

## SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

### **Kenmerk: 11/17**

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:

mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te 's-Gravenhage, voorzitter,

mr. H. Bijleveld, wonende te Borne,

mr. drs. J.A.P.M. Maas, wonende te Driebergen, arbiters,

bijgestaan door mevrouw mr. A.C. de Die, griffier,

heeft op 28 juli 2011 het navolgende bindend advies gegeven in de zaak van:

de stichting **A.**,

gevestigd te Z.,

eiseres,

gemachtigde: mr. R.J. van Velzen,

tegen:

de stichting **B.**,

gevestigd te Z.,

verweerster,

gemachtigde: mr. J.Th. van Oostrum.

Partijen worden aangeduid als eiseres en verweerster.

---

### **1. Procesverloop**

- 1.1 Eiseres heeft op 24 mei 2011 een memorie van eis met negen producties ingediend. Zij heeft gevorderd dat het Scheidsgerecht verweerster bij wege van bindend advies zal veroordelen tot betaling aan eiseres van een bedrag van € 108.207,32, vermeerderd met wettelijke handelsrente vanaf 1 december 2010 tot de algehele voldoening, met veroordeling van verweerster in de kosten van het Scheidsgerecht.  
Bij akte van 22 juni 2011 is de eis vermeerderd, en wel aldus dat het gevorderde bedrag gewijzigd is in € 131.303,--, vermeerderd met wettelijke handelsrente vanaf 1 januari 2011 tot aan de algehele voldoening. Bij de akte vermeerdering van eis is productie 10 in het geding gebracht.
- 1.2 Op 29 juni 2011 heeft verweerster de memorie van antwoord ingediend, met vier producties. Verweerster doet concluderen tot afwijzing van de vorderingen van eiseres, voor zover de vordering van de hoofdsom het bedrag van € 12.819,-- te boven gaat, met veroordeling van eiseres in de kosten van de procedure.
- 1.3 Met een brief van 18 juli 2011 heeft de gemachtigde van eiseres aanvullende producties (11-16) ingezonden. Daartegen heeft de gemachtigde van verweerster bezwaar gemaakt. Dit heeft nog tot nadere brieven van de gemachtigden geleid.

1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 20 juli 2011. Eiseres is verschenen in de persoon van haar directeur, C., bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerster werd vertegenwoordigd door mr. drs. D., voorzitter ad interim van de raad van de bestuur, bijgestaan door haar gemachtigde. Ter zitting heeft het Scheidsgerecht, na het horen van partijen over het al dan niet toelaten van de na de gestelde termijn ingediende stukken van eiseres, beslist dat de producties 11-16 weliswaar te laat zijn ingediend, maar toch worden toegelaten, zij het met de beperking dat deze niet gebruikt mogen worden als zelfstandige grond voor de vordering, maar alleen ter illustratie van hetgeen reeds is gesteld. De gemachtigden van partijen hebben aan de hand van pleitnota's vervolgens de wederzijdse standpunten nader toegelicht.

## 2. Samenvatting van het geschil

2.1 De rechtsvoorgangers van eiseres (Stichting z. E.) en verweerster (Stichting v. F.) hebben in december 2001 een huurovereenkomst en een samenwerkingsovereenkomst gesloten. De samenwerkingsovereenkomst heeft betrekking op het gezamenlijk oprichten, exploiteren en instandhouden van een verpleegunit in E.. De samenwerkingsovereenkomst is gesloten voor bepaalde duur: van 1 november 1999 tot 1 november 2019 of zoveel eerder als de huurovereenkomst eindigt. Met betrekking tot de financiële aspecten van de verpleegunit bevatte de overeenkomst de volgende bepaling:

### *Artikel 18*

1. *Ingevolge het bepaalde in artikel 1, lid 2 is F. eindverantwoordelijk voor het beheer en de exploitatie van de verpleegunit.*
2. *Voor de kosten die voortvloeien uit de productie-afspraken, het door partijen ter beschikking stellen van medewerkers, faciliteiten en het leveren van overige prestaties die direct verband houden met het oprichten, instandhouden en exploiteren van de verpleegunit, waaronder de noodzakelijke investeringen ten behoeve van inventaris en instandhouding, wordt jaarlijks door partijen een begroting opgesteld welke wordt besproken en vastgesteld op de gezamenlijke vergadering als bedoeld in artikel 16.*
3. *Namens de gezamenlijke vergadering wordt de begroting, die inmiddels door het bestuur van E. van een positief advies is voorzien, ter vaststelling dan wel goedkeuring overeenkomstig de statuten van F. voorgelegd aan het bestuur van F. en is na goedkeuring onlosmakelijk deel van de overeenkomst.*
4. *Ingevolge het bepaalde in lid 1 is F. verantwoordelijk voor het opstellen van een exploitatie-overzicht van de unit na afloop van ieder boekjaar. Het exploitatie-overzicht wordt besproken en vastgesteld op de gezamenlijke vergadering als bedoeld in artikel 16.*
5. *De verpleegunit wordt als separate boekhoudkundige eenheid verantwoord in de jaarrekening van F..*
6. *De gezamenlijke vergadering verzorgt een financiële analyse, welke minimaal binnen 50 dagen na afloop van ieder kwartaal wordt aangeboden aan de besturen van partijen.*
7. *Op basis van de goedgekeurde begroting, zoals bedoeld in lid 3, zal F. iedere maand eendertiende deel en in de maand mei tweedertiende delen van de goedgekeurde lasten van de begroting voor de verpleegunit, voor zover ten laste van E. komend, bij vooruitbetaling aan E. voldoen.*

De in artikel 16 bedoelde gezamenlijke vergadering is de bijeenkomst van de directies van partijen.

Artikel 18 van de samenwerkingsovereenkomst met betrekking tot de verpleegunit is op 1 december 2006 is op de volgende onderdelen aangepast:

1. (...)
  2. *Voorafgaand aan het exploitatiejaar worden in het gezamenlijk overleg zoals bedoeld in artikel 16 als “productieafspraken van de te leveren zorg” gemaakt.*
  3. *Voor de exploitatie die voortvloeit uit de productieafspraken en investeringen voor het instandhouden en exploiteren van de verpleegunit wordt jaarlijks door partijen gezamenlijk een begroting, Lange Termijn Huisvesting Plan, Lange Termijn Onderhoud Plan en een Lange Termijn Inventaris Plan opgesteld welke worden besproken en vastgesteld op het gezamenlijk overleg zoals bedoeld in artikel 16.*
  4. *Genoemde documenten in artikel 18 lid 3 maken onlosmakelijk deel uit van de overeenkomst.*
  5. *Als gevolg van het bepaalde in lid 1 zal F. per kwartaal een exploitatieoverzicht opstellen in het model van de jaarverslaglegging van F.. Het exploitatieoverzicht wordt aangeboden in de vierde week aansluitend op het rapportage kwartaal. Het exploitatieoverzicht wordt besproken en vastgesteld zoals bedoeld in artikel 16.*
  6. *Maandelijks ontvangt F. overzichten van de gemaakte personele kosten en per kwartaal van de gemaakte materiële kosten door E.. De gegevens worden in de tweede week aansluitend op de rapportage maand/kwartaal beschikbaar gesteld. F. is verantwoordelijk dat deze gegevens worden verwerkt in de administratie van F..*
  7. *De verpleegunit wordt geïntegreerd in het jaarverslag van de F..*
  8. *Op basis van de gerealiseerde productie zal F. iedere maand 1/12 deel van de aan deze gerealiseerde productie berekende aanvaardbare kosten aan E. betaalbaar stellen. In de eerste maand van het jaar zal een voorschot worden verleend gebaseerd op de begrote productie. Voor de berekening aanvaardbare kosten zijn de CTG-beleidsregels bepalend. De afrekening zal plaatsvinden op de werkelijk gemaakte kosten.*
  9. *In de eerste maand aansluitend op een kwartaal zal op initiatief van F. een overleg plaatsvinden tussen beide administraties om de inhoudelijke voortgang te bespreken. Het verslag van dit overleg zal worden aangeboden aan beide bestuurders en worden besproken op het gezamenlijk overleg zoals bedoeld in artikel 16.*
- 2.2 Naast de samenwerkingsovereenkomst voor de verpleegunit hebben partijen in oktober 2002 een samenwerkingsovereenkomst gesloten per 15 december 2000 met betrekking tot een psychogeriatrisch dagbehandelingsproject ‘G’. De leden 2-7 van artikel 17 van deze overeenkomst zijn gelijklopend aan de dienovereenkomstige leden van artikel 18 van de samenwerkingsovereenkomst voor de verpleegunit in de versie van december 2001. De samenwerkingsovereenkomst voor de psychogeriatrische dagbehandeling is nadien niet aangepast.
- 2.3 Op grond van de samenwerkingsovereenkomsten dient verweerster jaarlijks een bedrag te voldoen aan eiseres als bijdrage in de exploitatiekosten van eiseres. Ofschoon beide overeenkomsten bepalingen bevatten (in artikel 18 respectievelijk artikel 17) omtrent de berekening van die bijdrage, was de praktijk sinds 2001 dat partijen jaarlijks gezamenlijk een begroting vaststelden en op basis daarvan een vast bedrag overeenkwamen dat in twaalf maandelijkse termijnen werd voldaan. Er vond

geen nacalculatie plaats. Volgens eiseres is voor die werkwijze gekozen omdat het in de praktijk lastig bleek te zijn om de kosten van de verpleegunit en de psychogeriatrische dagbehandeling exact te berekenen. Onbetwist is dat deze praktijk in elk geval tot en met het jaar 2009 is toegepast.

- 2.4 Partijen verschillen van mening over de wijze van financiering van het jaar 2010. Volgens eiseres is de tot dan toe bestaande praktijk in het jaar 2010 onverkort voortgezet en hebben partijen overeenstemming bereikt over de gezamenlijke begroting als basis voor de maandelijkse betalingen en daarmee de afrekening over 2010. Volgens verweerster is er wel een begroting voorgesteld, maar is daarover nooit overeenstemming bereikt en dienen de maandelijkse termijnen die zijn voldaan tot en met november 2010 te worden beschouwd als voorschot en dient afgerekend te worden met toepassing van artikel 18 van de samenwerkingsovereenkomst Verpleegunit.
- 2.5 De vordering heeft betrekking op de laatste termijn van de volgens eiseres in overleg vastgestelde begroting voor het jaar 2010 voor zowel de verpleegunit(€ 105.878,--) als de psychogeriatrische dagbehandeling (€ 22.583,--), tezamen € 128.461,--. Eiseres vordert voldoening van dit bedrag, vermeerderd met € 2.842,-- aan buitengerechtigde kosten, in totaal € 131.303,--. Verweerster weigert dit bedrag te voldoen. Ter zitting is komen vast te staan dat verweerster medio juni 2011 aan eiseres heeft voldaan het bedrag van € 12.819,--, zodat de vordering met dit bedrag verminderd dient te worden en de vordering in totaal € 118.484,-- bedraagt.
- 2.6 In reactie op de sommatie door eiseres heeft verweerster zich beroepen op gewijzigde omstandigheden. Deze zouden bestaan uit de wijziging van het financieringsstelsel per 1 januari 2010. Dit zou volgens verweerster aanleiding geven om per 1 januari 2010 toepassing te geven aan artikel 18 van de samenwerkingsovereenkomst.
- 2.7 Eiseres wijst erop dat partijen ten tijde van de onderhandelingen over de vergoeding voor 2010 bekend waren met de ophanden zijnde wijzigingen in de financiering. Nu partijen tot overeenstemming zijn gekomen, moeten de wijzigingen geacht worden te zijn verdisconteerd in de afgesproken vergoeding. Gelet hierop en op de omstandigheid dat partijen al jaren de kosten verrekenen volgens dezelfde methode, staat het verweerster niet vrij de betaling eenzijdig op te schorten, aldus eiseres.
- 2.8 Verweerster betwist dat er tussen partijen overeenstemming is bereikt over de begroting als basis voor de voor het jaar 2010 te betalen vergoeding. Zij stelt dat zij er bij eiseres op heeft aangedrongen inzicht te geven in de werkelijke kosten, maar dat eiseres op dat verzoek nooit is ingegaan. Daarom heeft verweerster de betaling van december 2010 opgeschort tot het moment waarop een definitieve afrekening kon worden opgesteld.

### **3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht**

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht tot het beslechten van het geschil van partijen bij wijze van bindend advies volgt uit de artikelen 19 respectievelijk 20 van de beide samenwerkingsovereenkomsten van partijen en staat tussen hen niet ter discussie.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 De vordering van eiseres betreft alleen de voldoening van de nota's over de maand december 2010. Blijkens de toelichting die zij daarop heeft gegeven bij de mondelinge behandeling van deze zaak, behelzen deze nota's *primair* de eindafrekening over het gehele jaar 2010, zowel voor de verpleegunit E. als voor het dagbehandelingsproject G., en *subsidiar* de betaling van het twaalfde stel voorschotnota's, in afwachting van een mogelijk latere eindafrekening over het hele jaar.
- 4.2 Voor de samenwerking van partijen met betrekking tot deze instellingen gelden overeenkomsten die, in de respectieve artikelen 18 (inzake verpleegunit E.) en 17 (inzake dagbehandelingsproject G.), uiteenlopende voorzieningen inhouden voor de financiële afrekening. Het Scheidsgerecht zal eerst aandacht geven aan de contractuele relatie van partijen met betrekking tot verpleegunit E.. De daarop betrekking hebbende samenwerkingsovereenkomst dateert van december 2006 en is van de beide nu geldende overeenkomsten dus de meest recente.
- 4.3 De opeenvolgende overeenkomsten voor verpleegunit E., van 2001 en van 2006, zijn goeddeels gelijklopend (en betreffen ook dezelfde totale duur), maar verschillen van elkaar juist in de opzet en de systematiek van artikel 18. Opmerkelijk is dat (tussen partijen vaststaat dat) de nieuwe systematiek van dit artikel al van de aanvang af, en dus met ingang van het jaar 2007, niet is gevolgd. Kennelijk hebben beide partijen daarin geen bezwaar gezien. Feitelijk hebben zij zich in elk geval in de jaren 2007-2009 in deze zin gedragen dat vooraf overeenstemming is bereikt over een jaarbegroting (over elk van die jaren) en dat eiseres op basis daarvan maandelijks nota's van telkens een twaalfde deel van het totale begrote bedrag heeft gezonden die door verweerster zijn voldaan en door partijen tevens als eindafrekening zijn beschouwd. De in artikel 18 lid 5 voorziene exploitatieoverzichten over ieder kwartaal zijn achterwege gebleven en ook heeft geen "afrekening" plaatsgevonden op basis van "de werkelijk gemaakte kosten" zoals in lid 8 van dit artikel is vastgelegd.
- 4.4 Eiseres leidt hieruit af dat artikel 18, in de versie van eind 2006, een dode letter is (geworden). Voor zover zij hiermee bedoelt dat de overeenkomst ook voor de latere jaren een andere inhoud heeft gekregen dan uit dat artikel – hoe dit ook precies geïnterpreteerd moet worden – valt af te leiden, volgt het Scheidsgerecht haar niet. De overeenkomst heeft een gelding tot 1 november 2019 (of zoveel eerder als de huurovereenkomst eindigt) en uit het enkele gegeven dat beide partijen in elk geval in de jaren 2007-2009 zich niet aan de letter van het contract op dit punt hebben gehouden, volgt niet dat zij afstand hebben gedaan van hun recht om zich op de regeling van dat artikel te beroepen of hun rechten terzake *in algemene zin* hebben verwerkt. Zij hebben ook geen feiten gesteld die een en zo ver gaande conclusie kunnen dragen.
- 4.5 Tegen deze achtergrond dient het Scheidsgerecht een oordeel te geven over de contractuele verhouding tussen partijen in het jaar 2010, en dit dan in het bijzonder met betrekking tot de onbetaald gebleven nota voor de maand december van dat jaar.

- 4.6 Eiseres heeft gesteld dat ook voor het jaar 2010 in gezamenlijk overleg een begroting is tot stand gekomen die – vele maanden lang onweersproken – de basis heeft gevormd voor de verzonden én telkens betaalde maandnota's. Zij stelt dat dit overleg, evenals in de eerdere jaren, is gevoerd door de financiële medewerkers. Dit overleg heeft steeds geleid tot begrotingen die in de beide organisaties ook op bestuurlijk niveau zijn aanvaard en vervolgens zijn uitgevoerd. Deze aanvaarding is nooit tussen partijen vastgelegd of bezegeld. Verweerster stelt hiertegenover dat over de systematiek voor 2010 geen overeenstemming is bereikt en dat voor dat jaar ook geen (door beide partijen aanvaarde) begroting is tot stand gekomen. De bedoelde financiële medewerkers hebben wel, op basis van de begroting van het eerdere jaar, een werkafpraak gemaakt over de maandnota's die als voorschotnota's zouden dienen, maar ten principale heeft zij, verweerster, voor het jaar 2010 een andere koers gevaren, die was ingegeven door het gewijzigde bekostigingsstelsel. Daarom acht zij zich niet verplicht tot betaling van de nota's voor december 2010, laat staan bij wijze van definitieve eindafrekening. Zij stelt dat zij temeer reden heeft voor opschorting van haar mogelijke betalingsverplichting nu haar intussen is gebleken dat zij, voor de beide instellingen tezamen, over het gehele jaar 2010 een veel geringer bedrag verschuldigd is dan het in rekening gebrachte bedrag.
- 4.7 Het Scheidsgerecht heeft niet kunnen vaststellen dat de contacten tussen partijen over het jaar 2010, in de periode tot begin november van dat jaar, anders zijn verlopen dan in de eerdere jaren. Op het niveau van de financiële medewerkers is in het daaraan voorafgegane jaar een werkafpraak gemaakt waaraan tot en met de maandnota's van november 2010 uitvoering is gegeven. Desgevraagd heeft verweerster verklaard dat zij niet kan aantonen dat vanuit haar organisatie eerder dan in november van dat jaar te kennen is gegeven dat er, anders dan in eerdere jaren, geen overeenstemming bestond en dat de voldane nota's nog slechts voorschotnota's waren die zouden worden gevolgd door een eindafrekening volgens de systematiek van artikel 18. Ook overigens zijn dergelijke mededelingen klaarblijkelijk niet gedaan. Zo heeft verweerster niet aangedrongen op gegevens die haar in staat stelden met toepassing van artikel 18 lid 5 kwartaaloverzichten op te stellen. Zij heeft verwezen naar een lijst met data waarop in 2010 namens haar is overlegd met eiseres, maar hierop komen geen data voor in de periode tussen 12 januari en 11 november van dat jaar. Ook hieruit blijkt dat zij de zaak lange tijd op haar beloop heeft gelaten.
- 4.8 Van belang is verder dat de in artikel 18 lid 8 voorziene "afrekening" op basis van "werkelijk gemaakte kosten" niet op één welomschreven en niet voor misverstand vatbare wijze van afrekenen duidt. Verweerster heeft – overigens pas in mei 2011 – een uitwerking van zo'n afrekening aan eiseres voorgelegd, maar eiseres heeft op niet aanstonds onaannemelijke gronden betoogd dat de uitgangspunten van die afrekening niet juist zijn en niet passen in hun samenwerking. Het Scheidsgerecht acht de uitwerking van verweerster op belangrijke punten op zijn minst zeer discutabel. Hier komt bij dat eiseres heeft gesteld dat zij haar interne administratie niet zo heeft ingericht dat zij daarin de door haar "werkelijk gemaakte kosten" (in de zin van lid 8) voor de verpleegunit E. alsnog op een min of meer eenvoudige en betrouwbare wijze kan afsplitsen van andere kosten. Zij voegt hieraan toe dat zij tot voor kort ook niet bedacht is geweest of heeft behoeven te zijn op de noodzaak van een dergelijke uitsplitsing.

- 4.9 Dit brengt het Scheidsgerecht tot de volgende slotsom. Partijen hebben zich bijna het gehele jaar 2010 consequent gedragen overeenkomstig hun eerdere wijze van afrekenen. Daaruit mocht eiseres afleiden dat partijen het ook voor dat jaar eens waren over deze afwijking van de tekst van artikel 18 van hun overeenkomst. In deze situatie is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat verweerster in november of december 2010 verlangde dat eiseres aan haar wensen voldeed. Eiseres was dus niet in verzuim bij de nakoming van de overeenkomst met betrekking tot verpleegunit E.. Gevolg hiervan is dat verweerster geen grond had om haar betalingsverplichting op te schorten.
- 4.10 Deze conclusie is ook geboden ten aanzien van de decembernota voor het dagbehandelingsproject G.. De relevante gegevens met betrekking tot de betalingen voor het jaar 2010 voor deze instelling zijn niet wezenlijk anders dan die voor de verpleegunit E.. Voor zover er verschillen bestaan, betreffen die de afwijkende bewoordingen van de bepalingen in de respectieve overeenkomsten over financiële aspecten. Dienaangaande geeft artikel 17 van de overeenkomst inzake G., in vergelijking met artikel 18 van de andere overeenkomst, aan eiseres eerder een sterkere dan een zwakkere of gelijke positie. Er is dus geen reden om voor G. tot een andere, voor eiseres nadeliger, uitkomst te komen dan voor E..
- 4.11 Uit het voorgaande volgt dat de vordering van eiseres in beide onderdelen toewijsbaar is op de daarvoor aangevoerde primaire grondslag. De beide decembernota's hebben de betekenis van slotafrekening voor het jaar 2010 en verweerster is gehouden deze nota's te voldoen.
- 4.12. Behalve de hoofdsom, die na de vermindering van eis in totaal € 118.484,-- bedraagt, is verweerster de daarover te berekenen wettelijke handelsrente verschuldigd. Verweerster heeft desgevraagd verklaard geen verweer te voeren tegen de verschuldigdheid van deze rente, noch tegen de ingangsdatum daarvan. Voor de veroordeling van buitengerechtelijke incassokosten ziet het Scheidsgerecht echter onvoldoende grond, nu eiseres niets heeft gesteld waaruit volgt dat haar gemachtigde in dit opzicht méér heeft gedaan dan de gebruikelijke sommaties ter voorbereiding van een gerechtelijke procedure. Het daarop betrekking hebbende deel van de vordering wordt dus afgewezen.
- 4.13 Ten aanzien van de kosten van deze procedure overweegt het Scheidsgerecht als volgt. Verweerster is voor het overgrote deel in het ongelijk gesteld. Zij zal op deze grond worden veroordeeld tot betaling van de kosten van het Scheidsgerecht. Het Scheidsgerecht zal deze kosten verrekenen met het door eiseres betaalde voorschot en verweerster veroordelen het desbetreffende bedrag aan eiseres te vergoeden. Het meerdere zal de griffier aan eiseres terugbetalen. Voor het overige zal worden bepaald dat iedere partij de eigen kosten draagt. Hiervoor is redengevend dat het geschil is ontstaan doordat beide partijen geen uitvoering hebben gegeven aan hun contractuele regeling voor dit vraagstuk en zij het daaruit voortgevloeide geschil dus over en weer mede aan zichzelf hebben te wijten.

## 5. Beslissing

Het Scheidsgerecht geeft het navolgende bindend advies:

- 5.1 Verweerster dient aan eiseres te voldoen de som van € 118.484,--, vermeerderd met de wettelijke handelsrente daarover, berekend over de periode van 1 januari 2011 tot de dag der betaling.
- 5.2 De kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op het bedrag van € 5.891,--, komen voor rekening van verweerster. Verweerster dient dit bedrag aan eiseres te voldoen.
- 5.3 Voor het overige dienen partijen de eigen kosten te dragen.
- 5.4 Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Dit bindend advies is gegeven te Utrecht en op 28 juli 2011 aan partijen verzonden.