

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 14 juni 2022

Kenmerk: SG 21/13

Het Scheidsgerecht, bestaande uit
mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem, voorzitter,
bijgestaan door mr. J.A.I. Wendt, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

inzake

de stichting

A,
gevestigd te Z,
eiseres,
gemachtigden: mr. drs. N.M. Suurmond en mr. K. Hogeman,

tegen:

1. de vennootschap onder firma

B,
gevestigd te Y,

2. de besloten vennootschap

C,
gevestigd te Z,
en

3. de vennootschap onder firma

D,
gevestigd te Y,
verweersters,
gemachtigde: mr. K. Mous.

Partijen worden hierna (mede) aangeduid als enerzijds A en anderzijds D of verweersters. Verweersters worden ook wel afzonderlijk aangeduid als 'B', 'C' en 'D'.

1. De procedure

- 1.1 Bij brief van 1 december 2021 hebben partijen gezamenlijk deze procedure aanhangig gemaakt (hierna: de arbitrageaanvraag). Zij hebben daarbij te kennen gegeven dat zij een geschil over de financiële afwikkeling van de onderlinge dienstverlening en de uittreding van A uit D wensen te beslechten door middel van arbitrage door het Scheidsgerecht. Hoewel het verzoek door partijen gezamenlijk wordt gedaan, treedt A op als eiseres en treden D c.s. op als verweersters. Met een memorie van eis van 11 maart 2022 (met producties, genummerd 1-12) heeft A vervolgens het Scheidsgerecht verzocht:

Ten aanzien van onderaanneming:

Primair: voor recht te verklaren dat op grond van de gemaakte afspraken tussen Partijen, de door A aan D te betalen onderaannemingstarieven in de periode januari 2020 tot en met februari 2021 berekend dienen te worden op basis van 75% ten opzichte van de door A daarvoor met zorgverzekeraars gecontracteerde tarieven;

Subsidiair: om - bij afwijzing van het primaire verzoek- aan de hand van de tussen Partijen gemaakte afspraken en de relevante feiten en omstandigheden, een volgens het Scheidsgerecht redelijk percentage vast te stellen op grond waarvan de onderaannemingstarieven over de periode 2018 tot en met februari 2021 dienen te worden berekend ten opzichte van de door A gecontracteerde tarieven met zorgverzekeraars.

Ten aanzien van goodwill:

Primair: voor recht te verklaren dat A een vordering heeft op D ter hoogte van EUR 210.000 uit hoofde van de overdracht van de goodwill ten titel van koop en daarnaast zowel een vordering heeft tot uitkering van haar kapitaalbelang (op grond van artikel 14.1 en artikel 14.2 van de Vof-overeenkomst), alsmede een vordering heeft tot vergoeding van de opgebouwde goodwill (op grond van de artikelen 14.2 tot en met 14.6 van de Vof-overeenkomst);

Subsidiair: om - bij afwijzing van het primaire verzoek - voor recht te verklaren dat A de goodwill ter waarde van EUR 210.000 heeft ingebracht als eigen vermogen en een vordering heeft tot uitkering van haar kapitaalbelang (op grond van artikel 14.1 en artikel 14.2 van de Vof-overeenkomst) - waar de ingebrachte EUR 210.000 aan goodwill onderdeel van uitmaakt – en daarnaast een vordering heeft op opgebouwde goodwill (op grond van de artikelen 14.2 tot en met 14.6 van de Vof-overeenkomst).

- 1.2 Met een brief van 3 mei 2022 heeft de gemachtigde van verweersters een memorie van antwoord ingezonden (met producties genummerd 1-29). Verweersters hebben daarbij geconcludeerd tot afwijzing van de verzoeken van A.
 - 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 30 mei 2022. Aan de zijde van A waren aanwezig mevrouw E (financieel directeur, hierna E) en de heer F (bestuurder), bijgestaan door de gemachtigden van A. Aan de zijde van verweersters waren aanwezig de heren G (radioloog, medisch directeur), H (algemeen directeur, hierna: H) en I (radioloog, lid directie D), bijgestaan door de gemachtigde van verweersters (vergezeld door mr. B.V.K. de Louw). De gemachtigden hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities die zij hebben overgelegd.
- 2. De feiten**
- 2.1 A exploiteert een ziekenhuis in Z met vier locaties waarvan twee buitenpoliklinieken. B verleent zorg op vijftien locaties in Nederland onder meer op het gebied van radiologie, MDL, cardiologie, chirurgie en dermatologie. C is een participatie-entiteit van de aan het A verbonden radiologen, die tevens werkzaam zijn voor D. A, B C hebben gezamenlijk per 1 januari 2018 D opgericht ten behoeve van het verlenen van eerstelijnsradiologie in de regio X op basis van een Vof-overeenkomst, ondertekend op 21 december 2017 (hierna: de overeenkomst).
 - 2.2 De overeenkomst houdt het volgende in:

'De ondergetekenden

(...)

NEMEN HET VOLGENDE IN AANMERKING:

(...)

(C) Partijen hebben geconstateerd dat zij gezamenlijk een onderneming willen drijven die medische beeldvorming levert voor eerstelijns patiënten in de regio X (...) met verbeterde toegankelijkheid, service en gastvrijheid, met behoud van tenminste de huidige hoge kwaliteit van de radiologische zorgverlening door kennis en ervaring te delen op het gebied van ondernemerschap, medische beeldvorming, integratie van volledige beeldvormingsketen met directe elektronische en mondelinge terugkoppeling aan de huisarts met volledige informatie en integratie van oude beelden, huisartscontacten en zorgcontractering met verzekeraars door in samenwerking eerstelijns Beeldvorming aan te bieden vanuit diverse locaties in de regio, ook buiten het adherentiegebied van A;

(D) Partijen willen uitvoering geven aan de samenwerking door middel van een vennootschap onder firma ("VOF") waarvan zij de enige vennoten zijn;

(...)

EN VERKLAREN HET VOLGENDE TE ZIJN OVEREENGEKOMEN:

(...)

3. Inbreng

3.1 Ieder van de Vennoten draagt aan de Vennootschap bij door te zorgen dat de middelen die nodig zijn voor de exploitatie van de Vennootschap beschikbaar zijn.

3.2 A zal op de Oprichtingsdatum ten behoeve van de exploitatie van de Vennootschap inbrengen de onderneming op het gebied van het verzorgen van eerstelijns radiologie aan patiënten van huisartsen in de regio X, waartoe behoort:

3.2.1 het recht op uitvoering van op grond van de WTZi-toelating van A van jaar tot jaar met zorgverzekeraars gecontracteerde zorg en bijbehorende inkomsten, voor zover deze valt binnen het doel van de Vennootschap (onderaanneming);

3.2.2 de goodwill die voortvloeit uit de bestaande dienstverlening aan huisartsen die wordt overgedragen en door partijen is gewaardeerd op € 210.000,-.

3.2.3 de eventuele werkzaamheden die ter beschikking worden gesteld van werknemers, nog nader overeen te komen na de start van de vennootschap;

3.2.4 eventueel gefaseerd gelijktijdig met het overnemen van A locaties: de apparatuur en andere roerende zaken die wordt gebruikt voor eerstelijns radiologie, zoals nader beschreven, met vermelding van de boekwaarde waartegen deze activa overgaan en die wordt vergoed aan A, in Bijlage 2;

3.2.5 kennis / ervaring / op schrift gestelde werkwijzen;

3.2.6 overige benodigde activa.

3.3 Inbreng B

3.3.1 de eventuele werkzaamheden van werknemers, die ter beschikking worden gesteld, nog nader overeen te komen na de start van de vennootschap;

3.3.2 een contant geldbedrag ad € 70.000,-, waarvan 50% bij oprichting wordt gestort;

3.4 Inbreng C (i.o.), (Radiologen A)

3.4.1 de eventuele werkzaamheden van werknemers, die ter beschikking worden gesteld, nog nader overeen te komen na de start van de vennootschap;

3.4.2 een contant geldbedrag ad € 70.000,-, waarvan 50% bij oprichting wordt gestort;

3.5 Na de Oprichtingsdatum kan ieder van de Vennoten andere activa en/of passiva dan waarnaar wordt verwezen in Artikel 3.2 in de Vennootschap inbrengen, met de voorafgaande schriftelijke toestemming van de andere Vennoten.

3.6 Bij de aanvang van de vennootschap zal ten behoeve van de openingsbalans een berekening worden gemaakt van de waarde van ingevolge art 3.2 en art 3.3 ingebrachte materiële activa en goodwill. De vennoten zullen op de openingsbalans voor deze waarde worden gecrediteerd.

(...)

14 Rechten en plichten bij opzegging

14.1 Indien een der Vennoten de Overeenkomst wenst op te zeggen en de andere Vennoten de Vennootschap wenselijk voort te zetten, zal per de datum van opzegging een balans worden opgesteld van de Vennootschap. Op deze balans zullen alle activa en passiva van de Vennootschap tegen boekwaarde worden vermeld, tenzij voor een activum geldt dat de waarde in het economisch verkeer lager is dan de boekwaarde. In dat geval zullen de betreffende activa voor de waarde in het economisch verkeer worden gewaardeerd.

14.2 Naast de uitkering van zijn vermogen ingevolge het vorige lid, heeft de uittreedende partij recht op een vergoeding van opgebouwde goodwill. De berekening van de goodwill wordt geheel gebaseerd op de resultaten van de Vennootschap over de voorgaande drie boekjaren. Als grondslag voor de berekening wordt gebruikt het genormaliseerde resultaat volgens de jaarrekeningen van de laatste drie boekjaren. Onder genormaliseerd jaarresultaat wordt verstaan het resultaat van de Vennootschap, exclusief bijzondere baten en lasten en verminderd met de uitkeringen uit hoofde van de Artikelen 8.1.1, 8.1.2 en 8.1.3. Aan het oudste jaar wordt wegingsfactor 1 toegerekend, aan het middelste jaar wegingsfactor 2 en aan het jongste jaar wegingsfactor 3.

14.3 De vergoeding voor opgebouwde goodwill wordt als volgt berekend: $(1 \times \text{het resultaat van het oudste jaar} + 2 \times \text{het resultaat van het middelste jaar} + 3 \times \text{het resultaat van het jongste jaar})$ gedeeld door 6. Dit gemiddelde resultaat wordt vermenigvuldigd met factor 4,5 en vormt de goodwillvergoeding. Indien de berekening op een negatief bedrag uitkomt, bedraagt de goodwillvergoeding nihil.

14.4 Uitbetaling van de goodwillvergoeding aan de uittreedende Vennoot vindt plaats vanaf het tweede jaar na de uittreding, onverlet het bepaalde in de vierde volzin van lid 1 aangaande de uitkering van zijn aandeel in het vermogen. Het in een jaar uit te keren deel van de goodwillvergoeding bedraagt maximaal het bedrag dat de uittreedende vennoot zou hebben genoten ingevolge Artikel 8.1.4, indien hij niet zou zijn uitgetreden.

(...)

- 2.3 Voorafgaand aan het sluiten van deze overeenkomst is een ondernemingsplan opgesteld en hebben de beoogde vennoten met elkaar onderhandeld. In een verslag van een vergadering van de beoogde vennoten in D van 16 januari 2017 staat voor zover hier van belang het volgende:

Voor RvT voelt het in besluitvorming beter als er Goodwill berekend wordt (Scenario 1).

Uitgangspunt is dat de inkomsten 1 op 1 naar de nieuwe entiteit gaan

- 2.4 In het ondernemingsplan van 19 mei 2017, versie 2.0 (alsook gelijklopend in versie 2.1, van 25 mei 2017) is onder andere het volgende opgemerkt:

'4 De organisatie van het diagnostisch centrum

4.1 Maatschap radiologie, B en A samen in vennootschap onder firma

(...)

Het voorstel is om de contractering met de zorgverzekeraars vooralsnog (voor het jaar 2018) via het huidige contract van het ziekenhuis te laten lopen. De ziekenhuis-stichting gaat dan een productiesamenwerkingsverband aan met het diagnostisch centrum. Voordeel is dat het diagnostisch centrum nog geen onderhandelingen met zorgverzekeraars hoeft te voeren om als nieuwe aanbieder een contract te krijgen. Vanaf 2018 onderhandelt het diagnostisch centrum (voor de productie-afspraken 2019) zelfstandig met de verzekeraars. B beschikt over een WTZi-vergunning, die gebruikt kan gaan worden na het overgangsjaar.

(...)

5 De financiën

5.1 Uitgangspunten voor investeringen, opbrengsten en honorarium

(...)

Het diagnostisch centrum verkrijgt opbrengsten uit de vergoedingen per onderzoek op basis van de vastgestelde NZa-tarieven. Hiervoor zal het diagnostisch centrum een productiesamenwerkingsverband met het ziekenhuis moeten vormen of zelf nieuwe contracten moeten afsluiten met zorgverzekeraars voor de eerstelijns onderzoeken. Voor de langere termijn moet er rekening mee worden gehouden dat de NZa-tarieven gaan dalen onder invloed van concurrentie en onderhandelingen met zorgverzekeraars.

(...)

6 Risico-analyse

6.1 Voorgesteld model probeert risico's zoveel als mogelijk te beperken

In het gekozen model is de realisatie van het diagnostisch centrum te zien als een verzelfstandiging van bestaande activiteiten. Het uitgangspunt is dat zowel het diagnostisch centrum als het ziekenhuis in de nieuwe situatie een gezonde exploitatie moeten hebben. Het mag dus niet zo zijn dat de 'rekening' van de vorming van het diagnostisch centrum bij het ziekenhuis terecht komt.

Aangezien het diagnostisch centrum apparatuur overneemt van het ziekenhuis en een reële vergoeding betaalt voor de huisvesting en het RIS/PACS zijn negatieve financiële gevolgen voor het ziekenhuis zo veel als mogelijk beperkt. Dit betekent dat er geen dubbele kosten binnen het ziekenhuis blijven door de vorming van het diagnostisch centrum. Het meerjaren investeringsplan Radiologie zal worden aangepast gezien de afname van apparatuur in het A.

De extra kosten van de realisatie van het diagnostisch centrum vergeleken met de huidige situatie betreffen de noodzakelijke verbouwingskosten en de projectmatige kosten. Het ziekenhuis en het diagnostisch centrum zullen in de contractonderhandelingen met zorgverzekeraars moeten regelen dat de scheiding van opbrengsten van ziekenhuis en diagnostisch centrum geen nadelige consequenties heeft voor het totale budget van het A.

(...)

6.2 Het centrum bezien vanuit de stakeholders

(...)

Zorgverzekeraars:

(...)

- *Het diagnostisch centrum heeft een kostendekkende exploitatie bij de huidige NZa-tarieven en kan in een productiesamenwerkingsverband starten onder het huidige contract van het A. Voor de zorgverzekeraars heeft de vorming van het diagnostisch centrum geen negatieve financiële consequenties.'*

- 2.5 In de notulen van de vergadering van de beoogde vennoten in D van 17 juli 2017 staat onder andere het volgende:

'Bij verzekeraars melden dat A de zorgadministratie van het D in 2017/2018 voor rekening houdt. Voorstel is om 2018 mee te nemen, dit is namelijk al onderhandeld. Wat ook kan is dat B declareert maar onder AGB code van A. Dit mag want A besteedt ook uit. Verzekeraar ziet verschil niet. Komt dan wel op bankrekening van A. Financiële administratie moet dit dan 1 op 1 doorboeken naar D. Doet N ook bij bijv. kaakchirurgie. De afrekening komt dan bij A binnen, dit moet dan doorgestuurd. {...} Vanaf 2019 door de VOF, in mei/juni 2018 onderhandelingen starten. Tot dat moment gebruik maken van het contract van het ziekenhuis. Het ziekenhuis heeft geen aparte plafond voor bepaalde kavels. Boven plafond krijg ziekenhuis niet betaald. Ervoor zorgen dat het D dan nog wel betaald krijgt. Indien we uitbreiden naar W zal B een apart contract voor VOF sluiten onder de naam van B'.

- 2.6 In een 'Voorstel overheveling omzet D 2019' van 13 maart 2019 van J (controller bij A; verder: J) staat onder meer het volgende:

'3. Tarieven

Geruime tijd vindt discussie plaats over de hoogte van de tarieven die in de 'overgangsfase' van het A moet worden overgeheveld naar het D/B. De tarieven die het A met zorgverzekeraars voor 2018 heeft afgesproken, zijn gelijk aan de NZA-tarieven. Het A heeft aangegeven dat de afgesproken tarieven voor 2018 niet 1-op-1 verband houden met de kosten die het A maakt voor de eerstelijnsproductie. In de huidige bekostigingssystematiek dienen aantallen en verkoopprijzen ter vulling van de omzetplafonds (op basis van 'rondrekening'). In de 100%-tarieven voor eerstelijns radiologie is dan ook dekking opgenomen voor minder rendabele tweedelijnsproducten van het A. Het A biedt voor radiologie een 24/7-beschikbaarheid aan binnen de 'dure' vierkante meters van het ziekenhuis. Het D/B is alleen op werkdagen van 08.00 -16.30 uur geopend.

Het kostenniveau van D/B is hierdoor dan ook beduidend lager dan dat van het A. Bij overheveling van 100% integrale tarieven verliest het A hiermee dekking voor de kosten van de 24/7-beschikbaarheid, dekking voor onrendabele producten en dekking voor de 'dure' ziekenhuisfaciliteiten.

Op basis van bovenstaande (integrale tarieven) en de geplande opening van de vestigingen in Z en V wordt het A in 2019 geconfronteerd met een negatief resultaat van € 696k. Om hieraan invulling te geven moet het A een aanvullende kostenbesparing van € 290k. realiseren (hierbij wordt gedacht aan extra personele besparing, besparing kapitaallasten, energiekosten, niet meer investeren en onderhouden in buckykamer Z). Het restant van € 425k. wordt behaald door een afslag op de 100% integrale tarieven 2018.

Uitgangspunt voor 2020 voor het A is dat de omzetplafonds geschoond (verlaagd) worden met maximaal 75% van de integrale omzet 2018.

Naast de kostenbesparing van € 290k in 2019 moet in 2020 nog een aanvullende kostenbesparing van € 210k worden gerealiseerd. (voor 2019 en 2020 in totaal dus € 500k).

2. Voorstel

Op basis van bovengenoemde argumenten stelt het A voor 2019 ('overgangsjaar') het volgende voor:

- Voor de eerstelijnsproductie van het D wordt een afslag gehanteerd van 25% op de integrale tarieven 2018.

Bij de berekening van de omzet is gebruik gemaakt van 'Prognose D versie 12'. Wel is rekening gehouden met een start in Z op 01/07/2019 en in V op 01/10/2019. De prognose van de omzet eerstelijnsproductie D zou dan € 1,7 mln. bedragen. Een afslag van 25% hierop bedraagt dan € 425k. Bij een latere opening van de locaties in Z en V zal dit bedrag lager liggen.

- In de business case is geen rekening gehouden met tweedelijnsproductie die het D voor het A op de locaties U en T uitvoert. Om ervoor te zorgen dat dit voor beide partijen interessant is, zullen deze kosten tegen marginale tarieven moeten worden doorbelast. De honorariumvergoeding voor de tweedelijnsproductie van de radiologen blijft binnen het MSB en moet ook in mindering worden gebracht op de doorbelasting. Het A stelt daarom voor de tweedelijnsproductie een doorbelasting voor van 50% van de integrale tarieven 2018.

- Het A ziet af van zijn winstdeel in 2018-2019-2020 gemaximeerd tot het bedrag van de 'afslag 2019'.

2.7 In een e-mail van 30 april 2019 van A aan H heeft K onder meer het volgende geschreven:

'Onderhandelingen 2020

A houdt vast aan schoning van 75% van de tarieven voor 2020 (en 2019). Bereidheid is er om samen voor te bereiden/ te onderhandelen, maar ons uitgangspunt tav de tariefsafslag zal niet wijzigen. Reden is zoals eerder genoemd; kostenstructuur van een ziekenhuis 24/7 vs een 1e lijnsdiagnostisch centrum is wezenlijk anders en ook het onderhandeltraject/proces is anders. 100% overhevelen doet teveel afbreuk aan de uitgangspositie dat de constructie niet ten koste moet gaan van het ziekenhuis.

Eenmalige compensatie in 2019

Om te onderstrepen dat we met elkaar door willen gaan, willen we voor 2019 eenmalig de afslag in de tarieven compenseren.'

2.8 H heeft op voornoemde e-mail gereageerd met een e-mail van 2 mei 2019 met daarin onder meer het volgende:

'Onderhandelingen 2020

A houdt vast aan schoning van 75% van de tarieven 2020(?!). Dit is voor ons nieuw en ook zorgelijk. Ten eerste gaat A niet over de tarifiering van D voor 2020; D doet in 2020 immers zelf de onderhandelingen met de zorgverzekeraars. Wat deze situatie zorgelijk maakt is dat A als vennoot van D niet alleen willens en wetens haar eigen belang (ongevraagd) vóór het belang van D stelt maar zelfs voorstander is van een tariefsafslag van 25% voor D. Dit druist o.i. tegen de geest van de samenwerking en werkt polarisatie van de belangen van D vs A in de hand, een onwenselijke situatie. Wij denken dat het zinvol is dit op korte termijn nog in een vennootschapsoverleg te bespreken.'

2.9 In een 'Verslag van het Vennotenoverleg D, gehouden op 1 juli 2019' is onder meer het volgende opgenomen:

'De discussie over de financiering en budgetoverheveling heeft in de afgelopen periode veel tijd gekost. Het voornemen is om in 2020 aparte productieafspraken met zorgverzekeraars te maken. Mocht dit niet lukken dan zal het D nog één jaar onder het contract van het A blijven. Lastig in deze situatie is dat het A met dubbele petten in de onderhandelingen met de zorgverzekeraars zit; als ziekenhuis en als vennoot van het D. (...)

(...)

6. Financiën

a. Balans-, winst- en verliesrekening 'Afrekening 2018'

(...) De goodwill is nog niet verrekend. De afslag moet nog worden uit onderhandeld. Het voorstel wordt aangehouden.

(...)

e. Het voorstel is om voor het D apart te gaan onderhandelen met de zorgverzekeraars over de productie en tarieven voor 2020.'

- 2.10 In een 'Concept-verslag van het Vennotenoverleg D, gehouden op 19 december 2019' is onder meer het volgende opgenomen:

'Voor de aftrek 2018 is een conceptvoorstel gereed. Voor 2019 wordt een side-letter opgesteld. De productie 2019 is nog niet bekend. Er zijn t/m september 2019 wel aantallen beschikbaar, maar bedragen zijn nog niet bekend. Over de afslag 2020 is nog geen overeenstemming; de status is op dit moment 'we agree to disagree'. Geconcludeerd wordt dat er basale zaken zijn die ervoor zorgen dat partijen niet in staat zijn om tot een vergelijk te komen. De aanwezigen spreken zich uit deze situatie niet meer voor te laten komen.

Afgesproken wordt dat er in januari 2020 een financieel vervolgoverleg wordt gepland met [E] over dit punt en mogelijk er dan daarna ook versneld een Vennotenoverleg. Over de operationele financiële zaken voor het D is wel steeds maandelijks overleg met Financiën. G zal ook aanwezig zijn voor het overleg in januari a.s. Hij geeft aan dat het belangrijk is om transparant en duidelijk te kunnen zijn naar de overige leden van de vakgroep radiologie.'

- 2.11 Met een e-mail van 13 januari 2020 heeft mevrouw L (controller A, hierna: L) een nieuwe versie van de in het hiervoor aangehaalde concept-verslag benoemde side-letter aan onder meer H toegestuurd. In de e-mail heeft zij onder meer het volgende geschreven:

'4. Onderbouwing afslagpercentages

Op de vraag van de radiologen waarom er een afslag wordt toegepast komen wij in een afzonderlijke mail terug.'

In de desbetreffende (concept) Sideletter van 13 januari 2020 staat onder meer het volgende:

'd) Compensatie 2019

In 2019 zal het A de eerstelijns omzet voor 75% (afslag van 25%) vergoeden en daarbij aanvullend een incidentele compensatie geven ter waarde van 25% van de omzet. A zal de tweedelijns omzet voor 50% vergoeden (afslag van 50%) en een incidentele compensatie geven ter waarde van 50% van de omzet. Met andere woorden, voor 2019 wordt eenmalig 100% van de eerste- en tweedelijns omzet vergoed. Aangezien deze omzetwaarde variabel is, zal de definitieve afhandeling hiervan pas in 2020 kunnen plaatsvinden. Vooralsnog is de eenmalige compensatie is gebaseerd op een omzetprognose van € 1,0 mln. per einde 2019. Te zijner tijd wordt de werkelijke omvang van het compensatiebedrag bepaald op basis van de werkelijk gerealiseerde omzet 2019.

Voorstel

In onderstaande tabel is samenvattende weergegeven welke geldstromen er verrekend gaan worden tussen het A en D.

te ontvangen:

a) Voorschot	200.000
Goodwill	210.000
b) Rentecomponent	1.200
c) Raming winstdeel 2018	<u>30.000</u>
	441.200

te betalen

c) Honorarium 2e lijn 2018	-30.000
d) Raming compensatie 2019	<u>-250.000</u>
	-280.000

Saldo (te ontvangen door A) 161.200

De uitkomst van bovenstaande tabel is dat er nog een betalingsverplichting geldt richting het A van € 161.200. Begin 2020 zal het daadwerkelijk saldo worden vastgesteld, tezamen met de eenmalige compensatie 2019 en het definitieve winstdeel 2018.

Afgesproken wordt om de maandelijkse bevoorschotting in 2020 achterwege te laten totdat het saldo is vereffend.

Alternatieve tekst:

Afgesproken wordt om deze verplichting te dekken middels 100% preferente aanspraken op de winstdeling voor komende jaren, totdat dit saldo is vereffend.'

- 2.12 Een e-mail van 8 mei 2020 van het bestuur van D aan het A houdt het volgende in:

'Bovenstaande is opgesteld waarbij ervan is uitgegaan dat de laatste versie van de side-letter conform afspraak door alle partijen is geaccordeerd. Wij zullen ook voorzien in de laatste versie van de sideletter.

Wat ons betreft is met bovenstaande stukken de financiële situatie van D helder. Het enige en belangrijke verschil van mening over de afrekening is dan de afslag door het A van 25% op de tarieven over 2020.

Het lijkt ons in dit licht dan ook niet verstandig en niet wenselijk om de geplande voorbereidingen voor uitbreidingen 'on hold' te zetten temeer daar deze ook beperkt van invloed zijn op het laatste punt in verschil van inzicht m.b.t. de afslag door het A van 25% over 2020.'

- 2.13 In een e-mail van 20 mei 2020 aan A heeft H onder meer het volgende geschreven:

'In de prognose voor 2020 is een inschatting gemaakt van de effecten van COVID-19 op de productie, alsmede is een afslag door het A van 25% op de tarieven opgenomen die nog ter discussie staat. Mbt de inkoop van de zorg, welke D vanaf 2021 zelf gaat inkopen, is een afslag door de zorgverzekeraar opgenomen van (gemiddeld) 10%. Op dit moment is het lastig te beoordelen wat de daadwerkelijke gerealiseerde afslag zal worden.

Het lijkt ons verstandig op korte termijn een afspraak te maken om de stukken te bespreken.'

- 2.14 In een e-mail van 8 juni 2020 heeft L 'vragen vanuit A inzake de D cijfers 2018 en 2019' rondgestuurd. In de e-mail staat onder meer het volgende:

'De gerealiseerde omzet wordt inclusief compensatie van de afslag verwerkt als inbreng. Hetzelfde geldt voor de door A gemaakte kosten ten behoeve van de D. A ziet het niet als inbreng, maar als een vergoeding voor onderaanneming resp. gemaakte kosten. Graag verwerken als rekening-courant positie. Inbreng bestaat dan uit het resultaattaandeel 2018 en resultaattaandeel 2019 en goodwill.'

- 2.15 Bij brief van 25 juni 2020 van de voorzitter van de raad van bestuur van A heeft A de overeenkomst tegen 1 januari 2021 opgezegd.

- 2.16 In een 'Concept-verslag van het Vennotenoverleg D, ge-houden op 2 juli 2020' is onder meer het volgende opgenomen:

3. Pro-forma opzegging A

Gesproken wordt over de opzegging door het A van de VOF-overeenkomst tegen de datum van 1 januari 2021. In de brief is aangegeven dat het de intentie is van het A om de komende zes maanden van 2020 te onderzoeken of voortzetting van deelname door A aan de D tot de mogelijkheden behoort. M licht toe op basis waarvan is besloten tot opzegging over te gaan; terugkijkend is er sprake van een moeilijke start met veel onderhandelen. Het A is daar – als 1 van de 3 vennoten - slecht uitgekomen. De financiële afspraken zijn niet haalbaar voor het A.
(...)

(...)

4. Financiën D

(...)

c. Side letter (ter goedkeuring)

Aangegeven wordt dat wat er in de side letter staat niet weer ter discussie wordt gesteld en voor alle drie vennoten akkoord is. De gemaakte afspraken worden gehonoreerd. [H] geeft aan dat de side letter onderdeel uitmaakt van de afrekening 2018-2019. F tekent daarbij aan dat er nog een keuzemogelijkheid in zit. Waarbij één van de keuze-opties voor het A niet acceptabel is. Verrekening van onze vordering met toekomstige winsten is geen optie, gezien de pro-forma opzegging. [H] bevestigt dit. De sideletter zal hierop worden aangepast en voor ondertekening aan de drie vennoten worden aangeboden, tegelijkertijd met het voorleggen van het nieuwe arrangement.'

- 2.17 Met een brief van 25 september 2020 heeft A een voorstel gedaan voor het hiervoor aangehaalde 'nieuwe arrangement'. Daarin is onder meer het volgende opgenomen:

'Omzet

(...)

- *Vanaf 2020 wordt door het A niet méér vergoed aan D dan dat het A de facto van zorgverzekeraars ontvangt. Voor niet-declarabele productie, niet vergoede overproductie, effecten van materiële controles (inclusief zelfonderzoek en de accountantscontrole daarop) en een deeldekking voor het zijn van een professioneel 24-uurs bedrijf vindt een correctie plaats van 25% op het met verzekeraars afgesproken tarief. Hiermee wordt het uitgangspunt zoals geformuleerd in de concept sideletter en waarover overeenstemming is bereikt in de vennotenvergadering van 2 juli j.l. gecontinueerd.*

(...)

- *Vanaf 2021 contracteert D (via B) voor de 1e lijns zorg zelf de zorgverzekeraars. Dit gebeurt gefaseerd en binnen de mogelijkheden van de D, voor zover de productie vanuit D te realiseren is binnen eigen locaties en met eigen faciliteiten. Een verzoek tot overheveling van budget van het A naar D (B) wordt gezamenlijk bij de zorgverzekeraars ingediend. Partijen hanteren bij de overheveling van budget de genoemde correctie van 25%.*

2.18 D c.s. hebben niet met dit voorstel ingestemd. De betaling van de door D verleende eerstelijnsradiologie heeft nog via het A plaatsgevonden tot eind februari 2021. Vanaf 1 maart 2021 wordt er door D rechtstreeks met zorgverzekeraars gecontracteerd.

3. **De bevoegdheid van het Scheidsgerecht, de beslissingsmaatstaf en de aard van de beslissing.**

De partijen zijn het erover eens dat de door hen ondertekende brief van 1 december 2021 een arbitrageovereenkomst bevat waarin zij zijn overeengekomen hun geschil bij wege van arbitrage te doen beslechten door het Scheidsgerecht Gezondheidszorg. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht is tussen de partijen ook niet in geschil. Zij hebben behandeling en beslissing van het geschil verzocht door de enkelvoudige kamer van het Scheidsgerecht. Het Scheidsgerecht heeft daarmee ingestemd met het voorbehoud dat het geschil naar een meervoudige kamer kan worden verwezen indien daarvoor aanleiding zou blijken te bestaan. Volgens art. 25 lid 1 van het arbitragereglement van het Scheidsgerecht worden uitspraken gedaan in de vorm van een arbitraal vonnis, tenzij de partijen bindend advies overeen zijn gekomen. Dat is hier niet het geval. Volgens het tweede lid van hetzelfde artikel beslist het Scheidsgerecht naar de regelen des rechts, tenzij partijen zijn overeengekomen dat het Scheidsgerecht zal beslissen als goede personen naar billijkheid. Dat laatste is evenmin het geval.

4. **De beoordeling van het geschil**

4.1 In deze zaak gaat het kort samengevat om het volgende. A en de in A werkzame radiologen, verenigd in C, hebben samen met een derde partij, B, de binnen A geleverde eerstelijns radiologische zorg ondergebracht in een daartoe speciaal opgerichte vennootschap onder firma D. A heeft de binnen het ziekenhuis uitgeoefende praktijk eerstelijns radiologische zorg ingebracht in D tegen een goodwillwaarde van € 210.000,-. A was ten tijde van de start van D de contractpartij van zorgverzekeraars. De bedoeling was dat D op den duur zelf met zorgverzekeraars zou gaan contracteren. Dat is uiteindelijk pas gebeurd in 2021. Tot aan dat moment werden de naar D overgehevelde en binnen D uitgevoerde verrichtingen bij de zorgverzekeraars gedeclareerd door A en door A doorbetaald aan D. A is per 1 april 2021 uit D getreden. De partijen zijn doende met een integrale afrekening. Een concept daarvan is door A als productie 3 overgelegd. Over twee punten hebben de partijen een geschil dat zij ter beslissing aan het Scheidsgerecht hebben voorgelegd. Het ene punt van geschil betreft de aanspraak van A op teruggave van de goodwill van € 210.000,- en het andere punt heeft betrekking op een inhouding door A van 25% op de vergoedingen die zij van de zorgverzekeraars ontvangt voor de naar D overgehevelde verrichtingen.

4.2 Ter zitting is duidelijk geworden dat D c.s. de aanspraak van A op teruggave van het bedrag van € 210.000,- ter zake van goodwill op zichzelf niet betwisten. Dat A die aanspraak heeft, is op zichzelf dus niet in geschil en staat vast. Het standpunt van D c.s. komt erop neer dat de vordering die A heeft voor dat bedrag is verrekend met de hierna te bespreken door A verschuldigde compensatie voor de inhoudingen op de vergoedingen over 2019. Ter zitting is echter aan de hand van de hiervoor bedoelde conceptafrekening onder ogen gezien dat een verrekening als wijze van tenietgaan van een vordering tot uitbetaling van het bedrag van €

210.000,- thans niet aan de orde is. Waarom het gaat is dat zowel de vordering van A op D c.s. ter zake van die € 210.000,- als de vordering van D c.s. op A ter zake van de compensatie over 2019 in de integrale eindafrekening moeten worden betrokken. In wezen zijn de partijen het daarover eens. Het is in dit verband overigens duidelijk dat deze teruggave niet valt onder de regeling in artikel 14.2 e.v. van de overeenkomst voor vergoeding van opgebouwde goodwill. Die regeling ziet op de goodwill die gedurende de periode van samenwerking in D is opgebouwd. Hier gaat het om de goodwill die verbonden was aan de door A ingebrachte praktijk waaraan een waarde is toegekend van € 210.000,- voor welk bedrag A naar aangenomen moet worden op de voet van artikel 3.6 van de overeenkomst is gecrediteerd op de openingsbalans. Of A die goodwill ten titel van koop heeft ingebracht in D, zoals A stelt, kan het Scheidsgerecht niet vaststellen maar in ieder geval behoort het bedrag van € 210.000,- tot het bedrag op de kapitaalrekening waartoe A is gerechtigd. De subsidiaire vordering is op dit punt dus toewijsbaar.

- 4.3 Wat betreft de inhouding, door de partijen ook wel afslag genoemd, op de door A gedeclareerde vergoedingen wordt als volgt overwogen. Ter zitting is duidelijk geworden dat A zich er niet langer op beroept dat uit de overeenkomst rechtstreeks zou voortvloeien dat A op de vergoedingen voor de naar D overgehevelde verrichtingen een percentage mag inhouden. Dat standpunt zou ook niet stroken met de opzet van de vennootschap onder firma, noch met de tekst van de overeenkomst, noch met datgene wat de partijen voorafgaand aan de oprichting voor ogen stond. De stukken die onder 2.2 tot en met 2.5 zijn aangehaald laten geen andere conclusie toe dan dat A de gehele eerstelijns radiologiepraktijk heeft ingebracht in D. Dat betrof in de woorden van artikel 3.2.1 van de overeenkomst inbreng van het recht op uitvoering van de met de zorgverzekeraars gecontracteerde zorg *en bijbehorende inkomsten*. Die tekst laat geen ruimte voor de gedachte dat A een deel van die inkomsten aan zich zou mogen houden. In de notulen van vergaderingen van de boogde vennoten voorafgaand aan de oprichting van de vennootschap onder firma is ook met zoveel woorden onder ogen gezien dat de door A gedeclareerde vergoedingen voor door D geleverde zorg één op één zouden worden doorbetaald aan D. Dat is ook wat volgt uit 5.1 van het ondernemingsplan. Tegenover die inbreng stond dat A ter zake van goodwill voor een bedrag van € 210.000,- in D gecrediteerd zou worden. Aangenomen moet worden dat dit bedrag een vergoeding belichaamde voor het verlies aan verdien capaciteit van A verbonden aan de eerstelijns radiologiepraktijk. A heeft ter zitting ook toegegeven dat een inhouding of afslag op de vergoedingen die aan D zouden worden doorbetaald voorafgaand aan en bij de oprichting van de vennootschap onder firma niet is overeengekomen. In 2018 zijn de vergoedingen ook integraal aan D doorbetaald.
- 4.4 Een inhouding op de vergoedingen is pas in 2019 door A aan de orde gesteld toen A werd geconfronteerd met verliezen. A stelt zich thans op het standpunt dat de partijen toen hebben afgesproken dat voortaan een inhouding of afslag zou worden toegepast met dien verstande dat D daarvoor in 2019 eenmalig volledige compensatie zou krijgen. Die afspraak blijkt volgens A uit de sideletter van 13 januari 2020, hiervoor onder 2.11 aangehaald. D c.s. betwisten het bestaan van een dergelijke afspraak. Volgens hen is toen alleen een regeling getroffen voor 2019. De partijen zijn het er op zichzelf wel over eens dat toen afspraken zijn gemaakt, maar verschillen over de reikwijdte van die afspraken. Dat roept vragen op van uitleg van hetgeen toen blijktens die sideletter is overeengekomen, die aan de hand van de daarvoor geldende maatstaven zullen moeten worden beantwoord.
- 4.5 De tekst van de sideletter biedt weinig steun voor de opvatting van A. In de sideletter staat niet te lezen dat de partijen voor de toekomst afslagen hebben afgesproken zoals in die sideletter genoemd. Bij de daar genoemde afslagen wordt alleen het jaar 2019 genoemd. A beroept zich erop dat uit het feit dat van een 'eenmalige compensatie 2019' wordt gesproken, volgt dat de afslag voortaan steeds zal worden toegepast, maar alleen in 2019 (volledig) zal worden

gecompenseerd. Zoveel kan daarin bezwaarlijk worden gelezen. In aanmerking genomen dat D hiermee voor de toekomst 25% van haar inkomsten zou prijsgeven in afwijking van de overeenkomst zullen hogere eisen gesteld moeten worden aan een tekst waarmee dat wordt vastgelegd om aan te kunnen nemen dat D dat redelijkerwijs heeft moeten begrijpen. Volgens D c.s. is bij de totstandkoming van de sideletter nooit besproken laat staan afgesproken met A dat de afslag ook na 2019 (zonder compensatie daarvan) zou gelden. Volgens A zou daarover wel zijn gesproken maar niet concreet is gemaakt wanneer en tussen wie. Niet kan daarom worden vastgesteld dat D de sideletter wel zo begrepen moet hebben. De reacties van (H namens) D op voorstellen van A voor een afslag zoals aangehaald onder 2.8, 2.12 en 2.13 bieden ook geen enkele grond voor de aanname dat D daarmee voor 2020 en latere jaren op enig moment zou hebben ingestemd.

- 4.6 A heeft zich er verder op beroepen dat de sideletter alleen zo te begrijpen is omdat er geen zinnige reden te bedenken is waarom alleen voor 2019 afgesproken en vastgelegd zou worden dat een afslag plaatsvindt die dan voor 100% gecompenseerd zal worden via verrekening met andere vorderingen van A op D. Dit zou alleen het plakken van andere etiketten inhouden zonder dat dit enige financiële zin had voor A. Het Scheidsgerecht kan niet beoordelen of het plakken van andere etiketten op geldstromen in de gegeven omstandigheden boekhoudkundig enig voordeel heeft, maar A heeft wel een punt. Het gaat echter te ver om aan te nemen dat D uit een eventuele ongerijmdheid heeft moeten begrijpen dat zij 25% van haar vergoedingen prijs gaf voor het vervolg, in aanmerking genomen dat niet kan worden vastgesteld dat met D concreet is besproken dat dit werd beoogd. Er is ook te weinig feitelijk aanknopingspunt voor de gedachte dat D met zo'n vergaande afwijking van de overeenkomst heeft willen instemmen tegenover de financiële hulp van A in de vorm van een 'voorschot' van € 200.000,- vanwege liquiditeitsproblemen van D die tot een bouwstop van een van haar locaties dreigden te leiden.
- 4.7 Ten slotte heeft A zich erop beroepen dat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden met zich brengen dat een afslag op de vergoedingen wordt toegepast. A heeft dat als volgt beargumenteerd. De kostenstructuur van A als algemeen ziekenhuis dat zeven dagen per week gedurende 24 uur zorg biedt is heel anders dan die van D die alleen op werkdagen tijdens kantooruren eerstelijns radiologische zorg biedt. De veel hogere overheadkosten van A moeten worden bekostigd uit alle vergoedingen voor alle verrichtingen. Anders gezegd: ook de vergoedingen voor de naar D overgeheveld zorg dienden ten dele voor de bestrijding van alle overheadkosten van het A. Bij integrale overheveling kan A een deel van die kosten niet goed maken en lijdt het verlies. Volgens A heeft de partijen steeds voor ogen gestaan dat A geen nadeel zou ondervinden van onderbrengen van de eerstelijns radiologisch zorg in een door D geëxploiteerd diagnostisch centrum, waartoe het onder andere naar het ondernemingsplan verwijst.
- 4.8 Een beroep hierop kan het A in de gegeven omstandigheden niet baten. Ook als het voorgaande inhoudelijk juist zou zijn, was dat een situatie die bij het aangaan van de overeenkomst al bestond en waarvan de financiële gevolgen voor A toen al te voorzien waren, zoals F ter zitting desgevraagd ook heeft bevestigd. Desondanks zijn de partijen toen zonder enig voorbehoud overeengekomen dat de gehele eerstelijns radiologische zorg met bijbehorende vergoedingen in D zou worden ingebracht op de toen overeengekomen voorwaarden. Dat A mogelijk verlies is gaan lijden is op zichzelf niet een voldoende grond voor toepassing van een afslag op de vergoedingen die een vergaande afwijking van de voorwaarden waaronder de vennootschap is aangegaan zou opleveren. Het enkele feit dat de partijen voor ogen stond dat de rekening voor de vorming van een diagnostisch centrum niet bij A moest komen te liggen, is ook een onvoldoende grond daarvoor. Ook in de situatie waarin D zelf zou gaan contracteren met zorgverzekeraars, die wel was beoogd maar pas na het vertrek van A uit D is ontstaan, biedt de

overeenkomst onvoldoende grond voor de gedachte dat D gehouden zou zijn 25% van het budget in A achter te laten. Het gevorderde met betrekking tot de afslag zal daarom geheel moeten worden afgewezen, zowel het primair als het subsidiair gevorderde.

- 4.10 Bij de arbitrageaanvraag is door de partijen te kennen gegeven dat in geval van berechting door de enkelvoudige kamer van het Scheidsgerecht A de kosten als bedoeld in art. 26 van het Arbitragereglement voor haar rekening zal nemen. Daarbij hebben de partijen over en weer afstand gedaan van een eventuele redelijke kostenvergoeding en te kennen gegeven hun proceskosten ieder volledig zelf te zullen dragen. Met inachtneming van het voorgaande zal conform art. 26 van het Arbitragereglement bepaald worden dat A de kosten van deze procedure dient te dragen. Voor een veroordeling in de kosten van rechtsbijstand is geen plaats nu iedere partij gezien het voorgaande moet voorzien in zijn eigen kosten in dat opzicht.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht, beslissend naar de regelen des rechts, wijst het volgende arbitrale vonnis.

- 5.1 Voor recht wordt verklaard dat A de goodwill ter waarde van € 210.000,- heeft ingebracht als eigen vermogen en een vordering heeft tot uitkering van haar kapitaalbelang (op grond van artikel 14.1 en artikel 14.2 van de vof-overeenkomst -waar de ingebrachte € 210.000,- aan goodwill onderdeel van uitmaakt- welke vordering in de afrekening tussen de partijen moet worden betrokken en daarnaast een vordering heeft voor opgebouwde goodwill op grond van de artikelen 14.2 en 14.6 van de Vof-overeenkomst).
- 5.2 Al hetgeen meer of anders is gevorderd wordt afgewezen.
- 5.3 De kosten van het Scheidsgerecht zullen worden gedragen door A. Die kosten worden vastgesteld op € 6.373,27 en zullen op het gedeponeerde voorschot worden verhaald.

Dit arbitrale vonnis is vastgesteld te Utrecht en op 14 juni 2022 aan de partijen verzonden.