

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 23 mei 2013

Kenmerk: 12/28

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. A. Hammerstein, wonende te Arnhem, voorzitter
dr. C.H.R. Bosman, wonende te Wassenaar
drs. M. de Bruine, wonende te Santpoort-Zuid
drs. J. Hes, wonende te Goirle
mr. R.P.D. Kievit, wonende te Mijnsheerenland
bijgestaan door mr. M.P.D. de Mönnink, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

in de zaak van:

A., kaakchirurg,
wonende te Z.,
eiser, in conventie,
tevens verweerder in voorwaardelijke reconventie,
gemachtigde: mr. C. Velink,

tegen:

de stichting **B.**,
gevestigd te Y.,
verweester in conventie,
tevens eiseres in voorwaardelijke reconventie
gemachtigde: mr. T.A.M. van den Ende.

Partijen worden aangeduid als eiser en verweester.

1. De procedure

1.1 Eiser heeft dit geding aanhangig gemaakt met een brief van 21 september 2012. Zijn gemachtigde heeft op 17 oktober 2012 de memorie van eis ingediend met 38 producties, genummerd 1-38. Kort samengevat vordert eiser veroordeling van verweester tot betaling van de door hem geleden schade bestaande uit de gedeerde goodwill ten bedrage van € 380.000,--, althans een nader vast te stellen bedrag, en een extra vergoeding van de waarneming over de periode van januari 2011 tot en met augustus 2011 van € 35.000,--, alsmede een vergoeding van de waarneming over de periode vanaf september 2011 van € 411,-- per dag, met rente.

- 1.2 Verweerster heeft een memorie van antwoord ingediend, tevens memorie eis in voorwaardelijke reconventie, met elf producties, aangeduid met de letters A-K. Zij concludeert tot afwijzing van de vorderingen in conventie en zij vordert voorwaardelijk in reconventie de veroordeling van eiser tot praktijkoverdracht aan haar als in conventie het Scheidsgerecht enige vergoeding voor goodwill aan eiser toekent.
- 1.3 Eiser heeft vervolgens bij brief van 21 januari 2013 drie nadere producties ingediend, genummerd 39-41.
- 1.4 Verweerster heeft bij fax van 25 januari 2013 een nadere productie L ingediend en bij fax van 28 januari nog een nadere productie M.
- 1.5 De eerste mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden te Utrecht op 30 januari 2013. Eiser is in persoon verschenen, vergezeld van zijn echtgenote en mr. drs. C., adviseur, en bijgestaan door mr. A.C. de Die. Verweerster is vertegenwoordigd door D., voorzitter van de raad van bestuur, met mr. E., secretaris van de raad van bestuur, dr. F., voorzitter van het bestuur Vereniging Medische Staf (VMS), G., voormalig bedrijfsleider kaakchirurgie, bijgestaan door haar gemachtigde mr. T.A.M. van den Ende, die werd vergezeld door haar kantoorgenoot mr. A. Jagt. De gemachtigden van partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities, die ter zitting zijn overgelegd. In overleg met partijen is de behandeling van de zaak op 30 januari 2013 voor onbepaalde tijd aangehouden teneinde eerst duidelijkheid te verkrijgen omtrent de eventueel door eiser met zijn beoogd opvolger te bereiken overeenstemming over de betaling van goodwill.
- 1.6 Eiser heeft bij brief van mr. A.C. de Die van 6 maart 2013 met als producties enige correspondentie, verzocht om verdere behandeling van de zaak en vaststelling van een nieuwe datum voor een mondelinge behandeling. Eiser heeft vervolgens bij brief van 15 april 2013 3 nadere producties ingediend, genummerd 42-44. Verweerster heeft bij brief van 15 april zeven nadere producties ingediend, aangeduid met de letters N-T.
- 1.7 De tweede mondelinge behandeling heeft vervolgens plaatsgevonden te Utrecht op 23 april 2013. Partijen zijn bij de tweede mondelinge behandeling verschenen met dezelfde personen als bij de eerste mondelinge behandeling met dien verstande dat eiser nu werd bijgestaan door zijn gemachtigde. De gemachtigden van partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities, die ter zitting zijn overgelegd.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Eiser is als vrijgevestigd kaakchirurg op basis van een toelatingsovereenkomst werkzaam geweest in het ziekenhuis van verweerster, op een van haar twee locaties en wel die te X.. Eiser heeft op 30 juli 2009 de 65-jarige leeftijd bereikt. Op grond daarvan is de door hem met verweerster gesloten toelatingsovereenkomst per 1 augustus 2009 van rechtswege geëindigd. Omdat toen nog niet in zijn opvolging was voorzien, is eiser met toestemming van de raad van bestuur van verweerster tot het voorjaar van 2010 als waarnemer in de kaakchirurgische

praktijk te X. blijven werken. Deze toestemming is verlengd tot 31 december 2010. Bij brief van 30 november 2010 is door de raad van bestuur van verweerster aan eiser bevestigd, dat de periode van waarneming niet meer wordt verlengd en dat hij zijn werkzaamheden als waarnemer per 31 december 2010 moet neerleggen. Dit heeft hij toen ook gedaan. Op de andere locatie van het ziekenhuis van verweerster is een tweede kaakchirurg, H., werkzaam. Tussen hem en eiser heeft nooit een samenwerkingsverband bestaan, maar zij hebben wel voor elkaar waargenomen.

- 2.2 In de opvolging van de praktijk van eiser was ook op 1 januari 2011 nog niet voorzien. De waarde van de goodwill van de praktijk is in december 2010 volgens eiser vastgesteld op een bedrag van € 380.000.--. Eiser en zijn adviseur hebben in december 2010 pogingen gedaan met verweerster tot een sluitende regeling te komen met betrekking tot de waarneming van de praktijk en de betaling van goodwill, maar verweerster heeft daarop niet of nauwelijks gereageerd. De praktijk is in de periode van januari tot en met augustus 2011 op instigatie van verweerster waargenomen door het echtpaar I. en J. als beoogd opvolgers van eiser. Zij waren echter niet bereid tot overname van de praktijk omdat zij niet wilden samenwerken met H., zoals verweerster verlangde, en omdat verweerster naar hun mening niet bereid was het nodige te investeren in een nieuwe praktijk. Eind augustus 2011 hebben zij de waarneming beëindigd. Daarna heeft verweerster de kaakchirurgische praktijk op de locatie X. zonder overleg met eiser gesloten en patiënten en doorverwijzers verwezen naar de praktijk van H., op de locatie Y.. Na augustus 2011 is niet meer in waarneming van de voormalige praktijk van eiser voorzien. Verweerster heeft een werkgroep ingesteld om een toekomstvisie te ontwikkelen over de kaakchirurgie in haar adherentiegebied. De werkgroep heeft in februari 2012 een rapport uitgebracht. Daaruit blijkt dat in het ziekenhuis van verweerster plaats is voor ten minste twee fte kaakchirurgen en dat investeringen nodig zijn van € 1,2 mio.
- 2.3 In de periode na 1 januari 2011 heeft eiser herhaaldelijk om informatie gevraagd over de waarneming van zijn praktijk, over de financiële aspecten daarvan en over de betaling van goodwill. Op 10 oktober 2011, 1 december 2011 en 16 december 2011 hebben gesprekken plaatsgevonden tussen eiser en zijn adviseur enerzijds en vertegenwoordigers van verweerster anderzijds waarbij deze kwesties aan de orde zijn gekomen zonder dat dit tot resultaat heeft geleid. In 2012 zijn enkele voorstellen gedaan om een minnelijke regeling te bereiken, maar ook die hebben niet tot overeenstemming geleid. Eiser heeft bij brief van 26 maart 2012 van zijn adviseur doen weten nog steeds bereid te zijn tot waarneming van "zijn" praktijk. In juli 2012 heeft verweerster aan eiser een bedrag betaald van € 65.000,-- ter zake van de waarneming van zijn praktijk in de periode januari/augustus 2011.
- 2.4 Uit de door verweerster als productie L overgelegde brief van 23 januari 2013 van de voorzitter van de raad van bestuur aan de adviseur van eiser blijkt dat de productie in de praktijk van eiser is teruggelopen. In 2011 is € 253.000,-- gedeclareerd aan zorgverzekeraars.
- 2.5 Bij brief van 28 januari 2013 heeft dezelfde voorzitter aan de adviseur van eiser bericht dat de VMS in december 2012 dr. K. heeft "aangenomen" als kaakchirurg in de vacature van eiser. Verweerster heeft bij brief van 31 januari 2013 aan K.

meegedeeld dat hij over betaling van goodwill contact moet opnemen met eiser. K. heeft vervolgens aan eiser doen weten dat hij niet bereid is tot betaling van goodwill, maar hij heeft "sans préjudice" aan eiser een bedrag aangeboden van € 35.000,--.

- 2.6 Bij de mondelinge behandeling op 23 april 2013 is gebleken dat verweerster niet bereid is de problemen over de betaling van goodwill, die blijkbaar zijn ontstaan met de beoogd opvolger, op te lossen door aan eiser een vergoeding ter zake van goodwill te betalen om aldus de weg naar zijn opvolging vrij te maken.
- 2.7 In de toelatingsovereenkomst was ten aanzien "goodwill" het volgende opgenomen in artikel 17.2: "*Tenzij het tegendeel schriftelijk is vastgelegd, heeft de medisch specialist recht op goodwill ten aanzien van de uit hoofde van de onderhavige overeenkomst in het ziekenhuis verrichte werkzaamheden*". (...).

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 27 van de toelatingsovereenkomst en staat tussen partijen niet ter discussie.

4. De beoordeling van het geschil in conventie en in voorwaardelijke reconventie

- 4.1 Eiser heeft zich wat het geschil over de goodwill betreft op het standpunt gesteld dat verweerster toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen tegenover hem dan wel jegens hem onzorgvuldig en dus onrechtmatig heeft gehandeld en op een van die gronden aansprakelijk moet worden gehouden voor de door hem als gevolg daarvan geleden schade. Daartoe heeft hij het volgende aangevoerd. Verweerster is haar in 2010 gemaakte afspraken jegens hem niet nagekomen. G. zou coördinator zijn van de gesprekken met mogelijke opvolgers van eiser en hij zou zorg dragen voor de waarneming van de praktijk om te voorkomen dat deze in waarde zou verminderen. Eiser is echter bij geen enkele besluitvorming betrokken en hem is ook geen informatie verstrekt. In augustus 2011 heeft verweerster eenzijdig besloten de praktijk op de locatie X. te sluiten. In de berichtgeving daarover is aan patiënten meegedeeld dat zij welkom zijn in de praktijk van zijn voormalige collega. Daardoor is de praktijk van eiser verwaterd. Verweerster heeft zich de belangen van eiser onvoldoende aangetrokken waardoor eiser onevenredig nadeel heeft geleden en niet meer in staat is van een opvolger goodwill te bedingen. De waarde van de goodwill is in december 2010 op de gebruikelijke wijze bepaald op een bedrag van € 380.000,--, uitgaande van het gemiddelde van de jaaromzetten 2007, 2008 en 2009 (waarbij rekening is gehouden met de waarde van implantaten en orthopantomogrammen en de marktontwikkeling). In feite heeft verweerster door haar beslissingen bewerkstelligd dat de praktijk van eiser op de locatie X. is gesloten en dat de overgebleven kaakchirurg deze praktijk (althans wat daarvan over was) zonder vergoeding op de locatie Y. heeft kunnen overnemen.
- 4.2 Verweerster heeft hiertegen als primair verweer aangevoerd dat zij weliswaar het recht op praktijkoverdracht, dat eiser ingevolge de toelatingsovereenkomst heeft, moet respecteren, maar dat zij niet ervoor instaat dat eiser goodwill ontvangt.

Verweerster heeft zich ingespannen een opvolger voor eiser te vinden, maar zij is daarin niet geslaagd. Het besluit tot de concentratie van de kaakchirurgie in Y. is in overleg met eiser en op advies van een wetenschappelijke commissie genomen. Voor een gerechtvaardigd vertrouwen dat eiser zijn praktijk mocht waarnemen totdat een opvolger was gevonden, bestaat geen grond. Eiser wordt nog steeds in staat gesteld van een opvolger betaling van goodwill te vragen. Deze voorwaarde is ook gesteld aan de beoogd opvolger in de (voormalige) praktijk van eiser. Verweerster betwist dat zij eiser onvoldoende heeft geïnformeerd.

- 4.3 Uit artikel 17.2 van de toelatingsovereenkomst volgt dat eiser recht heeft op betaling van goodwill. In beginsel heeft verweerster niet de verplichting ervoor in te staan dat aan eiser goodwill wordt betaald, maar zij is gehouden hem in staat te stellen betaling van goodwill van een opvolger in de praktijk te bedingen. Onder omstandigheden kan een uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende verplichting voor de wederpartij van de medisch specialist bestaan bij wege van schadevergoeding een bedrag te betalen ter compensatie van het verlies van de mogelijkheid goodwill te bedingen. Daarvan zal onder meer sprake zijn als het niet aanbieden van een vergoeding de specialist onevenredig nadeel toebrengt (zie de uitspraak van het Scheidsgerecht van 16 januari 2013 nr. 12/24, onder 4.1). Onevenredig nadeel kan ook voortvloeien uit nalatigheid van verweerster voldoende rekening te houden met de mogelijkheid voor eiser van een opvolger goodwill te bedingen. Het feit dat geen opvolger wordt gevonden, komt in beginsel voor risico van eiser, doch dit risico houdt op als het ontbreken van een opvolger een gevolg is van omstandigheden die aan verweerster moeten worden toegerekend. Nu verweerster besloten heeft dat eiser zijn praktijk vanaf 1 januari 2011 niet langer zelf mocht waarnemen en ook eiser niet in de gelegenheid heeft gesteld zelf voor zijn rekening en risico te laten waarnemen doch deze taak aan zich heeft getrokken, rustte op haar jegens eiser de verplichting deze praktijk in afwachting van een definitieve opvolging van eiser zo goed mogelijk in stand te houden om eiser in staat te stellen de door zijn werkzaamheden verwezenlijkte financiële waarde van deze praktijk via betaling van goodwill te verzilveren.
- 4.4 In het onderhavige geval staat vast dat eiser zelf in 2009 geen opvolger heeft weten te vinden en dat deze opvolging door een schaarste aan beschikbare kandidaten ook moeilijk te verwezenlijken was. Deze omstandigheden komen voor rekening van eiser. Hij is echter met toestemming van de raad van bestuur als waarnemer van zijn praktijk blijven werken en heeft op die wijze zelf erin voorzien dat de praktijk tot januari 2011 zo goed mogelijk in stand bleef. Vanaf januari 2011 heeft eiser geen enkele zeggenschap meer gehad over de door hem achtergelaten praktijk in het ziekenhuis van verweerster. In feite is de regie overgenomen door verweerster, die zonder overleg met eiser voor waarneming heeft gezorgd en met de waarnemers een financiële regeling heeft getroffen. In dit geding staat vast dat deze waarnemers hun werkzaamheden hebben beëindigd op grond van twee omstandigheden die voor rekening van verweerster komen, namelijk de vereiste samenwerking met H. en het gebrek aan bereidheid in de praktijk te investeren. Na augustus 2011 is, naar bij gebreke van andersluidende gegevens moet worden aangenomen, de praktijk niet meer waargenomen. Verweerster heeft patiënten blijkbaar verwezen naar de praktijk van H.. Uiteindelijk heeft verweerster op grond van het advies van een door haar ingestelde werkgroep besloten de praktijk op de locatie X. geheel te sluiten. Voor dit besluit mogen goede redenen hebben bestaan,

maar daarmee kwam feitelijk aan de praktijk die eiser had achtergelaten, een einde. Dat eiser daarmee heeft ingestemd is gesteld noch gebleken. Door een en ander is het voor eiser vrijwel onmogelijk geworden van een mogelijke opvolger goodwill te bedingen. Uit het feit dat een thans beschikbare kandidaat is gevonden die niet bereid is aan eiser meer dan een gering (symbolisch) bedrag te betalen en kennelijk wel bereid is aan de nog zittende kaakchirurg goodwill te betalen, blijkt dit voldoende.

- 4.5 Op grond van het vorenstaande moet worden aangenomen dat eiser niet meer in staat is goodwill van een opvolger te bedingen als gevolg van omstandigheden die voor een gedeelte voor zijn risico komen en die voor een ander gedeelte voor rekening behoren te komen van verweerster mede omdat zij is tekortgeschoten in haar verplichting de belangen van eiser behoorlijk te behartigen. Deze tekortkoming rechtvaardigt echter niet dat verweerster aan eiser de volledige goodwill moet betalen die hij anders van een opvolger had kunnen bedingen. Het staat in de eerste plaats niet vast dat het bij voldoende inspanning eerder was gelukt een geschikte kandidaat als opvolger van eiser te vinden. Eiser heeft wel gesteld dat onvoldoende is geadverteerd, maar hij heeft niet voldoende gemotiveerd betwist dat nauwelijks (mogelijke) kandidaten te vinden waren. De nadelige gevolgen van de lange duur van de vacature en van de sluiting op een locatie komen voorts gedeeltelijk ook voor risico van eiser, die immers geen garantie heeft gekregen dat hij de volledige goodwill van de praktijk, zoals die was toen hij met pensioen ging, zou ontvangen. Ten slotte betreft het hier een vorm van schadevergoeding naar billijkheid en niet een voldoening van de goodwill die eiser onder normale omstandigheden had kunnen bedingen. Het Scheidsgerecht begroot de nadelige gevolgen voor eiser naar billijkheid en komt, schattenderwijs, tot de slotsom dat eiser in de gegeven omstandigheden door het niet meer kunnen bedingen van betaling van goodwill een nadeel heeft geleden van € 100.000,--, waarbij is verdisconteerd dat verweerster aan eiser reeds een bedrag van € 65.000,-- heeft uitgekeerd ter zake van een vergoeding tijdens de waarneming van diens voormalige praktijk in de periode januari tot en met augustus 2011. Zoals hierna zal blijken, kon eiser op dit bedrag strikt genomen geen aanspraak maken. Door betaling van de schadevergoeding door verweerster vervalt het recht van eiser om betaling van goodwill van een opvolger te bedingen. Verweerster behoeft deze vergoeding alleen aan eiser te betalen onder de voorwaarde dat eiser afziet van betaling van goodwill. Daarmee is voor verweerster de weg vrij om een opvolger aan te trekken aan wie niet de voorwaarde behoeft te worden opgelegd goodwill aan eiser te betalen en om de praktijk, al dan niet tegen betaling van een vergoeding, die in dat geval haar toekomt, over te dragen. Nu verweerster in belangrijke mate de onderhavige situatie heeft laten ontstaan, is het redelijk dat zij de impasse doorbreekt door aan eiser een (gedeeltelijke) vergoeding te betalen voor het verlies van zijn goodwill. Ook op die grond, die kennelijk mede aan de vordering ten grondslag ligt, acht het Scheidsgerecht voormelde vergoeding passend en billijk. De rente is onbetwist gevorderd vanaf 31 juli 2012.
- 4.6 De vorderingen van eiser die strekken tot betaling van een vergoeding ter zake van de waarneming van zijn praktijk, komen niet voor toewijzing in aanmerking. De grondslag van deze vordering is dat de praktijk toebehoort aan eiser en dat aan hem alle inkomsten uit deze praktijk toekomen. Dit standpunt is echter onjuist. Door de beëindiging van de toelatingsovereenkomst tussen partijen, heeft eiser de

bevoegdheid verloren om in het ziekenhuis van verweerster de praktijk uit te oefenen voor eigen rekening en risico. Hij heeft in beginsel over de waarneming van de praktijk geen zeggenschap en hij heeft geen recht op inkomsten uit die praktijk, behoudens voor zover hij met verweerster is overeengekomen dat hij zelf de praktijk mag waarnemen of doen waarnemen en aldus gerechtigd is deze voor zijn rekening te blijven voeren. Vanaf 1 januari 2011 is daarvan geen sprake meer. Vanaf deze datum heeft verweerster zelf in de waarneming voorzien. Zij was daarover aan eiser slechts verantwoording verschuldigd voor zover de belangen van eiser bij betaling van de goodwill in het geding waren. Verweerster was voor het overige niet gehouden overleg met eiser te plegen of informatie aan hem te verstrekken. Zij was ook niet gehouden tijdens de waarneming door een ander aan hem een vergoeding te betalen. Dat zij dit toch heeft gedaan voor de eerder vermelde periode, moet als een coulance-uitkering worden gezien. Daarmee heeft het Scheidsgerecht al rekening gehouden op de wijze als hiervoor in 4.5 vermeld.

- 4.7 Dit leidt tot de slotsom dat de vorderingen in conventie voor het overige dienen te worden afgewezen.
- 4.8 De vordering in reconventie houdt in dat eiser zijn praktijk aan verweerster moet overdragen. Het Scheidsgerecht verstaat deze vordering aldus dat eiser ter zake van zijn voormalige praktijk in het ziekenhuis van verweerster na voldoening van de voormelde vergoeding van € 100.000,-- geen aanspraak meer kan maken op enig recht met betrekking tot die praktijk en acht deze vordering, aldus verstaan, toewijsbaar op grond van hetgeen in conventie is overwogen.
- 4.9 Beide partijen hebben uitdrukkelijk bewijs aangeboden. Bij deze uitkomst van de procedure bestaat voor bewijslevering geen grond.
- 4.10 De kosten van het Scheidsgerecht dienen ten laste te komen van beide partijen, ieder voor de helft. Voor het overige dienen partijen de eigen kosten te dragen.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst als goede mannen naar billijkheid het navolgende arbitrale vonnis.

In conventie:

- 5.1 Verweerster dient binnen twee weken na de datum van dit vonnis aan eiser een bedrag te betalen van € 100.000,-- met de wettelijke rente vanaf 31 juli 2012 tot de dag der voldoening.
- 5.2 De overige vorderingen van eiser zijn niet toewijsbaar.

In voorwaardelijke reconventie:

- 5.3 De vordering van verweerster wordt in dier voege toegewezen dat bepaald wordt dat eiser na voldoening van het in 5.1 bedoelde bedrag door verweerster geen aanspraak meer kan maken op betaling van goodwill als bedoeld in artikel 17.2 van de toelatingsovereenkomst.

In conventie en in reconventie:

5.4 De kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op een bedrag van € 8.847,81 (waarvan een gedeelte groot € 1.017,33 wegens btw), komen ten laste van beide partijen ieder voor de helft. Deze kosten worden verrekend met de door elk van partijen betaalde voorschotten zodanig dat ieder van partijen het teveel aan voorschot betaalde terugontvangt.

5.5 Voor het overige dient elk van partijen de eigen kosten te dragen.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 23 mei 2013 aan de gemachtigden van partijen verzonden.