

Nr. 10. DECLARATIE AL DAN NIET VOLGENS COTG-TARIEVEN IN GEVAL VAN ZELFBETALENDE PATIËNTEN IN PARTICULIERE KLINIEK

*Vraag of maatschap t.a.v. zelfbetalende patiënten boven de COTG-tarieven mocht declareren. Uitleg van de samenwerkingsovereenkomst tussen maatschap en particuliere kliniek. Terugbetaling van teveel gedeclareerde bedragen.*

**Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen (mr C.J. van Zeben, voorzitter, drs B.T.P. Fontein, dr M.B. Lagaay, mr N.A. Neyzen en mr D.A.C. Slump, leden, met bijstand van mr M. Bitter, griffier)**

26-10-98

Bindend advies (98-07) in de zaak van:

Kliniek A bv,  
gevestigd te Z,  
eiseres in conventie,  
verweerster in reconventie,  
hierna mede te noemen: A,

gemachtigde: mr R.J.R.M. de Bok,

tegen :

de maatschap B,  
praktijkhoudende te Z,  
alsmede haar maatschapsleden:  
C, wonende te Z,  
D, wonende te Y,  
E, wonende te Z,  
F, wonende te Z,

Verweerders in conventie,  
eisers in reconventie,  
hierna mede te noemen: de maatschap,

gemachtigde mr H.W. Lijftogt.

### **1. De procesgang in conventie en reconventie**

1.1. A heeft het Scheidsgerecht bij memorie van eis in conventie verzocht bij bindend advies te bepalen dat verweerders hoofdelijk, des dat de één betalende de ander zal zijn gekweten, aan haar te betalen een bedrag van f 63.320,19 vermeerderd met de incassokosten volgens het tarief van de Nederlandse Orde van Advocaten van f 4.726,-, alsmede te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 15 april 1997 tot de dag der algehele voldoening, alsmede te vermeerderen met de kosten van deze procedure, die van de beslagen daaronder begrepen.

1.2. De maatschap heeft:

bij memorie van antwoord in conventie het Scheidsgerecht verzocht A in haar vordering niet-ontvankelijk te verklaren respectievelijk haar deze te ontzeggen alsmede A te veroordelen in de kosten van deze procedure, en bij memorie van eis in reconventie het Scheidsgerecht verzocht bij bindend advies te bepalen dat A aan de maatschap betaalt een bedrag van f 53.970,- (zegge: drieënvijftigduizendnegenhonderdzeventig gulden), vermeerderd met de incassokosten volgens het tarief van de NOVA ten bedrage van f 4.973,50 (zegge : vierduizendnegenhonderddriënzeventig gulden en vijftig cent), een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen, met veroordeling van A in de kosten van deze procedure.

1.3. A heeft bij memorie van antwoord in reconventie verzocht de maatschap niet ontvankelijk te verklaren althans haar de vorderingen te ontzeggen alsmede bij bindend advies te bepalen dat de maatschap de kosten van deze procedure, daaronder begrepen het salaris van de gemachtigde, aan A dient te vergoeden.

1.4. Op 7 september 1998 heeft te Utrecht de mondelinge behandeling van de verzoeken plaats gevonden. A was vertegenwoordigd door haar directeur G, bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de zijde van de maatschap waren C en D aanwezig, bijgestaan door de gemachtigde en mr H.J. Lakens. Beide partijen hebben hun standpunt nader toegelicht aan de hand van een pleitnota.

## **2. Samenvatting van het geschil in conventie en reconventie**

2.1. A exploiteert een erkende particuliere kliniek waarin onder meer plastisch chirurgische ingrepen worden verricht. De kliniek is zo gestructureerd dat een deel van de exploitatie is uitbesteed aan G bv.

Tussen A en de maatschap is op 1 juni 1993 een samenwerkingsovereenkomst gesloten die inhoudt dat de maatschap anesthesiologische zorgverlening in de kliniek garandeert voor een periode van vijf jaar na aanvang van de overeenkomst op 20 juli 1992. In artikel 4, leden 2 en 3, van die overeenkomst wordt het volgende bepaald (partij A = A; partijen B = de maatschap B):

2. Partijen B zullen voor hun verrichtingen aan derden maximaal de tarieven in rekening brengen die door het COTG ter zake van die verrichtingen zijn vastgesteld.

3. Partijen B zullen nader met partij A overleggen over de mogelijkheid dat partij A uit praktische overwegingen de volledige financiële administratie gaat voeren, de declaraties verzendt en incasseert en vervolgens de voor partijen A en B bestemde bedragen aan hen afdraagt.

De maatschap declareerde tot medio 1996 aan A en vanaf medio 1996 aan G bv. Deze vennootschappen hebben in de loop der jaren de gedeclareerde bedragen aan de maatschap voldaan. A kon een deel van de werkzaamheden - waaronder de kosten van de anesthesiologische zorg - doorbelasten aan zorgverzekeraars. In het najaar van 1996 heeft een verzekeraar A verzocht het gedeclareerde bedrag te specificeren. A heeft dit verzoek doorgeleid aan de maatschap. Toen werd door A en de verzekeraar geconstateerd dat de maatschap aanzienlijk boven de door het COTG vastgestelde tarieven declareerde. Over 1993 betreft dit een bedrag van f 15.997,--, over 1994 een bedrag van f 19.087,--, over 1995 f 21.640,--, over 1996 f 33.602,25 en over 1997 f 9.058,--.

In totaal heeft de maatschap f 99.384,75 boven de COTG tarieven gedeclareerd. Daarvan heeft A f 63.320,19 aan de maatschap betaald. Het verschil, f 27.006,56 over 1996 en f 9.058,-- over 1997 is wel door de maatschap gedeclareerd, maar door A betwist en niet betaald.

2.2. De kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of tussen partijen is overeengekomen dat de maatschap in bepaalde gevallen - namelijk die waar het om zelfbetalende patiënten ging - boven de COTG tarieven mocht declareren.

2.3. De maatschap beantwoordt de onder 2.2 genoemde vraag bevestigend. Zij voert daartoe o.a. het volgende aan.

De samenwerking tussen A en de maatschap ziet op de behandeling in de kliniek van twee soorten patiënten: verzekerde patiënten en zelfbetalende patiënten. Vanaf de start in 1991 zijn er voor deze patiënten twee financiële regelingen geweest.

Aan de verzekerde patiënten werd, conform de overeenkomst, gedeclareerd overeenkomstig COTG tarieven. Met betrekking tot bij de IZA verzekerde patiënten declareerde de maatschap aan A en met betrekking tot de overige verzekerde patiënten aan de verzekeraar respectievelijk de patiënten door tussenkomst van H, factormaatschappij voor medische beroepen.

De zelfbetalende patiënten betaalden de vergoeding steeds aan A. In het kader van de samenwerkingsovereenkomst werden ten aanzien van deze patiënten tussen partijen prijsafspraken gemaakt. Deze afspraken werden vastgelegd in een prijslijst, waarover in 1991 tussen partijen overeenstemming werd bereikt. Deze prijslijst was van de COTG tarieven afgeleid maar bevatte, in tegenstelling tot de COTG tarieven, "all in" tarieven. In 1995 is een herziene prijslijst opgesteld omdat A toen ging werken met andere technieken. Deze prijslijst werd door de directeur mondeling geaccordeerd.

Aanvankelijk heeft de maatschap de werkzaamheden met betrekking tot zelfbetalende patiënten wekelijks afgerekend met de directeur van A. Deze voldeed de declaraties en heeft daarover nimmer gereclameerd. Nadat medio 1996 problemen waren ontstaan, heeft de maatschap de declaraties schriftelijk bij de directeur ingediend.

De maatschap acht de mening van A, dat de maatschap in strijd met het bepaalde in art. 4, lid 2, van de samenwerkingsovereenkomst handelt, onjuist. A noch G bv kan als derde in de zin van die overeenkomst gelden. Omdat de maatschap enerzijds met betrekking tot de zelfbetalende patiënten volgens de prijslijst aan A declareerde en anderzijds met betrekking tot de verzekerde patiënten door tussenkomst van H rechtstreeks volgens COTG tarieven declareerde aan hun verzekeraars dan wel aan de patiënten zelf, werd het begrip "derde" in de samenwerkingsovereenkomst opgenomen. Dat A als contractuele wederpartij van de maatschap niet als "derde" heeft te gelden is evident. Evident is evenzeer dat de verzekeraars en zelfbetalende patiënten wel als "derde" hebben te gelden. Zij zijn immers geen partij bij de samenwerkingsovereenkomst.

2.4. A beantwoordt de onder 2.2 gestelde vraag ontkennend. Zij wijst er op dat de maatschap volgens art. 4 van de overeenkomst en de Wet Tarieven Gezondheidszorg (WTG) uitsluitend de COTG tarieven in rekening mag brengen en geen hogere. In de overeenkomst van 1993 is juist nadrukkelijk overeengekomen dat de maatschap aan derden geen andere tarieven dan COTG in rekening mag brengen. Dat geldt derhalve voor de maatschap jegens patiënten. Indien partijen zouden hebben bedoeld dat in afwijking van de overeenkomst hogere tarieven in rekening zouden mogen worden gebracht, dan had het op de weg van partijen gelegen daarover nadere afspraken te maken, hetgeen niet is gebeurd.

De door A ondertekende prijslijst stamt uit 1991 en derhalve uit een periode voordat de overeenkomst van 1 juni 1993 is vastgesteld. De samenwerkingsovereenkomst vervangt de lijst. De prijslijst van 1995 is eenzijdig door B opgesteld en nimmer door A accoord bevonden. In feite dient deze lijst als bewijs te worden aangemerkt dat de anesthesisten bovenmatig, namelijk boven de COTG tarieven, hebben gedeclareerd.

2.5. De maatschap heeft voorts nog het volgende gesteld.

De maatschap ontkent dat A niet wist dat de maatschap in bepaalde gevallen declareerde volgens hogere tarieven dan de COTG tarieven. Dat blijkt niet alleen uit het accorderen van de prijslijst, maar ook uit het feit dat de verzekeraar IZA bij iedere tariefswijziging de nieuwe COTG tarieven anesthesiologie aan A doorgaf. De discrepantie tussen die tarieven en de prijslijst was dus duidelijk bij A bekend. Ook is de daling van de COTG tarieven herhaaldelijk onderwerp van gesprek geweest tussen de maatschap en de directeur van A. Het is juist de mogelijkheid van het in rekening brengen van hogere tarieven geweest die het uiteindelijk voor de maatschap aantrekkelijk maakte om een overeenkomst aan te gaan. De reden daarvan lag ook in het zgn. "ééntafelsysteem" bij A. Omdat de COTG tarieven zijn gebaseerd op het "meertafelsysteem", waren de anesthesiologische verrichtingen van de maatschap met betrekking tot verzekerde patiënten niet of nauwelijks lonend. Indien ook met betrekking tot de zelfbetalende patiënten de COTG tarieven zouden zijn gehanteerd, zou de maatschap geen enkel belang hebben gehad om de overeenkomst aan te gaan.

Hogere tarieven dan die van de COTG zijn niet in alle gevallen in strijd met de WTG. De door B conform de overeengekomen prijslijst bij zelfbetalende patiënten in rekening gebrachte tarieven zijn "all-in tarieven". Per verrichting zou moeten worden nagegaan of en welke tarieven overeenkomstig COTG tarieven in rekening gebracht hadden kunnen worden.

B declareerde tot medio 1996 aan A en vanaf dit tijdstip aan G. Om deze reden kan de vordering van A tot terugbetaling van de teveel gedeclareerde bedragen dan ook slechts de periode tot medio 1996 betreffen.

De stelling van A dat de maatschap in strijd met de wet heeft gehandeld, zou impliciet zo moeten worden verstaan dat de nietigheid van de overeenkomst wordt ingeroepen.

Indien geoordeeld zou moeten worden dat de maatschap in bepaalde gevallen inderdaad in strijd met de WTG heeft gedeclareerd, is de maatschap van oordeel dat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden -(a) A wist dat de maatschap met betrekking tot zelfbetalende patiënten hogere tarieven declareerde en (b) het door de maatschap conform de prijslijst gehanteerde tarief werd volledig bij de zelfbetalende patiënten in rekening gebracht- meebrengen dat niet met een beroep op de WTG de contractuele bepalingen ongeldig verklaard kunnen worden.

De vordering in reconventie bestaat uit twee delen. In de eerste plaats een bedrag van f 37.970,--, het totaalbedrag van de nog onbetaalde declaraties. In de tweede plaats een bedrag van f 16.000,-- de maatschap

heeft namelijk met een beroep op het haar wettelijk toekomend opschortingsrecht de werkzaamheden in de kliniek gestaakt. De samenwerkingsovereenkomst is per 20 juli 1997 door opzegging door de maatschap beëindigd. Gedurende een periode van twee maanden heeft zij dan ook geen inkomen in de kliniek kunnen genereren.

Deze schade kan worden begroot op f 16.000,--, een zesde gedeelte van de jaaromzet.

2.6. A betwist de aard en de omvang van de schade zoals die in reconventie door de maatschap is gesteld. de maatschap vordert gedeerde omzet. Dat kan nooit het bedrag aan schade zijn omdat in dat geval geen rekening is gehouden met de kosten van de omzet. Bovendien heeft de maatschap aangegeven dat het werk niet lonend zou zijn, zodat het zeer de vraag is of er wel schade is geleden. Voorts had de maatschap haar werkzaamheden niet behoeven op te schorten.

### **3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht**

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht het geschil bij wege van bindend advies te beslissen berust op artikel 9 van de samenwerkingsovereenkomst en wordt door partijen erkend.

### **4. Beoordeling van het geschil in conventie en reconventie**

4.1. Het Scheidsgerecht stelt voorop dat alleen A en niet G bv een procedure bij het Scheidsgerecht aanhangig heeft gemaakt, zodat het slechts kan oordelen over het geschil tussen A en B. A heeft zulks ter zitting ook erkend.

4.2. Het Scheidsgerecht zal vervolgens ingaan op de vraag of de maatschap in bepaalde gevallen boven de COTG tarieven mocht declareren.

B heeft gesteld dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen verzekerde patiënten en zelfbetalende patiënten. Bij verzekerde patiënten werd conform de overeenkomst gedeclareerd overeenkomstig COTG tarieven. Bij de zelfbetalende patiënten werd voor het declareren een andere systematiek gevolgd. Zij betaalden steeds aan A.

Verzekerde patiënten werden derhalve door de maatschap als "derden" in de zin van art. 4, lid 2, aangemerkt. Bij zelfbetalende patiënten zou dat - naar het Scheidsgerecht begrijpt - anders zijn omdat de maatschap aan A, partij bij de overeenkomst en daardoor geen derde, declareerde en A dit vervolgens doorberekende aan de patiënten.

Het Scheidsgerecht kan de maatschap in haar uitleg van het begrip "derden" in artikel 4, lid 2 van de samenwerkingsovereenkomst niet volgen.

Het artikel kent de begrippen "verzekerde patiënten" in het geheel niet, laat staan dat in dit artikel onderscheid wordt gemaakt tussen deze twee categorieën, waarbij voor de "verzekerde patiënten" als "derden" de COTG tarieven wél zouden gelden en voor de "zelfbetalende patiënten" niet. Indien partijen tussen de patiënten bedoeld onderscheid hadden willen maken met het oog op het in rekening brengen van verschillende tarieven, zou het - daargelaten of zulks in strijd zou zijn geweest met de WTG - voor de hand hebben gelegen dit uitdrukkelijk in de overeenkomst op te nemen. de maatschap trekt uit de wijze waarop zij bij zelfbetalende patiënten declareert, ten onrechte de conclusie dat krachtens de overeenkomst voor die patiënten de COTG tarieven niet zouden gelden omdat in die gevallen niet zij als 'derden' maar A als partij zou moeten worden aangemerkt. de maatschap verwacht op die manier de vraag, op welke wijze gedeclareerd moet worden, met de vraag of zulks conform de COTG tarieven moet geschieden. De laatste vraag vindt haar beantwoording in het tweede lid van artikel 4 van de overeenkomst, de eerste vraag in het derde lid. In dat derde lid is een uitdrukkelijke bepaling opgenomen over o.a. de wijze van declareren.

Uit het vorenstaande volgt dat de maatschap op grond van de samenwerkingsovereenkomst zowel ten aanzien van verzekerde als zelfbetalende patiënten -ook al stuurde zij daarvoor de declaraties aan A- maximaal de COTG tarieven in rekening mocht brengen.

4.3. Een volgende vraag is of hetgeen onder 4.2 is overwogen meebrengt dat A terecht van de maatschap kan vorderen dat zij de bedragen, die boven de COTG tarieven in rekening werden gebracht, aan A moet terugbetalen. Die vraag beantwoordt het Scheidsgerecht ontkennend. A heeft in hoge mate onzorgvuldig

gehandeld door jarenlang niet te controleren of de door de maatschap ingediende declaraties al dan niet conform de COTG tarieven plaats vonden. Tot medio juni 1993 kon zij dat doen aan de hand van de door haar geaccordeerde prijslijst, terwijl zij ook daarna voldoende mogelijkheden had die controle uit te oefenen. Ook A kon bekend zijn met de COTG tarieven en aan de hand daarvan nagaan of de maatschap ook bij zelfbetalende patiënten conform die tarieven declareerde. Daargelaten de vraag of uit de gehele gang van zaken rond de declaraties niet zou moeten worden afgeleid dat A feitelijk de te hoge, van de COTG tarieven afwijkende, declaraties bewust heeft geaccepteerd, kan zij in ieder geval daarom thans niet meer in redelijkheid vorderen dat terugbetaling zal geschieden.

4.4. Over de vordering in reconventie overweegt het Scheidsgerecht het volgende. Vaststaat dat A bepaalde declaraties van de maatschap over 1996 en 1997 niet heeft betaald. Volgens de maatschap gaat het hier om een bedrag van f 37.970,-- terwijl A spreekt over f 27.006,56 over 1996 en f 9.058,-- over 1997, derhalve in totaal f 36.064,56.

A heeft de declaraties betwist omdat zij niet overeenkomstig artikel 4, lid 2, en derhalve conform de COTG tarieven zijn geschied. Voorts dienen volgens A de kosten van de omzet te worden afgetrokken. De maatschap heeft gesteld dat die kosten nagenoeg nihil zijn.

Uit hetgeen onder 4.3 is overwogen volgt, dat het Scheidsgerecht met A van oordeel is dat de maatschap de COTG tarieven had dienen te hanteren. Derhalve zal een herberekening van de over 1996 en 1997 niet betaalde declaraties dienen plaats te vinden. Daarbij zullen ook de kosten van de omzet -ook al zijn zij, zoals de maatschap stelt, nagenoeg nihil- betrokken dienen te worden.

B vordert voorts een bedrag van f 16.000,-- omdat zij gedurende twee maanden geen inkomen uit de kliniek heeft kunnen genereren. Zij heeft namelijk de overeenkomst per 20 juli 1997 beëindigd, maar twee maanden tevoren, met een beroep op het haar wettelijk toekomstig opschortingsrecht, haar werkzaamheden gestaakt. Gezien de bekoelde verhoudingen tussen de maatschap en de directeur van A zou enige vorm van samenwerking niet meer mogelijk zijn geweest.

Het Scheidsgerecht wijst de vordering van f 16.000,-- af. Het is van oordeel dat de maatschap niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom zij de laatste twee maanden van de samenwerkingsovereenkomst haar werkzaamheden moest opschorten. Het enkele feit dat de verhoudingen bekoeld waren, vormt daarvoor onvoldoende grond.

4.5. Uit hetgeen hierboven is overwogen volgt dat de vorderingen in conventie dienen te worden afgewezen.

In reconventie wordt de vordering van f 16.000,-- afgewezen. De vordering ten aanzien van de over 1996 en 1997 onbetaalde declaraties wordt toegewezen, met dien verstande dat daarover eerst een herberekening door de maatschap dient plaats te vinden. De gevorderde incassokosten worden als onvoldoende onderbouwd eveneens afgewezen.

De kosten van het Scheidsgerecht komen ten laste van A, terwijl voor het overige ieder der partijen haar eigen kosten dient te dragen.

## **5. Beslissing in conventie en reconventie**

Het Scheidsgerecht stelt het volgende bindend advies vast:

5.1. In conventie :

Wijst de vorderingen af.

5.2. In reconventie:

A dient aan de maatschap de door de maatschap over 1996 en 1997 ingediende en tot heden door A onbetaalde declaraties, vermeerderd met de wettelijke rente, te voldoen nadat de maatschap daarover een herberekening zal hebben toegepast zoals hierboven onder 4.4 is aangegeven.

Voor het overige worden de vorderingen afgewezen.

### 5.3. In conventie en reconventie:

De kosten van het Scheidsgerecht, begroot op een bedrag van f 6.050,--, komen voor rekening van A. Voor het overige dient ieder der partijen haar eigen kosten te dragen.