

Nr. 1. AANSPRAKEN VAN ZORGINSTELLINGEN OP RESERVES VAN SCHOOL BIJ OVERGANG VAN ZORG VOOR OPLEIDING NAAR MINISTERIE VAN OC&W. BEVOEGDHEID VAN SCHEIDSGERECHT. MARGINALE TOETSING VAN BESLUIT VAN VERWEERSTER OM SCHOOL MET RESERVES OVER TE DRAGEN.

Zorginstellingen maken aanspraak op reserves van school nu de zorg voor de opleiding wordt overgenomen door Ministerie van OC&W en de school wordt overgedragen aan een ROC. Door het besluit van verweester om de school met reserves over te dragen, kunnen eisers zich rechtstreeks en aanmerkelijk in hun belang aangetast voelen. Daarom is het Scheidsgerecht gelet op de statutaire bepaling van verweester bevoegd. Het besluit om de school met reserves over te dragen kan slechts marginaal worden getoetst. De zorginstellingen zijn wellicht teleurgesteld in een verwachting, doch dit maakt het besluit niet kennelijk onredelijk.

Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen (mr C.J. van Zeben, voorzitter, mr N.A. Neyzen, mr D.A.C. Slump, drs W.L. Bonhof en mr J.J.L. de Soeten, leden, met bijstand van mr M.E. Biezenaar, griffier)

28-1-98

Bindend advies (97-17) in de zaak van:

1. Stichting A,
gevestigd te Z,
2. Stichting B,
gevestigd te Z,
3. Stichting C,
gevestigd te Z,
4. Stichting D,
gevestigd te Z,
5. Stichting E,
gevestigd te Y,
6. Stichting F,
gevestigd te X,
7. Stichting G,
gevestigd te W,
8. Stichting H,
gevestigd te V,
9. Stichting I,
gevestigd te U,
10. Stichting J,
gevestigd te T,
11. Stichting K,
gevestigd te S,
12. Stichting L,
gevestigd te R,
13. Stichting M,
gevestigd te Q,
14. Stichting N,
gevestigd te T,
15. Stichting O,
gevestigd te R,
16. Stichting P,
gevestigd te ZZ,
17. Stichting AA,
gevestigd te YY,
18. Stichting BB,
gevestigd te XX,
19. Stichting CC,
gevestigd te WW,
20. Stichting DD,
gevestigd te VV,

eisers,

gemachtigde: mr N.J. van der Graaf

tegen

Stichting EE,
gevestigd te Z,

verweerder,

gemachtigde: mr E.J.A. Vilé en mr J.C.J. van Craaikamp.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de instellingen en het EE.

1. Verloop van de procedure.

Eisers hebben bij memorie van eis met producties gevorderd dat het Scheidsgerecht bij wege van bindend advies zal bepalen dat:

1. De op 31 december 1996 binnen het EE aanwezige reserves ad (2.321.976,-, vermeerderd met in de periode van 1 januari 1997 tot 1 augustus 1997 gekweekte reserves, toekomen aan eisers;

2. primair

het EE verplicht is, haar per 1 augustus 1997 aanwezige sub 1 vastgestelde reserves aan eisers te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente daarover sedert 1 augustus 1997, door voldoening daarvan aan een door de gemachtigde van eisers nader aan te wijzen notaris;

subsidiar

het EE verplicht is om elk van de deelnemende instellingen een door het Scheidsgerecht in goede justitie vast te stellen bedrag te betalen van de sub 1 bedoelde per 1 augustus 1997 aanwezige reserves, vermeerderd met de wettelijke rente ingaande 1 augustus 1997;

3. het EE wegens kosten van rechtsbijstand van eisers een in goede justitie te bepalen bedrag ten behoeve van eisers gezamenlijk moeten voldoen aan de sub 2 primair bedoelde notaris.

4. de kosten van de arbitrage voor rekening van het EE komen.

Bij memorie van antwoord met producties heeft het EE geconcludeerd tot niet ontvankelijk-verklaring van de instellingen, althans tot afwijzing van de vorderingen als zijnde ongegrond en onbewezen, met veroordeling van eisers in de kosten van het geding, alsmede in de kosten van de gelegde beslagen waaronder begrepen de kosten van de procedure bij de Arrondissementsrechtbank.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 12 december 1997. Namens eisers waren aanwezig de heren FF (Stichting N te T), GG (Stichting D te Z), HH (Stichting P te ZZ) en II (Stichting L) en de gemachtigde. Als gemachtigde van verweerder trad op mevrouw mr J.C.J. van Craaikamp; voorts waren namens verweerder aanwezig de heren JJ, directeur en KK, lid van de Raad van Bestuur en mevrouw LL, hoofd financiën en beheer.

De gemachtigden van beide partijen hebben de standpunten nader toegelicht aan de hand van overgelegde pleitnotities. Eisers hebben een op voorhand toegezonden productie in het geding gebracht.

2. Samenvatting van het geschil.

2.1 Eisers exploiteren ieder één of meer verpleeghuizen of instellingen voor verstandelijk gehandicapten.

Het EE verzorgt het theoretische deel van de opleiding van de leerlingverzorgenden en de leerlingverpleegkundigen van de instellingen. Het EE is in 1980 opgericht door de instellingen 1 tot en met 6. Nadien is er een fusie gevolgd met het opleidingsinstituut van de instellingen 17 tot en met 20. Op 23 augustus

1993 is Het EE gefuseerd met het MM dat de opleidingen van de instellingen 7 tot en met 9 verzorgde en met NN, opleidingsinstituut voor de instellingen 10 tot en met 16.

Ter voorbereiding van de fusie tussen het EE en het MM en NN, is in maart 1993 een Plan van Samenwerking opgesteld. In de samenvatting van dit plan staat met betrekking tot de financiën dat de personeelsformatie in de eerste drie jaar in beginsel gelijk blijft, dat, als er vacatures zijn, deze niet zullen worden ingevuld en dat de hierdoor ontstane besparingen naar rato aan de instellingen ten goede zullen komen. Voorts is in de paragraaf "Uitgangspunten m.b.t. de financiële relatie school/instellingen" onder meer het volgende bepaald:

"Ook de financiële relatie instellingen/school zal zoveel mogelijk gekenmerkt moeten zijn door een klant/leverancier-verhouding. In concreto betekent dit het volgende:

Voor wat betreft de initiële, bij de wet geregelde opleiding bestaat een nauwe financiële relatie tussen instelling en school (....). Alle overige activiteiten (verder te noemen contractactiviteiten), behoren tot de zelfstandige beleidsruimte van de school (....).

Gezien de innige relatie school/instellingen en gezien de beperkte financiële middelen van de instellingen zal het beleid van de school erop gericht zijn de opleidingskosten zo laag mogelijk te houden. Jaarlijks zal dan ook - afhankelijk van het resultaat van de contractactiviteiten - bezien worden in hoeverre verlaging van de opleidingskosten mogelijk is. Jaarlijks zal de instellingen dan ook inzicht worden verschaft in de resultaten van de contractactiviteiten.

Om pragmatische redenen zal voor een overgangperiode (1993 tot en met 1996) uitgegaan worden van een systematiek van kostendoorberekening, waarbij het aandeel in de kosten per partner (....) gelijk is en wordt bepaald aan de hand van de leerlingleswekenproductie 1992".

In artikel 10.4 van de statuten van het EE is bepaald dat de deelnemende instellingen tenminste één keer per jaar met de directie van het EE een beleidsvoorbereidend overleg hebben, waarin de conceptbegroting en het onderliggende beleid onderwerp van bespreking zijn. Dit overleg is erop gericht hierover overeenstemming te bereiken.

In de statuten (artikel 24.1) is voorts bepaald dat bij de aanvang van de samenwerking de drie partners een bedrag zullen storten als werkkapitaal: het EE heeft overeenkomstig deze bepaling (300.000,- voldaan, het MM (116.000,- en NN (171.000,-.

Artikel 21 van de statuten luidt aldus:

Recht van beroep.

De deelnemende instelling, die zich door enig directiebesluit of besluit van de Raad van Toezicht, rechtstreeks en aanmerkelijk in haar belang geschaad acht, is bevoegd een uitspraak van het Scheidsgerecht van het Nederlands Ziekenhuiswezen te verzoeken. Een dergelijk verzoek, heeft voor zoveel mogelijk opschortende werking ten aanzien van de uitvoering van het besluit in kwestie. De uitspraak van het Scheidsgerecht is voor beide partijen bindend.

De instellingen hebben ieder een gelijkkluidende samenwerkingsovereenkomst gesloten met het EE. De samenwerkingsovereenkomst regelt onder meer de door de instellingen te vergoeden kosten van de door het EE te verzorgen opleidingen. In artikel 16 van de samenwerkingsovereenkomst is bepaald dat de voor- en nadelige jaarlijkse exploitatieresultaten ten gunste c.q. ten laste komen van de rekening exploitatieresultaten van het EE.

Op 26 juni 1996 hebben de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de Nederlandse Zorgfederatie (waarvan de Nederlandse Vereniging voor Verpleeghuiszorg deel uitmaakt) een convenant gesloten inhoudende een bestuurlijk akkoord tot invoering van een nieuw opleidingsstelsel voor verpleegkundige en verzorgende beroepen per 1 augustus 1997. In het kader daarvan wordt het inservice-onderwijs van de zorgsector per die datum overgedragen aan het Ministerie van OC&W. De opleidingen worden door OC&W bekostigd. Het daarvoor bestemde budget wordt overgeheveld van de zorgsector naar het ministerie van OC&W. De beheersmatige en budgettaire verantwoordelijkheid komt te berusten bij het ministerie van OC&W.

In het kader van de uitvoering van dit convenant zou de school van het EE, inclusief alle activa en passiva, per 1 augustus 1997 worden overgedragen aan het OO

Op 11 april 1997 heeft de heer HH voornoemd namens de instellingen aan het EE geschreven bezorgd te zijn over de bestemming van de ten laste van de AWBZ-budgetten van de instellingen gevormde reserves van het

EE. Blijkens de jaarrekening 1996 bedroeg het eigen vermogen van Het EE per 31 december 1996 (1.701.491,- en was er een bedrag van (620.485,- voor voorzieningen uitgetrokken, in totaal (2.321.976,-.

Naar aanleiding van deze brief heeft op 15 mei 1995 overleg tussen partijen plaatsgevonden. Bij dat overleg is geen overeenstemming bereikt. Het EE heeft medegedeeld dat de kwestie door de Raad van Toezicht zou worden besproken en dat juridisch advies zou worden ingewonnen, waarna de brief van de heer HH zou worden beantwoord.

Blijkens mondelinge mededeling ter zitting van de heer JJ voornoemd was het door de Raad van Toezicht ingewonnen juridisch advies negatief en is besloten te trachten in overleg met het OO een bedrag van (650.000,- in het EE te houden. Toen begin juli 1997 door instellingen beslag werd gelegd op de onroerende zaken van het EE, was het EE niet meer in de positie met het OO te onderhandelen over het in het EE laten van een bedrag.

Het EE heeft op 27 november 1996 de school met reserves overgedragen aan het OO.

2.2 De instellingen voeren aan dat zij op grond van artikel 21 van de statuten van het EE bevoegd zijn het besluit van het EE de school inclusief reserves over te dragen aan het OO, voor te leggen aan het Scheidsgerecht. Zij stellen door dit besluit rechtstreeks en aanmerkelijk in hun belang te zijn geschaad.

De instellingen voeren aan dat bij de oprichting van het EE, bij de totstandkoming van het Plan van Samenwerking en bij de fusie het altijd de intentie is geweest dat de reserves die het EE had en/of zou opbouwen uiteindelijk weer ten goede zouden komen aan de deelnemende instellingen en dat het in strijd is met de redelijkheid dat de reserves voor de instellingen verloren gaan. Zij hebben in de opbouwfase van de school hogere bedragen betaald aan het EE dan in hun genormeerde budgetten daarvoor gereserveerd was, met de bedoeling dat het EE enige reserves kon opbouwen. De instellingen wijzen er op dat bij- en nascholing tegen kostprijs zouden worden verricht, dat het beleid gericht zou zijn op lage opleidingskosten, dat de instellingen op grond van artikel 10 lid 4 van de statuten een grote mate van zeggenschap hadden over de begroting van het EE en daarmee over de besteding van de reserves en dat bijstelling van de tarieven kon plaatsvinden wanneer de begroting daartoe aanleiding gaf. Voorts wijzen de instellingen op de bepaling in het Plan van Samenwerking over het ten goede laten komen aan de instellingen van de besparingen van niet ingevulde vacatures. Bovendien hebben de instellingen bij de fusie grote bedragen betaald aan het EE.

De instellingen voeren voorts aan dat de Nederlandse Vereniging voor Verpleeghuiszorg gewaarschuwd heeft dat de instellingen er alert op dienen te zijn dat de ten laste van de AWBZ gevormde reserves niet mee overgaan omdat de reserves voor de continuïteit van de school niet meer van belang zijn nu dit risico bij oc&w komt te liggen. Tenslotte wijzen de instellingen erop dat andere opleidingscholen in Nederland hun reserves wel ter beschikking van de deelnemende instellingen hebben gesteld.

De instellingen baseren hun vordering voorts op de grondslag dat het EE wanprestatie heeft gepleegd doordat het EE zonder toestemming als bedoeld in artikel 6:155 Bw van de instellingen haar verplichting de opleiding te verzorgen heeft overgedragen aan het OO en niet meer aan haar contractuele verplichting de opleiding te verzorgen voldoet.

2.3. Het EE heeft aangevoerd dat de vordering een grondslag ontbeert en reeds om die reden dient te worden afgewezen. Voorts heeft het EE ontkend dat de intentie is geweest dat de reserves van het EE ten goede van de instellingen zouden komen. De financiële afspraken zijn gemaakt om te voorkomen dat er als gevolg van de fusie gedwongen ontslagen zouden zijn. Daarnaast is de inverdienregeling overeengekomen die het EE is nagekomen. Het EE heeft geen vergoedingen voor het opbouwen van reserves ontvangen. Door de instellingen zijn alleen vergoedingen op basis van door hen goedgekeurde begrotingen betaald.

Sinds 1989 genereert het EE ook inkomsten uit de contractactiviteiten, welke inkomsten niet in mindering kwamen op de aan de instellingen te berekenen tarieven. Het feit dat er jaarlijks op overeenstemming gericht overleg over de begroting plaatsvond betekent niet dat de instellingen zeggenschap over de begroting hadden. De instellingen konden jaarlijks de vaststelling van de tarieven beïnvloeden en hebben dat ook gedaan. Het exploitatierisico van de school is geheel voor het EE. Het EE was op grond van het convenant verplicht de school over de dragen aan het OO, inclusief alle activa en passiva.

De overige door het EE aangevoerde verweren zullen worden besproken indien en voor zover dat nodig blijkt te zijn.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht.

Op grond van het bepaalde in artikel 21 van de statuten van het EE is een instelling bevoegd een uitspraak te verzoeken van het Scheidsgerecht van een besluit van de directie of de Raad van Toezicht waardoor de instelling zich rechtstreeks en aanmerkelijk in haar belang geschaad acht. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat de instellingen zich door het besluit van het EE de school met reserves over te dragen aan het OO, rechtstreeks en aanmerkelijk in hun belang aangetast kunnen voelen, zodat het Scheidsgerecht bevoegd is dit besluit te beoordelen.

Ook ten aanzien van de vordering op grond van wanprestatie is het Scheidsgerecht bevoegd, op grond van artikel 18 van de Samenwerkingsovereenkomsten.

Partijen zijn het er over eens dat het Scheidsgerecht bij wege van bindend advies dient te beslissen.

4. Beoordeling van het geschil.

4.1 Nu noch de statuten van het EE, noch het Plan van Samenwerking of de Samenwerkingsovereenkomsten daarover iets bepalen, berust de bevoegdheid de school, met reserves, over te dragen bij het EE. Dit brengt mee dat het besluit van het EE de school over te dragen aan het OO slechts marginaal kan worden getoetst. De vorderingen zijn derhalve slechts toewijsbaar als het Scheidsgerecht van oordeel is dat het EE, alle omstandigheden in aanmerking genomen, in redelijkheid niet heeft kunnen besluiten de school met reserves over te dragen aan het OO. Indien en voor zover instellingen betogen dat beslissend is de vraag of zij rechtstreeks en aanmerkelijk in hun belang geschaad zijn, dient dit standpunt te worden verworpen; dit criterium is slechts beslissend voor de bevoegdheid van het Scheidsgerecht het besluit te toetsen.

4.2 Uit de jaarrekening 1996 van het EE blijkt dat het aandeel van de contractactiviteiten in de inkomsten in 1996 minder dan 10% van de totale inkomsten van het EE heeft bedragen. Het Scheidsgerecht gaat er daarom vanuit, mede gezien de op dit punt onvoldoende weerlegging van het EE, dat het eigen vermogen van het EE, in ieder geval voor het overgrote deel, is opgebouwd uit bijdragen van de instellingen. Dit betekent echter niet zonder meer dat het EE het eigen vermogen aan de instellingen diende over te dragen of anderszins aan de instellingen ten goede diende te laten komen in geval van overdracht door het EE van de school. Ook als de instellingen het EE doelbewust in staat hebben gesteld financiële reserves te vormen en de instellingen daarbij de intentie hebben gehad dat deze reserves uiteindelijk op een of andere wijze weer aan hen ten goede zouden komen en ook als het EE van die intentie op de hoogte is geweest, dan leidt dit niet tot de conclusie dat het EE kennelijk onredelijk heeft gehandeld door de school inclusief eigen vermogen over te dragen. Hetgeen over de financiële verhouding tussen de instellingen en het EE is gesteld in het Plan van Samenwerking, de Statuten van het EE en de samenwerkingsovereenkomsten leidt evenmin tot deze conclusie. Daarbij speelt ook een rol dat het EE door de instellingen is opgezet als een volledig zelfstandige stichting, die alleen het risico van de exploitatie van de school droeg. Als de instellingen het vermogen van het EE voor zich hadden willen bestemmen, dan hadden ze dit in de statuten en/of de samenwerkingsovereenkomsten kunnen en moeten vastleggen. Zoals blijkt uit artikel 23.3 van de Statuten hebben de instellingen wel uitdrukkelijk een regeling getroffen voor de bestemming van het batig saldo van het EE bij vereffening. Het Scheidsgerecht merkt overigens op dat in die situatie het batig saldo ook niet ten goede komt aan de instellingen, doch aan een door de Raad van Toezicht te geven bestemming "die zoveel mogelijk overeenkomst met het doel van de stichting". De instellingen zijn mogelijk teleurgesteld in een verwachting, doch dit maakt het besluit van het EE niet kennelijk onredelijk.

Voor zover de vordering is gebaseerd op de stelling dat het EE wanprestatie heeft gepleegd door de school zonder toestemming van de instellingen over te dragen aan het OO en niet meer aan zijn contractuele verplichting te voldoen, kan deze evenmin worden toegewezen. Wat er zij van de juridische merites van deze stelling, nu het verzorgen van de opleiding overeenkomstig de afspraken met het EE door het Ministerie van OC&W is overgenomen, lijden de instellingen geen schade die het gevolg is van het niet nakomen van de verplichting door het EE de opleiding te verzorgen.

De vorderingen van instellingen zullen daarom worden afgewezen. De instellingen zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het Scheidsgerecht. Zij dienen voorts bij te dragen in de kosten van de rechtskundige bijstand van het EE. De vordering van het EE daarbij tevens te betrekken de kosten van de gelegde beslagen en de kosten van de procedure bij de arrondissementsrechtbank wordt afgewezen op

grond dat de kosten voor deze beslagen door instellingen zijn gemaakt respectievelijk door de rechtbank over de kosten van die procedure zal worden beslist.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht stelt het navolgende bindend advies vast:

5.1. De vorderingen van de instellingen worden afgewezen.

5.2. De instellingen worden verwezen in de kosten van het Scheidsgerecht, tot op heden begroot op een bedrag van f 5.993,-- en dienen bij te dragen in de kosten van rechtsbijstand van het EE met een bedrag van f 10.000,--.