeente bijvoorbeeld identiteitsbewijzen uitgeeft er al sprake is van het verrichten van een prestatie buiten de eigen kring en daarom deelname aan het economisch verkeer. Zie: Memorie van Toelichting, 16 september 2014, Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enige andere wetten in verband met de modernisering van de vennootschapsbelastingplicht voor overheidsondernemingen.

⁹ HR 29 juni 1955, nr. 12 383, BNB 1955/299, HR 12 februari 1986, nr. 23 245, BNB 1987/188, HR 29 september 1999, nr. 34 682, V-N 1999/46.1 en HR 17 november 20078, nr. 43 641, BNB 2009/36.

¹⁰ Kamerstukken I 2014-2015, 34 003, nr. F, p.3-4.

¹¹ SVLO-notitie Winstoogmerk, 11 februari 2016, p. 2, gepubliceerd door de Samenwerking Vennootschapsbelasting Lokale Overheden (SVLO).

¹² Kamerstukken I 2014-2015, 34 003, nr. D, p. 28

¹³ Zie jaarrekening 2015 RAV Brabant, p. 18.

Deze bestaan onder andere uit de opbrengsten van de verhuur van auto's aan een doktersdienst en, wat kleinschaliger, de commerciële opleidingen (waaronder EHBO cursussen) en diensten die RAV Brabant verricht aan Geneeskundige Hulpverleningsorganisatie in de Regio (GHOR).¹⁴

Resultaat cluster:

Jaar	Commercieel resultaat ¹⁵ RAV Brabant in €
2017 (begroot)	-/- 300.000
2016 (begroot)	-/- 300.000
2015	-/- 164.501
2014	668.807
2013	-/- 77.000

3.1.7. Het concurrentie criterium

Nu RAV Brabant incidenteel overschotten behaalt, dient beoordeeld te worden of met dit cluster in concurrentie wordt getreden. . De clusteractiviteit die beoordeeld wordt is het verzorgen van ambulancevoorzieningen.

RAV Brabant kan in concurrentie treden op het moment dat er sprake is van een uiterlijk daarmee overeenkomende werkzaamheid als het verzorgen van ambulancevoorzieningen. Op dit moment wordt er per regio door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport een regionale ambulance voorziening aangewezen die een vergunning verkrijgt om de ambulancediensten te mogen uitvoeren.¹⁶ Zonder vergunning is het onmogelijk om de ambulancediensten te verrichten. Dit zijn argumenten om te stellen dat RAV Brabant niet in concurrentie treedt. Echter, een belastingplichtige ondernemer zou in beginsel ook een vergunning kunnen verkrijgen om op te treden als regionale ambulance voorziening. Daarmee zal de Belastingdienst zich (naar onze verwachting) op het standpunt stellen dat RAV Brabant potentieel in concurrentie treedt met belastingplichtige ondernemers en is er sprake van een winststreven.

3.1.8. Tussenconclusie ondernemingstoets

Na voorgaande analyse komen wij tot de conclusie dat RAV Brabant een onderneming drijft en in beginsel vennootschapsbelastingplichtig is op grond van de Wet Vpb.

¹⁴ Er is met de Belastingdienst afgestemd dat deze diensten niet binnen het bereik van de btw vallen, aangezien hier volgens de Belastingdienst enkel een dienst aan zichzelf wordt geleverd. Mogelijk kan daarom ook beargumenteerd worden dat deze categorie niet tot de opbrengsten van de RAV hoeven worden gerekend, maar dit lijkt ons niet waarschijnlijk. Vandaar dat we in onze analyse de gehele overige opbrengsten meenemen.

¹⁵ Voor de beoordeling van het winststreven dienen commerciële resultaten gecorrigeerd te worden voor evident fiscale en commerciële verschillen. In deze notitie heeft hierop nog geen correctie plaatsgevonden, mede gezien de verdere analyse.

¹⁶ Artikel 6 lid 1 Tijdelijke wet ambulancezorg jo. artikel 6 Wet ambulancevervoer.

3.1.9. Subjectieve vrijstelling

Als RAV Brabant gebruik kan maken van een subjectieve vrijstelling in de Wet Vpb, wordt heffing van hierdoor vennootschapsbelasting voorkomen. Een subjectieve vrijstelling waar RAV Brabant mogelijk een beroep op kan doen is de zorgvrijstelling. Voor toepassing van de zorgvrijstelling moet worden voldaan aan de volgende twee wettelijke voorwaarden:

- de winst moet uitsluitend kunnen worden aangewend ten bate van een lichaam dat in aanmerking komt voor toepassing van de zorgvrijstelling of ten bate van een algemeen maatschappelijk belang (**winstbestemmingseis**);
- de werkzaamheden moeten uitsluitend of nagenoeg uitsluitend (voor ten minste 90%) bestaan uit genezing, verpleging of verzorging van zieken, kraamvrouwen, mensen met een verstandelijke of lichamelijke beperking, wezen of ouderen die niet meer zelfstandig kunnen wonen (**werkzaamhedentoets**).

Aan de winstbestemmingseis wordt voldaan. De winst van RAV Brabant kan enkel ten bate van een algemeen maatschappelijk belang worden aangewend, aangezien de winst enkel toekomt aan het publiekrechtelijke lichaam zelf, dan wel terugbetaald moet worden aan de overheid.

Aan de werkzaamhedentoets is voldaan indien de werkzaamheden (in de praktijk veelal getoetst op basis van de opbrengsten, maar toetsen kan ook op basis van bijvoorbeeld fte's, nu er geen wettelijk voorschrift is over de wijze van toetsen) van een organisatie (jaarlijks) voor ten minste 90% bestaan uit – kort gezegd – het genezen, verplegen of verzorgen van zieken. In de wet is niet geformuleerd wat onder “genezen, verplegen of verzorgen” moet worden verstaan. In de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie is slechts een beperkt kader gegeven voor de uitleg van deze begrippen.

Wij achten het verdedigbaar te stellen dat RAV Brabant (nagenoeg) uitsluitend activiteiten verricht die bestaan uit genezen, verplegen of verzorgen van zieken. De werkzaamheden van RAV Brabant vormen immers de mobiele schakel in de keten van spoedeisende medische hulpverlening, waarbij deze hoogwaardige (acute) zorg het hele proces omvat van melding tot en met de overdracht van een patiënt aan een ziekenhuis.

In 2015 voldoet RAV Brabant op grond van de opbrengstentoets, net aan de 90% eis, ervan uitgaande dat de overige opbrengsten bestaan uit opbrengsten die niet kwalificeren als “genezen, verplegen en verzorgen”.¹⁷ Hetzelfde geldt voor 2014.¹⁸ Als de opbrengsten in 2016 niet wijzigen, dan kan RAV Brabant een beroep doen op de zorgvrijstelling.

In het jaar van een eventuele transitie naar een private rechtsvorm is het essentieel dat RAV Brabant zich voor minimaal 90% bezig houdt met activiteiten gericht op “genezen, verplegen, verzorgen” (zie paragraaf 4). Mocht dit op basis van de opbrengsten niet het geval zijn, dan zou ook op grond van fte's getoetst kunnen worden of zij in het jaar van transitie de zorgvrijstelling terecht toepast.

¹⁷ De vrijval van voorziening is geen daadwerkelijke opbrengst van RAV Brabant en wordt niet meegenomen bij de beoordeling van het 90% criterium. In 2015 is de verhouding zorgopbrengst versus totale opbrengsten: € 46.113.111 vs. € 50.230.339 = 91,8% op basis van de ons nu ter beschikking staande informatie uit de jaarrekening 2015.

¹⁸ In 2014 is de verhouding zorgopbrengst versus de totale opbrengst: € 44.709.505 vs. € 49.430.761 = 90,4% op basis van de ons nu ter beschikking staande informatie uit de jaarrekening 2015.

Gezien de beperkte marge die RAV Brabant in 2014 en 2015 heeft, adviseren wij dit nauwkeurig te monitoren en voorafgaand aan de transitie afstemming te zoeken met de Belastingdienst.

3.1.10. Tussenconclusie vennootschapsbelastingpositie RAV Brabant

RAV Brabant is per 1 januari 2016 vennootschapsbelastingplichtig, omdat zij bij de uitvoering van haar clusteractiviteit een onderneming drijft. Naar onze mening kan RAV Brabant vanaf 1 januari 2016 de zorgvrijstelling toepassen, waardoor zij is vrijgesteld van vennootschapsbelasting. Allereerst, omdat de werkzaamheden van RAV Brabant kwalificeerden als 'genezen, verplegen en verzorgen' in de zin van dit artikel. Zoals uit de jaarrekening 2015 blijkt, vormt de zorgomzet in 2014 en 2015 (net) meer dan 90% van de totale opbrengsten, waardoor RAV Brabant in de zin van de Wet Vpb 'nagenoeg uitsluitend' zorgdiensten verricht. Vanaf 2016 zal RAV Brabant jaarlijks moeten blijven voldoen aan het 90% criterium, voor toepassing van de zorgvrijstelling.¹⁹ Tot slot voldoet RAV Brabant aan het winstbestemmingscriterium, doordat winst enkel kan toekomen aan het algemeen belang. Wij adviseren om voorafgaand aan de transitie af te stemmen met de Belastingdienst dat de zorgvrijstelling van toepassing is.²⁰

3.2. Huidige btw-positie RAV Brabant

De belangrijkste activiteit van RAV Brabant is ambulancezorg met de daarbij behorende meldkamerfunctie. Dit is een taak die door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport wordt toebedeeld aan rechtspersonen met een RAV-vergunning. Het is sinds de invoering van de Tijdelijke Wet Ambulancezorg niet langer een publieke overheidstaak. RAV Brabant handelt niet als overheid.

RAV Brabant kwalificeert daarom als btw-ondernemer en doet als zodanig aangifte voor de btw. De ambulancezorg is vrijgesteld van btw. Daarnaast heeft RAV Brabant een gering aantal commerciële activiteiten, waarover zij btw berekent.

4. Gevolgen van een transitie van een publieke naar een private rechtsvorm

Voor de transitie van een publieke rechtsvorm naar een private rechtsvorm (stichting) zijn wij op aanwijzing van Van Benthem & Keulen uitgegaan van een activa/ passiva transactie. Dit betekent dat alle activa en passiva van RAV Brabant per stuk overgedragen zullen worden aan de stichting. Hiervoor kan een gezamenlijke akte van overdracht worden opgesteld. Bij de overdracht van de activa van RAV Brabant zullen ook de daartoe behorende passiva worden overgedragen.

¹⁹ Wij adviseren jaarlijkse toetsing van de zorgvrijstelling door middel van de omzettoets of fte-toets. Op die manier is het mogelijk jaarlijks te monitoren of de zorgvrijstelling terecht wordt toegepast. Indien de zorgvrijstelling namelijk niet toegepast kan worden, is RAV Brabant over haar gehele winst vennootschapsbelasting verschuldigd.

²⁰ Dit mede om een eindafrekening voor de vennootschapsbelasting te voorkomen, zie artikel 5, lid 1, sub c Wet Vpb.

4.1. Vennootschapsbelasting

4.1.1. Vennootschapsbelastinggevolgen activa/ passiva transactie

Voor de transitie van RAV Brabant naar een stichting of een NV/BV is er door de activa/ passiva transactie geen vennootschapsbelasting verschuldigd als RAV Brabant ten tijde van de overdracht de zorgvrijstelling toepast. Indien echter blijkt dat RAV Brabant op het moment van de transitie de zorgvrijstelling niet toepast, dan moet er bij de transitie worden afgerekend over eventuele stille reserves (inclusief goodwill).

4.1.2. Vennootschapsbelastingpositie van de stichting.

Op grond van de Wet Vpb is een stichting vennootschapsbelastingplichtig indien en voor zover zij een onderneming drijft.

Hiervoor geldt dezelfde analyse als beschreven in paragraaf 3.1. De stichting waaraan de activiteiten van RAV Brabant worden overgedragen, drijft een onderneming en is vennootschapsbelastingplichtig. De Belastingplicht kan worden voorkomen als zij gebruik maakt van de zorgvrijstelling.²¹ Hiervoor geldt dat de stichting moet voldoen aan het hiervoor beschreven 90% criterium.

4.1.3. Vennootschapsbelastingpositie na transitie naar een NV/BV

Op grond van de wet wordt een NV/BV geacht met het hele vermogen een onderneming te drijven en is per definitie vennootschapsbelastingplichtig²², tenzij er een subjectieve vrijstelling van toepassing is. Een NV/BV kan de zorgvrijstelling toepassen als – kort gezegd – de aandelen in bezit zijn van een vrijgesteld zorglichaam of in bezit van het algemeen maatschappelijk belang. Op dit moment is onbekend wie de aandeelhouder(s) zullen worden van de NV/BV.

Mocht de zorgvrijstelling niet van toepassing zijn omdat de aandeelhouders niet voldoen aan de gestelde voorwaarden, dan is de NV/BV in beginsel integraal vennootschapsbelastingplichtig. Er zal een openingsbalans opgesteld moeten worden, waarop alle activa en passiva tegen de waarde in het economisch verkeer moeten worden opgenomen. De fiscale winst van de NV/BV zal belast zijn met 20%-25% vennootschapsbelasting (na eventuele verrekening van fiscale verliezen).

4.2. Btw

4.2.1. Btw-gevolgen van de activa/ passiva-transactie

De overheveling van alle activa en passiva van RAV Brabant naar de stichting of NV/BV kwalificeert voor de btw als een overdracht van een onderneming²³. Dit betekent dat bij de overdracht geen btw verschuldigd is, wanneer de overgedragen onderneming (RAV Brabant) voortgezet wordt door de ontvangende onderneming (de stichting of de NV/BV). Daarnaast treedt de stichting of de NV/BV voor de btw in de plaats van de overdrager.

²¹ Hiervoor is het wel van belang dat de statuten van de stichting in lijn zijn gebracht met de vereisten van de zorgvrijstelling. Het betreft hier met name de winstbestemmingsbepaling en de liquidatiesaldebepaling.

²² Artikel 2 lid 1 sub a jo. Lid 5 Wet Vpb.

²³ Artikel 37d Wet OB

Dit betekent dat de stichting of de NV/BV in beginsel de afspraken van RAV Brabant met de Belastingdienst overneemt en dat eventuele lopende herzieningstermijnen op onroerend goed overgenomen worden door de stichting of de NV/BV.

4.2.2. Activiteiten en btw-gevolgen

De stichting of de NV/BV neemt alle activiteiten van RAV Brabant over. Aangezien de btw in beginsel een rechtsvorm-neutrale belasting is en er geen sprake is van overheidshandelen, verandert de btw-kwalificatie van deze activiteiten dan ook niet.²⁴

4.2.3. Bijzondere afspraken

Shared Service Center

Samen met GGD West-Brabant, Veiligheidsregio Midden- en West Brabant, en GGD Hart voor Brabant heeft RAV Brabant een shared service center. Indien en voor zover daarover geen andersluidende afspraken worden gemaakt, gaan wij voor de beoordeling van de fiscale impact ervan uit dat de stichting of de NV/BV in deze samenwerking in de plaats zal treden van RAV Brabant.

In het shared service center zijn verschillende ondersteunende diensten, zoals P&O, ICT en de financiële administratie ondergebracht. Het shared service center is vormgegeven als een samenwerking met toepassing van het leerstuk 'kosten voor gemene rekening' met GGD Hart voor Brabant als penvoerder. De toepassing van dit leerstuk is door de Belastingdienst bevestigd per brief op 14 januari 2014.

In beginsel lopen de gemaakte afspraken met betrekking tot het shared service center door. Wel heeft de Belastingdienst gewaarschuwd dat toekomstige veranderingen het oordeel over de toepassing van het leerstuk 'kosten voor gemene rekening' kunnen wijzigen. Om die reden is het raadzaam om de overdracht van de activiteiten naar de stichting of NV/BV in ieder geval te melden aan de Belastingdienst. Daarnaast kan – indien gewenst – worden afgestemd met de Belastingdienst of aanpassing van de verdeelsleutel tot de mogelijkheid behoort. De staatssecretaris van Financiën heeft namelijk in een besluit vastgelegd dat wijziging van de verdeelsleutel toegestaan is bij het toetreden of uittreden van een of meer deelnemers. Het transitiemoment vormt daarmee vanuit fiscaal perspectief ook het aangewezen moment voor aanpassing van de verdeelsleutel.

Geneeskundige Hulpverleningsorganisatie in de Regio (GHOR)

RAV Brabant verricht tegen betaling diensten aan GHOR. Er is met de Belastingdienst afgestemd dat deze diensten niet binnen het bereik van de btw vallen. De Belastingdienst heeft bevestigd in haar brief van 19 januari 2015 dat de betalingen die RAV Brabant ontvangt in het kader van de samenwerking niet een vergoeding zijn voor een dienst die RAV Brabant verricht. De diensten die RAV Brabant verricht zien enkel op hun eigen organisatie en eigen activiteiten. Met andere woorden: er wordt geen dienst verricht voor een andere partij.

²⁴ Er zijn enkele vrijstellingen in de btw die voor toepassing vereisen dat de ondernemer geen winstoogmerk heeft. Dit vereiste geldt niet voor de vrijstelling voor ambulancezorg, maar wel voor andere vrijstellingen die RAV Brabant mogelijk toepast. Wanneer er wordt gekozen voor omzetting naar een BV kan dit een nadeel zijn, omdat deze vrijstellingen dan niet meer toegepast kunnen worden.

Wij verwachten dat deze beoordeling niet anders zal zijn wanneer RAV Brabant wordt omgezet in een stichting of een NV/BV, omdat ook in de nieuwe situatie de diensten die RAV Brabant verricht alleen zien op de eigen organisatie en eigen activiteiten. We kunnen ons echter voorstellen dat ook dit onderwerp wordt meegenomen bij een eventuele afstemming met de Belastingdienst.

4.3. Onroerend goed

4.3.1. Btw

Wij leiden uit het jaarverslag van 2015 af dat RAV Brabant onroerende zaken bezit. Er is geen btw verschuldigd bij de overdracht van onroerend goed van RAV Brabant aan de stichting of NV/BV. Het onroerend goed is namelijk onderdeel van de gehele onderneming die wordt overgedragen.

Voor zover het onroerend goed minder dan 10 jaar voor de overdracht in gebruik is genomen, loopt voor de btw de zogenoemde herzieningstermijn nog. De stichting of NV/BV neemt de herzieningstermijn bij de overdracht over. Dit betekent dat de stichting of de NV/BV bij een wijziging van het gebruik van het onroerend goed, ten opzichte van het gebruik in het jaar van ingebruikname, mogelijk btw moet terugbetalen of alsnog btw in aftrek moet brengen. Te denken valt aan btw-belaste activiteiten in een pand dat bij ingebruikname nog volledig btw-vrijgesteld werd gebruikt (of omgekeerd). Als de panden al meer dan 10 jaar oud zijn, komt deze herziening niet aan de orde.

4.3.2. Overdrachtsbelasting

4.3.2.1. Bij omzetting naar een stichting

Bij de verkrijging van een onroerende zaak is de verkrijger 6% overdrachtsbelasting verschuldigd over de waarde in het economisch verkeer van de betreffende onroerende zaken. Uit het jaarverslag over 2015 leiden wij af dat RAV Brabant onroerend goed bezit met een boekwaarde van € 10.525.982. Als deze boekwaarde overeenstemt met de waarde in het economisch verkeer, is de stichting als uitgangspunt € 631.559 aan overdrachtsbelasting verschuldigd.

Er geldt echter een vrijstelling overdrachtsbelasting bij een taakoverdracht door ANBI's. Aan deze vrijstelling zijn de volgende voorwaarden verbonden:

- de overdrager (RAV Brabant) en de verkrijger (de stichting) moeten beiden beschikken over de ANBI-status;
- alle activa en passiva die betrekking hebben op de taak die wordt overgedragen moeten overgaan naar de verkrijger;
- commerciële factoren mogen geen rol spelen;
- de activiteit die wordt overgedragen moet meer omvatten dan enkel de exploitatie van de onroerende zaken.

Zoals hiervoor beschreven is RAV Brabant een ANBI en is het wenselijk dat ook de stichting bij oprichting meteen de ANBI-status verwerft. Wij raden aan om de toepassing van deze vrijstelling af te stemmen met de Belastingdienst.

4.3.2.2. Bij omzetting naar een NV/BV

Omdat de NV/BV geen ANBI-status kan hebben, kan de vrijstelling van taakoverdracht niet worden toegepast. Er geldt echter een vrijstelling van overdrachtsbelasting bij de omzetting van een onderneming in een NV/BV. Aan deze vrijstelling zijn de volgende voorwaarden verbonden:

- Er moet sprake zijn van een inbreng van een onderneming (RAV Brabant).
- De gehele onderneming van RAV Brabant moet worden ingebracht in een NV/BV. Dit is het geval bij de voorgenomen activa/ passiva transactie.
- De ingebrachte onderneming van RAV Brabant moet voor een periode van ten minste drie jaar worden voortgezet.
- De onroerende zaken die mee gaan in de omzetting moeten nog drie jaar in bezit blijven van de NV/BV.
- Er moet beroep worden gedaan op deze vrijstelling bij de aangifte van overdrachtsbelasting.
- De oprichters van RAV Brabant (de gemeenten) moeten in dezelfde verhouding gerechtigd zijn tot het aandelenkapitaal van de NV/BV.

Nagegaan moet worden of aan alle vereisten van deze vrijstelling wordt voldaan. Wanneer voor omzetting naar een NV/BV wordt gekozen, is het wenselijk om deze vrijstelling toe te passen. Wij verwachten dat met name het laatste punt (de ongewijzigde aandeelhoudersverhouding) een probleem kan zijn, aangezien dan alle gemeenten aandeelhouders moeten worden van de BV. Wij raden aan om de toepassing af te stemmen met de Belastingdienst. Als deze vrijstelling niet van toepassing is, is de NV/BV 6% overdrachtsbelasting verschuldigd over de waarde in het economisch verkeer van de betreffende onroerende zaken.

4.4. Schenkbelasting

4.4.1. Zakelijke transactievergoeding

Indien de stichting of NV/BV geen zakelijke vergoeding betaalt aan RAV Brabant bij de activa/ passiva transactie, dan kan er sprake zijn van een schenking van de waarde van de activa en passiva die worden overgedragen. Wij begrijpen dat de activa/ passiva transactie om niet zal plaatsvinden. In dat geval is er mogelijk sprake van een schenking, waardoor schenkbelasting verschuldigd kan zijn.

4.4.2. Overdracht aan de stichting

In de wet is een vrijstelling opgenomen voor de heffing van schenkbelasting indien de schenking wordt verkregen van een Algemeen Nut Beogende Instelling (hierna: "ANBI"), voor zover de uitkering (nagenoeg) geheel het karakter heeft te zijn geschied in het algemeen belang. Tevens is van schenkbelasting vrijgesteld de schenking aan een ANBI. Tevens is er een besluit van de staatssecretaris van Financiën dat schenkingen aan stichtingen of verenigingen goedkeurt die buiten de sfeer van het algemeen belang plaatsvinden, indien sprake is van een taakoverdracht en de vermogensovergang niet is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

RAV Brabant is een publiekrechtelijk lichaam en bezit daardoor de ANBI-status²⁵. Wij zijn van mening dat de stichting na de transitie ook kan kwalificeren als ANBI, waardoor mogelijk al bij oprichting de ANBI-status kan worden aangevraagd²⁶.

²⁵ Artikel 5b lid 2 Algemene Wet inzake Rijksbelastingen.

RAV Brabant Midden-West-Noord

12 augustus 2016

Referentie: 31030656/160504/AK/MM

Ook de stichting zal haar activiteiten richten op het uitvoeren (voor meer dan 90%) van een algemeen nuttige taak²⁷, namelijk het verzorgen van ambulancevoorzieningen aan eenieder. De vermogensoverdracht ten tijde van de transitie tussen RAV Brabant en de stichting zal naar onze mening dus vrij van schenkbelasting kunnen plaatsvinden. Gezien het relatief grote bedrag aan eigen vermogen van RAV Brabant adviseren wij dit wel voorafgaand aan de transitie met de Belastingdienst af te stemmen.

4.4.3. Overdracht aan een NV/BV

Indien ervoor gekozen wordt om de activa/ passiva van RAV Brabant over te dragen aan een NV/BV in plaats van aan een stichting, dan zal er in beginsel 30%-40% schenkbelasting betaald moeten worden over de waarde in het economisch verkeer van het vermogen van RAV Brabant. Een NV/BV kan geen ANBI-status verkrijgen²⁸. De schenking zal naar de mening van de Belastingdienst waarschijnlijk buiten het algemeen belang plaatsvinden, omdat er vermogen overgaat van een ANBI naar een niet-ANBI, waarbij de aandeelhouders dit vermogen kunnen uitkeren aan zichzelf. Mogelijk is de Belastingdienst te overtuigen dat toch sprake is van een schenking in het algemeen belang, als de aandeelhouders bestaan uit bijvoorbeeld gemeenten. De goedkeuring uit het besluit van de staatssecretaris van Financiën is niet van toepassing aangezien deze enkel geldt voor stichtingen en verenigingen.

Indien er gekozen wordt voor de transitie naar een NV/BV adviseren wij vooraf af te stemmen met de Belastingdienst of er een beroep kan worden gedaan op de vrijstelling voor de schenking die verkregen wordt van een ANBI (RAV Brabant). Indien dit niet mogelijk is, dan is de NV/BV vanuit schenkbelastingperspectief nadelig.

5. Pensioenanalyse

5.1. Inleiding

Omdat de medewerkers van RAV Brabant momenteel kwalificeren als ambtenaren bouwen zij verplicht pensioen op via de Stichting Pensioenfonds ABP (hierna: "ABP"). Door de overgang van een publieke naar een private rechtsvorm zullen de medewerkers van RAV Brabant niet langer als ambtenaar kwalificeren en niet langer onder de werkingssfeer van ABP vallen.

Uit onze informatie²⁹ is gebleken dat RAV Brabant momenteel de cao voor de sector ambulancezorg volgt. Na de transitie ligt het voor de hand om deze cao toe te (blijven) passen omdat deze cao algemeen verbindend is verklaard. Door toepassing van deze cao is RAV Brabant niet gehouden om

²⁶ Dit heeft ook (positieve) gevolgen voor de overdrachtsbelasting, zie paragraaf 5.3.2.

²⁷ Als algemeen nuttig worden onder andere beschouwd: welzijn en gezondheidszorg, zie artikel 5b lid 3 sub a en sub e Algemene Wet inzake Rijksbelastingen.

²⁸ Artikel 5b lid 1 Algemene Wet inzake Rijksbelastingen.

²⁹ In het verslag van Van Benthem & Keulen, 'Vragen telefonisch interview, verslag Ondernemingsraad' van 18 april 2016 staat echter dat RAV Brabant momenteel de cao ambulancepersoneel 2011 toepast in plaats van de cao ambulancesector. De website van RAV Brabant en onze eerdere informatie spreekt dit echter tegen en geeft aan dat de arbeidvoorwaarden conform sector-cao Ambulancezorg zijn. Navraag leert dat dit komt doordat de cao ambulancesector sinds de invoering hiervan in 2011 wordt gevolgd, zij het dat het bevoegd gezag (Dagelijks Bestuur van de RAV) deze cao elke keer in een apart besluit moet vaststellen als rechtspositie voor de RAV.

zich aan te sluiten bij het bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg (hierna: “Bpf Vervoer”). Dit blijkt uit de verplichtstelling van het fonds.

Wij raden u in dit kader wel aan om – voor zover dit nog niet het geval is – RAV Brabant aan te melden bij AZN (opvolger van de Vereniging Werkgevers AmbulanceZorg), zodat zij niet onder de werkingssfeer van Bpf Vervoer komen te vallen.

Na de transitie heeft RAV Brabant twee opties in het kader van haar pensioenvoorziening; een verplichte aansluiting bij Pensioenfonds Zorg en Welzijn (hierna: “PFZW”) of een vrijwillige aansluiting bij ABP. Uit de cao volgen in dat opzicht geen beperkingen.

5.2. Scenario overstap naar verplichte aansluiting bij PFZW

5.2.1. Aansluiting bij PFZW

Op grond van de werkingssfeer van PFZW, dienen private werkgevers in de ambulancezorg zich verplicht aan te sluiten bij PFZW. Zowel de medewerkers die hulp verlenen en per ambulance zieken of gewonden vervoeren als de medewerkers van de meldkamer vallen onder de werkingssfeer. RAV Brabant is zelf verantwoordelijk voor de aanmelding bij PFZW. Op het moment dat RAV Brabant zich na de transitie niet aansluit, kan PFZW deze aansluiting afdwingen en met terugwerkende kracht premies vorderen over de periode waarin RAV Brabant verplicht aangesloten diende te zijn.

5.2.2. Gevolgen

Aan een overstap van ABP naar PFZW zijn verschillende gevolgen verbonden. Zowel voor de inhoud van de pensioenregeling, de opgebouwde pensioenen(aanspraken) van de medewerkers als voor de verplichtingen van RAV Brabant (werkgever).

5.2.2.1. Gevolgen medewerkers

In onderstaande tabel hebben we een korte uiteenzetting van de beide pensioenregelingen opgenomen.

Tabel 1

Karakteristieken	ABP (2016)	PFZW (2016)	Toelichting
Type pensioenregelingen	Middelloodregeling	Middelloodregeling	Ouderdoms-, partner- en wezenpensioen
Pensioenleeftijd	67 jaar	67 jaar	Standaard pensioenleeftijd
Franchise	€ 13.000 (salaris vanaf € 38.906) € 10.350 (salaris t/m € 38.906)	€ 11.675,-	De pensioengrondslag daalt voor medewerkers met een lager salaris en stijgt voor hoger salaris bij overgang naar PFZW
Max. pensioen-gevend salaris	€ 101.519,-	€ 101.519,-	Dit is fiscaal begrensd
Pensioengrondslag (PG)	(Max.) pensioengevend salaris -/- franchise		Deel van salaris waarover pensioen wordt opgebouwd
Opbouwpercentage ouderdomspensioen (OP)	1,875% van de PG (salaris vanaf € 38.906) 1,701% van de PG (salaris t/m € 38.906)	1,75% van de PG	Medewerkers met een lager salaris gaan minder pensioen opbouwen over hun PG met een hoger salaris meer bij overstap
Partnerpensioen	70% van het OP	71,4% van het OP (1,25% van de PG)	ABP: risicobasis, PFZW: 50% opbouwbasis en 50% risicobasis.
Wezenpensioen	10% van het OP	14,28% van het OP (0,25% van de PG)	
ANW-compensatie	Ja	Ja	Bedrag afhankelijk van ANW-uitkering partner
Arbeids-ongeschiktheid (AP)	Premievrijstelling WIA-excedent WGA-hiaat	Premievrijstelling WIA-excedent WGA-hiaat	Hoogte van de uitkering kan wel verschillen tussen ABP en PFZW
Premies	19,1% van de PG	23,5% van de PG	ABP/PFZW bepaalt jaarlijks de premie. Laatste verhogingen: ABP: 2016 & PFZW: 2014 Exclusief premie voor AP en overgangsregeling, deze wordt berekend over een andere grondslag.
Werkgeverspremie	13,37% van de PG	11,75% van de PG	PFZW: 50/50 verdeling o.b.v. cao
Werknemerspremie	5,37% van de PG	11,75% van de PG	

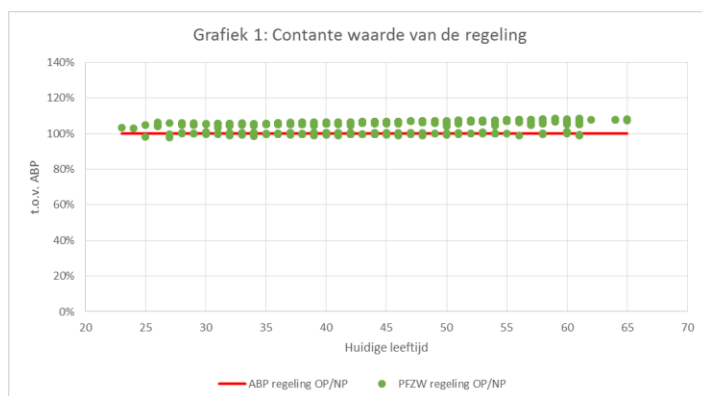
Uit bovenstaande tabel blijkt dat de regelingen op meerdere punten verschillen.

De grootste wijziging bij de overgang van ABP naar PFZW is de pensioengrondslag, de premies en de pensioenopbouw:

- Voor medewerkers met een inkomen van €38.906 of lager daalt de pensioengrondslag (ze gaan over minder salaris pensioen opbouwen), echter het opbouwpercentage stijgt.
- Voor medewerkers met een inkomen vanaf €38.906 stijgt de pensioengrondslag (ze gaan over meer salaris pensioen opbouwen), echter het opbouwpercentage daalt.
- Het partnerpensioen is bij PFZW voor 50% op opbouwbasis, bij ABP volledig op risicobasis.

- De hoogte van de premie en de verhouding werkgevers- en werknemerspremie tussen ABP en PFZW komen niet overeen.

Hieronder tonen wij een indicatie van de impact van de wijziging van de regeling van ABP naar PFZW

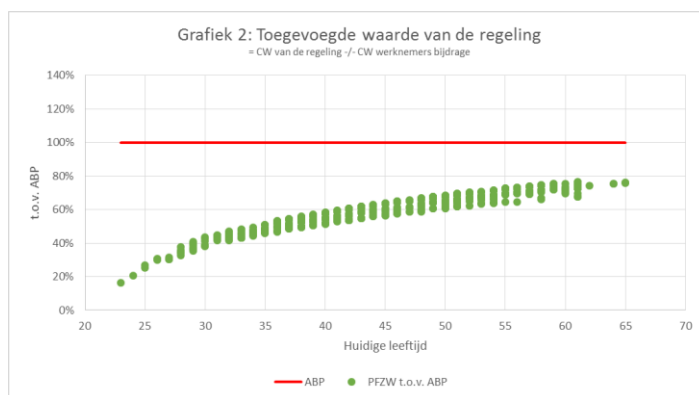


voor het ouderdoms- en partnerpensioen³⁰.

Grafiek 1 toont het effect van de wijziging van de regeling van ABP naar PFZW. We tonen de contante waarde³¹ van het ouderdoms- en partnerpensioen van PFZW t.o.v. ABP. Het meest rechtse bolletje betekent dat voor deze deelnemer van 65 jaar oud, de waarde van de regeling van PFZW circa 7% hoger ligt dan de waarde van de regeling bij ABP.

Grafiek 1 laat zien dat de regeling voor het ouderdoms- en partnerpensioen bij PFZW redelijk vergelijkbaar is met ABP. Voor de mannelijke deelnemers komt de regeling bij PFZW hoger uit dan voor de vrouwelijke deelnemers. Dit komt doordat het nabestaandenpensioen op een andere wijze is verzekerd.

De tweede grafiek toont de impact, rekening houdend met de wijziging van de werknemerspremie. In de grafiek wordt de toegevoegde waarde van de pensioenregeling getoond voor werknemers. De toegevoegde waarde berekenen we door de contante waarde van de werknemerspremie in mindering te brengen op de contante waarde van de aanspraken. Grafiek 2 geeft daardoor weer wat de totale financiële impact is voor de pensioenopbouw van werknemers. Deze is negatief, dit komt doordat de werknemerspremie harder stijgt dan de stijging van de aanspraken in de regeling van PFZW.



Wij zijn op aanwijzing van Van Benthem & Keulen ervan uitgegaan dat het financieel nadeel voor de werknemers bij een transitie geminimaliseerd dient te worden. Wij hanteren daarom het uitgangspunt dat de werknemers geen financieel nadeel mogen ondervinden van de transitie (zie ook paragraaf 6.3.1). Met het oog daarop stellen wij voor om in dit scenario de verhouding werkgevers- en werknemerspremie zoals die nu bij ABP geldt, bij PFZW voort te zetten en niet de hierboven geschetste verhouding te hanteren.

³⁰ Op basis van het bestand "definitief overzicht medewerkers RAV dd 1 mei 2016"

³¹ De contante waarde is berekend op de rente die ABP hanteert: 3,25%

De sector cao heeft echter een standaardkarakter; werkgevers en werknemers mogen niet van de standaardbepalingen afwijken. De verdeelsleutel (50%/50%) bij PFZW dient dan ook in beginsel toegepast te worden (art. 12.1, lid 2). Echter is in de slotbepalingen (bepaling 13.1) een ontheffing opgenomen die zegt: "De werkgever dient aan de cao-partijen toestemming te vragen om af te wijken van een of meerdere bepalingen van deze cao." Gezien de bijzondere omstandigheden waarin de werknemers verkeren bij de evt. verzelfstandiging en overgang van ABP naar PFZW en het uitgangspunt dat medewerkers er niet op achteruit mogen gaan, bestaan er goedge gronden om af te wijken van de cao bepaling 12.1, lid 2. Indien niet akkoord wordt gegaan met het afwijken van bepaling 12.1, lid 2, dient te worden bekeken of deelnemers op een andere manier (buiten de standaardbepalingen van de cao) gecompenseerd kunnen worden.

Omdat de hoogte van de (totale) premie (19,1% t.o.v. 23,5%) bij PFZW hoger is, zal de overgang naar PFZW tot gevolg hebben dat RAV Brabant uiteindelijk meer premie moet gaan betalen. Hieronder een tabel met een indicatie van de premie van het ouderdoms- en nabestaandenpensioen met daarbij ook de impact voor werknemer en werkgever indien de standaard 50/50 verdeelsleutel wordt toegepast bij PFZW:

in € mio	Totale PG ³²	Totale premie	Werknemerspremie	Werkgeverspremie
PFZW (50/50)	15,7	3,8	1,9	1,9
ABP	15,6	3,1	0,8	2,2
Vershil	+ 0,06	+ 0,7	+ 1,1	-/- 0,4

Voorwaardelijke pensioenaanspraken

De afspraak voor het voorwaardelijk pensioen geldt alleen voor ABP deelnemers die op 31 december 2005 en 1 januari 2006 werknemer in de zin van het ABP pensioenreglement waren en tot het moment dat zij met ouderdomspensioen gaan (of tot 2023) deelnemer blijven. Door een overgang naar PFZW komen deze voorwaardelijke pensioenaanspraken te vervallen (zie paragraaf 6.3).

Op basis van de deelnemersgegevens van RAV Brabant d.d. 1 mei 2016 hebben 279 medewerkers een voorwaardelijke pensioenaanspraak staan bij ABP. Ervan uitgaande dat de werknemers geen financieel nadeel mogen ondervinden van de transitie moeten deze medewerkers worden gecompenseerd voor het vervallen van deze voorwaardelijke aanspraken (zie paragraaf 6.3.2). Bij deze compensatie is het belangrijk om in ogenschouw te nemen dat dit een voorwaardelijk recht betreft dat kan worden gekort door ABP (relatief makkelijker dan andere pensioenaanspraken bij het pensioenfonds). In 2015 zijn deze aanspraken verlaagd door de ingangleeftijd van deze aanspraken te verhogen van 65 jaar naar 67 jaar.

Indien de gemiddelde voorwaardelijke ouderdomspensioenaanspraak op 67 jaar €2.200 is, hebben de totaal te vervallen pensioenaanspraken een contante waarde van ca. €7,6m. Indien de gemiddelde aanspraak op ouderdomspension op 67 jaar €1.650 is, dan heeft dit een contante waarde van ca. €5,7m.

Overige aandachtspunten

De wijze van financiering van het nabestaandenpensioen is bij PFZW anders dan bij ABP. Bij ABP is sprake van risicodekking. Dit betekent dat als een deelnemer niet meer aan de ABP-regeling deelneemt, de dekking voor het nabestaandenpensioen komt te vervallen. Indien er geen aanvullende

³² De premie is exclusief premie voor AP en overgangsregelingen.

compenserende afspraken worden gemaakt, heeft dit tot gevolg dat de hoogte van het nabestaandenpensioen lager is als gevolg van de overgang.

Indien er werknemers zijn die op dit moment langdurig ziek zijn of gedeeltelijk arbeidsongeschikt, dan moet bij de overgang naar PFZW gewaarborgd worden dat zij geen achteruitgang hebben in pensioenopbouw en dat er geen dekkingen (specifiek de dekking bij arbeidsongeschiktheid) tussen wal en schip vallen.

5.2.2.2. Gevolgen voor werkgever

Voor de werkgever zijn er meerdere gevolgen voor een overstap van ABP naar PFZW:

Verzekeringstechnisch nadeel (hierna: "VTN")

Het uittreden van RAV Brabant heeft mogelijk een nadelig financieel effect op de premie voor de achterblijvende deelnemers bij het ABP. Voor dit nadeel moet RAV Brabant verplicht VTN betalen aan ABP. Er zijn twee vormen van VTN:

- *Verzekeringstechnisch nadeel ouderdomspensioen/nabestaandenpensioen*
ABP hanteert een doorsneepremie. Bij een doorsneepremie dragen jongeren bij aan de pensioenuitkeringen van ouderen, er is sprake van solidariteit. Indien RAV Brabant een lagere gemiddelde leeftijd heeft dan het totale bestand van ABP, dan stijgen de lasten voor de achterblijvende deelnemers bij uittreding van RAV Brabant. Dit nadeel (het VTN) brengt ABP in rekening.
De gemiddelde leeftijd van RAV Brabant ligt met 44,9 jaar ultimo 2015 erg dicht bij de gemiddelde leeftijd van ABP (deze is niet exact beschikbaar en kunnen we alleen benaderen³³). Het is mogelijk dat de gemiddelde leeftijd bij RAV Brabant hoger is dan bij ABP, in dat geval hoeft RAV Brabant geen VTN te betalen bij uittreding. Indien dit niet het geval is moet er wel een VTN worden bepaald. We schatten het VTN tussen de 0 en €1m.
- *Verzekeringstechnisch nadeel voorwaardelijke inkoop*
Dit betreft de voorwaardelijke pensioenaanspraken (zie paragraaf 6.3). Indien de achterblijvende deelnemers nadeel ondervinden van uittreding van RAV Brabant wordt er ook voor de voorwaardelijke inkoop VTN in rekening gebracht. Dit is het geval wanneer de toekomstige premie die RAV Brabant zou betalen hoger is dan de toekomstige lasten die het pensioenfonds kwijt is voor de deelnemers van RAV Brabant. Het verschil tussen de toekomstige premie en last wordt dan in rekening gebracht.

Op basis van het deelnemersbestand schatten wij in dat RAV Brabant voor de voorwaardelijke pensioenaanspraken geen VTN verschuldigd is aan ABP. De premie voor het voorwaardelijk pensioen is 2,3% van de salarissom (voor alle medewerkers), deze premie wordt nog tot 2023 betaald, als de werkgever bij ABP blijft. De jaarlijkse premie is op basis van het huidige bestand ca. €0,5m, de contante waarde hiervan is ca. €3,2m. RAV Brabant heeft relatief veel werknemers die recht hebben op voorwaardelijk pensioen. Indien de gemiddelde voorwaardelijke ouderdomspensioenaanspraak op 67 jaar €2.200 is dan hebben de totaal te vervallen pensioenaanspraken een contante waarde van ca. €7,6m. RAV Brabant betaalt dus minder premie

³³ Statistische informatie deelnemers populatie 2014 ABP

aan ABP voor deze aanspraken dan de waarde van de aanspraken, dit is een reden waarom het gunstig is om bij ABP te blijven.

Daarnaast daalt door uittreding van RAV Brabant het premieplichtige draagvlak bij ABP. Het ABP heeft besloten hier geen kosten voor in rekening te brengen.

Compensatie wijziging regeling

De regeling wijzigt voor deelnemers, het effect hiervan is deelnemer specifiek en o.a. afhankelijk van het salaris en geslacht. Medewerkers die door overstap naar PFZW een lagere pensioenopbouw krijgen zullen hiervoor gecompenseerd willen worden (zie ook paragraaf 6.3.1).

Compensatie vervallen voorwaardelijke pensioenregeling

Indien RAV Brabant verplicht moet aansluiten bij PFZW dan vervalt het voorwaardelijk pensioen dat nog niet is afgefinancierd. De werkgever moet hiervoor de werknemer compenseren (zie paragraaf 6.3.1).

Gezien de gevolgen van een overstap van ABP naar PFZW, hebben we ook de mogelijkheid tot vrijwillige aansluiting bij ABP onderzocht.

5.3. Scenario vrijwillig bij ABP

5.3.1. Voorwaarden voor vrijstelling

Omdat RAV Brabant in beginsel verplicht is zich aan te sluiten bij PFZW, zijn er strikte voorwaarden om deze aansluiting te ‘ontlopen’ indien zij de pensioenopbouw bij ABP wenst voort te zetten. De aansluiting bij ABP geschiedt in dit scenario op vrijwillige basis en PFZW moet RAV Brabant vrijstelling (dispensatie) verlenen. PFZW kan zowel verplicht worden gesteld om vrijstelling te verlenen als zelf de bevoegdheid hebben om vrijstelling te verlenen, beide gronden worden hieronder uiteengezet. Uit de (openbare) begroting van RAV Zuid-Holland-Zuid (hierna: “RAV ZHZ”) blijkt dat PFZW medio februari 2014 niet bereid was een vrijstelling te verlenen aan RAV ZHZ, onbekend is welke vrijstellingsgrond RAV ZHZ heeft aangevoerd. Wij menen dat uit deze casus niet zonder meer een precedentwerking afgeleid kan worden en dat ieder verzoek op de specifieke feiten en omstandigheden beoordeeld zal worden. De haalbaarheid van dit scenario is afhankelijk van 1) de vrijstelling van PFZW en 2) de bereidwilligheid van ABP om het verzoek van de RAV voor een vrijwillige aansluiting in te willigen. In deze paragraaf zetten wij eerst de gronden voor vrijstelling van PFZW uiteen en besteden vervolgens kort aandacht aan de vrijwillige aansluiting bij ABP.

Verplichte vrijstelling door PFZW

Op basis van de wet³⁴ bestaat de mogelijkheid om RAV Brabant vrijstelling te verlenen. Echter bestaat er over de uitleg van de wet discussie in de literatuur, het is dus niet zeker of RAV Brabant aanspraak kan maken op deze vorm van vrijstelling. Voor de situatie van RAV Brabant zien wij deze vrijstellingsgrond zeker als een optie en benoemen daarom de aandachtspunten.

- *Bestaande pensioenvoorziening*

Één van de voorwaarden van de verplichte vrijstellingsgrond is dat de werkgever reeds een ‘pensioenvoorziening’ heeft getroffen. In de literatuur en de parlementaire geschiedenis is er discussie over de vraag of een pensioenvoorziening bij een bedrijfstakpensioenfonds (in dit geval

³⁴ Artikel 2 Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000
RAV Brabant Midden-West-Noord
12 augustus 2016
Referentie: 31030656/160504/AK/MM

bij ABP) ook kwalificeert als een reeds getroffen pensioenvoorziening. Onzes inziens is dit verdedigbaar.

- *Geen louter grammaticale uitleg van het begrip 'werkgever'*
Bij lezing naar de letter, kan een verplichte vrijstelling niet worden verzocht door een werkgever die door een andere juridische vormgeving (nieuw opgerichte rechtspersoon) onder de werkingssfeer van een bedrijfstakpensioenfonds gaat vallen. Dit komt omdat het artikel spreekt over eenzelfde entiteit. De recent opgerichte entiteit had in de 6 maanden voorafgaande aan de toepasselijkheid van de verplichtstelling geen pensioenvoorziening, omdat deze nog niet bestond. Omdat dit een zeer strikte grammaticale uitleg van de vrijstellingsgrond betreft, zijn wij van mening dat verdedigbaar is dat ook in het geval van de transitie van RAV Brabant er een werkgever is met een reeds bestaande pensioenvoorziening.
- *Hetzelfde gevolg als bij 'gewijzigde bedrijfsactiviteiten'*
De derde (relevante) voorwaarde is dat een werkgever (RAV Brabant) onder de werkingssfeer gaat vallen 'als gevolg van gewijzigde bedrijfsactiviteiten'. In het kader van de transitie is geen sprake van gewijzigde bedrijfsactiviteiten maar van een gewijzigde juridische structuur. Wij zijn van mening dat het verdedigbaar is dat RAV Brabant zich in redelijkheid kan beroepen op de verplichte vrijstellingsgrond omdat het gevolg van de gewijzigde juridische structuur hetzelfde is als het gevolg van gewijzigde bedrijfsactiviteiten; de werkgever valt (na de wijziging) onder de verplichtstelling van een ander bedrijfstakpensioenfonds.

Vrijwillige vrijstelling door PFZW

PFZW heeft op basis van de wet³⁵ ook zelf de vrijheid om in concrete gevallen naar eigen inzicht vrijstelling te verlenen. Het pensioenfondsbestuur van PFZW beslist over deze vorm van vrijstelling. Veel bedrijfstakpensioenfondsden voeren een terughoudend beleid, toch dienen zij een belangenafweging te maken die ook in het voordeel van RAV Brabant kan uitvallen mede vanwege de eerder geschetste financiële impact op de pensioenvoorziening bij ABP (paragraaf 5.2.2). Op het moment dat een bedrijfstakpensioenfonds vrijstelling verleent, is deze vrijstelling in beginsel voor onbepaalde tijd. Omdat de kans bestaat dat – gezien het terughoudende beleid – PFZW niet bereid is om vrijstelling voor onbepaalde tijd te verlenen kan mogelijk een afwikkelings- of tijdelijke vrijstelling worden uitonderhandeld.

Afwikkelingsvrijstelling is een vrijstelling voor een deel van de medewerkers van RAV Brabant. Werknemers die na de datum van transitie in dienst komen bij RAV Brabant bouwen pensioen op bij PFZW. Het overige deel van de medewerkers blijft bij ABP. Bij deze vorm van vrijstelling zal rekening moeten worden gehouden met actuariële en financiële gelijkwaardigheid van beide pensioenregelingen. Afwikkelingsvrijstelling is een vrij gangbare vorm van vrijstelling, er zijn meerdere bedrijfstakpensioenfondsden die deze vorm van vrijstelling verlenen. Andere varianten van vrijstelling zoals tijdelijke vrijstelling tot 1 januari 2023 (gekoppeld aan het voorwaardelijk pensioen, zie ook paragraaf 6.2) zijn ook denkbaar.

Desalniettemin is PFZW gehouden om een aantal voorwaarden te stellen aan deze vrijwillige vrijstellingsgrond:

- Actuariële gelijkwaardigheid
- Verzekeringstechnisch nadeel

³⁵ Artikel 6 Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000
RAV Brabant Midden-West-Noord
12 augustus 2016
Referentie: 31030656/160504/AK/MM

Actuariële gelijkwaardigheid

PFZW is verplicht om aan haar vrijstelling de voorwaarden te verbinden dat de pensioenregeling van RAV Brabant (ABP) ten minste actuariële en financieel gelijkwaardig is aan de regeling van PFZW. Dit kan door een kwantitatieve toets of – na afstemming tussen PFZW en RAV Brabant – een kwalitatieve toets worden vastgesteld. Wij verwachten dat deze actuariële en financiële gelijkwaardigheid in de huidige pensioenregeling kan worden bereikt door een aanpassing van de werknemersbijdrage in de pensioenregeling. Dit komt door het feit dat de werknemersbijdrage in de pensioenregeling van PFZW aanzienlijk hoger ligt (50% tegenover 26,6%).

Verzekeringstechnisch nadeel bij verlening vrijstelling

PFZW kan aan het verlenen van haar vrijstelling de voorwaarde verbinden dat RAV Brabant een financiële bijdrage betaalt ter vergoeding van het verzekeringstechnisch nadeel dat het fonds door de vrijstelling lijdt.³⁶ De gemiddelde leeftijd van PFZW was begin november 2015 43,3 jaar. De gemiddelde leeftijd van RAV Brabant was ultimo 2015 44,9 jaar. De werknemers van RAV Brabant zijn ouder dan de deelnemers bij PFZW. PFZW hanteert een doorsneepremie, daardoor stijgen de lasten voor de huidige deelnemers van PFZW bij toetreding van RAV Brabant (door de solidariteit tussen leeftijden in het doorsneepremiesysteem). Het fonds ondervindt naar verwachting geen nadeel van de vrijstelling van RAV Brabant en zal naar redelijkerwijs mag worden aangenomen dan ook geen financiële bijdrage vragen voor deze vrijstelling.

5.3.2. Vrijwillige aansluiting ABP

Zoals eerder beschreven zal in dit scenario – naast de vrijstelling van PFZW – ook ABP medewerking moeten verlenen om de vrijwillige aansluiting bij ABP te realiseren. Op grond van de statuten van ABP is het mogelijk om de RAV op een vrijwillige basis aan te sluiten bij ABP. Dit kan echter alleen aansluitend aan een periode waarin de RAV (of diens rechtsvoorganger) was aangesloten bij het fonds. Verder wordt er gesteld dat het bestuur zelf desondanks kan besluiten om de RAV niet toe te laten als het bestuur van oordeel is dat de toelating leidt tot ongewenste effecten. Daarnaast is (vooralsnog) niet duidelijk of ABP overige (financiële) voorwaarden stelt aan de vrijwillige aansluiting. Dit zou in een vervolgetraject nader onderzocht moeten worden.

5.3.3. Financiële gevolgen

Als RAV Brabant er niet in slaagt om (een vorm van) vrijstelling van PFZW te krijgen dan zal er een aantal financiële gevolgen verbonden zijn aan de overgang van ABP naar PFZW zoals wij hebben beschreven in bovenstaande paragrafen. In deze paragraaf hiervan een kort overzicht:

Voor de deelnemers:

- Afhankelijk van het salaris en geslacht is de contante waarde van de aanspraak bij PFZW hoger dan bij ABP;
- Daarnaast is er een nadeel van de hogere werknemersbijdragen bij PFZW;
- Dit kan gecompenseerd worden door wijziging van de deelnemersbijdrage ten opzichte van de standaard bij PFZW;
- Bij overgang naar PFZW komen bovendien de voorwaardelijke aanspraken bij ABP te vervallen;
- De dekking van het nabestaandenpensioen is bij PFZW anders dan bij ABP, dit dient binnen de regeling gecompenseerd te worden.

³⁶ Op basis van het Vrijstellings- en boetebesluit
RAV Brabant Midden-West-Noord
12 augustus 2016
Referentie: 31030656/160504/AK/MM

Bovenstaande zal ertoe leiden dat de werkgever compenserende maatregelen moet treffen (zodat werknemers geen financieel nadeel ondervinden), naast de effecten voor werkgever van de overgang:

- Hogere (werknemers- plus werkgevers) premie bij PFZW, impact jaarlijks ca. €0,7m;
- Compensatie vervallen voorwaardelijke pensioenaanspraken werknemers, impact contante waarde ca. €7,6m, hier staat tegenover dat:
- Vervallen premie voorwaardelijke aanspraken, impact jaarlijks ca. €0,5m voor 7 jaar (contante waarde ca. €3,2m);
- Verzekeringstechnisch nadeel ouderdomspensioen/nabestaandenpensioen, impact ca. €0 - €1m.

Opmerking bij de berekeningen

Om tot bedragen en getallen te komen hebben wij verschillende aannames en veronderstellingen moeten doen. Onder andere de gemiddelde leeftijd van ABP en PFZW zijn belangrijke drivers voor het al dan niet van toepassing zijnde VNT. Indien, bij vervolgonderzoek, blijkt dat deze leeftijden niet de juiste zijn dan kunnen de bedragen zoals hier genoemd sterk afwijken.

Indien er geen verdere obstakels zijn om de transitie voort te zetten, raden wij u aan deze berekeningen uit te voeren op basis van een gegevensopvraag bij ABP.

De contante waarde is bij alle bovenstaande gevolgen berekend op rente 3,25% (ABP).

5.4. Overige aandachtspunten

Aan de afweging die moet worden gemaakt kleven nog enkele andere aandachtspunten die in deze paragraaf uiteen worden gezet.

5.4.1. Financiële positie ABP en PFZW

De huidige financiële positie van zowel ABP als PFZW is vergelijkbaar. Beide fondsen hebben momenteel een te lage dekkingsgraad. Door de aanhoudende lage rente ligt directe verbetering niet voor de hand. ABP had op 31 maart jl. een gemiddelde dekkingsgraad³⁷ van 96,8%. Dit betekent dat ABP op de lange termijn niet genoeg geld in kas heeft en de kans groot is dat zij in 2017 moeten gaan korten en/of de premie moet verhogen. Als de kritische dekkingsgraad (+/- 90%) eenmaal wordt bereikt zal het pensioenfonds extra maatregelen moeten nemen om de financiële positie binnen tien jaar te herstellen. Ook PFZW heeft in maart een gemiddelde dekkingsgraad die dicht tegen de kritische ondergrens aanzit (95%). Voor RAV Brabant is op dit moment geen duidelijk voordeel te benoemen voor deelname aan één van de genoemde pensioenfondsen.

5.4.2. Collectieve waardeoverdracht over verleden

De overgang van ABP naar PFZW zoals hierboven geschetst zal er in beginsel voor zorgen dat de reeds opgebouwde pensioenen achterblijven bij ABP en de medewerkers van RAV Brabant alleen voor de toekomst pensioen bij PFZW opbouwen. Als RAV Brabant het wenselijk vindt om haar pensioenvoorziening bij één pensioenuitvoerder onder te brengen dan kan RAV Brabant een verzoek tot collectieve waardeoverdracht indienen bij ABP. Echter door de eerder geschetste financiële positie van ABP zal de toezichthouder (DNB) op dit moment niet instemmen met een dergelijke overdracht. RAV Brabant zou dit indien wenselijk eventueel op een later moment kunnen realiseren.

³⁷ Beleidsdekkingsgraad
RAV Brabant Midden-West-Noord
12 augustus 2016
Referentie: 31030656/160504/AK/MM

6. FLO-overgangsregeling

RAV Brabant kent op dit moment een functioneel leeftijdsontslag (hierna: “FLO”)-overgangsregeling die bestaat uit verschillende onderdelen. Een eventuele transitie dan wel overgang naar een ander pensioenfonds kan van invloed zijn op deze verschillende onderdelen. In de hiernavolgende paragrafen wordt dit nader toegelicht.

6.1. Achtergrond

Tot 1 januari 2006 hadden veel ambulancemedewerkers recht op de FLO. Door middel van de FLO mochten ambulancemedewerkers vervroegd uittreden (vanaf 55-jarige leeftijd) omdat zij belangrijk en zwaar werk verrichtten. De ambulancemedewerker kreeg dan de eerste vijf jaar een FLO-uitkering van 80% van het laatstgenoten salaris.³⁸ De tweede vijf jaar was die uitkering 70%. Vanaf 65-jarige leeftijd ontving de ambulancemedewerker ‘reguliere’ pensioenuitkeringen.

Per 1 januari 2006 zijn de fiscale regels voor vervroegde uittredingsregelingen (VUT) en prepensioenregelingen gewijzigd. Regelingen die het mogelijk maken om vervroegd uit te treden zijn voor werkgevers financieel onaantrekkelijk gemaakt. De overheid wil hiermee stimuleren dat medewerkers langer doorwerken. Werkgevers die medewerkers een uitkering geven die nagenoeg uitsluitend beoogt een periode te overbruggen tot de pensioeningangsdatum moeten over die uitkering een fiscale (straf)heffing van 52% betalen. Deze heffing is voor rekening van de werkgever en mag niet verhaald worden op de medewerkers.³⁹

Bij voortzetting van de FLO-regeling na 1 januari 2006 zou RAV Brabant een dergelijke RVU-heffing verschuldigd zijn. Onder andere vanwege deze reden is met ingang van 2006 de FLO-regeling voor ambulancemedewerkers afgeschaft.⁴⁰ Voor ambulancemedewerkers in dienst vóór 1 januari 2006 met een bezwarende functie⁴¹, die uitzicht hadden op de FLO is onder voorwaarden echter wel een overgangsregeling getroffen, de FLO-overgangsregeling. Dit betreft verschillende groepen ambulancemedewerkers. In dit memo hebben wij alleen de groep geboren na 1 januari 1950 bekeken aangezien er geen medewerkers in dienst zijn die zijn geboren voor 1 januari 1950.⁴²

6.2. Hoofdpijnen vormgeving FLO-overgangsregeling

De FLO-overgangsregeling bestaat uit vier onderdelen en is weergegeven in figuur 1. Door middel van deze vormgeving kunnen de betreffende ambulancemedewerkers toch eerder uit het arbeidsproces treden en is RAV Brabant ‘slechts’ in enkele gevallen een RVU-heffing verschuldigd.⁴³

Figuur 1: FLO-overgangsregeling

³⁸ Als de medewerker 30 dienstjaren of meer had, was de uitkering iets hoger.

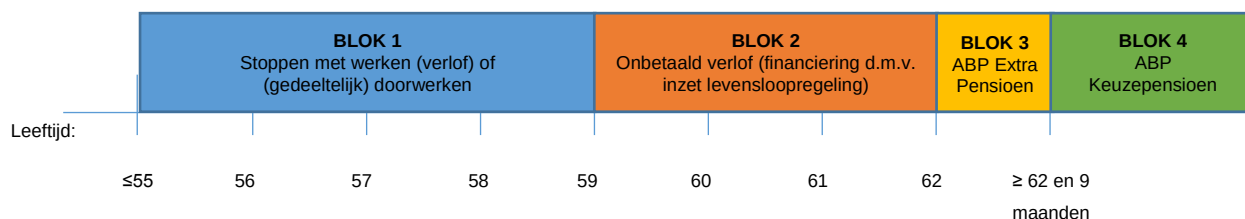
³⁹ RVU staat voor ‘Regeling voor vervroegde uittreding’ en is wettelijk verankerd in art. 32ba Wet op de loonbelasting 1964.

⁴⁰ Andere argumenten om de FLO af te schaffen waren gelegen in maatschappelijke ontwikkelingen, de juridische houdbaarheid van de regeling en medische redenen.

⁴¹ In de collectieve arbeidsvoorwaardenregeling (CAR) is vastgelegd wat een bezwarende functie is. Dit is een functie ‘met een hoge belasting door het frequent draaien van piket of het werken in roosterdiensten en deelname aan daaruit voortvloeiende werkzaamheden in de uitruk met als gevolg een verhoogde kans op gezondheidsklachten.’

⁴² Brief van Mercer (Caroline Tuin) d.d. 6 februari 2015

⁴³ Of de werkgever de RVU-heffing moet betalen, zal per geval (per medewerker) beoordeeld moeten worden. Hierbij is met name de datum waarop een medewerker stopt met werken en de hoogte van het inkomen / de uitkering dat hij vanaf die datum ontvangt van belang.



Blok 1

In de periode tussen 55 en 59 jaar wordt onderscheid gemaakt tussen twee groepen ambulance-medewerkers:

- De medewerker met 20 dienstjaren of meer op 1 januari 2006 kan kiezen te stoppen met werken (met verlof gaan) of tegen een hogere dan evenredige bezoldiging (in deeltijd) door te werken; en
- De medewerker met minder dan 20 dienstjaren op 1 januari 2006 moet langer doorwerken ten opzichte van de situatie vóór 2006.⁴⁴

Blok 2

Bij de vormgeving van de FLO-overgangsregeling is gebruik gemaakt van de fiscale mogelijkheden om toch vervroegd te pensioneren en daarbij de RVU-heffing zoveel mogelijk te beperken. Hierbij is, onder andere, gebruik gemaakt van het benutten van de levensloopregeling. Een deelnemer aan de levensloopregeling kan maximaal 210% van het jaarloon aan tegoed sparen waaruit hij drie jaar lang (tussen 59 en 62 jaar) een uitkering kan genieten van 70% van zijn jaarloon. De levensloopregeling van de ambulancemedewerkers wordt extern uitgevoerd door Loyalis.

De levensloopregeling is echter per 2012 afgeschaft. Wel is daarbij overgangsrecht afgesproken voor deelnemers die op 31 december 2011 minimaal 3.000 euro hadden gespaard. Deze deelnemers mogen de levensloopregeling maximaal tot 2022 voortzetten. Op die datum valt het spaartegoed in een keer vrij. Deelnemers kunnen er ook voor kiezen het spaartegoed eerder op te nemen. Hierdoor ontstaat het risico dat deelnemers onvoldoende levenslooptegoed hebben om de periode tussen 59 en 62 jaar te overbruggen. Het Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden (hierna: "LOGA") heeft daarom ambulancemedewerkers die deelnemen aan de levensloopregeling geadviseerd geen vervroegde opnames uit het levenslooptegoed te doen.⁴⁵

Blok 3 en 4

Naast gebruikmaking van de levensloopregeling, is ook gebruik gemaakt van de fiscale mogelijkheid van het inkopen van extra pensioen. In de fiscale wet- en regelgeving zijn grenzen gesteld aan de maximale pensioenopbouw. De ambulancemedewerkers bouwen pensioen op bij het ABP. In het verleden was de pensioenopbouw in de ABP-pensioenregeling lager dan volgens de fiscale wet- en regelgeving mogelijk was. Doordat niet de volledige fiscale ruimte in het verleden is benut, kon de resterende fiscale ruimte worden gebruikt om extra ouderdomspensioen in te kopen. Dit extra ingekochte pensioen wordt vervolgens opgeteld bij het reguliere pensioen dat wordt opgebouwd bij ABP. De ambulancemedewerker heeft hierdoor een hoger ouderdomspensioen op de (destijds geldende) standaard pensioenleeftijd van 65 jaar en kan ervoor kiezen dit hogere ouderdomspensioen eerder in te laten gaan.

De inkoop van pensioen valt uiteen in twee onderdelen: inkoop in het ABP Keuzepensioen (blok 4) en inkoop in het ABP Extra Pensioen (blok 3).

⁴⁴ Het doorwerken is overigens wel in deeltijd (50% of 60%), waarvoor een relatief hogere bezoldiging wordt gegeven (90% of 95%).

⁴⁵ Zie brief 'Maatregelen Kabinet met gevolgen voor FLO-overgangsrecht', https://vng.nl/files/vng/20130321_maatregelen_kabinet_met_gevolgen_flo_overgangsrecht_log.pdf

1. Inkoop in het ABP Keuzepensioen (voorwaardelijk pensioen)(blok 4)

Mede als gevolg van de eerdergenoemde wijziging van fiscale regels, is per 1 januari 2006 de Flexibel Pensioen en Uittreden (hierna: "FPU")-regeling van ABP afgeschaft. De FPU-regeling was een prepensioenregeling voor medewerkers in overheidsdienst en vormde een van de bouwstenen van de 'oude' FLO-uitkering. De FPU-regeling is vervangen door het ABP Keuzepensioen. Bij de afschaffing van de FPU en de daarmee samenhangende inwerkingtreding van het ABP Keuzepensioen is voor verschillende groepen deelnemers overgangsrecht afgesproken. Dit overgangsrecht houdt onder andere in dat het ABP extra ouderdomspensioen inkoopt.

Hierdoor kunnen mensen met een gemiddelde carrière op 62 jaar en 9 maanden met pensioen gaan tegen een inkomensniveau dat vergelijkbaar is met het inkomensniveau dat zij op 65-jarige leeftijd zouden hebben gehad in de oude ABP-regeling.

Normaliter moet financiering van een dergelijke inkoop van extra aanspraken direct plaatsvinden. Op grond van het Uitvoeringsbesluit Sociaal Akkoord 2004 is eenmalig een uitzondering op het verbod van uitstelfinanciering opgenomen. In dit akkoord is afgesproken dat een arbeidsvoorwaardelijke toezegging tot inkoop van extra pensioen kan worden gedaan in de periode 1 januari 2006 tot 1 januari 2008, die in een periode van vijftien jaar of indien de pensioeningangsdatum eerder ligt, vóór de ingangsdatum, mag worden gefinancierd. Op het moment dat de aanspraken daadwerkelijk worden ingekocht / afgefinancierd krijgen zij een onvoorwaardelijk pensioen karakter. Bij deze inkoop in het ABP Keuzepensioen is uitgegaan van de fiscale ruimte op 31 december 2005.

De afspraak voor de extra inkoop in het ABP Keuzepensioen geldt voor alle ABP deelnemers (inclusief de ambulancemedewerkers die onder de FLO-overgangsregeling vallen) die op 31 december 2005 en 1 januari 2006 werknemer in de zin van het ABP pensioenreglement waren en tot het moment dat zij met ouderdomspensioen gaan (of tot 2023) deelnemer blijven.

2. Inkoop in het ABP Extra Pensioen (blok 3)

In de FLO-overgangsregeling is afgesproken dat het ABP Keuzepensioen niet op 62 jaar en 9 maanden maar op 62-jarige leeftijd ingaat. Dit betekent echter dat het inkomensniveau vanaf die datum onder het inkomensniveau dat zij op 65-jarige leeftijd zouden hebben gehad komt te liggen. Om het pensioen vanaf 62-jarige leeftijd te verhogen naar het niveau dat vergelijkbaar is met het pensioen dat op 65-jarige leeftijd zou ingaan onder de oude regeling, is afgesproken dat de werkgever 9 maanden aan extra ouderdomspensioen inkoopt. Deze extra inkoop van ouderdomspensioen is mogelijk omdat met het hiervoor genoemde overgangsrecht het ABP niet alle fiscale ruimte uit het verleden benut.

De inkoop van 9 maanden extra pensioen wordt gerealiseerd door gebruik te maken van een bestaand product van het ABP: het ABP Extra Pensioen (Hierna: "AEP"). Het AEP bepaalt dat de werkgever bij het bereiken van de 53-leeftijd van de medewerker de 9 maanden aan extra ouderdomspensioen inkoopt. Gekozen is te storten op de leeftijd van 53 jaar, omdat de medewerker dan op 54-jarige leeftijd het bedrag terugziet op zijn pensioenoverzicht. Een half jaar voordat betrokkene 55 jaar wordt moet hij bij zijn werkgever aangeven van welke keuzemogelijkheid uit het FLO-overgangsrecht hij gebruik gaat maken; stoppen met werken of doorwerken.⁴⁶

Als de fiscale ruimte het niet mogelijk maakt het (gehele) bedrag te storten in AEP dan wordt het deel van het bedrag dat niet in AEP gestort kan worden (onder inhouding van loonheffing) naar de medewerker overgemaakt. Anders dan bij het ABP Keuzepensioen, wordt de fiscale ruimte voor de storting in het AEP berekend op het moment van storting (als de medewerker 53 jaar is). Aangezien in 2014 en in 2015 – onder andere - de pensioenopbouwpercentages fors zijn verlaagd, is er sinds deze wijzigingen voor (de meeste) ambulancemedewerkers geen inkoopruimte over op het moment dat zij

⁴⁶ Zoals eerder aangegeven geldt deze keuze alleen voor medewerkers met meer dan 20 dienstjaren op 1 januari 2006.

53 jaar zijn. Dit betekent dat (waarschijnlijk) geen bedragen meer door de werkgever in het AEP worden gestort, maar rechthebbenden een eenmalig bedrag ontvangen wanneer zij de leeftijd van 53 jaar bereiken.

6.3. Consequenties FLO-overgangsregeling bij een transitie van publiek naar privaat

6.3.1. Arbeidsvoorwaardelijke consequenties

Indien RAV Brabant op termijn wordt verzelfstandigd, is het van belang om de arbeidsrechtelijke kwalificatie van de transitie vast te stellen en de daarbij behorende consequenties ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden zoals de FLO-overgangsregeling. Op dit moment is de arbeidsrechtelijke kwalificatie onduidelijk. In Europeesrechtelijke jurisprudentie is in het verleden geconcludeerd dat de regelgeving van 'overgang van onderneming' niet van toepassing is op ambtenaren. Dit zou betekenen dat de medewerkers van RAV Brabant bij de transitie geen beroep kunnen doen op de hoofdregel bij overgang van onderneming, namelijk dat de medewerkers hun arbeidsvoorwaarden behouden. In het verleden heeft de regering echter een aantal keren aangegeven dat bij privatisering van een organisatie de rechten van de ambtenaren in materieel opzicht zoveel mogelijk behouden moeten blijven.⁴⁷ Dit sluit ook aan bij de aanwijzing die wij van Van Benthem & Keulen⁴⁸ ontvingen dat als uitgangspunt moet worden gehanteerd dat de ambulancemedewerkers geen financiële nadelen ondervinden van een eventuele transitie naar een private rechtsvorm.

Blok 1, 2 en 3

Blok 1 betreft een arbeidsvoorwaarde die de verzelfstandigde organisatie een-op-een kan voortzetten. Blok 2 betreft het inzetten van levenslooptegoed voor de financiering van een verlofperiode. Het reeds opgebouwde levenslooptegoed is extern ondergebracht en wordt niet aangetast door de transitie van RAV Brabant. Indien op dit moment nog levensloopstortingen gedaan worden voor de mensen die onder de overgangsregeling vallen kan de verzelfstandigde organisatie deze levensloopstortingen voortzetten. Ervan uitgaande dat er in praktijk geen bedragen meer in het AEP worden gestort vanwege het gebrek aan fiscale ruimte en deelnemers dus een eenmalige uitkering krijgen ter overbrugging van de periode tussen 62 en 62 jaar en 9 maanden kan ook blok 3 ongewijzigd als arbeidsvoorwaarde worden voortgezet door de verzelfstandigde organisatie.

Blok 4

Zoals aangegeven in paragraaf 5.1, zijn er na de transitie twee opties voor RAV Brabant in het kader van haar pensioenvoorziening;

1. vrijwillige aansluiting bij het ABP; of
2. verplichte aansluiting bij PFZW.

ABP

Indien RAV Brabant vrijwillig aangesloten blijft bij het ABP dan kan de inkoop in de ABP Keuzepensioen-regeling worden voortgezet (maximaal tot in 2023) en deze inkoop door

⁴⁷ Er ligt momenteel een initiatiefwetsvoorstel 'Normalisering rechtspositie ambtenaren' bij de Eerste Kamer. Dit wetsvoorstel beoogt onder meer dat ook de titel 'overgang van onderneming' op ambtenaren van toepassing zal zijn. Op verzoek van de initiatiefnemers is de behandeling in de Eerste Kamer tot nader order aangehouden.

⁴⁸ Zoals overeengekomen in het telefonisch overleg van 8 april jl.

ambulancemedewerkers worden gebruikt om hun pensioen te vervroegen. Zij blijven dan immers deelnemer bij het ABP.

PFZW

Indien de RAV Brabant verplicht moet aansluiten bij PFZW dan vervalt het voorwaardelijk pensioen dat nog niet is afgefinancierd. Zoals aangegeven geldt de afspraak voor het voorwaardelijk pensioen alleen voor ABP deelnemers (inclusief de ambulancemedewerkers die onder de FLO-overgangsregeling vallen) die op 31 december 2005 en 1 januari 2006 werknemer in de zin van het ABP pensioenreglement waren en tot het moment dat zij met ouderdomspensioen gaan (of tot 2023) deelnemer blijven. Bij een eventuele overgang naar PFZW wordt niet meer aan deze voorwaarden voldaan; de ambulancemedewerkers zijn dan immers geen deelnemer meer in de zin van het ABP pensioenreglement tot aan hun pensionering. Voorzover bij beëindiging van de deelname aan de pensioenregeling het voorwaardelijk pensioen nog niet is ingekocht / afgefinancierd, heeft een ambulancemedewerker dan ook geen recht op dit deel van de toezegging. Het is niet mogelijk een dergelijke regeling door PFZW te laten uitvoeren. Een dergelijke toezegging kan immers niet opnieuw worden gedaan op basis van de voorwaarden in het Sociaal Akkoord 2004. Indien de nieuwe organisatie een toezegging tot extra inkoop van pensioen doet, dient de extra inkoop getoetst te worden aan de fiscale kaders op het moment van inkoop. Zoals eerder aangegeven zijn de fiscale kaders de afgelopen jaren fors versoberd waardoor het niet mogelijk is een extra inkoop te verrichten ter grootte van het verlies aan voorwaardelijk pensioen. In de volgende paragraaf benoemen wij de mogelijke oplossingen hiervoor.

In beginsel zal de transitie geen invloed hebben op de arbeidsvoorwaarden in blok 1, 2 en 3. De transitie heeft wel gevolgen voor blok 4 indien de RAV verplicht moet aansluiten bij PFZW.

6.3.2. Financiële consequenties

Wij hebben tot uitgangspunt genomen dat medewerkers er financieel niet op achteruit mogen gaan. Aangezien voor blok 1, 2 en 3 en de vormgeving daarvan in beginsel niets hoeft te wijzigen zullen er ook geen andere financiële consequenties zijn dan nu het geval is. Het eventueel vervallen van het voorwaardelijk pensioen zal gecompenseerd moeten worden. Hierbij zijn meerdere opties denkbaar.

Optie 1: affinanciering inkoop voorwaardelijk pensioen

De werkgever kan er voor kiezen vóór de transitie de extra inkoop in het ABP Keuzepensioen volledig af te financieren, zodat deze aanspraken onvoorwaardelijk worden en de betreffende ambulancemedewerkers vanaf 62 jaar en 9 maanden pensioenuitkeringen van het ABP ontvangen. Het voordeel van deze optie is dat de compensatie volledig in de pensioensfeer blijft en daarmee geen RVU-heffing verschuldigd is en ambulancemedewerkers vervroegd kunnen pensioneren. Nadelen zijn de kosten die een dergelijke affinanciering met zich brengt en het feit dat ambulancemedewerkers die mogelijk voor pensionering nog wisselen van baan en werkgever toch recht krijgen op deze inkoop terwijl zij eigenlijk niet aan de voorwaarde hebben voldaan om in dienst te blijven tot aan pensionering. Vooraf zal met ABP overlegd moeten worden of en onder welke voorwaarden het voorwaardelijk pensioen volledig afgefinancierd kan worden.

Optie 2: cash-compensatie

RAV Brabant Midden-West-Noord

12 augustus 2016

Referentie: 31030656/160504/AK/MM

Het gemis aan extra pensioenopbouw wordt gecompenseerd door een eenmalige cash-uitbetaling aan de betreffende ambulancemedewerkers. Het voordeel van deze optie is de eenvoud. Nadelen zijn het feit dat de ambulancemedewerkers worden geacht de cash-uitbetaling zelf opzij te zetten voor hun pensioen (zullen zij dit daadwerkelijk doen?) en het risico van een RVU-heffing.

Optie 3: compensatie in andere arbeidsvoorwaarden

Daarnaast kan ervoor gekozen worden compensatie in andere arbeidsvoorwaarden te zoeken. Voorbeelden zijn het toekennen van extra verlofdagen of het sparen in een onzuivere pensioenregeling ter tijdelijke inkomensoverbrugging. Ook bij deze optie dient scherp gelet te worden op het risico van een RVU-heffing.

Overigens leiden wij uit de brief van het ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport (VWS) aan de heer Gelpke van 12 november 2010 af dat de kosten voor de FLO-overgangsregeling voor 95% door VWS worden vergoed. In deze brief wordt expliciet genoemd dat VWS de kosten voor de FLO-overgangsregeling vergoed aan publieke ambulancediensten. Uit de brief van 20 januari 2011 van VWS aan de heer Gelpke in combinatie met de brief van 7 februari 2011 van de heer Gelpke aan de bestuurders van de ambulancediensten leiden wij af dat de vergoeding ook wordt toegekend indien een publieke ambulancedienst opgaat in een privaat samenwerkingsverband. Wij achten het daarom aannemelijk dat bij een overgang van een publieke naar een private rechtsvorm waarbij de private rechtsvorm vrijwillig aangesloten blijft bij ABP deze financiering vanuit het ministerie van VWS ook gewaarborgd blijft. Het verdient aanbeveling om bij een transitie van de publieke naar een private rechtsvorm vooraf afstemming te zoeken met het ministerie van VWS teneinde vooraf zekerheid te verkrijgen over de continuering van de afspraak die destijds is gemaakt met de publieke ambulancediensten.

Indien sprake is van een (verplichte) aansluiting bij PFZW raden wij eveneens aan om in overleg te treden met VWS over de financiële afwikkeling indien gekozen wordt voor één van de opties. Bij optie 1 zou dit bijvoorbeeld betekenen dat VWS geconfronteerd wordt met een grote eenmalige cash-out. In optie 2 en 3 vindt compensatie plaats buiten de (voorwaardelijke) pensioensfeer. Uit de correspondentie van VWS blijkt niet of VWS ook de kosten voor een eventuele compensatie voor het vervallen van de voorwaardelijke pensioenaanspraken voor 95% voor zijn rekening neemt.