

29 september 2003

NR. 9. (02/26) VORDERING VAN UITGETREDEN MAAT TEGEN ZIJN MATEN TOT VERGOEDING VAN RENTE OVER DE GOODWILLSOM. BEVOEGDHEID VAN HET SCHEIDSGERECHT.

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht is tussen partijen overeengekomen. Het Scheidsgerecht moet beslissen als goede man(nen) naar billijkheid.

Tussen partijen is overeengekomen dat geen rente is verschuldigd over de periode vanaf 1 januari 2001 en dertig dagen na de vaststelling van het bedrag van de goodwill. Dit uitgangspunt geldt echter niet voor zover verweerders naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid op deze contractuele regeling geen beroep kunnen doen en in het bijzonder ook niet voor zover de vertraging in de uitvoering van de overeenkomst is veroorzaakt door omstandigheden die een gevolg zijn van een verzuim van verweerders of die op een andere grond voor hun rekening dienen te blijven. Van dit een en ander is hier sprake geweest, met dien verstande dat, niet de volledige vertraging aan verweerders kan worden toegerekend.

Kenmerk: 02/26

Arbitraal vonnis in de zaak van:

A,
wonende te Z,
eiser,
gemachtigde: mr. J.S.M. Brouwer

tegen:

1. **B**,
2. **C**,
3. **D**,
allen wonende te Z,
verweerders,
gemachtigde: mr. M.A.B. Faber-Siermann.

1. De procesgang

- 1.1 Eiser heeft bij memorie van eis gevorderd dat het Scheidsgerecht bij arbitraal vonnis, verweerders zal veroordelen tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan eiser te betalen
 - (a) een bedrag van € 14.543,90 aan schadevergoeding in de vorm van wettelijke rente over de goodwillvergoeding vanaf 22 juni 2001 dan wel vanaf de door het Scheidsgerecht in redelijkheid te bepalen datum;
 - (b) vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 5 augustus 2001 (bedoeld zal zijn: 2002) over dit bedrag tot aan de dag der algehele voldoening;
 - (c) een bedrag van €928,80 aan buitengerechtelijke kosten, althans een bedrag dat het Scheidsgerecht redelijk acht;met veroordeling van gedaagden tot vergoeding van de kosten van deze procedure tezamen met een vergoeding van de kosten van de gemachtigde van eiser.
- 1.2 Verweerders hebben bij memorie van antwoord de vorderingen bestreden, met conclusie dat het Scheidsgerecht eiser daarin niet-ontvankelijk zal verklaren, althans deze zal afwijzen met veroordeling van eiser in de kosten van deze procedure.
- 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 16 september 2003. Eiser is verschenen met zijn gemachtigde en vergezeld van zijn echtgenote. Verweerders 1 en 2 waren in persoon aanwezig met hun gemachtigde. Partijen hebben antwoord gegeven op een aantal vragen van het Scheidsgerecht.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 Eiser en verweerders hebben een overeenkomst van praktijkassociatie gesloten met ingang van 1 april 1995. Vanaf deze datum hebben zij voor gezamenlijke rekening de praktijk als gynaecologen uitgeoefend in het ziekenhuis te Z. De overeenkomst van associatie is per 31 december 2000 beëindigd onder de voorwaarden die zijn neergelegd in een op 4 mei 2001 ondertekende vaststellingsovereenkomst. Eiser heeft zijn praktijkaandeel aan verweerders verkocht.
- 2.2 In artikel 2 van de vaststellingsovereenkomst is bepaald dat de vergoeding voor het praktijkgedeelte van eiser gelijk is aan de goodwill zoals deze zal worden vastgesteld conform de richtlijnen van de Orde van Medisch Specialisten op basis van de jaarrekening van de maatschap over het boekjaar 2000 en het saldo van het kapitaal dat blijkt uit de jaarrekening 2000. Artikel 3 bepaalt dat de vergoeding in twee gedeeltes zal worden betaald: het kapitaal binnen 30 dagen na vaststelling van de jaarrekening 2000 en de goodwill binnen 30 dagen na vaststelling van dit bedrag dat zal worden vastgesteld door een praktijkadviseur van de VVAA. Over de vergoeding is aan eiser geen rente verschuldigd over de periode gelegen tussen 1 januari 2001 en de zo-even genoemde data. Indien verweerders in gebreke zijn met de tijdige betaling van de vergoeding, zijn ze aan eiser over het niet-betaalde gedeelte van de vergoeding de wettelijke rente verschuldigd.
- 2.3 Verweerders hebben het kapitaalgedeelte van de vergoeding tijdig betaald. Zij hebben op 1 juni 2001 aan de VVAA opdracht gegeven de verschuldigde goodwill te berekenen. De praktijkadviseur van de VVAA heeft bij brief van 14 juni 2001 als volgt geantwoord:
- “De goodwill som zal volgens het addendum van de vaststellingsovereenkomst berekend moeten worden o.b.v. de richtlijnen goodwill bepaling van de Orde. Zoals bekend gaat deze uit van het honorariumbudget minus een aantal aftrekposten. Deze berekening zou alleen anders kunnen worden indien er niet meer sprake is van een gegarandeerde bestendige geldstroom voor de kopende medische specialist in de komende drie jaren. Zoals blijkt uit uw toelichting is de toekomstige ontwikkeling voor de maatschap gynaecologie van het E onzeker en komt hier pas duidelijkheid over in de komende maanden. De invloed hiervan op een huidige goodwillberekening is echter onduidelijk. Gezien deze problematiek en het feit dat er in het addendum van de vaststellingsovereenkomst verwezen wordt naar de richtlijn goodwill bepaling van de Orde, is ons advies om een bindend advies te vragen aan de Orde omtrent de hoogte van de goodwill. Zij kunnen dan aangeven in hoeverre de huidige ontwikkelingen van de maatschap gynaecologie van invloed (kunnen) zijn op de goodwill bepaling.”
- 2.4 De gemachtigde van verweerders heeft bij brief van 22 juni 2001 aan de gemachtigde van eiser bericht dat de VVAA-adviseur aan eisers te kennen heeft gegeven dat in verband met de onzekerheid over het voortbestaan van de praktijk van verweerders het niet mogelijk is een goodwillberekening te vervaardigen. Daarop heeft de gemachtigde van eiser bij brief van 6 juli 2001 eiser geantwoord dat volgens haar informatie dit bericht niet (geheel) juist is en dat de praktijkadviseur heeft geadviseerd de goodwill te laten berekenen door de Orde. Bij brief van 30 juli 2001 heeft zij meegedeeld dat inmiddels was gebleken dat deze berekening zonder problemen door de Orde van Medisch Specialisten (verder ook: OMS) zou kunnen worden uitgevoerd en heeft zij erop aangedrongen dat daartoe aan de Orde opdracht zou worden verleend. Daarop hebben verweerders bij brief van 21 augustus 2001 negatief geantwoord. Mr. Brouwer schrijft op 31 augustus 2001 dat zij dan nog maar één weg ziet: vaststelling door de praktijkadviseur van de VVAA. Mr. Faber-Siermann blijft in haar brief van 11 september 2001 bij haar standpunt dat volgens deze praktijkadviseur vaststelling van de goodwillwaarde niet mogelijk is in verband met onzekere omstandigheden. Mr. Brouwer heeft zich vervolgens gewend tot de praktijkadviseur met een verzoek tot berekening van de goodwill, doch deze is op dat verzoek niet ingegaan.
- 2.5 Op 16 januari 2002 heeft de gemachtigde van verweerders doen weten dat dezen alsnog akkoord gaan met een opdracht aan de OMS. Tussen partijen is overleg gepleegd over de inhoud van de opdracht. Bij brief van 1 februari 2001 heeft mr. Brouwer aan mr. Faber-Siermann bericht dat eiser zich het recht voorbehoudt verweerders aansprakelijk te stellen voor de door hem geleden schade in de vorm van rentederving. Deze antwoordt daarop bij brief van 12 februari 2001 met onder meer een verwijzing naar de clause over de rente in de vaststellingsovereenkomst. Bij brief van 22 februari 2002 deelt mr. Brouwer mee dat eiser meent rente te kunnen vorderen vanaf (in elk geval) 31 augustus 2001. Bij brieven van 19 en 20 maart hebben verweerders en eiser zich gewend tot de OMS met een verzoek tot

vaststelling van de waarde van de goodwill. Verweerders hebben daarbij laten weten dat zij het niet wenselijk achtten dat deze berekening zou worden vervaardigd door de heer F omdat mr. Brouwer met deze daarover al contact had gehad. Bij brief van 2 mei 2002 hebben verweerders meegedeeld dat zij hun bezwaar tegen de inschakeling van F introkken. Deze heeft per brief van 13 mei 2002 een aantal vragen aan partijen gesteld. Bij brief van 3 juli 2002 heeft F namens de OMS aan partijen bindend geadviseerd omtrent de hoogte van de goodwill. Deze is bepaald op een bedrag van € 172.400,=. De verweerders 1 en 3 hebben hun aandeel in juli 2002 voldaan. Verweerder 2 heeft zijn aandeel betaald op 5 augustus 2002.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht is tussen partijen overeengekomen in artikel 12.1 van de vaststellingsovereenkomst en wordt ook niet betwist. Het Scheidsgerecht moet beslissen als goede man(nen) naar billijkheid.

4. Motivering

- 4.1 Het Scheidsgerecht stelt voorop dat tussen partijen is overeengekomen dat geen rente is verschuldigd over de periode vanaf 1 januari 2001 en de datum vermeld in artikel 3.1.2: dertig dagen na de vaststelling van het bedrag van de goodwill. In beginsel is dus pas rente verschuldigd vanaf 3 augustus 2002.
- 4.2 Dit uitgangspunt geldt echter niet voor zover verweerders naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid op deze contractuele regeling geen beroep kunnen doen en in het bijzonder ook niet voor zover de vertraging in de uitvoering van de overeenkomst is veroorzaakt door omstandigheden die een gevolg zijn van een verzuim van verweerders of die op een andere grond voor hun rekening dienen te blijven. Van dit een en ander is hier sprake geweest, met dien verstande dat, zoals hierna zal worden vermeld, niet de volledige vertraging aan verweerders kan worden toegerekend.
- 4.3 De inhoud en de strekking van de vaststellingsovereenkomst brachten voor de betrokken partijen de verplichting mee hun medewerking te verlenen aan de vaststelling van de goodwill en daarbij vanzelfsprekend de nodige voortvarendheid te betrachten. Het stond verweerders niet vrij hun medewerking op te schorten met een beroep op de onzekere toekomst van hun praktijk in het ziekenhuis. Deze onzekere toekomst stond immers niet aan de bepaling van de waarde van de goodwill in de weg doch zou alleen (in negatieve zin) van betekenis kunnen zijn voor de waarde van de goodwill voor zover deze omstandigheid bij de bepaling ervan zou mogen worden verdisconteerd. Daarvan was volgens het bindend advies van de OMS overigens geen sprake. De praktijkadviseur van de VVAA heeft – anders dan verweerders hebben doen aanvoeren – ook niet gesteld dat de bepaling van de waarde van de goodwill niet mogelijk zou zijn. Uit de hiervoor in 2.3 aangehaalde brief blijkt dat de praktijkadviseur partijen heeft verwezen naar de OMS. Op grond hiervan had aan partijen duidelijk moeten zijn dat zij in hun vaststellingsovereenkomst niet de VVAA doch de OMS hadden moeten aanwijzen als de instantie die de waarde van de goodwill bindend zou moeten vaststellen. De conclusie hiervan is dat de vertraging die een gevolg is van de foutieve aanwijzing in de vaststellingsovereenkomst voor rekening dient te komen van alle partijen, doch dat verweerders ten onrechte hebben geweigerd hun medewerking te verlenen aan de vaststelling van de goodwill door de OMS. Zij hadden de onzekerheid over het voortbestaan van de praktijk in het kader van de vaststelling van de waarde van de goodwill aan de orde kunnen stellen zoals zij later ook, zij het zonder succes, hebben gedaan.
- 4.4 Uit de hiervoor vermelde briefwisseling blijkt dat mr. Brouwer op 30 juli 2001 op de mogelijkheid van inschakeling van de OMS heeft gewezen. Verweerders hebben op 21 augustus 2001 deze mogelijkheid op onjuiste gronden van de hand gewezen. De brief van 31 augustus 2001 van mr. Brouwer houdt onmiskenbaar in dat eiser daarmee niet akkoord gaat. Op grond hiervan is het Scheidsgerecht van oordeel dat verweerders vanaf 1 september 2001 in verzuim zijn. Dit verzuim heeft bestaan tot begin mei 2002 toen verweerders hun bezwaar tegen inschakeling van de heer I, van wie de onpartijdigheid door verweerders ten onrechte in twijfel is getrokken, hebben laten vallen en daarmee de weg hebben geopend tot vaststelling van de goodwill. De omstandigheid dat het tot 3 juli 2002 heeft geduurd voordat de waarde van de goodwill was bepaald, komt uiteraard niet voor rekening van verweerders.

- 4.5 Door hun ongerechtvaardigde weigering mee te werken aan de vaststelling van de waarde van de goodwill zijn verweerders tekortgeschoten in de nakoming van de vaststellingsovereenkomst. Verweerders kunnen daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen beroep doen op de bepaling dat zij geen rente zijn verschuldigd, doch zij zullen juist in overeenstemming met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst bij wege van schadevergoeding aan eiser de wettelijke rente moeten vergoeden over de periode van de vertraging die een gevolg is van hun verzuim. Deze periode gaat in op 1 september 2001 en eindigt op 3 mei 2002. Verweerder 2 is bovendien wettelijke rente verschuldigd over de periode van 3 tot en met 5 augustus 2002. Om praktische redenen zal het Scheidsgerecht de vordering in diervoege, dus zonder deze exact te berekenen, toewijzen. Indien partijen het over de berekening niet eens mochten worden, zullen zij zich te diervake opnieuw tot het Scheidsgerecht kunnen wenden en zal daarover nog in het kader van de onderhavige procedure een uitspraak worden gedaan.
- 4.6 Wat de vordering onder (b) betreft is het Scheidsgerecht van oordeel dat verweerders over het bedrag van de gedeferde rente de wettelijke rente verschuldigd zijn vanaf de datum waarop zij in verzuim zijn geraakt met de betaling van hetgeen zij te diervake aan eiser verschuldigd zijn. Dat wil dus zeggen: vanaf 5 augustus 2002.
- 4.7 Eiser heeft tegenover de betwisting door verweerders niet aangetoond dat hij buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt. Zijn desbetreffende vordering (c) komt daarom niet voor toewijzing in aanmerking.
- 4.8 In de omstandigheid dat beide partijen gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld ziet het Scheidsgerecht grond te bepalen dat eiser $\frac{1}{4}$ gedeelte en verweerders $\frac{3}{4}$ gedeelte van de kosten van het Scheidsgerecht dienen te voldoen en dat voor het overige ieder van partijen de eigen kosten draagt.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het navolgende vonnis.

- 5.1 Verweerders dienen aan eiser de wettelijke rente te vergoeden over een bedrag van €172.400,= vanaf 1 september 2001 tot en met 3 mei 2002. Verweerder 2 is de wettelijke rente over dit bedrag bovendien verschuldigd over de periode van 2 tot en met 5 augustus 2002.
- 5.2 Verweerders dienen aan eiser de wettelijke rente over de in 5.1 bedoelde, door hen verschuldigde, bedragen te voldoen vanaf 5 augustus 2002 tot de dag van betaling.
- 5.3 De kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op een bedrag van €2.560,= komen voor een gedeelte van een vierde voor rekening van eiser en voor het overige voor rekening van verweerders, met dien verstande dat dit bedrag zal worden verhaald op het voorschot dat is gestort door eiser en dat verweerders mitsdien aan eiser verschuldigd zijn een bedrag van €1.920,= dat voldaan moet zijn binnen twee weken na de datum van dit vonnis.
- 5.4 Ieder van partijen draagt voor het overige de eigen proceskosten.
- 5.5 Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht op 29 september 2003 door mr. A. Hammerstein, als voorzitter, met bijstand van mr. A.T.B. de Vries, als griffier.