

NR. 10. VORDERING TOT GEDEELTELIJKE TERUGBETALING VAN DOOR ZIEKENHUIS VERSTREKT VOORSCHOT OP GOODWILL

Ziekenhuis vordert deel van verstrekt voorschot op goodwill terug. Betwist wordt dat van voorschot sprake was. Vordering toegewezen.

Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen

(mr. C.J. van Zeben, voorzitter, mevrouw drs. D.M. Janse van Mantgem, de heren mr. N.A. Neyzen, D. Zitteema en dr. J. Felderhof, met bijstand van mr. L.J.C.M. Horbach, griffier)

16 juni 1995

Bindend advies (94/25) in de zaak van:

de stichting
Stichting ziekenhuis A,
gevestigd te X,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
gemachtigde: mr. H.P. Utermark,

tegen:

B,
wonende te Y,
verweerster in conventie,
eiser in reconventie,
gemachtigde: mr. R. Greijdanus.

Partijen worden hierna mede aangeduid als 'A' en 'B'.

1. De procesgang

1.1. A heeft bij conclusie van eis gevorderd dat het Scheidsgerecht bij bindend advies:

- a. B veroordeelt om aan A terzake van onverschuldigd door A aan B betaalde goodwill terug te betalen de somma van f 79.342,= te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag van 1 februari 1994 tot de dag van voldoening;
- b. B veroordeelt om aan A te betalen ter zake van kosten van doktersassistenten het saldo van f 15.597,21, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 februari 1994 tot de dag van voldoening; met veroordeling van B in de kosten van het geding, waaronder een bijdrage in de kosten van juridische bijstand aan de zijde van A.

1.2. B heeft bij memorie van antwoord in conventie tevens memorie van eis in reconventie geconcludeerd tot ontzegging van het door A gevorderde en in reconventie verzocht dat het Scheidsgerecht A veroordeelt aan B te voldoen een bedrag van f 337.500,= te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 28 september 1994 tot de dag van algehele voldoening, met veroordeling van A in de kosten van dit geding in conventie en in reconventie, het gemachtigde salaris daaronder begrepen.

1.3. A heeft bij conclusie van antwoord in reconventie geconcludeerd tot afwijzing van de vordering in reconventie, met veroordeling van B in de kosten van het geding in reconventie, waaronder een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand aan de zijde van A.

1.4. Op 25 april 1995 heeft de mondelinge behandeling van het verzoek plaatsgevonden. Daarbij waren aanwezig partijen, vergezeld van hun gemachtigden. Namens A waren aanwezig C, directeur en D, voormalig voorzitter van de medische staf. Namens B waren voorts aanwezig E, F en G.
Beide partijen hebben hun standpunten aan de hand van pleitnota's toegelicht.

1.5. Beide partijen hebben produkties in het geding gebracht.

2. Samenvatting van het geschil

2.1. A exploiteert een ziekenhuis te X. B is met ingang van 1 januari 1982 op grond van een door partijen gesloten toelatingsovereenkomst als orthopaedisch chirurg toegelaten tot dit ziekenhuis.

2.2. Bij schrijven van 30 juli 1991 – de verhouding tussen partijen was op dat moment ernstig verstoord – heeft B de toelatingsovereenkomst per 31 december 1992 opgezegd. In deze opzeggingsbrief zijn een aantal voorwaarden opgenomen waarmee A heeft ingestemd. Partijen zijn aldus onder meer het volgende overeengekomen.

‘Cliënt zegt zijn toelatingsovereenkomst op tegen uiterlijk 31 december 1992. Deze opzegging is gebonden aan de volgende bepalingen, met de inhoud waarvan uw cliënte blijkens bovengenoemde faxberichten en telefoongesprekken akkoord gegaan is.

1.

2. Indien bij uw cliënte navraag zal worden gedaan, zullen het bestuur en de directie van uw cliënte zich zoveel mogelijk, doch binnen de grenzen van hetgeen oorbaar is, onthouden van negatieve oordelen over cliënt. Bestuur en directie van het ziekenhuis zullen trachten te bevorderen, dat ook de leden van de medische staf zich te dier zake terughoudend zullen opstellen. Ook cliënt zal zich zoveel mogelijk, doch binnen de grenzen van hetgeen oorbaar is, onthouden van negatieve oordelen over uw cliënte.

3. Uw cliënte staat er voor in, dat cliënt nadat zijn toelating geëindigd is en hij de praktijk in het ziekenhuis heeft neergelegd, een goodwill-vergoeding overeenkomstig de richtlijnen van de LSV zal ontvangen. Voor cliënt geldt daartegenover een concurrentiebeding als omschreven in artikel 27 lid 1 van zijn toelatingsovereenkomst.

4. Uw cliënte staat er voor in, dat cliënt binnen veertien dagen na het einde van zijn toelating en van de maatschap een voorschot op zijn goodwill-vergoeding ontvangt van 80 % van de bruto-praktijkopbrengst over het laatste kalenderjaar waarover de jaarrekening van de maatschap bekend is.’

2.3. B en zijn opvolger zijn er in december 1992 niet in geslaagd om tot overeenstemming te komen over de overname van de praktijk van B. In het kader van de desbetreffende onderhandelingen is een berekening gemaakt van de goodwill van de praktijk van B, berekend volgens de LSV-richtlijnen. Als uitgangspunt van die berekening is het jaar 1990 genomen, zijnde het op dat moment laatste kalenderjaar waarover de jaarrekening van de maatschap waarin B werkzaam was, bekend was. De waarde is daarbij becijferd op f 297.342,=.

2.4. Bij brief van 17 december 1992 deelde de raadsman van B onder meer het volgende aan A mede:

‘2. Cliënt is bereid zijn aandeel in de maatschap aan A te verkopen tegen LSV voorwaarden en bindend advies. Als voorschot op de koopsom wil mijn cliënt per datum overdracht, 31 december 1992, ontvangen f 297.342,=.

Cliënt gaat ervan uit dat het hem is toegestaan om ook binnen het door het concurrentieverbod bestreken gebied keuringswerkzaamheden te verrichten en op tijdelijke basis waar te nemen’

2.5. A heeft op 18 december 1992 hierop als volgt gereageerd:

‘Mijn cliënte nam er goede nota van dat uw cliënt bereid is zijn aandeel in de maatschap aan mijn cliënte te verkopen – naar mijn cliënt aanneemt per 31 december dezer – zulks op basis van de LSV voorwaarden en dat uw cliënt akkoord gaat met bindend advies van de LSV daaromtrent.

Mijn cliënte blijft erbij dat zij op grond van de overeenkomst slechts gehouden is om tot betaling van een voorschot van 80 procent, zulks binnen 14 dagen na 31 december a.s.

Teneinde Uw cliënt terwille te zijn zou mijn cliënte echter bereid zijn om het bedrag van f 297.342,= als som van het voorschot te aanvaarden en zou mijn cliënte bereid zijn om dit bedrag spoedig na 31 december a.s. te voldoen. ...

Niet juist is de gedachte van Uw cliënt dat het hem zou zijn toegestaan om keuringswerkzaamheden te verrichten en op tijdelijke basis waar te nemen. ...'

2.6. A heeft de praktijk van B, nadat deze aan haar was overgedragen, tegen betaling van hetzelfde voorschot, doorverkocht aan de opvolger van B. De opvolger heeft eveneens bedongen dat de voor de goodwill te bepalen prijs definitief zou worden vastgesteld volgens LSV-voorwaarden en met bindend advies van de LSV.

2.7. De LSV heeft in november 1993 de goodwill van de praktijk van B vastgesteld op f 218.000,=. Het verschil met de eerdere berekening is daarin gelegen dat op bij deze berekening – anders dan in december 1992 – de jaarrekening over 1992 gebruikt is. A heeft vervolgens aan de opvolger het meerdere van het voorschot terugbetaald.

2.8. In de periode van september tot december 1992 zijn door het uitzendbureau H ter beschikking gestelde doktersassistentes B behulpzaam geweest bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden in het ziekenhuis. De door H hiervoor in rekening gebrachte kosten zijn – op een factuur na – gefactureerd aan B. A heeft de facturen betaald.

2.9. In de I van 21 januari 1993 was een artikel opgenomen omtrent het vertrek van B uit A.

Daarin staat onder meer het volgende vermeld:

‘Tenminste tweehonderd patiënten van het ziekenhuis A willen dat orthopedisch chirurg B weer komt opereren. De arts nam per 1 januari na onenigheid met collegae ontslag.... Volgens de klagers, onder wie ook huisartsen en fysiotherapeuten, staat B bekend als een uitermate bekwaam arts. In de omgang met mensen schijnt de chirurg, die bijna elf jaar in het ziekenhuis werkzaam was, echter nogal moeilijk te zijn. Dit heeft in het verleden meerdere malen geleid tot botsingen met medewerkers en artsen.

Daarom gaf B anderhalf jaar geleden te kennen niet langer in A te willen werken. De chirurg verwachtte wel snel in een ander ziekenhuis terecht te kunnen, maar dit viel tegen. C (directeur van A – Scheidsgerecht) ontkent ten stelligste dat het ziekenhuis dit hem via informatieverschaffing aan derden onmogelijk heeft gemaakt. ‘Het is een karakterkwesie. B paste moeilijk in de organisatie en maakte voor zichzelf zijn functioneren onmogelijk. Hij heeft anderhalf jaar geleden zelf te kennen gegeven ermee te willen ophouden. De problemen zijn jaren geleden begonnen. Wij hebben erg veel clementie betoond. Er zijn jarenlange gesprekken gevoerd om de zaak bij elkaar te houden. Wij hadden gehoopt dat hij weer snel zou kunnen beginnen en ik vind het erg dat dit niet het geval is. Het is een zeer goed orthopedisch chirurg. Maar zijn ex-maat noch het ziekenhuis heeft op enigerlei wijze informatie verstrekt die zijn sollicitatie elders zou hebben bemoeilijkt.

Op het feit dat de patiënten niet of nauwelijks zijn ingelicht en plotseling een wildvreemde chirurg voor hun neus stond reageert C: ‘Je kunt een ziekenhuis niet kwalijk nemen dat B zijn patiënten niet over zijn vertrek heeft ingelicht. Daar heeft hij anderhalf jaar de tijd voor gehad. Dit zullen wij als ziekenhuis alsnog doen.....’

2.10. A heeft aan haar vordering onder a in conventie ten grondslag gelegd dat zij, gelet op de door haar met B gemaakte afspraken, recht heeft op terugbetaling van hetgeen zij, bij wijze van voorschot, boven het bedrag van f 218.000,= aan B heeft betaald, zulks te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 februari 1994, de dag dat daarop aanspraak is gemaakt.

Voor wat betreft het gevorderde onder b stelt zij dat B met herhaling problemen had met hem ter beschikking gestelde doktersassistentes. Om die reden hebben partijen afgesproken dat B zelf voor het aantrekken van zijn doktersassistentes zou zorgdragen en dat A B hiervoor geld ter beschikking zou stellen. Zulks heeft vanaf september 1991 plaatsgevonden. Vanaf september 1992 heeft B via het onder 2.8 genoemde uitzendbureau doktersassistenten in dienst genomen doch is tot het onder b gevorderde bedrag in gebreke gebleven de daaraan verbonden kosten aan het uitzendbureau te voldoen. Omdat A haar eigen relatie met dit uitzendbureau in stand wilde houden heeft zij de rekeningen van B voldaan tot het gevorderde bedrag. Zij heeft er onder deze omstandigheden recht op dat B dit bedrag aan haar terugbetaalt.

2.11. In conventie heeft B ten aanzien van het onder a gevorderde betwist dat hij verplicht is tot terugbetaling van het meerdere boven f 218.000,=. Het door hem ontvangen bedrag van f 297.342,= was geen voorschot maar een definitieve afrekening.

Volgens hem heeft de onder 2.7 genoemde berekening van de goodwill dan ook geen betekenis in de juridische relatie tussen hem en A. Hij is ook niet bij die berekening betrokken geweest. Bovendien had voor die berekening een ander jaar dan 1992 moeten worden gehanteerd, omdat dat jaar door de problemen tussen hem en A niet representatief was.

Voor wat betreft het onder b gevorderde betwist hij dat hij het uitzendbureau opdracht heeft gegeven tot het aanstellen van de bewuste assistentes. A heeft daartoe opdracht gegeven.

2.12. Aan zijn vordering in reconventie legt B in de eerste plaats ten grondslag dat A heeft meegewerkt aan, althans niets heeft ondernomen tegen, het ontstaan van de oorzaken die ertoe hebben geleid dat de positie van B in A onhoudbaar is geworden, zodat hij tegen zijn wil het ziekenhuis heeft moeten verlaten. Verder heeft het ziekenhuis in strijd gehandeld met de in het convenant van 30 juli 1991 neergelegde afspraak dat het ziekenhuis zich van negatieve berichtgeving zou onthouden. B verwijst in dit verband naar het onder 2.9 genoemde krantenbericht.

A heeft voorts een sollicitatie van B bemoeilijkt door dispensatie van het concurrentiebeding te weigeren.

Door deze wijze van handelen heeft B schade geleden tot het door hem gevorderde bedrag.

2.13. A heeft de vordering in reconventie gemotiveerd betwist.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om bij wege van bindend advies in de onderhavige geschillen te beslissen is gebaseerd op de tussen partijen bestaand hebbende toelatingsovereenkomst en wordt door partijen niet betwist.

4. Beoordeling van het geschil

In conventie:

ad a

4.1. Blijkens de inhoud van de hiervoor onder 2.2, 2.4 en 2.5 weergegeven correspondentie tussen partijen zijn zij overeengekomen dat het in januari 1993 betaalde bedrag van f 297.342,= als voorschot op de betaling van de goodwill moest worden aangemerkt, dat het definitief verschuldigde bedrag zou worden vastgesteld volgens LSV-voorwaarden en dat de LSV hier-omtrent bindend advies zou uitbrengen. Het standpunt van B moet derhalve als onjuist worden aangemerkt.

De LSV heeft vervolgens een berekening van de goodwill van de praktijk van B uitgebracht. De inhoud en de daaraan ten grondslag gelegde cijfers van die berekening worden op zichzelf niet door B betwist. In dat licht bezien kan de vraag of en in hoeverre B bij de totstandkoming van dat advies al dan niet betrokken is geweest in het midden blijven.

Nu A voorts onbetwist heeft gesteld dat het uitgangspunt van een goodwillberekening volgens de LSV-voorwaarden is dat het laatste volledige jaar waarin de praktijk heeft gedraaid als basis van een berekening van goodwill wordt gebruikt faalt het verweer van B.

Nu B bij wijze van voorschot een groter bedrag heeft ontvangen dan A uiteindelijk aan hem verschuldigd bleek te zijn heeft A recht op teruggave van het meerdere. Het onder a in conventie gevorderde wordt derhalve toegewezen.

ad b

4.2. Nu B niet heeft betwist dat hem in de periode van september 1991 tot en met december 1992 geldbedragen ter beschikking zijn gesteld voor de kosten van doktersassistentie en ook uit door B overgelegde correspondentie blijkt dat tussen partijen is besproken om B zelf voor doktersassistentie te laten zorgen, moet het verweer van B als niet, in ieder geval onvoldoende gemotiveerd worden verworpen. Het Scheidsgerecht zal het onder b gevorderde derhalve toewijzen.

In reconventie:

4.3. Blijkens de hiervoor onder 2.2 bedoelde brief, die ook blijkens de aanhef het resultaat was van onderhandelingen, hebben partijen bij die gelegenheid een definitieve regeling getroffen omtrent de problemen die hen tot dat moment verdeeld hielden.

Dit betekent dat partijen ook ten aanzien van de aan het conflict ten grondslag liggende oorzaak een definitieve regeling hebben willen treffen.

De vordering van B, voor zover hierop betrekking hebbende moet dan ook worden afgewezen.

4.4. B heeft zijn stelling, dat A de in de brief van 30 juli 1991 – hierboven onder 2.2 vermeld – neergelegde verplichting om zich van negatieve uitspraken omtrent B te onthouden heeft geschonden, met name gebaseerd op het hiervoor onder 2.9 weergegeven krantartikel.

Naar het oordeel van het Scheidsgerecht is echter niet gebleken of aannemelijk geworden dat B door de in het onder 2.9 vermelde artikel genoemde mededelingen van C – korte reacties op mededelingen die kennelijk van anderen afkomstig zijn en waarin ook positieve opmerkingen over B gemaakt worden – schade heeft opgelopen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat B kort na dit artikel zelf – in strijd met de onder 2.2 genoemde afspraken – de publiciteit heeft gezocht en daarbij – veel uitgebreider dan C – is ingegaan op de tussen hem en zijn collega's in A bestaand hebbende 'incompatibilité d'humeur'. Voor zover er schade aan de zijde van B zou zijn ontstaan ligt de oorzaak in aanzienlijke mate bij hem zelf.

Ook de op deze grond gebaseerde vordering van B wordt afgewezen.

4.5. De omstandigheid dat A B geen dispensatie heeft verleend van een door partijen overeengekomen concurrentiebeding brengt op zichzelf niet mee dat A daardoor schadeplichtig wordt. Ook in zoverre wordt de vordering afgewezen.

In conventie en in reconventie:

4.6. De vorderingen in conventie worden toegewezen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 februari 1994.

De vordering in reconventie wordt afgewezen.

B wordt als in het ongelijk gestelde partij in de kosten van A en van het Scheidsgerecht verwezen.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht stelt het navolgende bindend advies vast:

In conventie:

5.1. B wordt veroordeeld aan A een bedrag van f 94.939,21 te betalen, vermeerderd met de wettelijk vanaf 1 februari 1994 tot aan de dag van algehele voldoening.

In reconventie:

5.2. De vordering wordt afgewezen.

In conventie en in reconventie:

B wordt verwezen in de kosten van deze procedure, begroot op f 6.000,= aan kosten voor het Scheidsgerecht, en op f 7.000,= aan kosten aan de zijde van A.