

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 17 april 2014

Kenmerk: 13/33

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem, voorzitter,
G.J.F.M. Dicker, wonende te Helmond,
R.A. Thieme Groen, wonende te Hattem,
bijgestaan door mr. J.A.I. Wendt, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

inzake:

A.,
wonende te Z.,
eiser,
gemachtigde: mr. R.P.F. van der Mark,

tegen:

de stichting B.,
gevestigd te Y.,
verweester,
gemachtigde: mr. F. Lijffijt.

Partijen worden hierna aangeduid als eiser en de stichting.

1. De procedure

1.1 Eiser heeft met een brief van 16 augustus 2013 deze procedure aanhangig gemaakt. Met een memorie van eis van 11 oktober 2013 heeft hij het Scheidsgerecht verzocht om bij arbitraal vonnis:

- I. Primair, het besluit van de Raad van Bestuur van 18 juli 2013 te vernietigen.
- II. Subsidiair, indien het besluit van 18 juli 2013 geheel of gedeeltelijk in stand blijft, te verklaren voor recht dat het ziekenhuis gehouden is de door hem geleden en nog te lijden schade vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 18 juli 2013 te vergoeden.

III. Zowel primair als subsidiair, het ziekenhuis te veroordelen in de kosten van deze procedure, waaronder een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand die eiser verschuldigd is aan zijn advocaat.

Bij de memorie van eis zijn producties gevoegd (genummerd 1 – 27).

- 1.2 De stichting heeft bij memorie van antwoord van 22 november 2013 geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van eiser met veroordeling van eiser in de kosten van dit geding, de volledige kosten van de stichting daaronder begrepen.

Bij de memorie van antwoord zijn producties gevoegd (gemarkt A – J).

- 1.3 Bij brief van 14 februari 2014 heeft de gemachtigde van eiser een 'akte houdende wijziging (vermeerdering) van eis, tevens overleggen producties' ingezonden. De gewijzigde eis luidt als volgt:

- '1. Het besluit van de Raad van Bestuur van het ziekenhuis van 18 juli 2013 te vernietigen;
2. Te verklaren voor recht dat het ziekenhuis gehouden is de door [eiser] geleden en nog te lijden schade te vergoeden of, subsidiair, gehouden is een vergoeding naar billijkheid te betalen, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 18 juli 2013, althans vanaf heden;
3. Het ziekenhuis te veroordelen in de kosten van deze procedure waaronder een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand die eiser verschuldigd is aan zijn advocaat.'

Bij deze akte zijn producties gevoegd (genummerd 28 – 51).

- 1.4 Bij brief van dezelfde datum, 14 februari 2014, heeft de gemachtigde van de stichting eveneens een aantal nadere producties ingezonden (gemarkt K – O).
- 1.5 Bij brief aan het scheidsgerecht van 18 februari 2014 heeft de gemachtigde van de stichting - kort gezegd - gesteld dat zij de producties behorende bij de 'akte houdende wijziging (vermeerdering) van eis, tevens overleggen producties' van eiser pas op 17 februari 2014 heeft ontvangen en dat zij onvoldoende tijd heeft om zich voor de zitting van 24 februari 2014 voor te bereiden op het voeren van verweer tegen de gewijzigde eis en de daarbij overgelegde producties. Daarbij heeft zij verzocht om, primair, de eiswijziging met bijbehorende gedingstukken buiten beschouwing te laten en, subsidiair, om partijen de mogelijkheid te geven zich door middel van re- en dupliek nader uit te laten, met in het laatste geval een nieuw tijdstip voor de mondelinge behandeling.

- 1.6 Op dezelfde dag, 18 februari 2014, heeft het Scheidsgerecht namens de waarnemend voorzitter aan de partijen meegedeeld – kort gezegd – dat indien bij de mondelinge behandeling mocht blijken dat de stichting door de late toezending in haar verdediging is geschaad het scheidsgerecht zo nodig een daarop toegesneden maatregel zal treffen.
- 1.7 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 24 februari 2014. Eiser is verschenen in persoon bijgestaan door zijn gemachtigde en vergezeld door zijn echtgenote. Aan de zijde van de stichting waren aanwezig de heer C., voorzitter Raad van Bestuur (hierna: C.), mevrouw D., voorzitter Medische staf (hierna: D.), en mevrouw E., secretaris Raad van Bestuur, bijgestaan door de gemachtigde van de stichting.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 Eiser is sinds 1 september 1999 werkzaam in het ziekenhuis van de stichting als vrijgevestigd MKA-chirurg (kaakchirurg) op grond van een toelatingsovereenkomst zoals laatstelijk ondertekend op 8 juni 2006.
- 2.2 Artikel 18 van de toelatingsovereenkomst luidt als volgt:

'Formatie kaakchirurgen.

18.1 De stichting is gerechtigd om conform de in artikel 5 lid 5 sub f Document Vereniging Medische Staf ter zake opgenomen procedure een beoefenaar van een ander of hetzelfde specialisme aan het [ziekenhuis] te verbinden, dan wel het aantal functieplaatsen te wijzigen, indien dit hetzij in verband met de omvang van de werkzaamheden van de kaakchirurg, hetzij door de ontwikkeling van de tandheelkunde/geneeskunde, hetzij om andere redenen in het belang van de kaakchirurgische zorg in het [ziekenhuis] redelijkerwijs wordt vereist.

18.2 Tegen een schriftelijk besluit genomen op grond van lid 1 van dit artikel staat voor de kaakchirurg binnen één maand beroep open bij het Scheidsgerecht, bij gebreke waarvan het recht van beroep op het Scheidsgerecht verval't.'

- 2.3 Eiser komt in dit geding onder meer op tegen het besluit van de stichting met betrekking tot de 'Toekomst kaakchirurgie' zoals verwoord in een brief aan eiser van 18 juli 2013. Deze brief luidt – voor zover van belang – als volgt:

'In vervolg op het gesprek van maandag 15 juli 2013 bevestigen wij hierbij het standpunt van het ziekenhuis ten aanzien van de kaakchirurgische zorg.

Raad van Bestuur en Stafbestuur staan op het standpunt om kaakchirurgie in de huidige vorm te handhaven. Wij zijn van mening dat de polikliniek kaakchirurgie - gelet op zijn geringe omvang - geen aparte polikliniek meer kan zijn in ons

ziekenhuis en geïntegreerd zal moeten worden in een andere bestaande polikliniek, uiteraard met goede voorzieningen en apparatuur. Hieronder de overwegingen om te komen tot dit besluit.

Financiën

De notitie van F., manager Financiën, laat zien dat kaakchirurgie voor het ziekenhuis financieel gezien geen positieve businesscase oplevert. We zien dat de combinatie van benodigde investeringen, de veranderende opstelling bij de zorgverzekeraars en de tarieven voor kaakchirurgie - die ernstig naar beneden worden bijgesteld - een somberder beeld opleveren dan eerder was voorzien. De ziektekostenverzekeraars hebben aangegeven dat ze met 1 FTE kaakchirurgie voor het [ziekenhuis] rekenen en dat toename van de productie niet extra vergoed zal worden. Een eventuele groei zal dan gecompenseerd moeten worden uit dalende productie bij andere vakgroepen. Verder is door de zorgverzekeraars aangegeven dat in de regio voldoende kaakchirurgische mogelijkheden voorhanden zijn. Onzes inziens tonen de financiële gegevens, zoals die op dit moment voorhanden zijn, aan dat uitbreiding van kaakchirurgie onverstandig is. Wij zullen dit collega G. berichten.

Patiënt en aanpalende vakgroepen

Met het besluit Kaakchirurgie op het huidige niveau te behouden en niet te kiezen voor uitbreiding benadelen we patiënt en aanpalende vakgroepen niet. Immers voor de "basis-kaakchirurgie" blijft u als kaakchirurg beschikbaar. In de omgeving van het [ziekenhuis] is voldoende aanbod voor kaakchirurgie om patiënten en specialisten te bedienen als extra capaciteit en specifieke kwaliteit nodig mocht zijn.'

Aan deze brief ging onder meer het volgende vooraf.

- 2.4 Tot aan het jaar 2010 was er in het ziekenhuis van de stichting nog een kaakchirurg werkzaam als vrijgevestigd specialist te weten de heer H. (hierna: H.). Deze bereikte in 2009 de 65-jarige leeftijd maar heeft na zijn pensionering nog anderhalf jaar waargenomen bij gebreke van een opvolger. Beide kaakchirurgen werkten niet samen in een maatschap en oefenden ieder een eigen praktijk uit op verschillende locaties van het ziekenhuis, eiser op de locatie X. en H. op de locatie W..
- 2.5 Bij brief van 17 december 2009 heeft de stichting het volgende aan eiser geschreven:

'Langs deze weg informeren wij u over de besluitvorming met betrekking tot de ontwikkeling van de kaakchirurgie in het [ziekenhuis].

De Raad van Bestuur heeft op 23 juli 2009 de heer dr. I., kaakchirurg, verzocht een inventarisatie te maken van de afdeling kaakchirurgie in het [ziekenhuis]. Op 27 oktober 2009 heeft de onderzoeker het rapport "Stand van zaken afdeling

kaakchirurgie [ziekenhuis]" aangeboden aan de Raad van Bestuur. U heeft op 2 november 2009 schriftelijk op het rapport gereageerd.

De onderzoeksrapportage is door Raad van Bestuur besproken met het Dagelijks Bestuur van de Vereniging Medische Staf en voor advies voorgelegd aan het Stafbestuur. In de Stafbestuur van 9 december 2009 is het rapport - in uw aanwezigheid - behandeld en daarna heeft het Stafbestuur advies uitgebracht aan de Raad van Bestuur.

Langs deze weg delen wij u mede dat de Raad van Bestuur- gehoord hebbende het advies en met inachtneming van de voorwaarden als gesteld door het Stafbestuur d.d. 14 december 2009 (bijlage) - op 17 december jl. heeft besloten de aanbevelingen uit de rapportage over te nemen en de ambitie heeft uitgesproken om te komen tot een sterke maatschap kaakchirurgie met drie kaakchirurgen voor de regio V. Om dit te bereiken zal binnenkort het wervingstraject voor twee nieuwe kaakchirurgen starten.

De uitvoering van het in het rapport voorgestelde plan dient plaats te vinden onder regie van de Raad van Bestuur en het Stafbestuur en dient gebonden te zijn aan een termijn van 1 jaar. Indien het plan binnen dit jaar niet is gerealiseerd, ontstaat er een nieuwe situatie, die vraagt om heroverweging van het plan.

De uitbreiding van de vakgroep kaakchirurgie met twee kaakchirurgen zal uitsluitend plaatsvinden onder de voorwaarde dat de kaakchirurgen samenwerken in de vorm van een schriftelijke maatschapsovereenkomst/-vennootschapsovereenkomst dan wel in een andere vorm van een schriftelijk overeengekomen samenwerkingsverband.

U zult door Raad van Bestuur en Dagelijks Bestuur VMS worden benoemd tot medisch manager ad interim in afwachting van de structurele oplossing voor de kaakchirurgie.'

- 2.6 De raadsman van eiser schreef in een brief aan de stichting van 21 januari 2011 onder meer het volgende:

'H. heeft inmiddels, per 1 januari 2011, vanwege zijn leeftijd de praktijk neergelegd. Vooruitlopend daarop is in december 2009 door de Raad van Bestuur besloten de formatie kaakchirurgie uit te breiden en twee nieuwe kaakchirurgen te werven, die met cliënt tot overeenstemming dienden te komen over een maatschap of ander samenwerkingsverband.

Aan de uitvoering van het besluit is een termijn verbonden van 1 jaar. Daarna zou het besluit worden heroverwogen.

Na dit besluit is een sollicitatieprocedure gestart, vooralsnog voor één nieuwe kaakchirurg. Daaruit is de heer J. geselecteerd. Hij kon uiteindelijk niet tot overeenstemming komen met de heer H. over de aan de heer H. te betalen goodwill en heeft daarom van zijn komst naar het [ziekenhuis] afgezien.

Thans zijn de heer en mevrouw K., beiden kaakchirurg, bereid gevonden om per 1 januari 2011 waar te nemen op de locatie W..

Cliënt is van mening dat het besluit van 17 december 2009 om twee nieuwe kaakchirurgen aan te stellen door het verstrijken van de daarin vermelde termijn van 1 jaar is vervallen en dat er nu een nieuwe situatie is ontstaan, die vraagt om heroverweging van de oorspronkelijke plannen.

De sollicitatieprocedure, die het afgelopen jaar heeft plaatsgevonden, heeft laten zien, dat de animo om als kaakchirurg in het ziekenhuis te werken, gering is. Voorts is per 3 januari 2011 de kliniek W. geopend, waar een concurrerende kaakchirurgische praktijk wordt uitgeoefend. Het is nog niet duidelijk wat de effecten daarvan zullen zijn op de kaakchirurgie in het [ziekenhuis].'

- 2.7 In een 'Rapportage werkgroep toekomstvisie Kaakchirurgie in het [ziekenhuis]' van 3 februari 2012 is onder meer het volgende opgenomen:

'De Raad van Bestuur en het Dagelijks Bestuur van de VMS van het [ziekenhuis] hebben de Werkgroep Toekomstvisie Kaakchirurgie [ziekenhuis] samengesteld en de werkgroep opdracht gegeven om een toekomstvisie voor de kaakchirurgische zorg in het adherentiegebied van het ziekenhuis te ontwerpen voor de periode 2012-2014. Met het voorliggende document rapporteert de werkgroep haar bevindingen. Samengevat zijn de bevindingen van de werkgroep:

Er is behoefte aan een kaakchirurgische praktijk in het [ziekenhuis] met een omvang van (op termijn) 2-3 FTE kaakchirurgen; dit wordt ondersteund door interne en externe verwijzers, de gegevens over de ontwikkeling van het zorgaanbod en de positionering van (concurrerende) praktijken;'

- 2.8 In een brief van de stichting van 23 maart 2012 aan 'het management van de eenheid kaakchirurgie' (bestaande uit de bedrijfsleider en verweerder als medisch manager) staat onder meer (waarbij 'praktijk W.' staat voor de locatie waar voorheen H. werkzaam was):

'In de vergadering van het Stafbestuur van 6 maart 2012 en in het overleg Raad van Bestuur - Dagelijks Bestuur VMS van 12 maart 2011 bent u beiden in de gelegenheid geweest een toelichting te geven op de toekomst van de kaakchirurgie. In deze besprekingen is waardering uitgesproken voor de uitgebreide rapportage die door de Werkgroep Toekomstvisie Kaakchirurgie is aangeleverd.

Langs deze weg delen wij u mede dat Raad van Bestuur en Dagelijks Bestuur VMS bereid zijn over te gaan tot de door u aangegeven investeringen in een kaakchirurgische praktijk mits aan de hieronder vermelde voorwaarden is voldaan:

Er dient uiterlijk 1 januari 2013 een getekende samenwerkingsovereenkomst aanwezig te zijn met een nieuwe kaakchirurg en een goodwillafwikkeling van de kaakchirurgische praktijk W. te hebben plaatsgevonden. Dit houdt in dat u heel 2012 in de gelegenheid wordt gesteld om een nieuwe kaakchirurg te vinden waarmee gezamenlijk praktijk wordt gevoerd;

(...)

Indien het niet is gelukt om op 1 januari 2013 een nieuwe kaakchirurg aan te trekken, dan ontstaat er een nieuwe situatie waarop wij ons zullen beraden. Wij zijn echter van mening dat binnen een groot STZ-ziekenhuis als het onze, er geen plaats is voor een solopraktijk met onvoldoende waarborg van continuïteit en er zal - als deze situatie zich voordoet - gezocht moeten worden naar een andere oplossing.'

- 2.9 In een brief van eiser aan de Raad van Bestuur van de stichting en het Dagelijks Bestuur van de Vereniging Medische Staf (VMS) van 12 april 2012 schrijft hij onder meer het volgende:

'De voorwaarde dat er een goodwillafwikkeling van de kaakchirurgische praktijk in W. moet hebben plaatsgevonden kan ik niet plaatsen. Deze goodwillafwikkeling ziet, naar ik moet aannemen, op afspraken die het ziekenhuis met de heer J.W. H. heeft gemaakt. Daar ben ik niet bij betrokken geweest en het kan naar mijn mening niet zo zijn dat de uitbreiding van de vakgroep kaakchirurgie hiervan afhankelijk wordt gesteld. De praktijk in W. bestaat al geruime tijd niet meer. Bovendien heeft de heer H. in de laatste jaren dat hij in het ziekenhuis werkte zijn praktijk afgebouwd en is er in de directe omgeving van het ziekenhuis in W. een ZBC geopend waar drie kaakchirurgen werken. Van een nieuwe kaakchirurg kan niet worden verlangd dat hij of zij voor een niet bestaande praktijk goodwill betaald.'

- 2.10 In een brief van 24 mei 2012 – eveneens aan de Raad van Bestuur en de VMS – schrijft eiser onder meer:

'U hebt mij er niet van overtuigd, dat er op dit moment nog steeds sprake is van een op geld waardeerbare praktijk van de heer H.. Voordat de heer H. vertrok had ik al een praktijk, die te groot was voor mij alleen. Die praktijk is door het vertrek van de heer H. niet gegroeid. De heer H. heeft met mij geen afspraken gemaakt over de overname van zijn praktijk en ik ben niet verplicht en ook niet bereid om hem goodwill te betalen.

Bij het uitbrengen van een bindend advies ben ik dus geen partij.

Overigens meld ik hier nogmaals dat ik er destijds, in een toen heel ander medisch landschap, bij de heer H. op heb aangedrongen samen een 3^e

kaakchirurg te zoeken en elk 1/3 van onze praktijk te verkopen (wij hadden gescheiden solopraktijken) om daarna verder samen te proberen de praktijk uit te bouwen. De heer H. wilde dit absoluut niet.

Ik ben bereid om de helft van mijn praktijk aan een geschikte nieuwe kaakchirurg over te dragen, zodat wij daarna in een gelijkwaardige samenwerking de praktijk in het ziekenhuis zullen uitoefenen en hopelijk weer kunnen laten groeien. Ik ben, hoewel ik daartoe absoluut niet verplicht ben, ook bereid om als tegemoetkoming aan het [ziekenhuis] 10% van de goodwill die de nieuwe kaakchirurg aan mij betaalt met een maximum van € 20.000,- aan het [ziekenhuis] te betalen. Het staat het ziekenhuis vrij om dit bedrag aan de heer H. te betalen als zij zich daartoe verplicht voelt. Daar staat tegenover dat ik door het ziekenhuis gevrijwaard wil worden tegen eventuele aanspraken van de heer H. naar de gehele vakgroep.'

- 2.11 Op 4 september 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen C. en de heer G. (genoemd in de brief hierboven aangehaald onder 2.3, hierna: G.) in aanwezigheid van eiser. Na dit gesprek heeft de raadsman van eiser op 10 september 2012 een brief aan de Raad van Bestuur gericht met daarin onder meer het volgende:

'Cliënt was dan ook onaangenaam verrast door het gesprek dat u op 4 september 2012 had met de eerste kandidaat, de heer G. en wel om de volgende redenen.

- 1. U begon het gesprek met voor mijn cliënt onbegrijpelijke opmerkingen over het uiterlijk van de heer G., waarbij ik doel op zijn baard. -*

(...)

- 3. U hebt gezegd dat als vóór 1 januari 2013 geen nieuwe kaakchirurg is gevonden u de afdeling kaakchirurgie zal sluiten. Cliënt is het daar niet mee eens, maar afgezien daarvan past een dergelijke opmerking niet in een eerste kennismakingsgesprek met een kandidaat.*

(...)

- 5. Tenslotte deelde u in het gesprek mede, dat van de kandidaat wordt verwacht dat hij de praktijk van de heer H. overneemt. Ook daarmee is cliënt het, zoals u weet, niet eens. Het gaat om de praktijk van mijn cliënt, die immers geacht wordt een deel daarvan aan de tweede kaakchirurg over te dragen om tot een gelijkwaardige samenwerking te kunnen komen. Het heeft cliënt verbaasd dat u over deze kwestie begon, omdat daags tevoren mevrouw D. tegen cliënt had gezegd dat dit niet ter sprake zou komen.*

Clïënt begrijpt niet, waarom u telkens weer terugkomt op uw standpunt, dat een nieuwe kaakchirurg goodwill verschuldigd zou kunnen zijn aan de heer H.. De heer H. heeft immers zijn praktijk als kaakchirurg op de locatie W. in twee jaar afgebouwd en tenslotte per 1 januari 2011 geheel neergelegd. De praktijk in W. is gesloten.'

- 2.12 In een procedure aanhangig gemaakt door H. op 21 september 2012 tegen de stichting ter zake van gedeerde goodwill heeft het Scheidsgerecht de stichting bij arbitraal vonnis van 23 mei 2013 (nr. 12/28) veroordeeld tot betaling van een vergoeding aan H.. Het Scheidsgerecht heeft daartoe onder meer het volgende overwogen:

'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 verweester. In feite is de regie overgenomen door verweester, die zonder overleg met eiser voor waarneming heeft gezorgd en met de waarnemers een financiële regeling heeft getroffen. (...) Uiteindelijk heeft verweester 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 verweester mede omdat zij is tekortgeschoten in haar verplichting de belangen van eiser behoorlijk te behartigen. Deze tekortkoming rechtvaardigt echter niet dat verweester 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.

(...)

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.

(...)

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.'

2.13 Eiser was met G. overeengekomen dat deze hem bij vestiging een bedrag aan goodwill van € 220.000,-- zou betalen.

2.14 In een brief van de stichting aan G. van 31 januari 2013 staat onder meer het volgende:

'Gezien de bijzondere omstandigheden die voor u spelen als het gaat om uw beoogde maatschap met [eiser] en tegelijkertijd uw opvolging in de plaats van collega H., stellen wij voor dat we u toelaten tot ons ziekenhuis om de kaakchirurgie uit te oefenen, waarbij u zich conformeert aan het - bij bindend advies - gezamenlijk met H. vast laten stellen van enige goodwill die nog zou resteren om over te nemen van collega H..

Dat bindend advies kan worden gevraagd aan de wetenschappelijke vereniging ofwel aan arbiters te benoemen door beide partijen. Dat is aan u beiden. Uiteraard voor het geval u er met collega H. niet uitkomt. Daar hoort ook bij dat het [ziekenhuis] niet in enig stadium betrokken wil worden in disputen wat goodwill in de driehoek [eiser], G., H. betreft. Zij ziet zich in dat kader graag gevrijwaard.

Graag vernemen wij of u zich in bovenstaande uitgangspunten zou kunnen vinden, zodat de gebruikelijke gang van zaken als het gaat om de toelating tot ons ziekenhuis op goede verdedigbare gronden kan worden versoepeld.'

- 2.15 In het 'Jaarplan 2013' van 1 februari 2013 van de afdeling kaakchirurgie in het ziekenhuis van de stichting wordt onder meer als doelstelling vermeld het vergroten van de adherentie door het aantrekken van een nieuwe kaakchirurg in 2013.

- 2.16 In een e-mail van eiser aan C. en D. van 18 maart 2013 schreef eiser onder meer het volgende:

'Tijdens het 12maandsgesprek op 14.03.2013 verbood jij mij (net als 2012 overigens) te proberen een waarnemer te vinden die bij mijn afwezigheid vw vakantie of congres voor (meer) continuïteit binnen het [ziekenhuis] zou kunnen zorgen. (...)

Het is (mi) in strijd met mijn toelatingsovereenkomst, het belang van het [ziekenhuis] en mijn belang. Het zet de deur van het [ziekenhuis van de stichting] wel erg open voor de concurrentie. Erg verwijzer- en patiëntvriendelijk is het ook niet.'

- 2.17 Eiser stelt zich – samengevat – op het standpunt dat de stichting ernstig tekortgeschoten is door niet met voortvarendheid de polikliniek te moderniseren en een tweede kaakchirurg aan te stellen. Door toedoen van de stichting is het niet tot een samenwerking gekomen met diverse kandidaten met wie vanaf 2009 contact is geweest. Hierdoor is veel tijd verloren gegaan en is er op diverse plaatsen concurrentie (onder ander in de vorm van ZBC's) van de kaakchirurgie-praktijk in het ziekenhuis van de stichting kunnen ontstaan. Ten onrechte heeft de stichting aan G. de verplichting opgelegd om met H. een afspraak te maken over goodwill. De praktijk van H. bestond immers niet meer. Eiser bestrijdt de strekking van de door de stichting genoemde financiële memo's in haar brief van 18 juli 2013. De stichting heeft toentertijd hem ten onrechte geweigerd van deze memo's een kopie te verschaffen. Hij heeft pas bij memorie van antwoord kennis kunnen nemen van deze memo's. Daar komt bij dat de stichting niet bevoegd is om voor hem afspraken te maken met de zorgverzekeraars buiten het door hem aangegeven randvoorwaarden. De stichting beroept zich ter motivering van haar besluit ten onrechte op afspraken die met de zorgverzekeraars zouden zijn gemaakt waarover hij niet is geïnformeerd en waarvoor hij evenmin toestemming

heeft gegeven. Eiser lijdt onder meer schade door het handelen van de stichting doordat hij alleen niet in staat is om de concurrentie met omliggende praktijken aan te gaan, door aantasting van zijn reputatie en doordat het voeren van een solopraktijk bijna niet te doen is met als gevolg een te hoge werkdruk. Daar komt nog bij dat hij met G. al overeenstemming had over de overname van een deel van zijn praktijk en de betaling van goodwill van € 220.000,--.

- 2.18 De stichting heeft zich tegenover de stellingen van eiser onder meer op het standpunt gesteld dat van haar niet kan worden verwacht dat zij vasthoudt aan een business case uit februari 2012 die inmiddels is ingehaald door de tijd en die onrendabel blijkt te zijn. Er is in feite geen sprake van een situatie als bedoeld in art. 18 lid 1 van de toelatingsovereenkomst. De brief van 18 juli 2013 betreft slechts het bestendigen van een situatie die zich al sinds het pensioen van H. voordeed. De stichting heeft redelijkerwijs kunnen besluiten om de kaakchirurgie in de huidige vorm te handhaven en is ook gerechtigd om dergelijke bedrijfsmatige besluiten te nemen. Daarvoor achtte de stichting het met name van belang dat er onvoldoende productie is voor een tweede kaakchirurg, er zijn geen wachttijden en er is evenmin overproductie. Daarbij komen de veranderde financiële vergoedingen voor de kaakchirurgie en de versterkte regie van de verzekeraars waarmee de stichting rekening had te houden. De stichting heeft plannen om de verouderde faciliteiten in de polikliniek te vernieuwen en ziet mogelijkheden voor samenwerking met kaakchirurgen in andere instellingen in de regio waarmee de stichting samenwerkingsverbanden aan het ontwikkelen is. Schadevergoeding acht de stichting niet op zijn plaats onder meer omdat de praktijk van eiser door het besluit niet is veranderd, omdat het niet verkrijgen van goodwill van G. voor zijn eigen rekening komt en omdat verweerder zelf de opvolging van H. gefrustreerd heeft door zijn starre stellingname dat de nieuwe kaakchirurg ook een deel van zijn praktijk zou verwerven. De stichting is na het vonnis van het Scheidsgerecht in de procedure met H. eigenaar geworden van de praktijk van H.. G. en eiser hebben geen van beiden aangeboden om de praktijk van H. voor € 100.000,-- over te nemen van de stichting.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het scheidsgerecht vloeit voort uit art. 27 van de tussen partijen gesloten toelatingsovereenkomst en is tussen partijen niet in geschil.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1 Eiser vordert in de eerste plaats vernietiging van het besluit van de stichting van 18 juli 2013 tot handhaving van de kaakchirurgie in de huidige vorm. Volgens eiser is dit besluit volstrekt onbegrijpelijk tegen de achtergrond van de voorgeschiedenis van de afgelopen vier jaar en heeft de stichting in redelijkheid hiertoe niet kunnen komen. Bij de beoordeling hiervan moet worden vooropgesteld dat het in beginsel aan de Raad van Bestuur van de stichting is het strategisch beleid van het ziekenhuis te bepalen en de financiële en organisatorische kaders vast te stellen. In art. 4 van het Document Vereniging Medische Staf is de wijze waarop dat in samenspraak met de Medische Staf gebeurt, vastgelegd. Tot het aldus te bepalen beleid behoort ook het beleid ten aanzien van het aanbod van (specialistische) zorg in het ziekenhuis. In art. 18 van de toelatingsovereenkomst is vastgelegd dat de Raad van Bestuur binnen zekere grenzen ook het aantal formatieplaatsen van het specialisme kaakchirurgie in het ziekenhuis kan wijzigen. Het spreekt voor zich dat de Raad van Bestuur bij het te bepalen beleid mede de gerechtvaardigde belangen van tot het ziekenhuis toegelaten medisch specialisten dient te betrekken. De afwegingen die de Raad van Bestuur binnen deze kaders heeft gemaakt, lenen zich slechts voor een beperkte toetsing door het Scheidsgerecht.
- 4.2 Het is zonder meer waar dat de Raad van Bestuur sinds 2009, bij de naderende pensionering van de andere in het ziekenhuis (op de locatie W.) werkzame kaakchirurg H., in verschillende varianten van beleids-voornemens heeft gekoerst op de totstandkoming van een maatschap kaakchirurgie van 2 à 3 (fte) kaakchirurgen binnen het ziekenhuis. De stichting ontkent dat ook niet. Geconstateerd moet echter worden dat het ondanks inspanningen niet tot de vorming van een maatschap van die omvang is gekomen. Aan wie en/of wat dat heeft gelegen komt hierna nog aan de orde, maar het is een feit dat sinds het moment waarop H. zijn praktijk definitief heeft neergelegd, 31 december 2010, eiser de enige kaakchirurg in het ziekenhuis was en dat medio 2013 nog steeds was. Volgens de stichting was 'het zorglandschap' toen inmiddels zozeer gewijzigd dat uitbreiding van de kaakchirurgie tot 2 à 3 (fte) kaakchirurgen binnen het ziekenhuis financieel/economisch niet meer haalbaar was. De stichting heeft dat gemotiveerd door erop te wijzen dat geen van de zorgverzekeraars bereid is gebleken voor 2013 meer budget dan voor 1 fte kaakchirurgie te geven in verband met inmiddels ontstane (over)capaciteit in de regio, dat een uitbreiding van de kaakchirurgie in die situatie alleen mogelijk zou zijn ten koste van andere zorg in het ziekenhuis, dat sprake is van een vraaguitval voor kaakchirurgie van ongeveer 16%, dat de verwachting is dat de (honorarium)tarieven voor kaakchirurgie door de Nza fors teruggebracht zullen worden en dat er in 2015 een stelselwijziging komt waardoor een nog heel andere situatie zal ontstaan. Volgens de stichting zou een uitbreiding van de kaakchirurgie met een 1 fte in deze omstandigheden tot een jaarlijks negatief resultaat van € 400.000,- leiden. Eiser heeft dit een en ander voor een deel weersproken.

- 4.3 Dat de zorgverzekeraars niet geneigd waren meer budget overeen te komen dan voor 1 fte kaakchirurgie vindt bevestiging in de memo's van F. van 19 december 2012 en 28 juni 2013 en de e-mails van F. van 21 november 2013 aan de zorgverzekeraars die de stichting heeft overgelegd. Of de stichting daarover onvoldoende heeft onderhandeld met de zorgverzekeraars, kan niet worden vastgesteld. Eiser heeft terecht gesteld dat de stichting voor kaakchirurgie niet de bevoegdheid had afspraken met zorgverzekeraars te maken, maar onvoldoende gesteld of gebleken is dat eiser zelf afspraken voor meer budget had kunnen maken. Dat er inmiddels overcapaciteit in de regio was ontstaan, is als zodanig door eiser niet weersproken. Hij heeft zelf gesteld dat de ZBC's kaakchirurgie rondom het ziekenhuis 'als paddestoelen uit de grond zijn geschoten'. Voldoende aannemelijk is aldus dat de zorgverzekeraars vanwege overcapaciteit niet bereid waren budget voor meer dan 1 fte kaakchirurgie toe te kennen. Dat de Nza van plan is de honorariumtarieven met 30% naar beneden bij te stellen, is als zodanig niet weersproken. De tariefdaling heeft tot gevolg dat de kostendelen kaakchirurgie, dat zijn de bedragen die het ziekenhuis ontvangt voor kaakchirurgische ingrepen, ook met circa 30% worden verlaagd. De stichting heeft zich op het standpunt gesteld dat zonder budget van de zorgverzekeraars een uitbreiding van de kaakchirurgie door het ziekenhuis zelf moet worden bekostigd, wat betekent dat dit ten koste zou gaan van andere zorg in het ziekenhuis. Die gevolgtrekking is als zodanig niet door eiser weersproken en overigens ook begrijpelijk en voor de hand liggend. Mede in aanmerking genomen dat de vergoeding voor kaakchirurgische ingrepen door de tariefdaling aanmerkelijk zal afnemen en dat bovendien sprake is van vraaguitval, is het standpunt van de stichting voldoende aannemelijk dat uitbreiding van de kaakchirurgie tot 2 fte tot een aanmerkelijk negatief resultaat zal leiden.
- 4.4 Bij deze stand van zaken kan niet worden gezegd dat de stichting in redelijkheid niet tot het besluit van 18 juli 2013 kon komen. Het is juist dat dit besluit haaks staat op de beleidsvoornemens van de afgelopen vier jaar -en voor eiser als een akelige verrassing zal zijn gekomen- maar van de stichting kan niet worden verwacht dat zij uitvoering geeft aan eerdere voornemens indien die door gewijzigde omstandigheden -verandering van 'het zorglandschap'- financieel, bedrijfsmatig en beleidsmatig niet meer haalbaar zijn. Dat laatste heeft de stichting voldoende aannemelijk gemaakt. Het was aan de Raad van Bestuur om de afweging te maken de kaakchirurgie niet uit te breiden ten koste van het aanbod van andere zorg in het ziekenhuis. Die afweging heeft de Raad van Bestuur kennelijk in samenspraak met het Stafbestuur gemaakt. Uitgaande van een overcapaciteit kaakchirurgie in de regio gecombineerd met vraaguitval, is die afweging niet onbegrijpelijk. Wat zeker een bezwaar is tegen de gemaakte afweging is dat de kans heel groot is dat de kaakchirurgie in het ziekenhuis daarmee een kwetsbare solopraktijk blijft. Dat dit bezwaarlijk is, ziet de stichting zelf wel in zoals blijkt uit de slotpassage van haar brief van 23 maart 2012

omtrent de toekomstvisie kaakchirurgie. Ook voor eiser persoonlijk is het moeten blijven voeren van een solopraktijk in tal van (praktische) opzichten bezwarend. Dat de stichting uit financieel-economisch en beleidsmatig oogpunt ervoor heeft gekozen de kaakchirurgie op 1 fte te handhaven, is begrijpelijk. Aantekening verdient daarbij dat eiser in feite steeds een solopraktijk had en dat sinds de sluiting van de praktijk van H. er in het ziekenhuis niet meer dan één fte kaakchirurgie was, zodat het besluit van 18 juli 2013 feitelijk niet tot inkrimping van de kaakchirurgische praktijk leidt. Van de stichting mag niettemin wel worden verwacht dat zij in samenspraak met eiser, uitgaande van een omvang van 1 fte, binnen zekere grenzen adequate maatregelen treft en/of met het treffen van dergelijke maatregelen door eiser instemt om de uitoefening van de kaakchirurgische praktijk door eiser werkbaar te houden. Dat de bestaande praktijk als zodanig veel te groot is voor eiser alleen kan niet worden aangenomen. De door de stichting overgelegde cijfers ten aanzien van de praktijk wijzen uit dat de omvang van eisers verrichtingen en omzet geringer is dan gemiddeld. Anders dan eiser wenst, kan het voorgaande er in de gegeven omstandigheden niet toe leiden dat het besluit van 18 juli 2013 moet worden vernietigd met als doel dat de stichting alsnog moet besluiten de kaakchirurgie in de lijn met eerdere plannen uit te breiden. Indien de stichting nalatig zou blijven in het treffen van of meewerken aan maatregelen als hiervoor bedoeld, kan eiser zich zo nodig met daarop toegesneden vorderingen tot het Scheidsrecht wenden. De vordering tot vernietiging van het besluit moet daarom worden afgewezen. Het is juist dat de stichting eiser op zijn minst had moeten horen over de voorgenomen koerswijziging en het te nemen besluit en in die zin niet zorgvuldig is geweest, maar dat maakt het voorgaande niet anders.

- 4.5 Eiser maakt verder aanspraak op schadevergoeding op de grond dat de stichting jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen en/of onzorgvuldig en onrechtmatig heeft gehandeld. Die vordering is -samengevat- daarop gebaseerd dat de stichting onvoldoende medewerking heeft verleend aan de uitvoering van de plannen voor uitbreiding van de kaakchirurgie en uiteindelijk van de plannen tot uitbreiding heeft afgezien. In aanmerking genomen, zoals hiervoor overwogen, dat de stichting in het veranderde zorglandschap weinig andere keus had dan de kaakchirurgie te handhaven op 1 fte en dat het besluit daartoe op zichzelf niet onrechtmatig kan worden genoemd, komt het er voor de beoordeling van deze vordering op aan of de stichting te verwijten valt dat het niet eerder tot uitvoering van de plannen tot uitbreiding is gekomen, op een moment dat het zorglandschap die uitbreiding nog wel toeliet.
- 4.6 Het lijkt geen twijfel dat het hele proces (veel te) lang heeft geduurd. Aan wie of wat dat op tal van momenten heeft gelegen, valt achteraf niet meer tot in detail te reconstrueren. Het is wel duidelijk dat twee factoren een belangrijke rol hebben gespeeld. In de eerste plaats een gebrek aan aanbod van kaakchirurgen die in een praktijk in het ziekenhuis waren geïnteresseerd. In de tweede plaats de

goodwillkwestie voor de praktijk van H.. Het is die laatste kwestie die, bij het beperkte aanbod van kaakchirurgen, vooral aan uitvoering van de plannen in de weg heeft gestaan. Nadat H., voor wie niet een opvolger was gevonden, de praktijk uiteindelijk per 31 december 2010 definitief had neergelegd, is hij aanspraak blijven maken op betaling van goodwill. Daarbij was het in de optiek van de stichting zo -en dat valt te begrijpen- dat een nieuwe kaakchirurg in de plaats van H. zou komen ook al zou hij (mogelijk) op een andere locatie werkzaam zijn. De stichting diende H. op grond van diens toelatings-overeenkomst met de stichting immers in de gelegenheid te stellen om goodwill van de opvolger te bedingen. De animo van de enkele kaakchirurgen die in beeld zijn geweest om de door H. verlangde goodwill van enkele tonnen te betalen, werd begrijpelijkerwijs minder naarmate de praktijk van H. langer neergelegd was. De stichting kan echter op zichzelf niet worden verweten dat zij aan een nieuw toe te laten kaakchirurg de eis stelde dat hij met H. tot overeenstemming zou komen. Aldus ontstond een impasse, die uiteindelijk pas met het vonnis van het Scheidsgerecht van 23 mei 2013 doorbroken kon worden. Wellicht had de stichting die impasse eerder moeten zien te doorbreken, maar wat in dat opzicht van de stichting in concreto verlangd had mogen worden, is niet uit de verf gekomen. Anderzijds heeft de opstelling van eiser zelf in belangrijke mate tot die impasse bijgedragen. Eiser heeft zich steeds op het standpunt gesteld dat een nieuwe kaakchirurg aan hem goodwill diende te betalen voor de overname van een deel van zijn praktijk. Zo staat vast dat hij, zonder dat de stichting dat wist, met de laatste beoogde nieuwe kaakchirurg, G., was overeengekomen dat G. in geval van toelating hem € 220.000,- goodwill zou betalen, hoewel hij een eenmanspraktijk had waarvan niet kan worden gezegd dat die te groot was en is voor één kaakchirurg. Hoewel het eiser op zichzelf vrijstond afspraken te willen maken over goodwill met een toekomstige associé, heeft hij de zaak daarmee zelf behoorlijk gecompliceerd. Het kan niet verbazen dat G. vervolgens niet bereid was meer dan een zeer gering bedrag aan H. te betalen en dat H. dat niet wenste te accepteren. De partijen hebben elkaar aldus in de greep gehouden. In wezen heeft deze gecompliceerde vierhoeksverhouding rondom goodwill aan de uitvoering van de plannen tot uitbreiding, op een moment dat het zorglandschap dat nog toeliet, in de weg gestaan. Dat is minstens evenzeer aan eiser te wijten als aan de stichting. Het had voor de hand gelegen dat zij gezamenlijk hadden getracht met H. en een nieuwe kaakchirurg tot een oplossing te komen, wat zij over en weer niet hebben gedaan. Het valt niet te ontkennen dat er aan weerszijden meer strubbelingen zijn geweest, waaronder de moeizame communicatie tussen eiser en C., die een voortvarende uitvoering van de uitbreidingsplannen heeft verhinderd, maar in hoofdzaak zijn de plannen op de goodwill gestrand.

- 4.7 Kortom: de partijen hebben het tij laten verlopen. In de gegeven omstandigheden kan dat niet tot de conclusie leiden dat de stichting in haar verplichtingen toerekenbaar jegens eiser is tekortgeschoten of onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld. Dat de stichting is tekortgeschoten in haar verplichtingen uit art. 5 van de toelatingsovereenkomst, kan thans evenmin worden aangenomen. Eiser heeft de stichting op dit punt niet eerder in gebreke gesteld. De stichting heeft in het besluit van 18 juli 2013 aangekondigd de outillage van eiser te zullen aanpassen. Van de stichting mag worden verwacht dat zij die verplichting nakomt. Overigens kan thans niet worden aangenomen dat eiser schade heeft geleden of zal gaan lijden als gevolg van de handelwijze van de stichting. Eiser had een eenmanspraktijk op de locatie X.. Met H., die op de locatie W. zijn eenmanspraktijk hield, vond geen samenwerking plaats. Het neerleggen van de praktijk door H., deed in feite concurrentie binnen het ziekenhuis wegvallen. Eiser heeft vervolgens zijn eenmanspraktijk voortgezet. Het niet uitbreiden van de kaakchirurgie, anders dan was beoogd, brengt op zichzelf geen verandering in de situatie van eiser. Hij kan zijn werkzaamheden in dezelfde mate blijven uitoefenen. Dat eiser daarvan financieel nadeel zal gaan ondervinden, is onvoldoende aannemelijk. Concurrentie vanuit andere praktijken in de omgeving is nu eenmaal een risico van de vrijgevestigde medisch specialist. Voor zover eiser vergoeding vordert van de goodwill die hij van G. had bedongen, is daarvoor geen grond. Door dat zonder instemming van de stichting te doen terwijl hij wist dat de stichting vond dat een opvolger met H. tot overeenstemming diende te komen over betaling van goodwill, heeft hij het mede over zichzelf afgeroepen dat de transactie geen doorgang kon vinden. Voor een vergoeding naar billijkheid is thans evenmin grond.
- 4.8 Zoals hiervoor overwogen mag van de stichting worden verwacht dat zij binnen zekere grenzen meewerkt aan het werkbaar houden van de praktijk voor eiser. Voor zover de stichting in die verplichting zal tekortschieten, is mogelijk dat concreet nadeel als gevolg daarvan voor vergoeding in aanmerking komt. Daarop kan thans niet worden vooruitgelopen. De vorderingen zullen worden afgewezen. Het Scheidsgerecht ziet in het voorgaande aanleiding de kosten van het Scheidsgerecht ten laste van beide partijen, ieder voor de helft, te brengen. Die kosten worden vastgesteld op € 7.365,02 en zullen op het voorschot worden verhaald. De stichting zal worden veroordeeld de helft hiervan aan eiser te betalen. Voor het overige zullen beide partijen ieder hun eigen kosten moet dragen.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis

- 5.1 De vorderingen van eiser worden afgewezen.

5.2 De kosten van het scheidsgerecht ad € 7.365,02 worden verhaald op het voorschot. De stichting wordt veroordeeld de helft van dit bedrag ad € 3.682,51 te betalen aan eiser. Voor het overige zullen beide partijen ieder hun eigen kosten moeten dragen.

Aldus vastgesteld te Utrecht en aan de partijen verzonden op 17 april 2014.