

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 15 mei 2014

Kenmerk: 13/39

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. H.A.M. Pinckaers, wonende te De Bilt, voorzitter,
drs. E.G. Coerkamp, wonende te Den Haag,
drs. B.A. Ponsioen, wonende te Glimmen,
bijgestaan door mr. J.A.I. Wendt, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

inzake:

1. A.,
wonende te Z.,
2. B.,
wonende te Y.,
3. C.,
wonende te X.,
4. D.,
wonende te X,
en
5. E.,
wonende te Y.,
eisers,
gemachtigde: mr.drs. B.P.H. Leijnse,

tegen:

F.,
gevestigd te Y.,
verweerster,
gemachtigde: mr. A.C. Siemons.

Hierna worden eisers (mede) gezamenlijk aangeduid als 'de maatschap' en verweerster als 'de stichting'.

1. De procedure

1.1 De maatschap heeft met een brief van 18 oktober 2013 deze procedure aanhangig gemaakt. Met een memorie van eis van 18 november 2013 heeft zij het Scheidsgerecht verzocht om bij arbitraal vonnis de stichting te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 426.656 aan agnio-vergoeding over de periode 2008

tot en met 2013 en een bedrag van € 720.000 aan *disutility*-vergoeding over de periode 2008 tot en met 2011. Zij heeft verder gevorderd de stichting te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 280.000 aan *disutility*-vergoeding over de periode 2012 en 2013, alsmede voor recht te verklaren dat de stichting in de toekomst, totdat partijen anders zijn overeengekomen of in een arbitrale procedure tussen de stichting en eisers anders is beslist, gehouden is de jaarlijkse agnio-vergoeding en de jaarlijkse *disutility*-vergoeding aan eisers te voldoen. De maatschap heeft tot slot gevorderd de stichting te veroordelen tot vergoeding van alle gemaakte kosten van rechtsbijstand, tot dat moment begroot op € 10.000, en de stichting te veroordelen in de kosten van het Scheidsgerecht.

Bij de memorie van eis zijn producties gevoegd (genummerd 1 – 21).

- 1.2 De stichting heeft bij memorie van antwoord van 20 januari 2014 geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van de maatschap met veroordeling van de maatschap in de kosten van dit geding.

Bij de memorie van antwoord zijn producties gevoegd (genummerd 1 – 10).

- 1.3 Bij brief van 17 april 2014 heeft de gemachtigde van de maatschap een nadere productie ingezonden (met nummer 22) en de eis van de maatschap als volgt gewijzigd:

1. De stichting te veroordelen tot betaling aan eisers van een bedrag van € 290.326 aan agnio-vergoeding over de periode 2008 tot en met 2011, althans een bedrag dat het Scheidsgerecht billijk acht, het toe te wijzen bedrag te vermeerderen met wettelijke rente te berekenen vanaf 1 januari 2012 dan wel vanaf een door het Scheidsgerecht te bepalen datum;
2. te verklaren voor recht
 - a) ter zake van agnio-kosten in 2012:
 - dat de stichting niets van eisers te vorderen heeft, dan wel
 - dat eisers gerechtigd zijn tot een vergoeding ten belope van het bedrag dat door eisers op facturen van de stichting is betaald;
 - b) ter zake van agnio-kosten in 2013:
 - dat de stichting niets van eisers te vorderen heeft, dan wel
 - dat eisers gerechtigd zijn tot een vergoeding ten belope van het bedrag dat door eisers op facturen van de stichting is betaald;
 - c) ter zake van agnio-kosten in de periode 1 januari 2014 tot aan datum vonnis:
 - dat de stichting niets van eisers te vorderen heeft, dan wel
 - dat eisers gerechtigd zijn tot een vergoeding ten belope van het bedrag dat door eisers op facturen van de stichting is betaald;
 - d) ter zake van agnio-kosten na datum vonnis:
 - dat, totdat partijen anders zijn overeengekomen of in een arbitrale procedure tussen de stichting en eisers (de Maatschap) anders is beslist

- de stichting in enig jaar niets van eisers (de Maatschap) te vorderen heeft indien deze agnio-kosten in dat jaar niet meer dan € 90.000 bedragen; dan wel
 - eisers (de Maatschap) gerechtigd zijn tot een vergoeding ten belope van het bedrag dat door eisers (de Maatschap) op facturen van de stichting is betaald, met een maximum van € 90.000;
3. de stichting te veroordelen tot betaling aan eisers van een bedrag van € 280.000 aan *disutility*-vergoeding over de periode 2012 tot en met 2013, althans een bedrag dat het Scheidsgerecht billijk acht, het toe te wijzen bedrag te vermeerderen met wettelijke rente te berekenen vanaf 1 januari 2013 dan wel vanaf een door het Scheidsgerecht te bepalen datum;
 4. te verklaren voor recht
 - a) dat, totdat partijen anders zijn overeengekomen of in een arbitrale procedure tussen de stichting en eisers (de Maatschap) anders is beslist, de stichting gehouden is de jaarlijkse *disutility*-vergoeding aan eisers (de Maatschap) te voldoen;
 - b) dat de *disutility*-vergoeding € 140.000 per jaar belooft indien en voor zover vier of meer tweedelijns verloskundigen ten behoeve van het specialisme gynaecologie beschikbaar zijn gesteld, en € 180.000 per jaar indien en voor zover drie of minder tweedelijns verloskundigen ten behoeve van het specialisme gynaecologie beschikbaar zijn gesteld;
 5. de stichting te veroordelen tot vergoeding van alle door eisers gemaakte kosten van rechtsbijstand in dit geding, tot op heden begroot op € 10.000 althans tot vergoeding van een zodanig bedrag dat het Scheidsgerecht billijk acht.
- 1.4 Bij brief aan het Scheidsgerecht van 22 april 2014 heeft de gemachtigde van de stichting verzocht de geplande mondelinge behandeling van 24 april 2014 aan te houden omdat, mede gelet op de tussenliggende feestdagen, onvoldoende tijd beschikbaar is om de reactie op de gewijzigde eis en de overgelegde productie voor te bereiden.
 - 1.5 De daaropvolgende dag, 23 februari 2014, heeft de waarnemend voorzitter namens het Scheidsgerecht aan partijen meegedeeld dat de stichting tijdens de mondelinge behandeling op 24 april 2014 bezwaren tegen de wijziging van eis en de nieuwe productie desgewenst aan de orde kan stellen en toelichten.
 - 1.6 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 24 april 2014. Van de kant van de maatschap waren aanwezig de heer A. (hierna: A.), de heer B. (hierna: B.) en mevrouw C. (hierna: C.), bijgestaan door hun gemachtigde. Van de kant van de stichting waren aanwezig de heer G. (lid van de raad van bestuur), bijgestaan door de gemachtigde van de stichting. Beide partijen hebben hun standpunt toegelicht. De gemachtigde van de maatschap heeft dat gedaan aan de hand van een pleitnota.

2. De feiten

- 2.1 Eisers zijn als vrijgevestigd gynaecologen op grond van een toelatings-overeenkomst (hierna: TO) werkzaam in het ziekenhuis dat door de stichting in stand wordt gehouden. Zij vormen gezamenlijk de maatschap gynaecologie. Met ingang van 1 november 2011 is de maatschap uitgebreid van vier naar vijf gynaecologen.
- 2.2 Sinds 1 mei 1991 werkt mevrouw H. (hierna: H.) als arts-assistent (agnio) voor de maatschap. Zij is deels werkzaam als voorwacht voor de verloskundige spoedeisende hulp en deels als arts-echoscopist. Vanwege haar lange staat van dienst wordt zij door de leden van de maatschap chef de clinique genoemd hoewel zij zelf geen specialist is. Zij is formeel in dienst van de stichting. Vanaf 2010 is de benaming van haar functie in de loonadministratie van de stichting "chef de clinique Gynaecologie". Daarvoor was de benaming van haar functie in de loonadministratie "Arts-assistent".
- 2.3 De stichting heeft de loonkosten van H. steeds volledig doorberekend aan de maatschap. De uitzondering vormen de jaren 2005 tot en met 2007. In die jaren zijn de loonkosten van H. aan de stichting vergoed vanuit de onkostenpot van de VVSK, de organisatie die de honoraria van de vrijgevestigde specialisten inde en onder die specialisten verdeelde in de tijd vóór de financiering door DBC's. Vanaf het jaar 2008 zijn de loonkosten van H. maandelijks door de stichting aan de maatschap gefactureerd. Die facturen zijn tot en met eind 2011 steeds betaald. Vanaf 2012 heeft de maatschap de facturen niet meer betaald. Vanaf 2013 heeft de stichting de loonkosten van H. niet meer gefactureerd.
- 2.4 In 2008 werkten drie klinisch verloskundigen voor de maatschap. Deze verloskundigen waren in loondienst van het ziekenhuis. Met ingang van 1 januari 2012 is een vierde verloskundige aangesteld. Op dit moment werken 5,33 fte verloskundigen in dienst van het ziekenhuis voor de maatschap.
- 2.5 In artikel 6 lid 3 van de TO is vastgelegd dat de medisch specialist voor de werkzaamheden welke assistent-geneeskundigen te zijnen behoeve verrichten aan de stichting een nader overeen te komen vergoeding verschuldigd is. Sinds 2005 geldt tussen partijen ook de Regeling bekostiging arts-assistenten. Deze stafbrede regeling houdt in dat de stichting de kosten van de poortartsen, de IC en de assistent kindergeneeskunde vergoedt en dat de stichting de loonkosten van de zaalartsen volledig doorberekent aan de vakgroepen die gebruikmaken van zaalartsen.
- 2.6 Bij brief 14 maart 2007 heeft de maatschap aan de stichting onder meer het volgende bericht:

'Tot 31-12-2007 wordt collega H. vergoed via de onkosten post afgesproken binnen de lumpsum. Vanaf 01-01-2008 wordt er volgens de geplande financiële constructie

vanuit gegaan dat collega H. volledig vergoed wordt door de maatschap gynaecologie zelf. De maatschap gynaecologie heeft zoals bekend de hoogste disutility van het ziekenhuis, en staat tevens bekend om de zeer actieve rol binnen de organisatie van het ziekenhuis. Gezien het feit dat de gynaecologie verder op geen enkele wijze met personeel wordt ondersteund, is deze financiële regeling naar onze mening unfair.

Zonder enige discussie heeft gynaecologie de hoogste disutility binnen het F.. Gynaecologen dienen volgens de vastgestelde normen met 5 fte te zijn. Aangezien dit financieel niet haalbaar is worden de diensten al sinds jaar en dag met 4 (en zelfs hele periodes door 3) fte gedraaid. Zelfs op moeilijke momenten in het verleden is er nooit enige claim naar het ziekenhuis gelegd of zijn er grote lacunes in de productieafspraken geweest. Ondanks deze hoge dienstfrequentie kunnen de gynaecologen geen gebruik maken van een voorwacht in de vorm van poortartsen. Andere specialismen hebben deze voorwacht wel en deze is VOLLEDIG door het ziekenhuis vergoed. Poortartsen verloskundige diensten laten draaien is in de huidige situatie onmogelijk: het opleidingsniveau van de poortartsen is hiervoor niet toereikend en daarbij zal qua tijd een verdere uitbreiding van het takenpakket vrijwel onmogelijk zijn.

Het F. is een van de laatste ziekenhuizen in Nederland waar gewerkt wordt zonder verloskundige voorwacht. Vergelijking met onze spiegelziekenhuizen bevestigt bovendien dat deze verloskundige voorwacht hier steeds financieel ten laste komt van het ziekenhuis. (...). De Raad van Bestuur van het F. is tot nu toe van mening dat zo'n verloskundige voorwacht financieel niet haalbaar is.

(...)

Bovenstaande argumenten geven een situatieschets van het functioneren van de maatschap gynaecologie, landelijke richtlijnen en gangbare lokale en regionale praktijken m.b.t. ondersteuning en financiering van maatschappen met hoge disutility. We zijn ons ervan bewust dat ideale situaties met norm praktijken en 100% verloskundige voorwacht moeilijk te realiseren zijn. Financiering van collega H. door het ziekenhuis lijkt ons in ieder geval een redelijke en billijke tegemoetkoming. Graag willen wij zonodig nog een afspraak met u maken om deze situatie nog eens mondeling toe te lichten.'

- 2.7 In een daaropvolgende brief van de maatschap aan de stichting van 22 augustus 2007 is onder meer het volgende opgenomen:

'In aansluiting op onze brief van 14-3-2007, (...), heeft de maatschap gynaecologie niet stilgezeten en nauwkeurig de ontwikkelingen in de gezondheidszorg gevolgd. Per 2008 zullen normtijden en uurtarief worden ingevoerd en zullen daarmee DBC-bekostiging en financiering geëffectueerd worden. Daarnaast zal de lumpsum als vangnet worden beëindigd. (...)

(...)

De NVOG is samen met de Orde in overleg met de VWS en de tweede kamer over het gegeven dat de gynaecologen onvoldoende gecompenseerd worden voor beschikbaarheid en disutility in de obstetrie.

Hangende dit overleg stelt de maatschap voor het uurtarief van de verloskunde (V) te bepalen op 132 + 6 = 138 euro en dat het ziekenhuis 5 verloskundigen in dienst neemt.

(...)

Op basis van argumenten met betrekking tot kwaliteit en continuïteit van zorg op de verlosafdeling met een gynaecologische praktijk maken het wenselijk, zoniet noodzakelijk, rond de klok tweedelijns verloskundigen op de verlosafdeling te hebben. (...) De bekostiging dient vanuit het ziekenhuisbudget te geschieden, aangezien hier sprake is van een ondersteunende functie waarbij het feitelijke werk van de gynaecoloog niet wordt overgenomen en binnen de DBC-systematiek het kostendeel van het ziekenhuis hiermee rekening houdt. In dit kader kan de financiering van H. door de maatschap besproken worden.

(...)

Het bovenstaande is van belang voor het financieel jaarplan van de clusters, begroting voor het jaar 2008 en de gesprekken met uw zorgverzekeraars.

Wij verzoeken u antwoord te geven op de brief en mogelijk een tijdspad op te stellen voor gesprekken en aanvullende gegevens die voor u en ons noodzakelijk zijn.'

- 2.8 In een interne e-mail van de stichting van 24 oktober 2008 (van I., toen hoofd van de economische en administratieve dienst, aan J., toen klusterhoofd zorg) staat onder meer het volgende:

'vorige week met B. om de tafel gezeten omtrent vergoeding ivm gewijzigde verloskunde

als we het afmaken op chef de kliniek in loondienst F. (ca € 90.000,) en 50% vergoeding secr. ondersteuning (€ 35.000) hebben we dan een goede deal?

Hij wil eigenlijk ook de 1% adminkosten nog hebben maar dat is een ziekenhuisregeling dus daar wil ik eigenlijk niet aankomen.'

- 2.9 In een daaropvolgende (interne) e-mail van 28 oktober 2008 (van J. aan I.) staat het volgende:

'In het vorige overleg wilde hij:

Vergoeding Chef de kliniek a 90.000

50% secretariele ondersteuning a 35.000

1% administratiekosten a 10.000

Vergoeding aansprakelijkheidsverzekering a 12.000

Vergoeding gastoperateur a 5000

Vergoeding waarneming a 8000

Tegemoetkoming congressen/lidmaatschappen/symposia etc. a 20.000

+ ongeveer voor ongeveer 400.000 aan klinische verloskundigen'

- 2.10 In een eveneens intern e-mailbericht van 5 november 2008 van I. aan de heer K., van 1 juni 2002 tot 1 mei 2008 voorzitter en van 1 mei 2008 tot 1 oktober 2010 vicevoorzitter van de raad van bestuur (hierna: K.), staat onder meer het volgende:

'gaarne je akkoord om met B. de vergoeding voor de verloskunde als volgt te verzorgen:

Vergoeding Chef de Clinique (ca. 90.000) en vergoeding 50% secretariële ondersteuning (ca € 35.000)

Samen is dit een bedrag van € 125.000 waar we een slimme manier voor moeten vinden om dit te vergoeden

De 1% adminkosten wil ik eigenlijk niet geven aangezien dit een ziekenhuisbrede regeling is.

Dit bedrag is € 55.000 lager dan in 1^e instantie gevraagd.'

- 2.11 Een e-mail van 9 december 2008 van de stichting, verzonden door I., aan B. luidt als volgt:

'bij deze de bevestiging dat in tegenstelling tot de vorige afspraak waarbij we € 125.000 voor rekening ziekenhuis zouden nemen dit verhoogd wordt tot € 140.000.

Tevens maakten we de afspraak dit bedrag te verhogen tot 180.000 totdat de 4^e verloskundige aantreedt

met H. kan dan eea administratief afgehandeld worden

Gaarne je bevestiging zodat ik er daarna ook een mooie brief van kan laten maken.'

- 2.12 Partijen hebben de genoemde 'mooie brief' niet kunnen traceren.

- 2.13 B. heeft op voorgaande e-mail op 11 december 2008 als volgt gereageerd:

'Volledig accoord.

Ik heb het een en ander reeds met H. doorgenomen.'

- 2.14 De stichting heeft op 11 december 2008 in haar administratie opgenomen dat zij een factuur van de maatschap voor een bedrag van € 180.000 heeft ontvangen. Partijen hebben die factuur niet kunnen traceren. De stichting heeft op dezelfde datum de betaling van deze factuur verricht. De stichting heeft de schriftelijke eindafrekeningen van de honoraria voor de maatschap over de jaren 2009 tot en met 2011 in het geding gebracht. Uit die eindafrekeningen blijkt dat de stichting in die jaren steeds € 180.000 heeft vergoed onder de noemer 'vergoeding disutility 4^e verloskundige'. Voorts blijkt uit die eindafrekeningen dat het honorarium van H., variërend van € 43.840 tot € 55.520, aan de maatschap ten goede is gekomen.

- 2.15 In 2010 hebben het bestuur van de stichting en de medische staf aan het hoofd van de economische en administratieve afdeling, toen de heer L., gevraagd een notitie op te stellen voor het zorgoverleg om meer inzage te verkrijgen in de verdeling van de kosten tussen het ziekenhuis en de medisch specialisten. In een notitie van 15 november 2010 heeft L. in het eerste deel de doorbelastingen en in het tweede deel de kosten gespecificeerd die door het ziekenhuis worden betaald en die niet worden doorbelast aan de maatschappen. In het eerste deel heeft hij informatie gegeven

over WA-premie, secretariële ondersteuning, artsen in loondienst, arts-assistenten, nurse practioners, administratiekosten en affiliatievergoedingen. In het tweede deel heeft hij informatie gegeven over disutility 4^e verloskundige, vergoeding stafbestuur, gastoperateur gyno, nefroloog M., wervingskosten specialist gyno, vaatschirurgie N., inhuur basisarts, advieskosten, kosten rechtskundige bijstand en administratiekosten. Ter toelichting op de disutility 4^e verloskundige heeft hij vermeld dat een premie van € 180.000 wordt uitbetaald vanwege het ontbreken van een 4^e verloskundige. In een meer algemeen deel, dat in een ander lettertype is gesteld, heeft hij vermeld dat de financiering van de chef de clinique van een maatschap op verschillende manieren plaatsvindt, dat met de maatschap gynaecologie is afgesproken dat het ziekenhuis de salariskosten van de chef de clinique vergoedt ter hoogte van € 90.000 en dat de maatschap de honorariumomzet van circa € 50.000 op jaarbasis houdt. Daaraan heeft hij toegevoegd dat deze afspraak vergeleken met andere maatschappen die zelf voor de kosten van de chef de clinique opdraaien niet rechtvaardig is.

- 2.16 Bij brief van 26 oktober 2011 heeft de maatschap aan de stichting gevraagd om aan haar een bedrag van € 525.000 te betalen als vergoeding voor de loonkosten van de chef de clinique over de jaren 2005 tot en met oktober 2011. Zij heeft ter toelichting aangevoerd dat zowel de medische staf als de raad van bestuur akkoord is gegaan met een vergoeding van maximaal € 90.000 per jaar voor de chef de clinique van de gynaecologen omdat de maatschap nauwelijks tot geen gebruik kon maken van de spoedeisende eerste hulp vanwege het vrij specialistische onderzoek van de vrouwelijke patiënten. Volgens de maatschap bestond de vergoedingsregeling vanaf 2005.
- 2.17 De stichting heeft per brief van 9 november 2011 geantwoord dat met het stafbestuur een procedure is afgesproken over het maken van afspraken inzake de faciliteitenregeling 2009/2011. Conform deze regeling wilde de stichting eerst met het collectief een faciliteitenregeling 2009/2011 bepalen en afrekenen, en pas daarna per maatschap bekijken in hoeverre nog overige zaken aan de orde zouden zijn.
- 2.18 Op 27 november 2011 heeft de Commissie doorberekening faciliteiten en WA-premie van de medische staf haar eindadvies over de faciliteitenregeling 2009/2011 aan de stichting uitgebracht. Het advies is tot stand gekomen na onderhandeling en door de stichting aanvaard. Het advies houdt in dat de WA-premie 2009 tot en met 2011 50-50 wordt verdeeld tussen stichting en maatschappen, dat de administratiekosten 2009-2011 voor 0,75% worden doorberekend aan de maatschappen, dat het beleid ten aanzien van nurse practioners tot en met 2011 ongewijzigd blijft, dat het beleid met betrekking tot vergoeding van de secretariaatskosten in het kader van DBC-werkzaamheden tot en met 2011 ongewijzigd blijft, dat maatschap specifieke zaken door de raad van bestuur en de maatschappen apart moeten worden besproken en dat over al deze zaken met betrekking tot 2012 en daarna door het stafcollectief met de stichting nieuwe afspraken zullen worden gemaakt.
- 2.19 Op 22 december 2011 heeft de stichting in antwoord op de brief van 26 oktober 2011 aan de maatschap geschreven dat zij de kosten van de chef de clinique niet

meer hoeft af te rekenen omdat de vergoeding was inbegrepen in het bedrag van € 180.000 dat vanaf 2008 jaarlijks voor disutility heeft betaald, terwijl de maatschap daarnaast ook de honorariumgelden van de chef de clinique van ongeveer € 50.000 per jaar heeft ontvangen. De stichting heeft de componenten waaruit het bedrag van € 180.000 is opgebouwd gespecificeerd in 'Vergoeding Chef de Clinique', 'Vergoeding 50% Secretariële Ondersteuning', 'Disutility 4^e Klinische Verloskundige' en 'Overige Kosten'. De stichting heeft verder vermeld, onder verwijzing naar het eindadvies van de commissie doorberekening faciliteiten en WA-premie, dat de maatschap nog een bedrag van € 84.782 moet betalen voor WA-premie vanaf 2005 tot en met 2008. De stichting heeft tot slot vermeld dat zij met het collectief in gesprek was over afspraken voor de jaren 2012 en volgende.

2.20 Op 27 december 2011 heeft de maatschap bericht dat men zich niet herkent in de inhoud van voormelde brief.

2.21 In 2012 en 2013 hebben partijen elkaar brieven geschreven, over en weer voorstellen gedaan en besprekingen gevoerd over de afrekening van kosten. Nadat partijen aanvankelijk waren overeengekomen om hun geschil door middel van mediation te beslechten heeft de stichting daar later van afgezien. Daarop heeft de maatschap deze procedure aanhangig gemaakt.

2.22 K. heeft op 13 april 2014 een schriftelijke verklaring opgesteld. Deze verklaring is bij e-mail van 17 april 2014 door de maatschap in het geding gebracht. K. heeft onder meer het volgende verklaard.

"B. heeft mij gezegd dat het geschil in de arbitrale procedure neerkomt op de vraag of de loonkostenvergoeding besloten ligt in de disutility-vergoeding of niet. Hij heeft mij gevraagd wat ik mij over de afgesproken vergoeding(en) herinner en of ik bereid ben daarover een schriftelijke verklaring af te leggen.

Ik heb duidelijke en specifieke herinneringen aan deze kwesties en ik ben bereid daarover schriftelijk te verklaren. Ik doe dat vooral in de hoop te voorkomen dat ik als getuige in de arbitrage wordt opgeroepen en (verder) in het geschil tussen de maatschap en het ziekenhuis betrokken raak.

Vooropgesteld: ik heb destijds wel zelf met B. over de vergoedingen gesproken, maar ik ben niet bij alle gesprekken die over de vergoedingen gevoerd zijn, aanwezig geweest. Ik heb ook geen nader onderzoek in mijn administratie of in die van het ziekenhuis gedaan.

Mij staat bij dat ik namens het ziekenhuis met de maatschap gynaecologie twee vergoedingsafspraken heb gemaakt.

De eerste afspraak betreft vergoeding van de kosten van de arts-assistent gynaecologie. Per 1 januari 2005 gold de stafbrede regeling arts-assistenten. Op grond daarvan werden de kosten van specialistische poortartsen door het ziekenhuis aan het desbetreffende specialisme vergoed en nam het specialisme de kosten van de specialistische zaalarts(en) voor haar rekening. Begin 2007 heeft de maatschap gynaecologie aan de orde gesteld dat de gynaecologen geen gebruik maakten van de poortartsen in dienst van het ziekenhuis omdat verloskundige spoedgevallen direct op de gynaecologische afdeling – dus niet op de SEH – moesten worden opgevangen door een gynaecologisch onderlegde arts (en niet door een arts-assistent algemeen). Aangezien de andere specialismen gratis

poortondersteuning kregen, was het redelijk om de gynaecologen op dit punt tegemoet te komen. Uiteindelijk is eind 2007 afgesproken dat de kosten van die 'gespecialiseerde' arts assistent mevrouw H., door het ziekenhuis zouden worden vergoed, tot een maximum van € 90.000,-. Deze aanvulling op de stafbrede regeling is met de medische staf afgestemd.

De tweede afspraak betrof een vergoeding voor het nadeel van disutility voor de gynaecologen in verband met een tekort aan tweedelijnsverloskundigen (in dienst van het ziekenhuis) Uitvoering van die verloskundige activiteiten door de gynaecologen vergde de inzet van 1 fte gynaecoloog. Ik heb met de maatschap gynaecologie afgesproken dat het gebruikelijke winstdeel van een gynaecoloog aan de maatschap zou worden vergoed (€ 180.000,- per jaar, zakkend naar € 140.000,- als een vierde tweedelijns-verloskundige zou aantreden). (...)

Ik weet zeker dat er twee separate vergoedingen zijn afgesproken in verschillende tijdvakken (eind 2007, eind 2008). De vergoedingen hadden elk een eigen (en verschillende) reden.

Ik heb gelezen dat I. mij op 5 november 2008 een bericht heeft gestuurd over "de vergoeding voor de verloskunde". Daarin specificeert hij een bedrag van € 125.000,- "waar wij een slimme manier voor moeten vinden om dit te vergoeden". Hij zegt daarbij: "dit bedrag is € 55.000,- lager dan in eerste instantie gevraagd".

Uit mijn antwoord van 6 november 2008 blijkt dat ik daarop akkoord heb gegeven: ik was het eens met het aanbod van € 125.000 (als beoogd onderhandelingsresultaat). Het was € 55.000 lager dan het door de Maatschap gevraagde bedrag – dat strookte met haar argument dat zij één fte gynaecoloog kwijt is aan verloskunde en dat een normaal winstaandeel gynaecoloog € 180.000 is. De specificatie van I. beschouwde ik als een kwestie van (noodzakelijke) verantwoording in de boekhouding en administratie van het ziekenhuis (met het oog op compensatie door de zorgverzekeraars).

Met die stap was de onderhandeling trouwens niet voltooid. Later is het bod nog verhoogd en zijn we uitgekomen op: € 180.000 per jaar totdat een vierde tweedelijns-verloskundige zou aantreden, en daarna € 140.000 per jaar. Die afspraak is door I. in zijn bericht van 9 december 2008 bevestigd.

Bij mijn weten was er in 2008 geen chef de clinique voor de Maatschap werkzaam; wel arts-assistent H. uiteraard, maar voor haar loonkosten gold de afspraak van eind 2007. Toen ik I. een jaar later akkoord gaf voor het disutility-arrangement, was het niet de bedoeling om die loonkostenvergoeding te laten vervallen of voortaan als component van het disutility-arrangement aan te merken. Ik ging er toen van uit dat die loonkostenvergoedingsregeling al was geïmplementeerd en werd uitgevoerd.

Ik ben bereid deze verklaring onder ede te bevestigen, indien dat noodzakelijk is."

3. De vordering en het verweer

- 3.1 De maatschap vordert na wijziging van eis vergoeding van de bedragen die de maatschap vanaf 2008 tot en met 2011 maandelijks op factuur aan de stichting heeft betaald als vergoeding voor de loonkosten van H.. Dat is een bedrag van in totaal € 290.326 en is dus minder dan het aanvankelijk door de maatschap op dit punt gevorderde bedrag van € 426.656. De maatschap baseert dit onderdeel van

haar vordering op de stelling dat zij in de persoon van A. eind 2007 mondeling met de stichting in de persoon van K. is overeengekomen dat de loonkosten van H. tot een maximum van € 90.000 per jaar door de stichting zouden worden vergoed omdat de maatschap geen gebruik kon maken van de poortartsen in dienst van het ziekenhuis. Volgens de maatschap is deze afspraak in lijn met de bedoeling van de artikelen 5 en 6 van de TO en de stafbrede regeling bekostiging arts-assistenten die sinds 2005 geldt.

- 3.2 De stichting betwist niet dat zij heeft afgesproken de loonkosten van H. met ingang van het jaar 2008 voor haar rekening te zullen gaan nemen. De stichting voert als verweer dat zij deze loonkosten al aan de maatschap heeft vergoed. Zij stelt dat zij eind 2008 met de maatschap heeft afgesproken dat zij een bedrag van uiteindelijk € 180.000 per jaar zou gaan vergoeden voor een aantal kostenposten van de maatschap en dat het loon van H. één van die kostenposten was. De stichting heeft bij memorie van antwoord aangevoerd dat zij zowel in 2008, 2009, 2010 als in 2011 daadwerkelijk het bedrag van € 180.000 aan de maatschap heeft vergoed.
- 3.3 De maatschap betwist dat de vergoeding voor de loonkosten van H. in het bedrag van € 180.000 was begrepen. Zij stelt dat het bedrag van € 180.000 een eind 2008 afgesproken vergoeding was voor de hoge disutility van de maatschap die zou verminderen tot € 140.000 na aantreden van een 4^e klinisch verloskundige. Volgens de maatschap deed deze nieuwe afspraak niets af aan de eind 2007 overeengekomen vergoeding voor de loonkosten van H.. De beide afspraken zijn volgens de maatschap zonder voorbehoud gemaakt en dienen nageleefd te worden totdat in het kader van de nieuwe financieringssystematiek voor de periode vanaf 1 januari 2012 nieuwe afspraken zijn gemaakt. De maatschap heeft wel erkend dat het bedrag van € 180.000 in de jaren 2008 tot en met 2011 is betaald. Zij heeft daarom haar aanvankelijke eis op dit punt met een bedrag van € 720.000 verminderd.
- 3.4 De maatschap vordert na wijziging van eis voorts, samengevat, een verklaring voor recht dat de stichting ook na 1 januari 2012 jaarlijks de loonkosten van H. voor haar rekening moet nemen alsmede jaarlijks daarnaast een bedrag van € 180.000 althans € 140.000, voor disutility aan de maatschap moet blijven vergoeden totdat andere afspraken zijn gemaakt of het Scheidsgerecht anders heeft beslist. Zij grondt deze vordering op artikel 5 van de TO, waarin de verplichting van de stichting om de maatschap adequaat te faciliteren is verwoord.
- 3.5 De stichting voert voor de periode vanaf 1 januari 2012 als verweer dat de wijzigingen in de samenstelling van de maatschap (per november 2011 is een vijfde gynaecoloog aangesteld) en het toegenomen aantal klinisch verloskundigen na 2011 (thans 5,33 fte), alsmede de wijziging van de financieringssystematiek (van DBC naar DOT) meebrengen dat de oude afspraken over vergoeding van een aantal kostenposten van de maatschap door de stichting zijn vervallen en dat de maatschap, evenals alle andere maatschappen die binnen het ziekenhuis van de stichting werkzaam zijn, voor de periode(n) vanaf 1 januari 2012 nieuwe afspraken moet maken overeenkomstig het eindadvies van de commissie doorberekening faciliteiten en WA-premie .

4. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht vloeit voort uit artikel 27 van de tussen partijen gesloten TO en is niet in geschil.

5. De beoordeling van het geschil

- 5.1 Het Scheidsgerecht zal beslissen op de eis zoals deze na de wijziging is komen te luiden. De wijziging is niet in strijd met de eisen van een goede procesorde. De stichting heeft ook geen bezwaar (meer) gemaakt tegen de wijziging.
- 5.2 De vorderingen van de maatschap die zien op vergoeding van agnio-kosten en disutility vanaf 2012 kunnen niet worden toegewezen. Deze vorderingen kunnen niet worden gebaseerd op de TO of op de stafbrede regeling bekostiging arts-assistent die sinds 2005 geldt. H. verricht als arts-assistent werkzaamheden ten behoeve van de gynaecologen. Op grond van artikel 6 lid 3 van de TO moet de maatschap daarom voor haar werkzaamheden aan de stichting een vergoeding betalen. H. behoort niet tot de categorie van artsen van wie de kosten op grond van de stafbrede regeling sinds 2005 voor rekening van de stichting komen. De vorderingen kunnen ook niet gegrond worden op de bijzondere afspraken die partijen eind 2007 en 2008 mondeling hebben gemaakt over de vergoeding van de loonkosten van H. en de betaling van het bedrag van € 180.000 voor disutility. Die afspraken hielden immers verband met de invoering van de financiering door middel van DBC's in 2008. Dat was de reden dat de loonkosten van H. niet meer konden worden betaald uit de onkostenpot van de VVSK behorende bij de lump sum financiering. Daarmee is de maatschap haar brief van 14 maart 2007 ook begonnen. De bijzondere afspraken hielden verder verband met het geringe aantal gynaecologen en het tekort aan verloskundigen waardoor de maatschap een hoge disutility had. Met ingang van 1 januari 2012 is de financiering door middel van DBC's echter weer afgeschaft, was het aantal gynaecologen niet meer 4 maar 5 fte, en was het aantal verloskundigen niet meer 3 maar 4 fte. Het aantal verloskundigen is daarna nog gegroeid naar 5,33 fte. Tegen die achtergrond dienen de maatschap en het ziekenhuis voor de jaren 2012 en volgende nieuwe afspraken te maken over vergoeding van kosten. Dat komt ook overeen met het eindadvies van de commissie doorberekening faciliteiten en WA-premie. Dat door de stichting aanvaarde advies houdt immers in dat nieuwe afspraken gemaakt moeten worden over de vergoeding van kosten voor de jaren 2012 en volgende.
- 5.3 De vordering van de maatschap die ziet op de periode van 2008 tot en met 2011 heeft betrekking op de vergoeding voor de loonkosten van H.. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of de vergoeding voor de loonkosten van H. was inbegrepen in de eind 2008 afgesproken vergoeding van € 180.000 per jaar voor disutility.

- 5.4 Nu het gaat om bijzondere tussen partijen gemaakte afspraken over de vergoeding van kosten komt het voor de uitleg van de gemaakte afspraken aan op de vraag welke betekenis partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Deze zogenoemde Haviltexnorm geldt ook voor mondeling gemaakte afspraken.
- 5.5 Met betrekking tot de loonkosten van H. staat tussen partijen vast dat de stichting de formele werkgever is en dat de stichting het loon maandelijks aan H. betaalt. Ook staat vast dat de stichting de loonkosten steeds in rekening heeft gebracht aan de maatschap op grond van het bepaalde in (artikel 6.3 van) de TO. De enige uitzondering vormen de jaren 2005-2007, waarin de stichting de loonkosten van H. heeft verhaald op de onkostenpot van de VVSK. Partijen zijn het erover eens dat zij mondeling zijn overeengekomen dat de stichting vanaf 2008 een vergoeding aan de maatschap zou gaan betalen voor de loonkosten van H.. Partijen zijn het er ook over eens dat die afspraak niet betekende dat de stichting de kosten van H. niet meer zou doorbelasten op grond van de TO. Dat is de stichting blijven doen. Zij heeft vanaf 2008 maandelijks facturen voor de loonkosten aan de maatschap gezonden en de maatschap heeft deze kosten jarenlang maandelijks zonder enig protest aan de stichting betaald.
- 5.6 Volgens de stichting hebben partijen in 2008 verder gesproken over de vergoeding van diverse kostenposten en is in die onderhandelingen ook gesproken over de wijze waarop de vergoeding van de loonkosten van H. zou plaatsvinden. Naar het oordeel van het Scheidsgerecht moet die stelling van de stichting als juist worden aanvaard. Daarvoor is in de eerste plaats redengevend dat de maatschap niet heeft gesteld dat partijen eind 2007 al duidelijk voor ogen hadden op welk tijdstip en op welke wijze de stichting een vergoeding voor de loonkosten van H. aan de maatschap zou betalen. Het is daarom waarschijnlijk dat daarover nog gesproken zou worden. In de tweede plaats blijkt uit de brieven van de maatschap van 14 maart 2007 en 22 augustus 2007 dat de discussie over disutility niet volledig los staat van de discussie over de vergoeding van de loonkosten van H.. In de brief van 14 maart 2007 stelt de maatschap de vergoeding van de loonkosten van H. voor als een deel van de oplossing voor de hoge disutility. Ook in de brief van 22 augustus 2007 wordt de financiering van H. besproken in het kader van onder meer disutility. Partijen zijn het er over eens dat disutility geen vastomlijnd begrip is maar meer een verzamelterm voor werktijd van een gynaecoloog waar geen vergoeding tegenover staat. Zij zijn het er ook over eens dat de omvang van disutility samenhangt met de wijze waarop de werktijd van de gynaecoloog wordt vergoed, met het aantal gynaecologen en met het aantal ondersteuners zoals arts-assistenten en klinisch verloskundigen. In de derde plaats blijkt uit de hiervoor geciteerde e-mailberichten uit 2008 dat partijen in 2008 hebben onderhandeld over de vergoeding van kosten van een chef de clinique als onderdeel van het bedrag van € 180.000. Het staat vast dat H. vanwege haar lange staat van dienst door de leden van de maatschap hun chef de clinique werd (en wordt) genoemd. Het staat ook vast dat geen ander als chef de clinique voor de maatschap werkzaam was of is. Dat brengt mee dat de stichting het verzoek om een vergoeding voor de loonkosten van de chef de clinique tijdens de onderhandelingen in 2008 mocht

opvatten als een verzoek om vergoeding van de loonkosten van H.. Daar komt bij dat ook het bedrag dat de maatschap in de onderhandelingen opvoerde als vergoeding voor de chef de clinique, een bedrag van € 90.000, geheel overeenstemt met het bedrag waarover partijen eerder hadden gesproken als maximale vergoeding voor de loonkosten van H.. De maatschap heeft tijdens de onderhandelingen niet duidelijk gemaakt dat het bedrag van € 180.000 nog moest worden vermeerderd met een bedrag van maximaal € 90.000 voor de loonkosten van H.. B. heeft dat ook niet vermeld in de e-mail van 11 december 2008. De maatschap heeft niet aan de bel getrokken toen eind 2008 een afzonderlijke vergoeding van de loonkosten van H. achterwege bleef. Zij heeft ook niet geprotesteerd tegen de schriftelijke afrekening van honorarium over 2009 en over 2010, waarop alleen het bedrag van € 180.000 voor disutility als vergoeding is vermeld en een afzonderlijke vergoeding voor de loonkosten van H. ontbreekt. Partijen hebben de gemaakte afspraken dus jarenlang uitgevoerd alsof de vergoeding voor de loonkosten van H. was inbegrepen in het bedrag van € 180.000. Dit alles maakt dat de maatschap op grond van de verklaringen en gedragingen van de stichting niet mocht aannemen dat de stichting eind 2008 de bedoeling heeft gehad om af te spreken dat zij jaarlijks een bedrag van (maximaal) € 270.000 aan disutility en loonkosten H. aan de maatschap zou vergoeden.

- 5.7 De maatschap heeft zich ter staving van haar standpunt nog beroepen op de notitie van L. van 15 november 2010. Naar het oordeel van het Scheidsgerecht brengt die notitie geen bewijs bij voor het standpunt van de maatschap. L. was in 2008 namelijk niet betrokken bij het maken van de afspraken en hij heeft eind 2010 alleen een algemene notitie gemaakt over de verdeling van kosten tussen de stichting en maatschappen. Aan hem is niet gevraagd om in de administratie van het ziekenhuis specifiek onderzoek te doen naar de afspraken die partijen in 2007 en 2008 hebben gemaakt over de vergoeding van de kosten van H. in relatie tot het betaalde bedrag van € 180.000 voor disutility. Als hij dat wel zou hebben gedaan, zou hij niet hebben vermeld dat de vergoeding van € 180.000 werd betaald vanwege het ontbreken van een vierde verloskundige. Dat is namelijk niet juist, althans niet volledig. L. heeft de vergoeding van € 140.000 die is afgesproken voor de periode nadat een vierde verloskundige zou zijn aangetreden, niet vermeld.
- 5.8 De maatschap heeft ter staving van haar standpunt vooral een beroep gedaan op de schriftelijke verklaring van K.. Die verklaring ondersteunt het standpunt van de maatschap volledig. K. heeft verklaard dat hij zeker weet dat hij twee separate vergoedingen heeft afgesproken, in verschillende tijdvakken, eind 2007 en eind 2008 en dat deze vergoedingen een eigen en verschillende reden hadden. Hij heeft verklaard dat de vergoeding van de loonkosten van H. een aanvulling was op de stafbrede regeling van 2005. Hij heeft verder verklaard dat de disutility van de maatschap eind 2008 door partijen is begroot op 1 fte gynaecoloog en dat de vergoeding hiervoor daarom is gesteld op het gebruikelijke winstdeel van één gynaecoloog, zakkend naar € 140.000 na de aanstelling van een vierde verloskundige. Hij heeft voorts verklaard dat hij er eind 2008 van uitging dat de vergoeding van de loonkosten van H. al was geïmplementeerd en werd uitgevoerd.

- 5.9 Toch kan de verklaring van K. niet tot een ander oordeel leiden. Dat geldt ook indien zijn verklaring wordt aangemerkt als een verklaring die is afgelegd onder ede. Ter toelichting wordt het volgende overwogen.
- 5.10 K. heeft zijn schriftelijke verklaring opgesteld ruim vijf jaar nadat partijen voornamelijk mondeling afspraken hadden gemaakt. Hij heeft verklaard dat hij niet bij alle relevante besprekingen aanwezig is geweest. Hij heeft ook verklaard dat hij geen onderzoek heeft gedaan in zijn eigen administratie of in de administratie van het ziekenhuis. Het is een feit van algemene bekendheid dat herinneringen, ook scherpe herinneringen, zeker na lange tijd, niet altijd overeenkomen met hetgeen zich feitelijk heeft voorgedaan. Voorts valt niet uit te sluiten dat K. leemtes in zijn geheugen onbewust heeft opgevuld aan de hand van de informatie die B. hem recent heeft gegeven. Dit alles maakt dat de herinnering van K. niet zonder meer doorslaggevend is voor de vraag welke informatie feitelijk tussen partijen is uitgewisseld in de jaren 2007 en 2008.
- 5.11 De verklaring van K. is naar het oordeel van het Scheidsgerecht op relevante onderdelen niet in overeenstemming met de vaststaande feiten. Zo staat vast dat de vergoeding van de loonkosten van H. nooit afzonderlijk is betaald door de stichting aan de maatschap, terwijl K. zelf tot 1 oktober 2010 lid is geweest van de raad van bestuur van de stichting. K. heeft hiervoor geen verklaring gegeven. Ook staat vast dat H. vanwege haar lange staat van dienst door partijen chef de clinique werd genoemd. K. heeft verklaard dat bij zijn weten in 2008 geen chef de clinique voor de maatschap werkzaam was en dat hij de specificatie van I., waarvan een vergoeding voor de kosten van een chef de clinique deel uitmaakte, heeft beschouwd als alleen een kwestie van noodzakelijke verantwoording in de boekhouding en de administratie van het ziekenhuis met het oog op compensatie door zorgverzekeraars. Dit overtuigt niet. In de administratie kan immers geen chef de clinique worden opgevoerd als die er in werkelijkheid niet was. K. heeft niets verklaard waaruit volgt dat B. in de onderhandelingen die hebben geleid tot het bedrag van € 180.000 aan I. en J. niet heeft opgegeven dat de maatschap aanspraak maakte op vergoeding van de kosten van een chef de clinique tot het bedrag dat overeenstemde met de loonkosten van H.. De verklaring van K. voor de hoogte van het bedrag van € 180.000 als een gebruikelijk winstaandeel voor een gynaecoloog, wordt in het geheel niet ondersteund door de interne e-mails van het ziekenhuis (mede aan hem gericht) waarin behalve de vergoeding voor de kosten van de chef de clinique ook de component van 50% secretariële ondersteuning van 'ca. € 35.000' wordt genoemd.
- 5.12 De conclusie moet dan ook zijn dat ook de verklaring van K. onvoldoende is om aan te nemen dat de maatschap op grond van verklaringen en gedragingen van de kant van de stichting heeft mogen aannemen dat de stichting eind 2008 heeft willen afspreken dat zij aan de maatschap jaarlijks maximaal € 270.000 zou vergoeden voor loonkosten van H. en disutility. Ook de vordering van de maatschap die ziet op de periode van 2008 tot en met 2011 kan dus niet worden toegewezen.

5.13 Ten slotte merkt het Scheidsgerecht nog het volgende op. In deze procedure is gebleken dat beide partijen slechts in beperkte mate hun stellingen hebben kunnen onderbouwen met schriftelijke stukken, terwijl niet alleen van de maatschap maar ook van de stichting verwacht mag worden dat deze er een behoorlijke administratie op nahoudt. Het Scheidsgerecht ziet daarom aanleiding om de stichting te veroordelen tot betaling van de helft van de kosten van het Scheidsgerecht, zodat de beide partijen een gelijk deel van de kosten van het Scheidsgerecht moeten dragen. De kosten van het Scheidsgerecht zullen worden verhaald op het door de maatschap gedeponeerde voorschot, terwijl het ziekenhuis veroordeeld zal worden de helft van dat bedrag aan de maatschap te betalen. Voorts dient iedere partij de eigen kosten van juridische bijstand te dragen.

6. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis:

- 6.1 de vorderingen van de maatschap worden afgewezen;
- 6.2 de kosten van het Scheidsgerecht ad € 7.287,17 worden verhaald op het voorschot. De stichting wordt veroordeeld tot betaling van de helft daarvan ad € 3.643,59 aan de maatschap. Voor het overige zullen beide partijen ieder hun eigen kosten moeten dragen.

Aldus vastgesteld te Utrecht en aan de partijen verzonden op 15 mei 2014.