

NR. 20. VORDERING TOT SCHADEVERGOEDING VAN MEDISCH SPECIALIST AFGEWEZEN

In een eerdere uitspraak (22-3-95, 1995 nr. 5) is de vordering van een medisch specialist de besprekingen over samenwerking met een afdeling van een academisch ziekenhuis af te breken. Hieruit volgt niet dat zijn ziekenhuis onrechtmatig heeft gehandeld of wanprestatie heeft gepleegd jegens de specialist. Vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen.

Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen

(prof. mr T.A.W. Sterk, vice-voorzitter, mr N.A. Neijzen, mr D.A.C. Slump, dr C.J. Brenkman en dr J.W. Merkelbach, leden, met bijstand van mevrouw mr M.E. Biezenaar, griffier)

4 november 1999

Bindend advies (99-06) in de zaak van:

A,
wonende te Z,
en
de besloten vennootschap B,
gevestigd te Y,
eisers,
gemachtigde: mr E.J.J.M. Kneepkens,

tegen:

de stichting C,
gevestigd te X,
verweerster,
gemachtigde: mr P.P.M.I. Paulussen.

De eerstgenoemde eiser zal hierna ook worden aangeduid als 'B' en verweerster zal hierna ook worden aangeduid als 'de Stichting'.

1. De procesgang

1.1. Eisers hebben bij inleidende memorie verzocht bij wijze van bindend advies vast te stellen dat:

de Stichting aan eisers tegen behoorlijk bewijs van kwijting dient te betalen:

- de hoofdsom van f 182.366,85 schadevergoeding,
- te vermeerderen met de wettelijke rente over de hoofdsom, op 31 december 1998 begroot op f 25.681,81, vanaf 1 juli 1996 tot aan de dag van algehele voldoening,
- Bfr. 1,- vergoeding wegens immateriële schade,
- de somma van f 9.204,78 aan buitengerechtelijke kosten,
- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot de dag van algehele voldoening, met veroordeling van de Stichting in de kosten van dit geding.

1.2. Verweerster heeft bij memorie van antwoord verweer gevoerd met conclusie tot niet-ontvankelijkverklaring respectievelijk afwijzing van de vordering, met verwijzing van eisers in de kosten van de procedure, waaronder de kosten van rechtsbijstand van de zijde van de Stichting.

1.3. De mondelinge behandeling heeft plaats gevonden op 17 juni 1999 te Utrecht. Daarbij waren aanwezig B, de gemachtigde van de eisers, D, lid van de Raad van Bestuur van de Stichting, alsmede de gemachtigde van de Stichting. Namens partijen is het woord gevoerd en de gemachtigden hebben pleitnotities overgelegd.

Eisers hebben hun vordering verminderd met f 13.721,75 wegens inmiddels door de Stichting aan hem voldane geliquideerde kosten en f 72.425,- met betrekking tot goodwill-schade. Vervolgens verklaart de gemachtigde van eisers naar aanleiding van de opmerking van de gemachtigde van de Stichting, dat de voordeelstoerekening dient plaats te vinden met be-

trekking tot alle vorderingen, dat hij in dat geval ook de vordering met betrekking tot de goodwill-schade handhaaft.

2. De samenvatting van het geschil

2.1. B is als patholoog-anatoom toegelaten tot het door de Stichting beheerde E-ziekenhuis te X. Tot 1 januari 1994 oefende hij de praktijk uit in maatschapsverband met zijn collega F. Om in de opvolging van F te voorzien is medio 1993 een selectieprocedure gestart. De geselecteerde kandidaat, G, trok zich in september 1993 terug.

2.2. De Stichting heeft vervolgens een samenwerking met de pathologen van het H-ziekenhuis te W nagestreefd. Per 1 januari 1994 heeft B het praktijkaandeel van F overgenomen. Met de pathologen van het H-ziekenhuis is een feitelijke werksituatie ontstaan. B heeft die pathologen daarvoor een waarnemingsvergoeding betaald.

2.3. Bij bindend advies van 22 maart 1995 heeft het Scheidsgerecht op vordering van B voor recht verklaard, dat B gerechtigd is de besprekingen met de Stichting aangaande het aangaan van enige vorm van samenwerking met de afdeling pathologie van het H-ziekenhuis af te breken en niet verder voort te zetten en bepaald dat de werkzaamheden door de pathologen van dat ziekenhuis in zijn praktijk te X met ingang van 1 september 1995 worden gestaakt. Voorts heeft het Scheidsgerecht de Stichting veroordeeld om binnen een maand na de datum van het bindend advies de sollicitatieprocedure voor het vinden van een geschikte opvolger van F in de praktijk van B te heropenen. De Stichting werd veroordeeld in de kosten van die procedure.

2.4. Het Scheidsgerecht heeft daartoe onder meer overwogen:

‘Zoals uit de – in verband met de vacature-F – geplaatste advertentie blijkt was het de bedoeling van partijen een patholoog aan te trekken die samen met B binnen een vrij gevestigde maatschap de praktijk in volle om-

vang zou kunnen uitoefenen. De eerste sollicitant, die zich op de advertentie meldde, heeft zich na een positieve selectie alsnog teruggetrokken. Op een gegeven ogenblik is vervolgens van de kant van de Stichting aangedrongen op een associatie met de pathologen van het H-ziekenhuis. In de besluiten van 29 december 1993 wordt gesproken over een associatie met de maatschap pathologie W en B. Kennelijk verkeerden degenen die de besluiten ondertekenden in de veronderstelling, althans kon B uit die besluiten begrijpen, dat in het H-ziekenhuis een maatschap pathologie bestond. In de door partijen overgelegde brieven van 1 van 17 maart 1994 en het stafbestuur van 26 mei 1994 wordt eveneens van de maatschap pathologie van het H-ziekenhuis gesproken. B kon zich – zij het met moeite – vinden in een constructie waarbij het hoofd van die maatschap – J – als maat tot zijn maatschap zou toetreden en het feitelijke werk door een aantal collegae (in de toekomst bij voorkeur slechts twee) zou laten verrichten. Op deze wijze zou een samenwerkingsvorm worden gecreëerd welke zoveel mogelijk aansloot bij die van een vrij gevestigde praktijk.

Achteraf werd echter duidelijk dat het in W niet om een maatschap ging, maar om personen die in dienstverband stonden. Op deze wijze zou de maatschap van B een geheel andere invulling krijgen dan partijen bij het vinden van een opvolger voor F voor ogen stond. Met pathologen in dienst van het H-ziekenhuis kan bezwaarlijk van een vrij gevestigde maatschap worden gesproken. Genoemd dienstverband brengt immers met zich mee dat noch J – de beoogde maat – noch de pathologen van het H-ziekenhuis – die de pathologische werkzaamheden feitelijk zouden gaan verrichten – zelfstandig zeggenschap zouden hebben over hun voor de maatschap te verrichten werkzaamheden. Die zeggenschap ligt immers bij de werkgever H-ziekenhuis. Onder deze omstandigheden kan van B niet worden verwacht dat hij daarmee, in afwijking van meergenoemde advertentie en hetgeen althans hem uit de besluiten van 29 decem-

ber 1993 voor ogen mocht staan, zal instemmen door het sluiten van een maatschapsovereenkomst.'

2.5. De voortgezette selectie heeft er toe geleid dat K als patholoog-anatoom is toegelaten en sedert 1996 in maatschapsverband met B werkzaam is.

2.6. Eisers betogen dat de handelwijze van de Stichting jegens B onrechtmatig is, subsidiair wanprestatie jegens hem oplevert. Volgens eisers heeft de Stichting bedrieglijk, althans onzorgvuldig, althans in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid, en dus onrechtmatig tegen hem gehandeld door hem een associatie met de 'maatschap' pathologie W op te dringen en hem willens en wetens in de veronderstelling te laten dat aan de door hem gestelde uitdrukkelijke voorwaarden tegemoet zou kunnen worden gekomen; dat was echter in het geheel niet mogelijk, vanwege het feit dat bij het H-ziekenhuis te W in het geheel geen maatschap pathologie bestond. Voorts acht hij onrechtmatig het staken van de voorschotten en het benaderen van het laboratorium personeel. De Stichting gaf volgens eisers ten onrechte geen invulling aan haar contractuele verplichting om de sollicitatieprocedure voor het vinden van een geschikte opvolger voor F in de praktijk van B te vervolgen nadat de eerste kandidaat zich terugtrok, terwijl B de selectiecommissie had verzocht de tweede kandidaat op te roepen; de Stichting weigerde dat omdat zij samenwerking met genoemde afdeling pathologie te W wenste.

2.7. In de procedure die heeft geleid tot het onder 2.3 vermelde bindend advies heeft de Stichting in reconventie aan het Scheidsrecht onder meer verzocht B te veroordelen om sedert 1 januari 1994 ontvangen voorschotbetalingen en eindafrekeningen fifty/fifty te verdelen met de afdeling pathologie van het H-ziekenhuis en zich door een arts te doen keuren wanneer de Raad van Bestuur zulks van hem verlangt. Het Scheidsrecht heeft die vorderingen afgewezen. Daartoe heeft het Scheidsrecht onder meer overwogen:

'Voor het met de afdeling pathologie van het H-ziekenhuis fifty-fifty verdelen van de sedert 1 januari 1994 ontvangen voorschotbetalingen... bestaat geen aanleiding, nu met die afdeling geen maatschap is tot stand gekomen.'

'De vierde vordering – medische keuring – dient eveneens te worden afgewezen. Nog daargelaten dat art. 8 van de toelatingsovereenkomst, waarop de Stichting zich beroept, gaat over de in het ziekenhuis gebruikelijke medische keuringen en controles en het in het onderhavige geval niet om een gebruikelijke keuring zou gaan, doch om een keuring die volgens de Stichting op grond van bepaalde feiten en omstandigheden noodzakelijk zou zijn, heeft de Stichting onvoldoende gemotiveerd waarom een dergelijke keuring thans gerechtvaardigd zou zijn.'

2.8. De bij inleidende memorie door B ingestelde vordering omvat de volgende posten:

- immateriële schade,
- financiële advieskosten,
- juridische advieskosten,
- goodwill-schade,
- gemist congres,
- buitengerechtelijke incassokosten en
- wettelijke rente.

2.9. De Stichting betwist de door eisers gestelde onrechtmatige daad en wanprestatie. Zij stelt te hebben gehandeld met instemming van B en op het advies van de selectiecommissie, gesteund door de medische staf. Voorts behoudt de Stichting zich het recht voor om de verjaring in te roepen en leest zij in de brief van 5 maart 1996 van de gemachtigde van eisers geen 'instellen van een eis' waaraan stuitende werking zou toekomen. Mocht die brief wel als zodanig worden gelezen, dan beroept zij zich op het bepaalde in artikel 27, leden 2 en 3 van de toelatingsovereenkomst.

2.10. De Stichting weerspreekt ook de afzonderlijke schadeposten. De kosten van financiële en juridische adviezen vloeien deels voort uit de acties die werden genomen op grond van

het mede door B onderschreven advies van de selectiecommissie om tot een samenwerking met de pathologen van het H-ziekenhuis te komen. Voor de kosten van juridische bijstand in de procedures geldt dat zij zijn vergoed via de kostenliquidaties, waaraan de Stichting heeft voldaan; de kosten van het ingetrokken kort geding bij het Scheidsrecht zijn gecompenseerd. Buitengerechterlijke incassokosten zijn niet gemaakt. Van goodwill schade is geen sprake omdat B direct het van F gekochte praktijkdeel had kunnen overdragen aan J c.s. Bovendien heeft B sedert die overname tot het intreden van zijn nieuwe maat de inkomsten niet met een maat hoeven delen, doch slechts een waarnemingsvergoeding hoeven betalen. Dit voordeel dient ook te worden toegerekend aan de andere vorderingen dan die terzake van goodwill. De Stichting bestrijdt dat de annulering van een congres is te wijten aan onrechtmatig doen of nalaten harerzijds. Voor een vordering tot vergoeding van immateriële schade acht zij geen grond omdat B niet is geschaad in zijn eer of goede naam of op andere wijze in zijn persoon is aangetast.

3. De bevoegdheid van het scheidsrecht

De bevoegdheid van het Scheidsrecht om in dit geschil bij bindend advies te beslissen wordt door partijen erkend en berust voor B en de Stichting bovendien op het bepaalde in de toelatingsovereenkomst en het reglement van het Scheidsrecht.

4. De beoordeling van het geschil

4.1. Ter vervulling van de vacature-F is aanvankelijk de voor vrijgevestigde specialisten gebruikelijke procedure gevolgd. Er kwamen slechts twee sollicitaties. Toen de eerst geselecteerde kandidaat bedankte is de optie van een samenwerking met pathologen van het H-ziekenhuis aan de orde gekomen. J had, blijkens overgelegde correspondentie, al eerder van belangstelling tot een structurele samenwerking laten blijken. Uit het bindend advies van 22 maart 1995 en de thans overgelegde verslagen en correspondentie blijkt dat de Stichting toen aan die oplossing de voorkeur

heeft gegeven en dat B, zij het niet van harte, op die weg is meegegaan. Toen die samenwerking naar inhoud noch vorm opleverde wat aan partijen voor ogen had gestaan, heeft het Scheidsrecht beslist dat B gerechtigd was de besprekingen met de Stichting aangaande het aangaan van enige vorm van samenwerking met de afdeling pathologie van het H-ziekenhuis af te breken en niet verder voort te zetten. In dat oordeel ligt niet besloten dat het aanvankelijke streven naar een samenwerking op zich ongeoorloofd was en tegenover B een onrechtmatige daad of wanprestatie opleverde en evenmin dat de Stichting toen in strijd met de toelatingsovereenkomst handelde doordat zij de aangevangen gebruikelijke selectieprocedure niet voortzette en de tweede sollicitant niet opriep.

4.2. B verwijt de Stichting dat zij hem willens en wetens in het ongewisse heeft gelaten omtrent het feit dat de rechtspositie van de pathologen van het H-ziekenhuis aan een associatie in de weg stond. Bij het bindend advies van 22 maart 1995 heeft het Scheidsrecht reeds overwogen dat een samenwerkingsvorm zou worden gecreëerd welke zoveel mogelijk aansloot bij die van een vrij gevestigde praktijk. Reeds hieruit volgt dat het aan partijen bekend was dat het niet ging om een maatschap in de gebruikelijke zin, maar dat gezocht werd naar een constructie die onder de gegeven omstandigheden die van een maatschap zo veel mogelijk zou benaderen. Ook op dit punt kan dus niet worden geconcludeerd tot onrechtmatig handelen of wanprestatie van de Stichting.

4.3. Omtrent het staken van de voorschotten heeft het Scheidsrecht reeds geoordeeld in het bindend advies van 22 maart 1995. Sedertdien zijn de voorschotten door de Stichting aan B voldaan. Eisers vorderen dan ook in dit geding niet meer de betaling van die voorschotten.

4.4. Over de kosten van juridische bijstand in de gevoerde procedures is in die procedures reeds beslist, zodat daarover niet nogmaals kan worden beslist. Het bij het Scheidsrecht door B aangespannen kort geding is door hem

4 november 1999

Nr. 20

ingetrokken. Aangenomen moet worden dat partijen toen over en weer haar kosten voor eigen rekening hebben gehouden. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten zijn al hierom niet toewijsbaar omdat niet blijkt dat deze zijn gemaakt.

4.5. De kosten van de financiële adviezen hangen kennelijk samen met de beoogde samenwerking met de pathologen van het H-ziekenhuis. B zoekt de grondslag voor een vergoeding daarvan in onrechtmatig handelen of wanprestatie van de Stichting. Dat die grondslag niet kan slagen is hierboven onder 4.1 en 4.2 overwogen.

4.6. Om dezelfde redenen is er ook geen grondslag voor de gevorderde goodwill-schade en de kosten verbonden aan een gemist congres.

4.7. Voorzover B vergoeding van immateriële schade vordert op diezelfde grondslagen kan ook die vordering niet slagen. De stellingen van B omtrent het benaderen van het personeel en het aandringen op een keuring hebben kennelijk betrekking op dit gedeelte van de vordering. Dat van B niet kon worden verlangd dat hij zich zou onderwerpen aan de door de Stichting gewenste keuring is reeds beslist bij het bindend advies van 22 maart 1995. Het Scheidsgerecht handhaaft zijn oordeel dat de Stichting onvoldoende heeft duidelijk gemaakt dat een dergelijke keuring noodzakelijk zou zijn en vindt de handelwijze van de Stichting met betrekking tot dit punt niet elegant. Ook kan het Scheidsgerecht B volgen in het feit dat hij het benaderen van het personeel als onaan-

genaam moet hebben ervaren. Onder de gegeven omstandigheden rond het vertrek van de patholoog F en de pogingen om voor die vacature een invulling te vinden is dit onvoldoende om de Stichting onrechtmatig gedrag dat verplicht tot schadevergoeding te verwijten.

4.8. Uit het hiervoor overwogene volgt dat de vorderingen van eisers niet toewijsbaar zijn. Aan de overige verweren van de Stichting, wat daarvan overigens ook zij, wordt daarom niet meer toegekomen.

4.9. Nu eisers in het ongelijk worden gesteld dienen zij de kosten van het Scheidsgerecht te dragen. Met betrekking tot de kosten van rechtsbijstand zijn er termen om deze voor rekening te laten van de partijen die deze maakten nu deze mede voortvloeien uit de minder gebruikelijke wijze waarop partijen, en in het bijzonder de Stichting, in de vacature van F wilden voorzien door een samenwerking te zoeken met de pathologen van het H-ziekenhuis.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht stelt het volgende bindend advies vast:

5.1. De vorderingen van eisers worden afgewezen.

5.2. Eisers worden verwezen in de kosten van het Scheidsgerecht, begroot op f 6.000,-. Overigens zullen partijen ieder haar eigen kosten dragen.