

NR. 13. INKOMSTENGARANTIE NA FUSIE

*Bevordering door Stichting van fusie tussen A en B. In A praktijk chirurgen winstgevender dan in B. Garantie inkomensdeel in jaren 1992-1994 voor chirurg in B. Meningsverschil over hoogte garantie.*

**Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen**

**(mr. C.J. van Zeben, voorzitter, mr. D.A.C. Slump, dr. J.W. Merkelbach, mr. Th. Rinne, mr. E.Ph. Sutorius, met bijstand van mr. M.E. Biezenaar, griffier)**

17 juli 1995

**Arbitraal vonnis** (95/01) in de zaak van:

A,  
wonende te X,  
eiser,  
gemachtigde: mr. E.J.J.M. Kneepkens,

tegen:

De Stichting B,  
gevestigd te Y,  
verweerster,  
gemachtigde: mr. J.L.H.M. Adelmeijer.

Partijen worden hierna mede aangeduid als 'A' en 'de Stichting'.

**1. Het verloop van de procedure**

1.1. A heeft bij memorie van eis gevorderd om bij wege van bindend advies in het kader van een spoedarbitrage:

Primair:

De Stichting B te veroordelen om binnen een termijn van zeven dagen na het ten deze te geven bindend advies, aan A te betalen de somma van f 403.246,= te vermeerderen met de wettelijke rente te berekenen vanaf 1 juli 1994 over f 295.487,= en te vermeerderen met de wettelijke rente te berekenen vanaf 26 mei 1994, althans tenminste vanaf 27 oktober 1994 over de somma van f 107.759,= en

Subsidiair:

De Stichting B te veroordelen om binnen een termijn van zeven dagen na het ten deze te geven bindend advies, aan A te betalen de somma van f 107.759,= te vermeerderen met de wettelijke rente te berekenen vanaf 26 mei 1994, althans tenminste vanaf 27 oktober 1994, en

Meer subsidiair:

De Stichting B te veroordelen om binnen een termijn van zeven dagen na het ten deze te geven bindend advies, aan A te betalen de somma van f 67.536,= te vermeerderen met de wettelijke rente te berekenen vanaf 26 mei 1994, althans tenminste vanaf 27 oktober 1994.

Primair en (meer) subsidiair:

De Stichting B te veroordelen in de kosten van het onderhavige geding, waaronder begrepen de kosten van rechtsbijstand door A gemaakt.

1.2. De Stichting heeft bij memorie van antwoord geconcludeerd de vordering van A af te wijzen althans hem daarin niet ontvankelijk te verklaren, met veroordeling van A in de kosten van het geding.

1.3. Op 29 mei 1995 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Daarbij waren aanwezig de echtgenote van eiser, bijgestaan door de gemachtigde en voor de Stichting de heer C, lid van de Raad van Bestuur en de gemachtigde. Beide partijen hebben hun standpunten aan de hand van pleitnotities toegelicht.

1.4. Beide partijen hebben produkties in het geding gebracht.

## **2. De feiten**

2.1. De Stichting exploiteert sinds 1981 op twee locaties, te Y en Z, het B ziekenhuis.

A is chirurg; hij is per 1 oktober 1973 toegelaten tot het ziekenhuis en heeft sinds 1973 de praktijk in maatschapsverband uitgeoefend in het ziekenhuis te Z. In juli 1992 is er een fusie tot stand gekomen tussen de chirurgenmaatschap van het ziekenhuis te Z, die op dat moment twee maten telde en de uit vijf chirurgen bestaande maatschap van het ziekenhuis te Y.

2.2. De Stichting heeft de fusie bevorderd en in dat kader, omdat de Z'se praktijk winstgevender was dan de praktijk in Y, aan A op 19 juni 1992 als volgt geschreven:

'Voor de goede orde wil ik hierbij bevestigen, dat de directie u heeft toegezegd, dat op grond van uw fusie met de Y'se maatschap uw inkomensdeel in de jaren 1992, 1993 en 1994 zal worden gegarandeerd op het niveau van 1991, dat in dat jaar f 295.487,= bedroeg.

Wij spraken hierbij af, dat dit bedrag natuurlijk wel jaarlijks gecorrigeerd moet worden voor effecten en maatregelen van buiten.'

2.3. Kort na het ontstaan van de nieuwe maatschap zijn er ernstige geschillen gerezen tussen A en de andere maten. De problemen betroffen de inzet van A en de aard en de omvang van zijn werkzaamheden. Een en ander heeft ertoe geleid dat de andere maten aan A over 1993 slechts 80% van het volledige winstaandeel hebben toegekend. A ontving 80% van f 227.951,= derhalve f 187.728,=. A heeft de Stichting met een beroep op de garantie gevraagd om dit bedrag aan te vullen tot f 295.487,=. De Stichting heeft daarop aan A f 20.105,60 betaald, het verschil tussen f 187.728,= en 80% van f 259.792,= (het, volgens de Stichting, voor effecten van buiten gecorrigeerde inkomen van A in 1993).

2.4. De andere maten hebben A per 1 januari 1994 de maatschap opgezegd. A heeft in 1994 niet gewerkt en uit de maatschap geen inkomen ontvangen.

2.5. Bij brief van 14 december 1993 heeft de Raad van Bestuur van de Stichting A als volgt geschreven:

'Daarnaast is de Raad van Bestuur van mening dat een solitair werkzaam chirurg niet kan voldoen aan de eisen van kwaliteit, die mogen worden verwacht binnen ons Ziekenhuis. Derhalve gaan wij er vooralsnog vanuit dat u bij dissociatie uw praktijk in ons Ziekenhuis beëindigt. Als u desondanks de Raad van Bestuur toestemming vraagt na dissociatie uw praktijk solitair te vervolgen, eisen wij minstens sluitende afspraken met de andere chirurgen over organisatie en kwaliteit van de dienstverlening, die de goedkeuring van de Raad van Bestuur vereisen.'

## **3. De standpunten van partijen**

3.1. A stelt dat de Stichting op grond van de garantie het door hem ontvangen winstaandeel over 1993 tot het gegarandeerde inkomen over 1991, derhalve tot f 295.487,= dient aan te vullen.

3.2. A voert aan dat het gegarandeerde bedrag f 295.487,= en niet f 259.792,= bedraagt, zoals de Stichting meent. Hij verwijst daarbij naar een brief van 10 juli 1994 van drs. D, lid van de Raad van Bestuur van de Stichting, overgelegd als prod. 30 bij de memorie van eis in de arbitrage die A aanhangig heeft gemaakt tegen de overige maten en ingebracht in het onderhavige geding.

3.3. Met betrekking tot de vordering het garantie-inkomen over 1994 te betalen stelt A dat de Stichting de zijde van de andere maten heeft gekozen en hem door de brief van 14 december 1993 te schrijven, geen andere keus heeft gelaten dan de praktijk neer te leggen. Onder deze omstandigheden dient de Stichting hem over 1994 het gegarandeerde inkomen te voldoen.

3.4. De Stichting voert met betrekking tot de gevorderde aanvulling over 1993 aan dat de garantie slechts is gegeven om het risico van als gevolg van de fusie ontstane inkomensverminderingen op te vangen en niet voor inkomensverminderingen die het gevolg zijn van geschillen binnen de maatschap. Dit brengt mee dat de vordering van A voor zover deze betreft het deel van het winstaandeel die hij niet heeft ontvangen, niet kan worden toegewezen. De Stichting stelt voorts dat nu A minder heeft gewerkt dan de andere maten en als gevolg daarvan zijn aandeel in de winst is beperkt tot 80%, het garantie-inkomen ook slechts 80% van het (gecorrigeerde) gegarandeerde inkomen kan bedragen.

3.5. De Stichting stelt zich wat betreft de hoogte van het gegarandeerde inkomen op het standpunt dat het garantiebedrag voor 1993, gecorrigeerd voor effecten en maatregelen van buiten, f 259.792,= bedraagt.

3.6. Over 1994 dient, naar de mening van de Stichting, het gegarandeerde inkomen niet te worden verstrekt, aangezien A in dat jaar niet heeft gewerkt. A heeft de mogelijkheid gekregen vanaf 1 januari 1994 zelfstandig als chirurg te functioneren, zij het onder voorwaarden die het niveau van de medische zorg betroffen. De Stichting verwijst daarbij naar de brief van 14 december 1993.

De garantie is niet bedoeld voor deze situatie.

#### **4. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht**

4.1. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om bij wege van arbitrage dit geschil te beslissen is gebaseerd op art. 16 van de Toelatingsovereenkomst en op de door partijen uitdrukkelijk ter zitting gegeven toestemming daartoe.

#### **5. Beoordeling van het geschil**

5.1. Wat de vordering tot aanvulling van het gegarandeerde inkomen over 1993 betreft, overweegt het Scheidsgerecht het volgende.

Tussen partijen staat vast dat er vóór de fusie tussen de praktijkvoering in Z en in Y relatief grote verschillen hebben bestaan. Zo werden in Z geen thorax- en vaatoperaties, welke operaties tot de zwaardere operaties moeten worden gerekend, uitgevoerd. Voorts staat vast dat in de praktijk te Z, in ieder geval door A, meer vrije tijd werd genoten dan men in de praktijk te Y gewend was; zo had A één vrije middag per week.

5.2. Toen de fusie per 1 juli 1992 tot stand kwam, bestond er tussen A en de andere maten nog geen volledige overeenstemming over de werkzaamheden die door ieder zouden worden verricht. In de periode daarna is hierover door A en de andere maten overlegd. A heeft zich op het standpunt gesteld dat hij wilde blijven werken zoals hij dat gewend was voor de fusie. Hij heeft te kennen gegeven niet vertrouwd te zijn met thorax- en vaatoperaties en er, gezien zijn leeftijd (61 jaar), niet voor te voelen zich daarin te bekwamen. Hij heeft voorts te kennen gegeven dat hij zijn vrije middag wilde behouden.

De andere maten hebben van A een volledige, aan hun eigen inbreng gelijke, inbreng geëist.

5.3. De Stichting is bij het fusieproces nauw betrokken geweest en was van deze discussies op de hoogte toen de garantie werd verstrekt. De Stichting heeft toen kunnen voorzien dat het risico bestond dat A en de andere maten geen overeenstemming zouden bereiken over de inbreng van A. De garantie moet dan ook geacht worden te zijn verstrekt voor inkomensverlies bij gelijkblijvende werkzaamheden als ten tijde van de praktijkvoering in Z in 1991.

Niet gesteld of gebleken is dat A in 1993 minder heeft gewerkt dan hij deed in 1991. Op grond van de garantie dient de Stichting dan ook aan A te betalen het deel van het winstaandeel dat de andere maten hem niet hebben uitbetaald op

grond dat hij minder zou hebben gewerkt dan de anderen. De vraag of de maten terecht het winstaandeel van A hebben beperkt tot 80% blijft hierbij buiten beschouwing.

5.4. Partijen verschillen van mening over de hoogte van het gecorrigeerde gegarandeerde inkomen over 1993. Gelet op de als prod. 2 bij memorie van antwoord in het geding gebrachte brief van 22 april 1994 met bijlagen van E is het gecorrigeerde garantie-inkomen over 1993 *f* 259.792,=.

5.5. De Stichting dient derhalve over 1993 aan A te vergoeden een bedrag van *f* 259.792,= te verminderen met *f* 187.728,= en het reeds betaalde bedrag van *f* 20.105,60, zodat resteert te voldoen *f* 51.958,40.

5.6. Met betrekking tot de vordering van A dat de Stichting op grond van de garantie hem over 1994 het gegarandeerde inkomen dient te betalen, overweegt het Scheidsgerecht als volgt.

A heeft in 1994 niet gewerkt. Hij stelt dat de Stichting hem geen andere keus heeft gelaten dan zijn praktijk neer te leggen en verwijst daarbij naar de brief van 14 december 1993 van de Raad van Bestuur.

Het ziekenhuis heeft in de bedoelde brief A laten weten dat, in het geval hij zijn praktijk zou willen voortzetten, er eisen van organisatorische en kwalitatieve aard met betrekking tot de dienstverlening zouden worden gesteld. Niet gezegd kan worden dat de Stichting hiermee heeft verhinderd dat A praktijk zou uitoefenen. Bovendien, zo is ter mondelinge behandeling gebleken, heeft A ook niet aangeboden werkzaamheden te verrichten.

Het Scheidsgerecht is daarom van oordeel dat de Stichting niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het feit dat A niet heeft gewerkt en geen inkomen uit de maatschap heeft genoten. De garantie is op deze situatie niet van toepassing. Deze vordering wordt dan ook afgewezen.

5.7. A heeft gevorderd de toe te wijzen bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 26 mei 1994 althans vanaf 27 oktober 1994.

Op 26 mei 1994 heeft drs. D namens de Raad van Bestuur van de Stichting aan A geschreven dat de Stichting slechts 80% van het garantiebedrag zal uitbetalen, derhalve een bedrag van *f* 20.105,60. Kennelijk stelt A zich op het standpunt dat op die datum zijn vordering tegenover de Stichting is ontstaan. Het Scheidsgerecht acht dit niet onjuist en zal derhalve de rente toewijzen vanaf 26 mei 1994.

5.8. Nu beide partijen deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld zullen de kosten worden gedeeld in die zin dat partijen ieder de helft van de kosten van het Scheidsgerecht dragen en voorts ieder de eigen kosten.

## **6. Beslissing**

Het Scheidsgerecht, rechtdoende als goede mannen naar billijkheid:

- veroordeelt de Stichting tot betaling aan A van *f* 51.958,40 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 26 mei 1994;
- wijst af het anders of meer gevorderde;
- bepaalt dat de kosten van deze procedure, begroot op *f* 6.000,= aan kosten voor het Scheidsgerecht door ieder der partijen voor de helft worden gedragen en voorts dat iedere partij de eigen kosten draagt.