

Nr. 5. SCHADEVERGOEDING WEGENS TEKORTKOMING IN VINDEN OPVOLGER.

In eerder bindend advies van andere arbiters dan Scheidsgerecht is niet reeds over thans gevorderde schadevergoeding beslissing genomen. Voor oorzaak van teruggelopen omzet in praktijk eiser en de gevolgen die dit met zich meebrengt voor te bedingen goodwill kan verweerder slechts gedeeltelijk aansprakelijk worden gesteld.

Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen

(mr. C.J. van Zeben, voorzitter, mevrouw mr. A.M. Goudsmit, mr. L. Schuman, dr. B.T.P. Fontein en dr. J.W. Merkelbach, leden, met bijstand van mr. M. Bitter, griffier)

28 februari 1997

Bindend advies (96/12) in de zaak van:

A,
wonende te X,
eiser,
gemachtigde: mr. J. Blokland

tegen:

de Stichting B,
gevestigd te Y,
verweester,
gemachtigde: mr. C, algemeen directeur.

Eiser en verweester zullen in het navolgende ook worden aangeduid als 'A' resp. 'B'.

1. De procesgang

1.1. Bij memorie van eis heeft eiser gevorderd B te veroordelen:

– tot betaling van een schadevergoeding aan eiser als gevolg van de aan B toe te rekenen tekortkoming in de nakoming van op haar rustende verplichtingen een opvolger voor eiser te verwerven en zijn praktijk kwalitatief en kwantitatief zo goed mogelijk te doen continueren.

– De gevorderde schadevergoeding bestaat uit:

a. een uitkering van f 500.000,= ineens, zijnde het verschil in overnamesom die eiser zou hebben kunnen bedingen van zijn opvolger indien de praktijk op een deugdelijke wijze was waargenomen en de overnamesom die hij als gevolg van het bindend advies d.d. 12 december 1995 – waarop hierna nog nader wordt teruggekomen – thans van B ontvangen heeft (f 125. 000,=), althans een zodanige schadevergoeding als het Scheidsgerecht gezien alle omstandigheden van het geval redelijk en billijk acht.

b. een bedrag van f 60.000,= ineens, zijnde de door A geleden schade (extra praktijkfinancieringskosten) veroorzaakt door B door het niet (tijdig) voldoen aan haar verplichtingen een opvolger voor A te werven, althans een zodanig bedrag als het Scheidsgerecht, gelet op alle omstandigheden van het geval, redelijk en billijk acht.

en voorts,

– B te veroordelen, in de kosten van deze procedure, waaronder uitdrukkelijk begrepen alle rechtsbijstandskosten die A in het kader van deze (extra) procedure heeft moeten maken.

1.2. B heeft geconcludeerd dat de vordering van A in alle onderdelen niet ontvankelijk wordt verklaard, althans dat hem die vordering in alle onderdelen als ongegrond en onbewezen wordt onzegd, met veroordeling van A in de kosten.

1.3. De mondelinge behandeling heeft op 17 december 1996 te Haarlem plaatsgevonden.

Aanwezig waren eiser en zijn gemachtigde en namens verweester de gemachtigde, alsmede de heer D, adjunct-directeur algemene zaken.

1.4. Eiser heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling nog pleitaantekeningen, voorzien van één productie overgelegd.

2. Samenvatting van het geschil

2.1. Voor de samenvatting van het geschil verwijst het Scheidsgerecht allereerst naar hetgeen daaromtrent is overwogen in het op 12 december 1995 tussen partijen gewezen bindend advies. Dit bindend advies berustte op een tussen partijen op 13 januari 1994 gesloten overeenkomst en is aan deze uitspraak gehecht.

2.2. Uit genoemde bindend advies, evenals uit de memorie van eis, blijkt dat A sedert 1 januari 1982 als oogarts op basis van een toelatingsovereenkomst in het ziekenhuis werkzaam is geweest. A was toen als compagnon verbonden aan de maatschap E.

Deze maatschap bestond uit vier oogartsen en werkte op drie locaties (F ziekenhuis te Q, B te Y en G te Q. Deze laatste instelling was een privé kliniek van de maten).

2.3. De maatschap is vervolgens op 1 juli 1993 ontbonden op grond van een conflict tussen A en een van zijn maten.

2.4. Bij brief van 17 juni 1993 heeft A zijn toelatingsovereenkomst met B opgezegd tegen 1 januari 1994.

2.5. Met ingang van 1 januari 1994 was door het ziekenhuis nog niet in de opvolging van A voorzien. De praktijk van A werd echter waargenomen door H en I, zulks begonnen op 3 januari 1994 en in beginsel eindigende op 31 december 1994.

Deze waarneming vond plaats in afwachting van de komst van een opvolger van A.

2.6. Aangezien er niet vóór 1 januari 1995 in een opvolger voorzien was, dienden partijen op grond van de onder 2.1 genoemde overeenkomst d.d. 13 januari 1994 overleg te plegen over de vraag of de waarneming al dan niet gecontinueerd zou worden en of die overeenkomst zelf nog gecontinueerd zou worden. Voor dat overleg zou met name van belang zijn de vraag hoe de verstreken periode, waarin H en I hadden waargenomen, door partijen zou zijn ervaren en de vraag of bij H en I de bereidheid bestond, de waarneming te continueren en zo ja voor welke periode.

Tevens zou onderwerp van overleg dienen te vormen de waarde van de door de specialist per 1 januari 1994 neergelegde praktijk.

2.7. In de procedure die heeft geleid tot het bindend advies van 12 december 1995 heeft A van bindend adviseurs gevorderd dat zij:

Opvolging

a. B zullen verplichten (zie artikel 1 van de overeenkomst) met onmiddellijke ingang een opvolger voor A te verwerven door het op adequate wijze plaatsen van vacature-advertenties, het in overleg met A opstellen van een sollicitatieprocedure en aanpassen van de profielschets, waarbij A zich reeds bij voorbaat op het standpunt stelt dat de associatie-voorwaarde met oogarts J dient te vervallen;

b. zullen verklaren dat A het recht heeft en behoudt om met zijn opvolger een overname-regeling te treffen op de alsdan hiervoor bij de KNMG gebruikelijke normen als voorzien in artikel 24 van de reeds beëindigde toelatingsovereenkomst, met verwerping van het standpunt van B zoals neergelegd in artikel 6 van de overeenkomst;

c. B zullen verplichten maatregelen te treffen die tot waarborg strekken van het kwalitatief en kwantitatief behoud van de praktijk van A, zolang er niet in zijn opvolging is voorzien, waaronder maatregelen ter zake van:

- toedeling nieuwe oogpatiënten;
- administratieve, personele, facilitaire en technische ondersteuning van zijn praktijk;
- facturering van de in zijn praktijk verrichte werkzaamheden;
- en al zodanige maatregelen als bindend adviseurs zullen vermenen te behoren;

Overname praktijk

d. Indien door B niet binnen zes maanden na datum van dit bindend advies in de opvolging zal zijn voorzien en A zijn recht op een overnamesom als bedoeld in artikel 24 van het toelatingscontract niet

heeft kunnen realiseren, B zullen verplichten de praktijk van A over te nemen tegen betaling van een goodwill-overnamesom die bindend adviseurs gezien alle omstandigheden billijk zullen achten;

Schadevergoeding

e. B zullen verplichten aan A diens nader vast te stellen schade te vergoeden als gevolg van aan B toe te rekenen tekortkoming van de op haar rustende verplichtingen een opvolger voor A te verwerven en zijn praktijk kwalitatief en kwantitatief zo goed mogelijk te continueren.

Het dictum van het bindend advies luidt, voorzover voor de onderhavige procedure van belang, als volgt:

- B is verplicht een opvolger voor A te werven. In de wijze waarop B dat doet is zij vrij.
- In afwachting daarvan dient B tevens te voldoen aan haar verplichtingen op grond van de overeenkomst van 13 januari 1994. Het ligt niet op de weg van bindend adviseurs B daarbij bepaalde aanwijzingen te geven.
- A heeft zijn recht op grond van artikel 24 van het toelatingscontract behouden.
- Indien niet uiterlijk zes maanden na de datum van dit advies een opvolger is gevonden die bereid is aan A een overnamesom te betalen op de alsdan daarvoor gebruikelijk normen van de KNMG (LSV) – zoals gevorderd door A onder 2.1. sub b (als vorengemeld) volgens de geldende KNMG-normen – is B aan A verschuldigd de somma van f 100.000,= en vervalt het recht van A op grond van artikel 24 van het toelatingscontract.
- Indien B binnen een maand na de datum van dit bindend advies aan A een bedrag betaalt van f 125.000,= vervalt diens recht op grond van artikel 24.
- Het door A meer of anders verzochte achten bindend adviseurs niet toewijsbaar.

2.8. De bindend adviseurs hebben zich bevoegd geacht over alle door A ingestelde vorderingen een oordeel te geven, met uitzondering van de door A onder e ingestelde vordering tot betaling van een schadevergoeding. Tegen het zich bevoegd verklaren van bindend adviseurs met betrekking tot deze schadevergoeding had het ziekenhuis zich uitdrukkelijk verzet; A was bereid ook dit onderdeel van zijn vordering aan het oordeel van bindend adviseurs te onderwerpen. Over de vordering tot schadevergoeding overwogen de bindend adviseurs onder 3.3 van het bindend advies:

De vordering sub e valt niet onder de bevoegdheid van bindend adviseurs. Partijen hebben immers in artikel 8 van de overeenkomst een geschillenregeling getroffen die erop neerkomt dat alle geschillen met uitzondering van die bedoeld in artikel 6 worden beslecht door het scheidsgerecht voor het ziekenhuiswezen. Nu B uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat zij de bevoegdheid van bindend adviseurs niet tot dit onderwerp wil uitbreiden, mogen bindend adviseurs daarover geen oordeel geven. Anders dan A meent kunnen de redelijkheid en de billijkheid die bevoegdheid niet in het leven roepen. Of B door haar standpunt misbruik van haar bevoegdheid maakt – zoals A stelt – staat al evenmin ter beoordeling van bindend adviseurs.

In het dictum van het bindend advies is niet opgenomen dat bindend adviseurs zich onbevoegd verklaren ten aanzien van de vordering tot schadevergoeding.

2.9. Omdat – zoals A stelt – bindend adviseurs zich niet over de schadevergoeding hebben uitgesproken, heeft hij het Scheidsgerecht verzocht die vergoeding, in de zin als hierboven onder 1.1 is weergegeven, vast te stellen. Daartoe voert hij aan dat B tekort is geschoten in de op haar rustende verplichting een opvolger voor A te verwerven en zijn praktijk in kwalitatief en kwantitatief opzicht zo goed mogelijk te continueren conform het bepaalde in artikel 8 van de eerdergenoemde overeenkomst van 13 januari 1994.

2.10. B is, op de hierna te noemen gronden, van oordeel niet tot enige schadevergoeding gehouden te zijn. In het bindend advies van 12 december 1995 is reeds over de gevorderde schadevergoeding beslist. Weliswaar hebben bindend adviseurs in 3.3 van het bindend advies overwogen dat de vordering tot schadevergoeding niet onder hun bevoegdheid valt, maar desondanks hebben zij zich in hun bindend advies niet onbevoegd verklaard en blijkens het dictum geoordeeld dat het door A meer of anders verzochte – derhalve ook de onder e gevorderde schadevergoeding – werd afgewezen. Een en ander blijkt ook uit overweging 5.5 waarin – voor het geval dat niet uiterlijk zes maanden na de datum van het bindend advies een opvolger voor A wordt gevonden – wordt overwogen: ‘De door B in dat geval aan A verschuldigde vergoeding heeft het karakter van een schadeloosstelling naar billijkheid ter gedeeltelijke vervanging (van het verval?) van het recht ingevolge artikel 24.’ Deze overweging is mede gerelateerd aan factoren die voor rekening van B komen en aan een schatting van het nadeel dat A in casu door toedoen van B lijdt. Met andere woorden: de aan A toekomende

schadeloosstelling, die hij in het onderhavige geschil opnieuw meent te moeten vorderen, is hem reeds toegewezen.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om het geschil bij wege van bindend advies te beslissen vloeit voort uit artikel 27 van de toelatingsovereenkomst alsmede uit artikel 8 van de overeenkomst tussen partijen d.d. 13 januari 1994 en wordt door partijen erkend.

4. Beoordeling van het geschil

4.1. Het Scheidsgerecht verwerpt het verweer van B dat in het bindend advies van 12 december 1995 reeds over de thans gevorderde schadevergoeding een beslissing is genomen. B constateert weliswaar met juistheid dat in het dictum van het bindend advies niet is opgenomen dat bindend adviseurs zich onbevoegd verklaren van de onder e gevorderde schadevergoeding kennis te nemen, doch het Scheidsgerecht is van oordeel dat hier sprake is van een kennelijke misslag en dat de bindend adviseurs zich overeenkomstig hetgeen zij daaromtrent in 5.5 van hun bindend advies overwogen hebben, onbevoegd hebben geacht over de gevorderde schadevergoeding te oordelen. Daarop wijst ook de in de eerste regel van overweging 5.5 opgenomen overweging dat de aan A verschuldigde vergoeding het karakter heeft van een schadeloosstelling 'ter gedeeltelijke vervanging' van het verval van het recht ingevolge artikel 24. Derhalve kan deze vordering thans aan het Scheidsgerecht ter beoordeling worden voorgelegd. Daarbij acht het Scheidsgerecht zich overigens wel gebonden aan de feiten en omstandigheden zoals deze in genoemd advies bindend tussen partijen zijn vastgesteld. Over de aan het Scheidsgerecht voorgelegde vordering, wordt het navolgende overwogen.

4.2. Voor de beantwoording van de vraag of B enige verplichting tot vergoeding van schade moet worden opgelegd, wijst het Scheidsgerecht in de eerste plaats op hetgeen is overwogen sub 5.1. e.v. van het bindend advies van 12 december 1995.

Samengevat is daar geoordeeld dat B de verplichting heeft zich in te spannen de door A neergelegde praktijk kwalitatief en kwantitatief, voorzover dat in haar vermogen lag, te continueren, zulks met het oog op de instandhouding van de praktijk van A, doch dat B zich daartoe onvoldoende heeft ingespannen. Voorts wordt overwogen dat B niet het nodige heeft gedaan om zo spoedig mogelijk een opvolger voor A te vinden. De bindend adviseurs zijn derhalve, zoals onder meer ook blijkt uit het sub 5.5 in het bindend advies overwogene, van oordeel dat A door toedoen van B een zeker nadeel lijdt, zij het dat de bindend adviseurs de oorzaak van dit nadeel niet volledig aan handelen of nalaten van uitsluitend B toeschrijven. Op grond van het vorenstaande hebben de bindend adviseurs onder meer beslist dat B ofwel een bedrag ad f 100.000,= heeft te betalen aan A indien niet binnen zes maanden na de datum van het bindend advies een opvolger is gevonden die bereid is aan A een overnamesom te betalen, ofwel dat B aan A binnen één maand na de datum van het bindend advies, aan A een bedrag van f 125 000 dient te betalen bij wijze van overnamesom, hetgeen dan tot verval leidt van het recht van A ex artikel 24 van de toelatingsovereenkomst. De f 125.000,= zijn inmiddels door B betaald.

4.3. A vordert nu het verschil tussen de goodwillwaarde die bedongen zou kunnen worden ingeval zijn praktijk optimaal zou zijn waargenomen en de goodwillwaarde zoals die volgens het bindend advies is vastgesteld. Laatstgenoemde waarde is gesteld op f 125.000,=; A stelt eerstgenoemde goodwillwaarde op f 450.000,= uitgaande van een naar de stelling van A haalbare omzet van f 600.000,= uit zijn praktijkdeel in het ziekenhuis B. Het verschil tussen beide goodwillwaarden bedraagt f 325.000,= en naar het Scheidsgerecht begrijpt, vordert A onder meer dit bedrag. In de memorie van eis wordt overigens nog een bedrag ad f 500.000,= ter zake van goodwillverlies gevorderd.

4.4. Daargelaten hoe hoog de schade wegens goodwillverlies precies is, dient het Scheidsgerecht allereerst in te gaan op de vraag of B aansprakelijk kan worden gesteld voor de volledige schade. Die vraag beantwoordt het Scheidsgerecht, mede in het licht van meergenoemd bindend advies, ontkennend.

In dat bindend advies is weliswaar overwogen dat B zich in onvoldoende mate heeft ingespannen zo spoedig mogelijk een opvolger voor A te verwerven alsmede dat B niet heeft duidelijk gemaakt welke maatregelen zij heeft genomen om te voorkomen dat een deel van de praktijk zonder noodzaak zou verschuiven naar die van de andere oogartsen in het ziekenhuis, doch anderzijds is overwogen dat ook A niet steeds het nodige heeft verricht om in de opvolging van zijn praktijk te voorzien. Het Scheidsgerecht sluit zich daarbij aan en overweegt voorts dat de nadelige gevolgen van het vertrek van A en het feit dat er onvoldoende vervolgafspraken zijn gemaakt voor patiënten, voor risico komen van A.

Omdat de oorzaak van de teruggelopen omzet in de praktijk van A en de gevolgen die dit met zich meebrengt voor de te bedingen goodwill, niet alleen is gelegen in het handelen of nalaten van de zijde van B, kan B slechts gedeeltelijk aansprakelijk worden gehouden voor het verlies van goodwill. Het Scheidsgerecht zal daarom, met inachtneming van alle, waaronder begrepen de in het bindend advies d.d. 12 december 1995 vastgestelde, omstandigheden en met de betaling die reeds heeft plaatsgevonden, naar redelijkheid en billijkheid de door B te betalen vergoeding op grond van verlies van goodwill, vaststellen op een bedrag ad f 125.000,= dit bedrag wel te onderscheiden van hetgeen reeds door de bindend adviseurs als vergoeding is vastgesteld.

4.5. Gelet op hetgeen hierboven is overwogen, acht het Scheidsgerecht geen gronden aanwezig het overigens gevorderde toe te wijzen en zullen de proceskosten worden gecompenseerd in die zin dat ieder der partijen de eigen kosten draagt. Voorts acht het Scheidsgerecht termen aanwezig de kosten van het Scheidsgerecht ten laste van B te brengen.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht stelt hierbij het volgende bindend advies vast:

- 5.1. B wordt veroordeeld aan A te betalen een bedrag ad f 125.000,=.
- 5.2. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.
- 5.3. Ieder der partijen dient de eigen kosten te dragen.
- 5.4. De kosten van het Scheidsgerecht, ten bedrage van f 6.151,50 komen ten laste van B.