

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 6 juni 2018

Kenmerk: SG 18/04

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:

mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem, voorzitter,
drs. R. de Beus, wonende te Groningen,
D.M. Portier RA, wonende te Lelystad,
bijgestaan door mr. J.A.I. Wendt, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen,

inzake,

1. de besloten vennootschap

A.,
gevestigd te Z.,

en

2. **B.**,
wonende te Z.,
eisers in conventie,
verweerders in reconventie,
gemachtigde: mr. T.B. Vandeginste

tegen:

1. **C.**,
wonende te Z.,
2. **D.**,
wonende te Z.,
3. **E.**,
wonende te Z.,
4. **F.**,
wonende te Y.,
5. **G.**,
wonende te X.,
6. **W.**,
wonende te Z.,
verweerders in conventie,
eisers in reconventie,
gemachtigde: mr. C.W.M. Verberne.

Partijen worden hierna verkort aangeduid als B. c.s. (eisers in conventie gezamenlijk), B. Holding en B. enerzijds en verweerders anderzijds.

1. De procedure

- 1.1 B. c.s. hebben met een brief van 15 februari 2018 deze procedure aanhangig gemaakt. Met een daarbij gevoegde memorie van eis hebben zij het Scheidsgerecht verzocht bij arbitraal vonnis verweerders hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan B. c.s. van:
- a. een bedrag van € 24.183,-- ter zake van de hen toekomende schadeloosstelling vermeerderd met wettelijke rente vanaf 23 augustus 2016;
 - en
 - b. een bedrag van € 231.397,-- ter zake ten onrechte ten laste van B. c.s. gebrachte kosten voor waarneming tijdens arbeidsongeschiktheid over de jaren 2014 en 2015, althans subsidiair een bedrag van € 46.600,--, alles vermeerderd met wettelijke rente vanaf 1 januari 2016;
 - c. met veroordeling van verweerders in de kosten van de arbitrage waaronder de redelijke kosten voor rechtsbijstand van B. c.s. terzake van de onderhavige procedure.

Bij deze memorie zijn producties gevoegd (genummerd 1-5).

- 1.2 Met een brief van 12 april 2018 hebben verweerders een memorie van antwoord tevens eis in reconventie ingezonden. Zij hebben daarbij in conventie geconcludeerd tot afwijzingen van de vorderingen en in reconventie tot:
- veroordeling van B. tot betaling van een bedrag van € 20.676 ter zake onverschuldigd betaald kapitaal bij einde van de maatschap, te vermeerderen met de wettelijk rente daarover vanaf de datum dat deze eis in reconventie is ingesteld;
 - subsidiair tot het treffen van een regeling tussen partijen waarbij eindelijk een einde komt aan de al jaren durende strijd over het einde van de samenwerking en de financiële afwikkeling daarvan;
 - een en ander met veroordeling van B. in de kosten van deze arbitrale procedure, zowel in conventie als in reconventie, waaronder de kosten van rechtsbijstand ten aanzien van de maatschap ter zake van de onderhavige procedures ten bewijze waarvan de maatschap ter gelegenheid van de mondelinge behandeling de onderbouwing in het geding zal brengen.

Bij deze memorie zijn eveneens producties gevoegd (genummerd 1-4).

- 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 29 mei 2018. Aanwezig was B. in persoon, bijgestaan door de gemachtigde van B. c.s.. Aan de zijde van verweerders waren aanwezig verweerders sub 1 en 5 in persoon, bijgestaan door hun gemachtigde. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben B. c.s. hun vordering ter zake van de waarneming over 2015 vermeerderd met een bedrag van € 6.300,-

2. De feiten

- 2.1 B. heeft met verweerders in conventie een overeenkomst van praktijkassociatie gesloten op 3 september 2013 (hierna: de maatschapsovereenkomst). Deze maatschapsovereenkomst bevat onder meer de volgende bepalingen:

'Artikel 10

1. Ieder der partijen heeft recht op veertig werkdagen vakantie per jaar, op basis van een fulltime praktijk, in onderling overleg op te nemen, echter met dien verstande dat maximaal vijftien werkdagen achtereen kunnen worden opgenomen tenzij in goed overleg en met instemming van de overige leden anders wordt overeengekomen. Onder een werkdag wordt verstaan elke dag met uitzondering van zaterdag, zondag, verplich-

te feestdagen en door het ziekenhuis aangewezen algemene Atv-dagen. De perioden van afwezigheid dienen bij toerbeurt te worden vastgesteld.

Voor de partij(en) die parttime werkt/werken worden genoemde dagen pro rato verminderd.

(...)

3. Gedurende de afwezigheid van één der partijen op grond van het bepaalde in lid 1 en 2 van dit artikel zullen alle werkzaamheden de maatschap betreffende worden verricht door de andere partijen, zonder dat deze hiervoor enige vergoeding zullen ontvangen.

(...)

6. Wanneer een partij 30 dagen of langer al dan niet aaneengesloten arbeidsongeschikt is, wordt het in lid 1 van dit artikel genoemde aantal vakantiedagen (inclusief congres-, studie- en scholingsdagen, conform lid 2) naar evenredigheid verminderd.

Bij arbeidsongeschiktheid gedurende 30 dagen wordt het aantal vakantiedagen derhalve verminderd met 3,3 dagen, wanneer een partij 60 dagen of langer arbeidsongeschikt is wordt het aantal vakantiedagen vermindert met 6.6 dagen, en zo verder.

Bij deze verrekening wordt het %, arbeidsongeschiktheid gehanteerd zoals dat door de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar wordt ingeschat.

Artikel 12

1. Zodra één der partijen door arbeidsongeschiktheid langer dan een al dan niet aaneengesloten periode van dertig kalenderdagen. per verstreken periode van 365 dagen, waarbij delen van dagen naar evenredigheid mee tellen, niet in staat is geweest de praktijk uit te oefenen en de arbeidsongeschiktheid voortduurt, zullen de andere partijen gerechtigd zijn een waarnemer aan te stellen.

2. De aanwezige partijen zullen over de persoon van de waarnemer overleg plegen met de afwezige partij, voor zover laatstgenoemde tot zulk een overleg in staat is. De kosten aan de waarneming verbonden worden door de maatschap voldaan en komen ten laste van de afwezige partij en kunnen direct worden verrekend met het hem toekomende voorschot op zijn aandeel in de maatschap winst zulks met inachtneming van de volgende volzin. De kosten van de waarneming komen ten laste van de afwezige partij, echter maximaal tot een bedrag van € 575,00 per waargenomen dag (maximaal 5 dagen per week inclusief een evenredig deel van de diensten). Als de kosten van waarneming hoger zijn dan het hiervoor bedoelde maximum, komen die meerdere kosten voor rekening van de gehele maatschap.

3. Indien geen waarnemer wordt aangesteld, zullen de andere partijen, die de praktijk der afwezige partij waarnemen, van de afwezige partij een gezamenlijke vergoeding ontvangen gelijk aan het hiervoor in lid 2 van dit artikel bedoelde bedrag.

2.2 In de jaarrekening van de 'Maatschap I.' (waarvan B. destijds lid was) van 2014, gedateerd 6 juli 2016, is bij de toelichting op de winst- en verliesrekening onder het kopje 'Lonen en salarissen' als 'kosten waarneming' een bedrag van € 77.608,- opgenomen. Bij het onderdeel 'Winstverdeling 2014' is een bedrag van € 151.700,- op het resultaat van B. (in persoon) in mindering gebracht onder vermelding van 'Inhouding daguitkering i.v.m. ao B.'.

2.3 Per 1 januari 2015 zijn B. Holding en verweerders, althans de door hen in stand gehouden persoonlijke besloten vennootschappen, lid geworden van de J.

2.4 Partijen hebben (samen met de coöperatie van medisch specialisten en het bestuur van het ziekenhuis waarin de leden van de maatschap werkzaam zijn) een vaststellingsovereenkomst gesloten, gedateerd 9 augustus 2016 (hierna: de vaststellingsovereenkomst). In deze vaststellingsovereenkomst is onder meer het volgende opgenomen:

VASTSTELLINGSOVEREENKOMST

De ondergetekenden:

A

de maatschap orthopedie Z.

1. C., wonende te Z.;
2. D., wonende te Z.;
3. E., wonende te Z.;
4. F., wonende te Y.;
5. G., wonende te X.;
6. W., wonende te Z.;

B

1. de besloten vennootschap Holding B. BV;
2. B., wonende te Z.;

(...)

Komen het volgende overeen:

1.1 Alle Partijen gaan ervan uit dat het lidmaatschap van B. en Holding B. van de maatschap orthopedie Z. is geëindigd per 1 januari 2016 met wederzijdse instemming.

1.2 Alle Partijen gaan ervan uit dat het lidmaatschap van B. en Holding B. van de J. is geëindigd per 1 januari 2016 met wederzijdse instemming.

(...)

Vergoeding

2.1 De maatschap betaalt aan B., ten titel van schadeloosstelling, een bedrag van € 162.500,- (zegge: honderd tweeënzestigduizend vijfhonderd euro). Betaling hiervan zal geschieden in één termijn en uiterlijk binnen 14 dagen na ondertekening van deze overeenkomst. Bij niet-tijdige betaling is vanaf 14 dagen na datum ondertekening van deze overeenkomst over dit bedrag de wettelijke rente verschuldigd en is het totaal direct opeisbaar.

2.2 Het ziekenhuis betaalt aan B. ten titel van schadeloosstelling een bedrag van € 50.000,- (zegge: vijftigduizend euro). Betaling hiervan zal geschieden in één termijn en uiterlijk binnen 14 dagen na ondertekening van deze overeenkomst. Bij niet-tijdige betaling is vanaf 14 dagen na datum ondertekening van deze overeenkomst over dit bedrag de wettelijke rente verschuldigd en is het totaal direct opeisbaar.

(...)

Waarneming

5.1 Met betrekking tot de waarneming door de overige leden van de maatschap in verband met de arbeidsongeschiktheid van B. zal worden afgerekend volgens de bepalingen in de overeenkomst van praktijkassociatie. Als eerste arbeidsongeschiktheidsdag zal daarbij worden gehanteerd 2 december 2013, waarbij er voor de berekening van de waarneemvergoeding (fictief) vanuit wordt gegaan dat B. vanaf 2 december 2013 arbeidsongeschikt is geweest.

5.2 De eerste 30 kalenderdagen zullen worden waargenomen om niet.

5.3 Over de overige dagen tot aan 1 januari 2016 zal een waarneemvergoeding worden berekend zoals bedoeld in artikel 12 lid 2 van de overeenkomst van praktijkassociatie, te weten voor een bedrag van € 600,- per waargenomen dag tot 1 januari 2015 en vanaf 1 januari 2015 een bedrag van € 700,- per waargenomen dag (een en ander zoals besloten tijdens de maatschapvergaderingen van 10 februari 2014 en 19 januari 2015).

(...)

Geschillen

(...)

11.2 Partijen zullen alle geschillen welke mochten ontstaan naar aanleiding van onderhavige overeenkomst, dan wel naar aanleiding van nadere overeenkomsten die uit deze overeenkomst voortvloeien, in onderling overleg tot een oplossing trachten te brengen, al dan niet met inschakeling van een door partijen benoemde

bemiddelaar. Tijdens een eventuele bemiddeling zullen partijen volstreekte geheimhouding bedingen.

11.3 Indien met betrekking tot de in het vorige lid genoemde geschillen door partijen geen overeenstemming wordt bereikt, zullen partijen hun geschil voorleggen aan het Scheidsgerecht Gezondheidszorg waarbij partijen zullen verzoeken dat de samenstelling van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg, ten aanzien van geschillen over financiële onderwerpen, zal bestaan uit de voorzitter met twee van partijen onafhankelijke registeraccountants.'

- 2.5 Op 21 augustus 2016 is aan B. Holding een bedrag overgemaakt van € 162.500,--.
- 2.6 Hierna zijn de conceptjaarstukken over het jaar 2015 verschenen van de 'I. te Z.'. In deze jaarstukken is het gehele bedrag van € 162.500,-- opgenomen onder 'Diverse lasten minus baten' met vermelding van 'Afkoopsom A.' en daarvan is een bedrag van 24.183,-- ten laste van het resultaat van B. gebracht. Voorts is eveneens onder 'Inhouding uitk ivm AO' een bedrag van € 182.700,- ten laste van het resultaat van B. Holding gebracht. Onder 'kosten waarneming' is een bedrag opgenomen van € 24.895,--.
- 2.7 Verweerders hebben een 'Rapport inzake jaarstukken 2015' van de 'I. te Z.' van 29 mei 2017 ingebracht. Dit stuk bevat dezelfde bedragen als hiervoor onder 2.6 vermeld.
- 2.8 Verweerders hebben tevens overgelegd een 'Concept rapport inzake jaarstukken 2016' van de 'J. te Z.'. In Bijlage I van deze stukken (m.b.t. 'winstverdeling 2016' is vermeld onder 'Leden van de coöperatie' bij 'A.' bij 'Kapitaal 31-12-2018' een negatief bedrag van € 20.676,--

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht en de beslissingsmaatstaf

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit art. 11 van de vaststellingsovereenkomst. Op grond van artikel 25 van het arbitragereglement beslist het Scheidsgerecht naar de regelen des rechts, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Dat laatste is hier niet het geval.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1 Het eerste punt van geschil betreft de schadeloosstelling als bedoeld in art. 2.1 van de vaststellingsovereenkomst. Het staat tussen de partijen vast dat dit bedrag aan B. Holding is uitbetaald. Verweerders hebben dit bedrag in de conceptjaarstukken 2015 ten laste van zowel B. Holding als (de praktijkvennootschappen van) verweerders gebracht, zodat B. Holding van de schadeloosstelling een bedrag van € 24.183,- zelf betaalt. Daarmee komt de schadeloosstelling per saldo uit op een bedrag van € 162.500,- - € 24.183,- = € 138.317,-. Dat strookt niet met het bedrag dat in art. 2.1. van de vaststellingsovereenkomst is overeengekomen. Dat het de bedoeling was dat B. Holding een deel van de afgesproken schadeloosstelling uit eigen zak zou betalen, vindt geen steun in de tekst van de vaststellingsovereenkomst. Ter zitting is gebleken dat de partijen hierover ook niet voor of bij het sluiten van de overeenkomst hebben gesproken. B. c.s. hoefden bij die stand van zaken niet te begrijpen noch te verwachten dat de schadeloosstelling mede ten laste van henzelf zou komen. Als dat wel de bedoeling was van de verweerders dan hadden zij dat B. c.s. duidelijk moeten maken, wat zij niet hebben gedaan. Het lag overigens ook niet zonder meer voor de hand dat de schadeloosstelling die in 2016 is betaald op grond van een vaststellingsovereenkomst van 9 augustus 2016 ten laste van het resultaat over

het jaar 2015 zou worden gebracht. Het lag meer voor de hand die schadeloosstelling, die kennelijk gezien moet worden als een vergoeding voor het feit dat B. c.s. na 31 december 2015 geen inkomsten meer uit de praktijk zouden hebben, ten laste van het resultaat over 2016 te brengen. Het bedrag van € 24.183,- is in het kader van de afrekening aldus ten onrechte ten laste van B. Holding gebracht.

- 4.2 Het tweede punt van geschil tussen de partijen betreft de waarnemingsvergoeding als bedoeld in art. 5 van de vaststellingsovereenkomst. B. c.s. stellen zich op het standpunt dat alleen de werkelijk door verweerders gemaakte kosten voor waarneming voor hun rekening komen. Volgens verweerders is in (art. 5.3 van) de vaststellingsovereenkomst een forfaitair bedrag per dag overeengekomen. B. c.s. baseren hun standpunt op art. 5.1 eerste volzin van de vaststellingsovereenkomst in samenhang met art. 12 lid 2 van de maatschapsovereenkomst. In dat artikellid van de maatschapsovereenkomst staat dat de *kosten* die aan de waarneming zijn verbonden door de maatschap worden voldaan en ten laste komen van de afwezige partij tot *maximaal* een bedrag van € 575,- per waargenomen dag. Blijkens de eerste zin van art. 5.1 van de vaststellingsovereenkomst zal worden afgerekend volgens de bepalingen van de maatschapsovereenkomst. Volgens verweerders volgt uit art. 5.3 dat de daar genoemde bedragen per waargenomen dag zijn overeengekomen. Uit hetgeen de partijen ter zitting hebben verklaard moet de conclusie worden getrokken dat de partijen voor of bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst niet specifiek hebben gesproken over de vraag of alleen werkelijk gemaakte kosten van waarneming tot een maximumbedrag zouden worden vergoed of dat de waargenomen dagen met een forfaitair bedrag zouden worden vergoed. Er is alleen onderhandeld over de hoogte van de in art. 5.3 genoemde bedragen. In de eerste plaats moet worden geconstateerd dat de tekst van art. 5.3 er meer op duidt dat de daar genoemde bedragen vaste bedragen per waargenomen dag zijn. Er staat niet dat dit maximale bedragen zijn. In de tweede plaats moet uit de ter zitting afgelegde verklaringen worden afgeleid dat de maatschap in het verleden waarneming niet op basis van werkelijk gemaakte kosten heeft verrekend. In de derde plaats ligt afrekening op basis van werkelijk gemaakte kosten praktisch gesproken niet erg voor de hand. Veelal zal de afwezige, in ieder geval deels, door de andere leden van de maatschap worden waargenomen. Het is dan niet duidelijk hoe hun 'werkelijke kosten' zouden moeten worden berekend. Voor dat geval volgt klaarblijkelijk uit art. 12 lid 3 dat aanspraak bestaat op vergoeding van het in lid 2 genoemde bedrag. Voor zover mede een derde zou worden ingeschakeld, levert het praktische moeilijkheden op om diens kosten tot werkelijke kosten van de waarneming te herleiden. Bij deze stand van zaken mochten B. c.s. er niet van uitgaan dat volgens de vaststellingsovereenkomst, die bedoeld was om een einde te maken aan een lang slepend conflict, alleen de werkelijke kosten van waarneming zouden worden verrekend. Dit standpunt van B. c.s. moet dus worden verworpen. Verweerders hebben de waargenomen dagen terecht volgens de in art. 5.3 genoemde vaste bedragen in rekening gebracht.
- 4.3 De partijen verschillen voorts van mening over de vraag over hoeveel dagen in 2014 en 2015 de waarnemingsvergoeding door B. Holding verschuldigd is. Verweerders hebben gerekend met 52 weken maal 5 werkdagen waarbij zij zijn uitgekomen op 261 dagen per jaar. Volgens B. c.s. moeten daarvan op de voet van art. 10 lid 1 van de maatschapsovereenkomst 40 vakantiedagen per jaar worden afgetrokken. B. c.s. beroepen zich erop dat volgens art. 10 lid 3 van de maatschapsovereenkomst tijdens afwezigheid wegens vakantie de overige leden van de maatschap moeten waarnemen voor de afwezige zonder dat zij hiervoor enige vergoeding zullen ontvangen. Verweerders beroepen zich erop dat op grond van art. 10 lid 6 het aantal vakantiedagen gedurende arbeidsongeschiktheid naar evenredigheid wordt verminderd. Art. 5 van de vaststellingsovereenkomst bevat niet een regeling met betrekking tot de waarnemingsvergoeding voor de (niet genoten) vakantiedagen. Art. 12 van de maatschapsovereenkomst bevat op dat punt evenmin een regeling. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in deze situatie met zich brengen dat over de niet genoten vakantiedagen geen

waarnemingsvergoeding behoeft te worden betaald. Ook zonder arbeidsongeschiktheid zouden de andere maatschapsleden die dagen zonder vergoeding hebben moeten waarnemen. Er is niet een goede grond waarom die dagen wel moeten worden vergoed indien die van kleur zijn verschoten van vakantie-dagen naar arbeidsongeschiktheidsdagen nu de partijen daarover geen afspraken hebben gemaakt. Daarentegen ziet het Scheidsgerecht niet in waarom ook algemeen erkende feestdagen van vergoeding moeten worden uitgezonderd, nu noch de maatschapsovereenkomst, noch de vaststellingsovereenkomst een aanknopingspunt bevat voor de opvatting dat die dagen zonder vergoeding door andere maatschapsleden moeten worden waargenomen.

- 4.4 Het voorgaande betekent voor de afrekening het volgende. In 2014 is voor de waarneming een bedrag van € 151.200,- ten laste van B. Holding gebracht. Dat was gebaseerd op 251 werkdagen. Gerekend had moeten worden met 221 dagen à € 600,- = € 132.600,-. Dat betekent dat in de jaarstukken 2014 € 18.600,- teveel ten laste van B. Holding is gebracht. Aan de correctie van € 5.400,- die in reconventie aan de orde is gesteld, ontvalt daarmee de grond. Het valt overigens niet in te zien waarom B. c.s. geen aanspraak meer zouden kunnen maken op dit teveel in rekening gebrachte bedrag omdat de jaarstukken 2014 al definitief zijn vastgesteld. Beslissend is wat in dit opzicht uit de vaststellingsovereenkomst voortvloeit en dat is in dit vonnis nu bepaald. In de conceptjaarstukken 2015 is ter zake van de schadeloosstelling ten onrechte een bedrag van € 24.183,- ten laste van B. Holding gebracht. Voor waarneemvergoeding is op basis van 261 werkdagen een bedrag van € 182.700,- ten laste van B. Holding gebracht. Dat had moeten zijn 221 maal € 700,- = € 154.700,- en is dus € 28.000,- teveel. Dat daarnaast een correctie voor 2015 nodig zou zijn voor erkende feestdagen ziet het Scheidsgerecht niet in. In totaal moet dus een correctie plaatsvinden van € 70.783,- in het voordeel van B. Holding. Uitgaande van een negatieve kapitaalspositie van € 20.676,- van B. Holding in de jaarstukken 2016, heeft B. Holding per saldo nog te vorderen een bedrag van € 5.400,- + € 18.600 + € 24.183 + € 28.000,- = € 76.183 minus € 20.676,- = € 55.507,-.
- 4.5 Het hiervoor genoemde bedrag zal in conventie worden toegewezen. Dit bedrag is de resultante van correcties in (concept)jaarrekeningen. Een duidelijk aanknopingspunt voor het moment waarop verweerders in verzuim zijn gekomen met de betaling hiervan heeft het Scheidsgerecht in de stellingen niet kunnen vinden. Daarom zal de wettelijke rente over dit bedrag worden toegewezen met ingang van 14 dagen na de datum van dit vonnis. Het gevorderde in reconventie moet worden afgewezen. Aangezien de beide partijen over en weer deels in het ongelijk zijn gesteld, zullen de kosten van de procedure worden gecompenseerd. De kosten van het Scheidsgerecht bedragen € 8.156,57 en zullen op het door B. c.s. betaalde voorschot worden verhaald. Verweerders zullen de helft daarvan aan B. c.s. moeten betalen en zullen daartoe worden veroordeeld. Beide partijen zullen ieder hun eigen kosten van rechtsbijstand moeten dragen.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis in conventie en in reconventie:

- 5.1 Verweerders worden hoofdelijk veroordeeld aan B. Holding een bedrag te betalen van € 55.507,- te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na de datum van dit vonnis.
- 5.2 De kosten van het Scheidsgerecht worden bepaald op € 8.156,57 en zullen op het door B. c.s. gedeponeerde voorschot worden verhaald. Verweerders worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de helft van dit bedrag ad € 4.078,28 aan B. c.s. Beide partijen zullen ieder hun eigen kosten van rechtsbijstand moet dragen.

5.3 Al hetgeen meer of anders is gevorderd wordt afgewezen.

Aldus vastgesteld te Utrecht op 6 juni 2018.