

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 29 november 2023

Kenmerk: SG 23/03

Het Scheidsgerecht, bestaande uit:

mr. H.J. Vetter, wonende te Amsterdam, voorzitter,
mr. drs. P.C.M. Habets, wonende te Arriën,
drs. M.F. Kool RA, wonende te Montfoort,
bijgestaan door mr. J.A.I. Wendt, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen,

in de zaak van:

1. de heer A,
wonende te Z,
en
2. de besloten vennootschap B
gevestigd te Z,
eisers,
gemachtigde: mr. J.R. Beversluis,

tegen:

1. de heer C,
wonende te Y,
2. de besloten vennootschap D,
gevestigd te Z,
verweerders,
gemachtigde: mr. E. Eshuis,

Partijen worden hierna aangeduid als 'eisers' en 'verweerders', alsmede afzonderlijk 'A', 'B', 'C' en 'D'.

1. De procedure

- 1.1 Bij brief van 24 april 2023 aan het Scheidsgerecht heeft de voorzitter van de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (hierna: KNMG) in het onderhavige geschil de arbiters benoemd en verzocht de zaak verder te administreren.
- 1.2 Met een brief van 19 mei 2023 heeft de gemachtigde van eisers een memorie van eis ingezonden (met producties, genummerd 1-13), en nadien – met een brief van 30 mei 2023 – een aanvullende memorie van eis. Bij deze aanvullende memorie hebben eisers het Scheidsgerecht verzocht om bij arbitraal vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, rechtsprekend als goede personen naar billijkheid:
 1. Te bepalen dat de samenwerking tussen eisers en verweerders is geëindigd door de Opzeggingsbrief dan wel deze samenwerking te beëindigen door de eigen beslissing van het Scheidsgerecht, alsmede als datum per welke de afwikkeling van die samenwerking economisch effect heeft (in de verschillende onderdelen van die afwikkeling) te bepalen 01.01.2023, dan wel een andere datum die het Scheidsgerecht passend zal oordelen (Peildatum);

en

2. (Splitsing)

C en D te veroordelen om, in alle daarvoor in aanmerking komende hoedanigheden (privé persoon, zorgverlener, aandeelhouder, bestuurder etc.) mee te werken aan een 'splitsing' zoals uiteengezet in paragraaf 17 van de memorie van eis en daartoe op eerste schriftelijk - waaronder: per e-mail - verzoek van de zijde van eisers alles te doen en na te laten wat in redelijkheid past, opdat zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk is, bij notariële aktes te passeren voor een notaris ter keuze van eisers, en onder bedingen en voorwaarden zoals door het Scheidsgerecht te bepalen

a) E de aandelen in F en G overdraagt aan A dan wel aan B - al naar deze zullen aangeven - tegen een koopprijs zoals door het Scheidsgerecht bepaald of aangeduid

en

b) E de aandelen in H en I overdraagt aan C dan wel aan D - al naar deze zullen aangeven - tegen een koopprijs zoals door het Scheidsgerecht bepaald of aangeduid

c) alsmede,

indien aldus wordt beslist door het Scheidsgerecht,

E de Praktijkruimte X in eigendom overdraagt aan A dan wel B - al naar deze zullen aangeven - tegen een koopsom conform de waarde bepaald in Productie 9 (a), althans een koopprijs zoals door het Scheidsgerecht bepaald of aangeduid

en

E de Praktijkruimten V / U in eigendom overdraagt aan C dan wel D - al naar deze zullen aangeven - tegen een koopsom conform de waarden bepaald in Productie 9 (b) en (c), althans een koopprijs zoals door het Scheidsgerecht bepaald of aangeduid,

d) dan wel het gevorderde sub (a) t/m (c) hiervoor, maar 'vice versa', waarbij dus wordt gelezen

- voor B : D,

- voor D : B,

- voor A : C en

- voor C : A,

met veroordeling van C en D, hoofdelijk verbonden, tot betaling van een dwangsom aan A en B, hoofdelijk gerechtigd, van € 2.000,= voor elke dag dat een van C of D in gebreke blijft om aan een van de bevelen sub (a) t/m (c) hiervoor te voldoen, nadat zij beiden schriftelijk - waaronder: per email - op het verzuim zijn geweest, met een maximum aldus te verbeuren van € 80.000,=, althans een dwangsom en een maximum zoals het Scheidsgerecht zal beslissen;

en

3. (Overname)

Subsidiair (t.o.v. het gevorderde sub (2)), voor het geval de vordering conform 2 inzake 'splitsing' niet voor toewijzing in aanmerking komt, C en D te veroordelen om, in alle daarvoor in aanmerking komende hoedanigheden (privé persoon, zorgverlener, aandeelhouder, bestuurder etc.), mee te werken aan een overdracht van Praktijken en eventueel Praktijkruimten zoals uiteengezet in 18 van de aanvulling op de memorie van eis [Scheidsgerecht: bedoeld is kennelijk paragraaf 18 van de oorspronkelijke memorie van eis] en daartoe op eerste schriftelijk - waaronder: per email - verzoek van de zijde van eisers alles te doen en na te laten wat in redelijkheid past, opdat zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk is, bij notariële aktes te passeren voor

een notaris ter keuze van eisers, en onder bedingen en voorwaarden zoals door het Scheidsgerecht te bepalen

(3.1 Primair)

D haar aandelen in E overdraagt aan A dan wel aan B - al naar deze zullen aangeven - tegen een koopprijs zoals door het Scheidsgerecht bepaald of aangeduid, met veroordeling van C en D, hoofdelijk verbonden, tot betaling van een dwangsom aan A en B, hoofdelijk gerechtigd, van

€ 2.000 voor elke dag dat een van C of D in gebreke blijft om aan een van de bevelen sub (a) t/m (c) hiervoor te voldoen, nadat zij beiden schriftelijk - waaronder: per email - op het verzuim zijn geweest, een maximum aldus te verbeuren van € 80.000, althans een dwangsom en een maximum zoals het Scheidsgerecht zal beslissen;

en

(3.2 (subsidiar t.o.v. 3.1))

a) E de aandelen in alle Praktijkvennootschappen overdraagt aan A dan wel E - al naar deze zullen aangeven - tegen een koopprijs zoals door het Scheidsgerecht bepaald of aangeduid en

E de Praktijkruimte X en de Praktijkruimten V/U in eigendom overdraagt aan A dan wel B - al naar deze zullen aangeven - tegen een koopprijs conform de waarden bepaald in Productie 9 (a) t/m (c), althans een koopprijs zoals door het Scheidsgerecht bepaald of aangeduid

b) dan wel (meer subsidiair t.o.v. (a)),

E de aandelen in alle Praktijkvennootschappen overdraagt aan A dan wel B - al naar deze zullen aangeven - tegen een koopprijs zoals door het Scheidsgerecht bepaald of aangeduid, met veroordeling van C en D, hoofdelijk verbonden, tot betaling van een dwangsom aan A en B, hoofdelijk gerechtigd, van € 2.000 voor elke dag dat een van C of D in gebreke blijft om aan een van de bevelen sub (a) t/m (c) hiervoor te voldoen, nadat zij beiden schriftelijk - waaronder: per email - op het verzuim zijn geweest, een maximum aldus te verbeuren van € 80.000, althans een dwangsom en een maximum zoals het Scheidsgerecht zal beslissen;

en

4. C en D te veroordelen om, in alle daarvoor in aanmerking komende hoedanigheden van bevoegde tot beslissing en/of uitvoering, mee te werken aan alle financiële correcties en verrekeningen die nodig zijn in verband met de gekozen Peildatum voor de afwikkeling conform het gevorderde onder 1 t/m 3 hiervoor, met veroordeling van C en D, hoofdelijk verbonden, tot betaling van een dwangsom aan A en B, hoofdelijk gerechtigd, van € 250 voor elke dag dat een van C of D in gebreke blijft om aan het bevel in dit punt 4 te voldoen, nadat zij beiden schriftelijk - waaronder: per email - op het verzuim zijn geweest, een maximum aldus te verbeuren van € 25.000, althans een dwangsom en een maximum zoals het Scheidsgerecht zal beslissen;

en

5. C en D te veroordelen, hoofdelijk verbonden, tot betaling van een bedrag aan A en B, hoofdelijk gerechtigd, van € 50.000, te vermeerderen met wettelijke rente ingaande de 11e dag na de datum waarop de memorie van eis wordt ingediend;

en

6. C en D te veroordelen in de kosten van het geding.

- 1.3 Bij brief van 29 juni 2023 heeft de gemachtigde van verweerders een memorie van antwoord in gezonden. Bij deze memorie van antwoord (met producties, genummerd 1 en 2) hebben verweerders het Scheidsgerecht verzocht bij arbitraal vonnis, geheel en al uitvoerbaar bij voorraad,

primair:

- zich onbevoegd te verklaren om van het onderhavige geschil kennis te nemen,

subsidiar:

- eisers niet ontvankelijk te verklaren in hun vorderingen, althans alle vorderingen van eisers af te wijzen,

primair en subsidiair:

- eisers te veroordelen in de kosten van de procedure.

- 1.4 Bij e-mails van 4 en 5 september 2023 heeft de gemachtigde van eisers nog een aantal nadere (ongenummerde) producties ingezonden.

- 1.5 Met een brief van 8 september 2023 heeft de gemachtigde van verweerders eveneens een nadere productie ingezonden (productie nummer 3).
- 1.6 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 15 september 2019. Aan de zijde van eisers was aanwezig A, bijgestaan door de gemachtigde van eisers en vergezeld door de heer J (fiscalist/belastingadviseur, hierna: J). Aan de zijde van verweerders waren aanwezig C, bijgestaan door de gemachtigde van verweerders en vergezeld door zijn echtgenote. De gemachtigden van partijen hebben mede aan de hand van pleitnota's het woord gevoerd en er zijn vragen van het Scheidsgerecht beantwoord.
- 1.7 Partijen hebben, nadat het debat was voltooid, verzocht de zaak aan te houden omdat zij zouden willen proberen alsnog tot een minnelijke oplossing te komen. Uiteindelijk hebben eisers het Scheidsgerecht verzocht uitspraak te doen. Die uitspraak is bepaald op vandaag. Na de mondelinge behandeling nog aan het Scheidsgerecht gezonden stukken laat het Scheidsgerecht buiten beschouwing nu het debat op 15 september 2023 was voltooid en het Scheidsgerecht niet (is verzocht en) heeft bepaald dat het debat kon worden voortgezet.

2. De feiten voor zover relevant voor de beoordeling van de bevoegdheid van het Scheidsgerecht

- 2.1 A en C zijn beiden apotheekehoudend huisarts te U/V en X. Zij werken samen sinds 2001. Per 1 januari 2005 hebben zij samengewerkt op basis van een overeenkomst van maatschap (hierna: de maatschapsovereenkomst). In de bij memorie van eis overgelegde maatschapsovereenkomst (getekend op 28 september 2007) is onder meer geregeld dat de maatschapsovereenkomst beëindigd kan worden door opzegging met inachtneming van een termijn van zes maanden (artikel 6). Voorts is in artikel 17 ('Beëindiging van de maatschapsovereenkomst') geregeld dat de maatschapsovereenkomst eindigt door onder meer (a) opzegging conform artikel 6, (b) na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar, (c) door overlijden van een partij, (d) na 18 maanden van blijvende arbeidsongeschiktheid. In artikel 25 van de maatschapsovereenkomst is bepaald dat het de partijen is *'toegestaan haar praktijkdeel in te brengen en te doen uitoefenen voor rekening en risico van een Besloten Vennootschap (BV) met beperkte aansprakelijkheid, waarvan de betreffende partij enig directeur en aandeelhouder is en welke BV ten doel heeft het (doen) uitoefenen van een apotheekehoudende huisartsenpraktijk.'* In artikel 23 van de maatschapsovereenkomst is bepaald dat alle geschillen welke ontstaan met betrekking tot de uitleg of de uitvoering van de bepalingen van de overeenkomst uitsluitend en in hoogste ressort worden beslist door drie scheidslieden te benoemen door de voorzitter van de KNMG.
- 2.2 In een e-mail van 9 juli 2015 aan A en C heeft J onder meer het volgende geschreven:

'Voor wat betreft een eventuele BV-structuur nog het volgende.

Als je zou kiezen voor een BV-structuur, dan zou je een paar opties kunnen kiezen.

Optie 1. In stand laten van de huidige maatschap en eigen aandeel daarin inbrengen in je eigen holding, waarna je je eigen aandelen in de huidige (en toekomstige) praktijken onderbrengt. Daarna kun je eigen aandelen in de praktijken (huisartsendeel, apotheekedeel, vastgoed) binnen een fiscale eenheid verdelen over het aantal BV's dat je wenst, waarbij de een dat anders op kan lossen dan de ander.

Optie 2. Je aandeel in de maatschap inbrengen in een persoonlijke holding, waarna je de praktijken laat fuseren in een tussenholding. Vanuit deze tussenholding kun dan de huidige activiteiten, weer binnen een fiscale eenheid, opsplitsen in de onderdelen die je wenst (locaties, huisartsendeel, apotheekedeel, vastgoed). In deze variant zit je vast aan een gezamenlijke keuze. Is dus wat dat

betreft iets minder flexibel. De splitsing zelf is te baseren op de verwachting welke delen wellicht ooit separaat verkocht gaan worden. Voordeel van een in een separate BV uitgesplitst deel van de onderneming is dat je het bij verkoop onder de deelnemingsvrijstelling belastingvrij binnen kunt laten komen bij de moedermaatschappij.'

- 2.3 In een e-mail van een door A en C ingeschakelde notaris aan J van 15 maart 2016 staat onder meer het volgende:

'Naar aanleiding van de uitgebreide bespreking die ik gisteren op kantoor heb gehad met de heer C en de heer A en ons gelijktijdige telefoongesprek, heb ik het volgende begrepen en vat ik hierbij samen, mede voor de beide heren met wie ik gisteren heb gesproken.

(...)

Het gaat om de - fiscaal geruisloze - inbreng van de huidige huisartsenpraktijken en apotheken welke op twee locaties worden uitgeoefend, en van de drie bijbehorende registergoederen. Er wordt thans door de beide artsen een maatschap gevoerd, welke tegelijkertijd wordt ontbonden. De inbreng dient fiscaal terug te werken tot 1 januari 2015, zodat de akten moeten zijn gepasseerd en bij het Kadaster moeten zijn ingeschreven voor 1 april 2016.

(...)

Er dienen in totaal zeven B.V.'s te worden opgericht, en vier akten van inbreng, alsmede na te noemen extra akten van bekrachtiging.

Ik heb namelijk begrepen dat de drie registergoederen zullen achterblijven in een tussenliggende registergoed-B.V., terwijl de rest van de beide huisartsenpraktijken en de beide apotheken - welke in eerste instantie worden ingebracht - door ieder van de inbrengers voor de onverdeelde helft - in hun eigen holding B.V. 's - aansluitend zullen "doorzakken" naar vier nieuwe op te richten werk B.V. 's, waarvan de registergoed B.V. alle aandelen zal houden. Is dat allemaal juist door mij weergegeven?

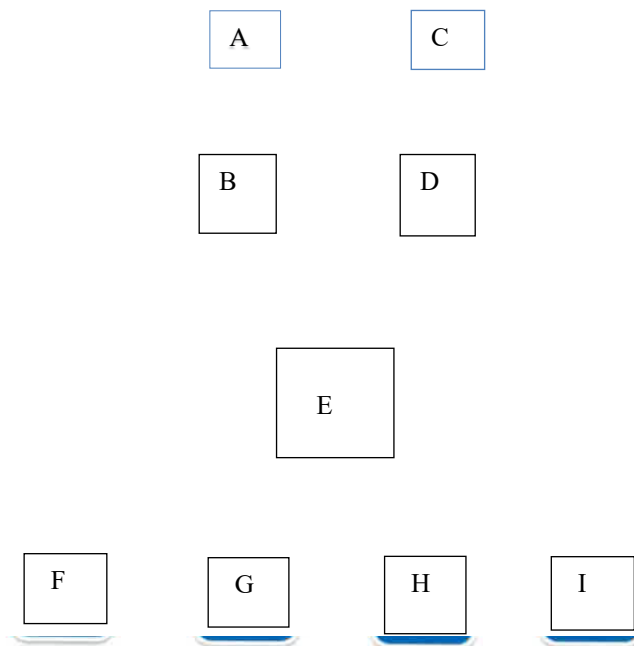
(...)

Ik heb ook begrepen van de beide oprichters dat zij het - gezien hun lange samenwerking in de huidige maatschap - niet nodig achten om op het niveau van hun holding B.V.'s een aandeelhoudersovereenkomst op te doen stellen. Wellicht hebt u hier een andere mening over of is een en ander ook bij u ter sprake geweest?

Ik heb gisteren voorgesteld om op het niveau van de registergoed B.V. een aanbiedingsplicht in te bouwen, zodanig, dat indien een van de beide holding B.V.'s haar aandelen in de registergoed B.V. wil vervreemden, of indien op het niveau van een holding B.V. iets in de zeggenschap wijzigt, de aandelen in de registergoed B.V. moeten worden aangeboden aan de aandeelhouder van de andere holding B.V.'

- 2.4 De in de voornoemde e-mail genoemde zeven bv's zijn kort daarna (in maart 2016) opgericht. A en C hebben ieder hun aandeel in de maatschap ingebracht in de door ieder van hen opgerichte persoonlijke holding bv's (respectievelijk B en D). Deze twee holding bv's hebben samen een derde bv opgericht met de naam E (hierna: E) en zijn elk voor 50% aandeelhouder van E. In E zijn de aandelen die eerst waren ingebracht in B respectievelijk D, ingebracht. E is op haar beurt eigenaar van een viertal bv's namelijk: F, G, H en I. In die bv's zijn de huisartsenpraktijken en de apotheken ingebracht. Het onroerend goed is ingebracht in E.

Schematisch zien de relaties er sedert de herstructurering als volgt uit:



- 2.5 De statuten van E kennen een 'blokkeringsregeling/aanbiedingsplicht algemeen' in artikel 14. Daarin is bepaald dat bij de wens tot vervreemding van de aandelen een plicht tot aanbieding van de aandelen aan de medeaandeelhouder geldt. In artikel 15 van de statuten is bepaald in welke (andere) gevallen er een aanbiedingsplicht geldt. In de statuten is de procedure opgenomen voor de situatie dat aandelen zijn aangeboden.
- 2.6 Bij brief van 22 april 2022 aan C en D heeft de gemachtigde van eisers namens eisers '*met verwijzing naar artikel 6 Maatschapsovereenkomst, de Maatschapsovereenkomst en de samenwerking in BV vorm*' opgezegd, '*met in achtneming van een termijn van 6 maanden, zodat overeenkomst en samenwerking eindigen op 31 oktober 2022*'.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

- 3.1 Eisers stellen zich op het standpunt dat weliswaar de maatschap niet meer bestaat en dat E 'het vehikel' is geworden voor de samenwerking van partijen, maar dat voor het regime van de samenwerking, althans de kardinale aspecten daarvan, naar de afspraken gemaakt in het kader van de samenwerking in de maatschap 'kan en moet worden gekeken'. De overstap naar de organisatie van de activiteiten via diverse bv's was zeker niet ingegeven door de wens om de grondslag van hun samenwerking, neergelegd in de maatschapsovereenkomst, te wijzigen. De bv-structuur werd slechts gekozen om financiële en fiscale voordelen te realiseren, aldus nog steeds eisers. Het is ondenkbaar dat A en C niet meer gebonden wilden zijn aan de afspraak over geschillenbeslechting conform artikel 23 van de maatschapsovereenkomst (arbitrage). In dat verband wijzen eisers erop dat de maatschapsovereenkomst nooit formeel is ontbonden en ook nog ingeschreven staat in het handelsregister. Concluderend stellen eisers dat de inrichting van de exploitatie en de 'governance' van de samenwerkende huisartsen A en C, na de inbreng in de vennootschapsstructuur, niet ging buiten de opzet en de 'governance' binnen de maatschap. Het arbitragebeding in de maatschapsovereenkomst is daarom onverkort van kracht.
- 3.2 Verweerders brengen naar voren dat de maatschap niet meer bestaat doordat alle activa en passiva zijn overgebracht naar de vennootschapsstructuur. Er kan van worden uitgegaan dat de

maten hebben beoogd de samenwerking in de maatschap te beëindigen. Daarmee zijn ook de regels die golden bij de samenwerking in de maatschap vervallen. De diverse bv's die zijn opgericht zijn geen partij bij de (destijds bestaande) maatschapsovereenkomst geworden en zijn dus ook niet aan die overeenkomst gebonden. De maatschapsovereenkomst heeft dan ook geen enkele relevantie voor de huidige onderneming(en) van partijen. De diverse vennootschappen zijn geen arbitrage overeengekomen en dat betekent dat de arbiters niet bevoegd zijn het door eisers voorgelegde geschil te beslechten, aldus verweerders.

- 3.3 Het Scheidsgerecht deelt de visie van verweerders en zal zich onbevoegd verklaren. Dat oordeel onderbouwt het Scheidsgerecht als volgt.
- 3.4 De maatschapsovereenkomst behelsde een samenwerking tussen A en C, de beide partijen die ook in de maatschapsakte als (enige) partijen werden genoemd. In de maatschapsovereenkomst is met zoveel woorden rekening gehouden met de mogelijkheid dat ieder van de maten zijn aandeel in de maatschap zou kunnen inbrengen in een bv en dat aldus die bv als maat in de maatschap zou hebben te gelden (artikel 21 van de maatschapsovereenkomst). Weliswaar is de herstructurering die zich in 2016 heeft voltrokken gestart met de inbreng van de onderscheiden maatschapsaandelen in de opgerichte persoonlijke bv's (B en D), maar dat is gebeurd uitsluitend om vervolgens de activa en passiva, via E (waarin onroerend goed terecht is gekomen en is gebleven), terecht te laten komen in diverse werkmaatschappijen. Op deze wijze kwam aan de samenwerking in de maatschap tussen A en C vanzelfsprekend een einde. Dat heeft de notaris die de herstructurering voor A en C verzorgde in zijn e-mail van 15 maart 2016 (deels geciteerd in 2.3), en die volgde op een 'uitgebreide bespreking' met A en C, ook bevestigd. De notaris schreef: 'Er wordt thans door de beide artsen een maatschap gevoerd, welke tegelijkertijd wordt ontbonden.' Voor A en C, die ook nog werden bijgestaan door J (die de e-mail ontving en voor wie de tekst mede was bestemd), had duidelijk moeten zijn dat na de herstructurering de maatschap, en al hetgeen in de maatschapsovereenkomst was bepaald, geen relevantie meer had voor hun samenwerking in de nieuwe constellatie.
- 3.5 Eisers hebben in de memorie van eis nog opgemerkt dat tussen A en C is 'uitgesproken' dat de rechten en plichten uit de maatschapsovereenkomst zouden blijven gelden na de herstructurering, en wel totdat een ander document zou zijn opgemaakt. Tegenover de ontkenning van een dergelijke afspraak kon A desgevraagd, ter zitting niet concretiseren wanneer die afspraak zou zijn gemaakt en wat de betekenis daarvan dan precies was. Aan deze stelling wordt daarom voorbij gegaan. Dat een dergelijke afspraak zou zijn gemaakt ligt ook bepaald niet voor de hand gelet op de bevestiging door de notaris, in diens e-mail van 15 maart 2016, dat partijen het 'gezien hun lange samenwerking (...) niet nodig achten een aandeelhoudersovereenkomst op te doen stellen'. Die bevestiging doet vermoeden dat partijen, hoewel dat aan de orde is gesteld, er bewust voor hebben gekozen geen nadere afspraken over hun samenwerking en de beslechting van de mogelijk daaruit voortkomende geschillen, te willen maken.
- 3.6 Dat de maatschap ingeschreven is gebleven in het handelsregister kan een omissie zijn. Voor de hand ligt dat de maatschap is geëindigd door volbrenging (artikel 7A:1683, aanhef en sub 2 BW, zoals verweerders menen) of door een daartoe strekkende overeenkomst van de maten (namelijk tot herstructurering en de daarop volgende uitvoering daarvan). Maar zelfs als de maatschap nog ingeschreven staat omdat deze in nog in vereffening zou verkeren, geldt dat duidelijk is dat de samenwerking van A en C in de exploitatie van hun praktijken – waarover een geschil is gerezen – al in 2016 is geëindigd. De arbitrage-clausule is daarom niet in te roepen voor geschilbeslechting in het kader van de nieuwe samenwerkingsstructuur.

- 3.7 Voor zover het Scheidsgerecht moet begrijpen dat A zich (subsidiar) nog beroept op het bestaan van een mondelinge, 'flankerende' overeenkomst die zou zijn gaan gelden voor B., D (en E), en dat daarmee de bevoegdheid van het Scheidsgerecht gegeven is, kan het Scheidsgerecht eisers hierin niet volgen. Tegenover de betwisting van verweerders aan arbitrage gebonden te zijn, kunnen eisers het bestaan van een arbitrage-overeenkomst alleen bewijzen op de in artikel 1021 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering genoemde wijze.
- 3.8 Als gezegd zal het Scheidsgerecht zich onbevoegd verklaren. Eisers worden veroordeeld in de arbitragekosten.

4. De beslissing

Het Scheidsgerecht:

- verklaart zich onbevoegd;
- veroordeelt eisers in de kosten van de arbitrage, welke kosten € 9.354,-- bedragen; de kosten zullen worden verrekend met het voldane voorschot, een eventueel overschot zal worden gerestitueerd aan eisers.

Dit vonnis is vastgesteld te Utrecht en op 29 november 2023 aan de partijen verzonden.