

commentaar op	Hoge Raad 17-11-2017, ECLI:NL:HR:2017:2901, (Famed/Kreikamp q.q.)
datum	22-01-2018
auteur	L. Welling-Steffens

Hoge Raad 17-11-2017, ECLI:NL:HR:2017:2901, (Famed/Kreikamp q.q.)

De Hoge Raad in het Famed/Kreikamp q.q.-arrest: het ontstaansmoment van vorderingen voor deelprestaties uit hoofde van een geneeskundige behandelingsovereenkomst waarop het DBC-systeem (Diagnose Behandeling Combinatie) van toepassing is.

Inleiding

De vraag die in dit arrest aan de orde is, betreft het ontstaansmoment van bij voorbaat aan Famed verpande vorderingen van Better Life jegens zorgverzekeraars uit hoofde van een geneeskundige behandelingsovereenkomst (art. 7:446 BW – een bijzonder vorm van de overeenkomst van opdracht, art. 7:400 BW) waarop het declaratiesysteem 'Diagnose Behandeling Combinatie' (het DBC-systeem), vastgesteld op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg, van toepassing is. Dat ontstaansmoment is van belang voor de vraag of Famed (eiser in cassatie) een pandrecht heeft verkregen op die vorderingen. Zijn de vorderingen ontstaan op of na datum van het faillissement van Better Life dan heeft Famed immers geen pandrecht verkregen op die vorderingen.

Voor de overeenkomst van opdracht in het algemeen geldt dat op grond van artikel 7:405 BW de opdrachtgever loon is verschuldigd aan de opdrachtnemer. Artikel 7:461 BW geeft een speciale regel voor loon aan zorgaanbieders onder een geneeskundige behandelingsovereenkomst. De patiënt is de zorgaanbieder loon verschuldigd, tenzij de zorgaanbieder uit andere hoofde (wet of overeenkomst) loon ontvangt. Geen van beide bepalingen geeft een regel voor het moment van ontstaan van de loonvordering.

Op grond van de Zorgverzekeringswet vindt de geneeskundige behandeling plaats op basis van een samenstel van overeenkomsten: de geneeskundige behandelovereenkomst tussen zorgaanbieder en patiënt en een overeenkomst tussen de zorgaanbieder en de zorgverzekeraar. Het karakter van de laatste overeenkomst is afhankelijk van de vraag of de patiënt een 'naturaverzekering' of een 'restitutieverzekering' heeft afgesloten. Op basis van de eerste heeft de patiënt recht op zorg en sluit de zorgverzekeraar een zorgovereenkomst met de zorgaanbieder op grond waarvan de zorgaanbieders de gevraagde zorg moeten bieden en de zorgverzekeraar de overeengekomen kosten aan de zorgaanbieder moet voldoen. Geplaatst in het kader van artikel 7:461 BW is de patiënt dus geen loon verschuldigd aan de zorgaanbieder omdat dit loon reeds op grond van een andere overeenkomst (de zorgovereenkomst) wordt betaald. De vorderingen van de zorgaanbieder op de zorgverzekeraar vloeien derhalve rechtstreeks voort uit de zorgovereenkomst tussen zorgaanbieder en zorgverzekeraar. Dit is anders bij een restitutieoverzekering uit hoofde waarvan de patiënt recht heeft op vergoeding van de kosten van de behandeling. Dit kan op tweeërlei manieren worden vormgegeven. Of de patiënt betaalt het loon aan de zorgaanbieder en declareert dit bedrag bij de zorgverzekeraar of de zorgverzekeraar sluit betaalovereenkomsten met de zorgaanbieders op grond waarvan de zorgverzekeraar het door de patiënt verschuldigde loon rechtstreeks aan de zorgaanbieder zal voldoen. In dat geval is over het algemeen sprake van betaling door een derde als bedoeld in artikel 6:30 BW (zie ook HR r.o. 3.4.3). De vorderingen vloeien in beide scenario's rechtstreeks voort uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen patiënt en zorgaanbieder en niet uit de betaalovereenkomst met de zorgverzekeraar. Op grond van de betalingsovereenkomst wordt deze vordering echter wel voldaan door de zorgverzekeraar.

Feiten

Famed B.V. (een factormaatschappij die met name in de medische zorgmarkt opereert) factureert en incasseert declaraties voor Better Life (een zorgaanbieder). Tot zekerheid van de daarmee gepaard gaande voorfinanciering aan Better Life heeft Famed een eerste (stil) pandrecht verkregen op alle huidige en toekomstige vorderingen van Better Life. Famed heeft kort voor het faillissement van Better Life het pandrecht medegedeeld aan de zorgverzekeraars. Op dat moment heeft Famed een opeisbare vordering van € 2.383.691 op Better Life. Famed stelt dat de vorderingen op de zorgverzekeraars voor faillissement zijn ontstaan uit, ten tijde van het faillissement nog niet gedeclareerd, onderhanden werk dat Better Life voor faillissement heeft verricht uit hoofde van geneeskundige behandelingsovereenkomsten en de daarmee gepaard gaande betaalovereenkomsten. De curator stelt zich op het standpunt dat de betreffende vorderingen eerst ontstaan op het moment dat de behandeling wordt afgerond en het gehele traject van het DBC-systeem is doorlopen dan wel op het moment dat er 365 dagen zijn verstreken sinds de aanvang van de behandeling en derhalve dat de vorderingen ten tijde van het faillissement nog niet zijn ontstaan en er derhalve geen pandrecht van Famed op rust.

De rechtbank wijst de vordering van Famed toe (ECLI:NL:RBAMS:2015:9653). Het hof (ECLI:NL:GHAMS:2016:1143) vernietigt het vonnis van de rechtbank in hoger beroep en wijst aldus de vordering van Famed af. Famed stelt cassatie in. De conclusie van de A-G (ECLI:NL:PHR:2017:554) strekt tot verwerping van het cassatieberoep. De rechtbank, het hof en de A-G zijn het erover eens dat het DBC-systeem een publiekrechtelijke regeling is die geen vorderingen doet ontstaan. Vorderingen ontstaan op civielrechtelijke grondslag. Op basis van de uitleg van de verschillende toepasselijke wettelijke bepalingen en de wetsgeschiedenis komt de A-G tot het oordeel dat het uitgangspunt is dat loonvorderingen uit hoofde van geneeskundige behandelingsovereenkomsten eerst ontstaan op het moment dat de gehele overeengekomen (langdurige) behandeling is afgerond tenzij partijen (de zorgaanbieder en de patiënt) anders zijn overeengekomen. Nu uit niets is gebleken dat partijen tussentijdse aanspraken op loon voor deelbehandelingen zijn overeengekomen en de behandeling nog niet was afgerond voor het faillissement van Better Life, moet worden geconcludeerd dat er voor faillissement geen loon was verschuldigd voor de voor faillissement verrichte deelbehandelingen (het onderhandenwerk), waardoor er geen pandrecht tot stand is gekomen.

Uitspraak Hoge Raad

De Hoge Raad gaat contrair. De Hoge Raad is het eens met de A-G dat uit de aard van een overeenkomst van opdracht voortvloeit dat een vordering tot betaling van loon ontstaat op het moment dat de overeengekomen werkzaamheden zijn verricht, tenzij partijen anders zijn overeengekomen (zie r.o. 3.5.3). De Hoge Raad vervolgt, met verwijzing naar de parlementaire geschiedenis (en ook hier lopen de meningen nog gelijk), dat in het geval de opdracht langdurige werkzaamheden inhoudt of werkzaamheden betreft die uit meerdere onderdelen bestaan, er tussentijds (voordat de gehele opdracht is voltooid) aanspraken op loon kunnen ontstaan. Dit kan tevens het geval zijn bij de geneeskundige behandelingsovereenkomst. De Hoge Raad komt echter tot een andere uitleg van artikel 7:461 BW dan de A-G. De Hoge Raad bepaalt dat een redelijke uitleg van dat artikel meebrengt dat indien er uit hoofde van een geneeskundige behandelingsovereenkomst 'meerdere, als zodanig identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties kunnen worden aangewezen' er na het voltooiën van een dergelijke deelbehandeling een daarmee corresponderende vordering tot betaling van loon ontstaat, tenzij partijen anders zijn overeengekomen (zie r.o. 3.5.5). Dat het DBC-systeem van toepassing is op de betreffende geneeskundige behandeling staat aan het ontstaan van die tussentijdse loonvorderingen niet in de weg. Evenals de rechtbank, het hof en de A-G is de Hoge Raad van mening dat het DBC-systeem een vordering niet doet ontstaan maar slechts een regeling geeft voor de hoogte en de wijze van declareren van het tarief voor de verschillende geneeskundige (deel)behandelingen. Overigens is het volgens de Hoge Raad denkbaar dat partijen overeenkomen dat de loonvordering eerst ontstaat na het doorlopen en afronden van het DBC-traject maar dit volgt niet reeds uit het feit dat partijen het DBC-systeem volgen.

De vraag is derhalve of de door Better Life voor faillissement verrichte (deel)behandelingen (het onderhanden werk) deelprestaties zijn die als zodanig identificeerbaar en op geld waardeerbaar zijn. De Hoge Raad ziet in dit kader een andere rol voor het DBC-systeem. Voor de periode waarin Better Life het onderhanden werk verrichtte, golden krachtens het DBC-systeem tariefbeschikkingen waarin voor diverse deelprestaties tarieven waren vastgesteld. De deelprestaties met bijbehorende tarieven zijn volgens de Hoge Raad binnen een geneeskundige behandelingsovereenkomst aan te merken als identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties. De loonvorderingen voor dergelijke deelprestaties binnen een DBC-traject ontstaan derhalve op het moment dat die deelprestaties zijn voltooid, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Aangezien van het laatste geen sprake is, had het hof moeten onderzoeken of ter zake van het door Better Life verrichte onderhanden werk sprake is van voltooide deelprestaties als omschreven in de toepasselijke tariefbeschikkingen in het DBC-systeem. Voor zover dat het geval is, zijn de loonvorderingen corresponderend met die deelprestaties ontstaan voor het faillissement en heeft Famed een pandrecht daarop verkregen. Een open vraag is of het DBC-traject moet zijn doorlopen voor het opeisbaar maken van die vorderingen en zo ja, of de curator daaraan dient mee te werken.

De Hoge Raad gaat ook nog kort in op de vraag of de vorderingen van Better Life rechtstreeks voortvloeien uit de rechtsverhouding tussen Better Life en de zorgverzekeraars. Dit is alleen het geval indien er zorgovereenkomsten zijn gesloten in het kader van naturaverzekeringen. Nu Famed heeft aangevoerd dat er alleen betaalovereenkomsten zijn gesloten met de zorgverzekeraars betekent dit dat de zorgverzekeraars de uit de geneeskundige behandelingsovereenkomsten voortvloeiende loonverplichtingen van de patiënten hebben overgenomen dan wel als derde hebben voldaan. Aan het ontstaansmoment ligt derhalve de betreffende geneeskundige behandelingsovereenkomst ten grondslag en niet de betaalovereenkomst tussen Better Life en de zorgverzekeraars (hoewel deze uiteraard wel moet zijn gesloten wil er een vordering te innen zijn van de zorgverzekeraar).

Commentaar

De redelijke uitleg die de Hoge Raad aan artikel 7:461 BW geeft, lijkt mij juist en inderdaad redelijk. In de door de A-G aangehaalde literatuur (zie overwegingen 2.19 t/m 2.25 en de daarbij behorende voetnoten; zie ook de noot van Verdaas in *JOR* 2016/212 bij de uitspraak van het hof) wordt ook overwegend verdedigd dat bij langlopende opdrachten, en bij geneeskundige behandelingsovereenkomsten in het bijzonder, moet worden aangenomen dat het recht op tussentijdse vergoeding volgt uit de toepasselijke gebruiken dan wel de redelijkheid en billijkheid indien het niet al volgt uit de wettelijke regeling of de overeenkomst zelf. In de literatuur wordt derhalve aangenomen dat een loonvordering ontstaat op het moment dat een deelbehandeling is voltooid zonder dat de gehele overeengekomen behandeling hoeft te zijn afgerond. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat een dergelijke

deelprestatie als zodanig identificeerbaar en op geld waardeerbaar moet zijn. De toepassing van het DBC-systeem heeft in *casu* geholpen bij het vaststellen daarvan.

De vraag is of de Hoge Raad met dit arrest een algemeen criterium heeft geformuleerd dat ook kan worden toegepast bij andere vormen van duurovereenkomsten, indien de wettelijke regeling van de overeenkomst of de overeenkomst zelf geen uitsluitel geeft over het moment van het ontstaan van een vordering ten aanzien van een deelprestatie verricht onder de betreffende duurovereenkomst. Hoewel de Hoge Raad eerder uitspraken heeft gedaan over het ontstaansmoment van een vordering, hebben deze uitspraken geen algemeen criterium gegeven op grond waarvan het ontstaansmoment van een vordering kan worden bepaald. De Hoge Raad formuleert ook in dit arrest het bovenstaande criterium in het kader van de interpretatie van artikel 7:461 BW, maar verwijst (tevens) naar de parlementaire geschiedenis van artikel 7:405 BW. Op basis daarvan constateert de Hoge Raad dat aangenomen kan worden dat indien de opdracht inhoudt dat gedurende langere tijd werkzaamheden worden verricht, of betrekking heeft op werkzaamheden die uit meerdere onderdelen bestaan, dat kan meebrengen dat tussentijds loonaanspraken ontstaan. Of dat inderdaad het geval is, hangt mede af van de aard van de overeenkomst. Gezien het bovenstaande lijkt mij het door de Hoge Raad geformuleerde criterium ook toepasbaar bij andere duurovereenkomsten.

De vraag kan worden gesteld of deze benadering van de Hoge Raad niet de (voor)financiering van krachtens duurovereenkomsten te verrichten prestaties te veel belemmert. Een (deel)prestatie moet immers zijn verricht en als deelprestatie identificeerbaar en op geld waardeerbaar zijn voordat een vordering ontstaat, die derhalve faillissementsbestendig kan worden verpand of gecedeerd in het kader van een financieringstransactie (waaronder ook factoring en securitisatie). In het kader van de financierbaarheid hebben Beekhoven van den Boezem en Van den Bosch (in *MvV* 2015, p. 202) verdedigd dat de vordering reeds (voorwaardelijk) ontstaat met het sluiten van de overeenkomst maar eerst opeisbaar wordt nadat de schuldeiser heeft gepresteerd. Of de financier in geval van een faillissement van de zorgaanbieder hier nu echt zoveel mee opschiet, is afhankelijk van de vraag of de curator de overeenkomst gestand doet. Gaat de zorgaanbieder failliet voordat de (deel)prestatie is verricht en doet de curator de overeenkomst niet gestand dan wordt de voorwaarde immers niet vervuld en ontstaat er geen opeisbare vordering die door de pandhouder kan worden uitgewonnen of door de cessionaris kan worden geïnd.

Tot slot ligt deze uitspraak mijns inziens ook in de lijn van twee uitspraken van 2 december 2016 van de Hoge Raad over de reikwijdte van artikel 37 lid 1 Fw (ECLI:NL:HR:2016:2729 en ECLI:NL:HR:2016:2730). En hoewel het in beide arresten een aannemingsovereenkomst betrof met consumenten waarop artikel 7:767 BW van toepassing is dat een specifieke regel geeft voor het ontstaan van vorderingen voor deelprestaties jegens de consument/afnemer, laat de Hoge Raad ook in die arresten doorschemeren dat er in het algemeen bij langlopende opdrachten tussentijds vorderingen kunnen ontstaan na voltooiing van deelprestaties maar voordat de volledige opdracht is voltooid, ook zonder dat dit specifiek door partijen is overeengekomen (zie r.o. 3.6.5 resp. r.o. 3.4.4; zie uitgebreid over deze arresten Van Hees in *FIP* 2017/235, de noot bij beide arresten van Faber en Vermunt in *JOR* 2017/239, par. 3 en de noten van Verstijlen bij beide arresten in *NJ* 2017/19, par. 4 en 20, par. 6).

Lilian Welling-Steffens