

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 9 september 2009

Kenmerk: 09/11BP

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:

mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te 's-Gravenhage, voorzitter,
dr. C.J. Brenkman, wonende te Oegstgeest,
drs. R.V.W.M. Lantain, wonende te Velp,
bijgestaan door mr.drs. J.C.W. de Sauvage Nolting, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

in de zaak van:

de stichting A.,
gevestigd te Z.,
eiseres,
gemachtigde: mr. T.A.M. van den Ende,

tegen:

1. dr. B.,
wonende te Z.,
2. dr. C.,
wonende te Y.,
verweerders,
gemachtigde: mr. G.A.M. Lieshout.

Partijen worden hierna aangeduid als de stichting en de artsen (en afzonderlijk als B. en C.).

1. Het verloop van de procedure

- 1.1. De stichting heeft met een brief van 25 mei 2009 van haar gemachtigde deze procedure aanhangig gemaakt door indiening van de memorie van eis. Na de hierna te vermelden tweede wijziging van eis vordert de stichting ten opzichte van de artsen, kort samengevat:
- I. de verklaring voor recht, althans een gebod aan de artsen tot nakoming op straffe van een dwangsom (per overtreding per dag), van de volgende inhoud:
 - a. een gebod om minimaal vier dagen dan wel 80% per week werkzaam te zijn in het ziekenhuis van de stichting;
 - b. een verbod om nog langer verzekerde ziekenhuispatiënten actief of passief door te verwijzen naar de D. Kliniek (hierna: de DK) vanuit het ziekenhuis, althans door te verwijzen anders dan voor een tweede consult, althans een

- 1.3. Met een brief van 12 augustus 2009 heeft het secretariaat van het Scheidsgerecht aan de gemachtigden bericht dat het gerecht eventuele nadere bewijsstukken gaarne uiterlijk een week voor de zittingsdatum ontvangt.
- 1.4. De stichting heeft met een brief van 19 augustus 2009 van haar gemachtigde haar eis vermeerderd. Bij deze brief zijn producties gevoegd die zijn genummerd als 31-37.
- 1.5. De artsen hebben met een brief van 20 augustus 2009 van hun gemachtigde nadere producties (genummerd 11-21) in het geding gebracht.
- 1.6. De stichting heeft met een brief van 24 augustus 2009 van haar gemachtigde haar eis opnieuw vermeerderd. Deze aanvulling betrof in het bijzonder de onderdelen die onder 1.1 reeds zijn vermeld onder I sub f, onder III en onder IV.
- 1.7. De artsen hebben met een brief van 25 augustus 2009 gereageerd op de beide wijzigingen van de eis. In deze brief, waarbij drie producties (genummerd 22-24) zijn gevoegd, hebben zij bezwaar gemaakt tegen de eiswijzigingen.
- 1.8. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 28 augustus 2009. De stichting was vertegenwoordigd door drs. F., voorzitter van de raad van bestuur, en mr. G., juridisch medewerker van de stichting, en werd bijgestaan door haar gemachtigde. De artsen zijn in persoon verschenen, met bijstand van hun gemachtigde. Partijen hebben het woord gevoerd mede aan de hand van pleitnotities van hun gemachtigden. Na een korte schorsing heeft het Scheidsgerecht beslist op het bezwaar van de artsen tegen de onder 1.6 vermelde vermeerdering van eis. Gehoord de stichting, heeft het Scheidsgerecht het bezwaar tegen de onderdelen I sub f en IV verworpen (onder het hierna te noemen voorbehoud ten aanzien van onderdeel I sub f) en het bezwaar tegen onderdeel III gehonoreerd. Wat dit laatste onderdeel betreft heeft het Scheidsgerecht overwogen dat de wijziging in een heel laat stadium is aangebracht en inhoudelijk een nader feitelijk onderzoek nodig maakt. Gelet hierop is deze wijziging in strijd met de eisen van een goede procesorde. Dit oordeel is ten aanzien van de beide andere wijzigingen anders uitgevallen. De hier aan de orde zijnde onderdelen van de eis betreffen kwesties die goeddeels besloten liggen in het geschil dat al bij de memorie van eis aanhangig was gemaakt. Hierbij heeft het Scheidsgerecht aangetekend dat dit oordeel ten aanzien van onderdeel I sub f als een voorlopig oordeel geldt, waarvan het gerecht later, bij het in deze zaak te wijzen vonnis, kan terugkomen.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1. De artsen zijn beiden als medisch specialist op het gebied van de KNO-heelkunde toegelaten tot een van de twee ziekenhuizen van de stichting, en wel met ingang van 22 december 2000 respectievelijk 1 juli 2002. De toelatingen zijn vastgelegd in schriftelijke toelatingsovereenkomsten. De artsen werken in maatschapsverband samen. Zij behoren tot de vakgroep KNO-Z..
- 2.2. De (in dit opzicht) gelijkkluidende toelatingsovereenkomsten houden onder meer, en kort samengevat, het volgende in. In artikel 2 lid 1 is vastgelegd dat de arts onder zijn persoonlijke verantwoordelijkheid alle patiënten die zich aan zijn zorg of die van het ziekenhuis van de stichting toevertrouwen, op het gebied van zijn specialisme de

medisch specialistische zorg verleent waartoe de stichting zich jegens derden, waaronder de ziektekostenverzekeraars ten behoeve van hun verzekerden, heeft verbonden. Artikel 3 (“Werkzaamheden elders”) vermeldt dat de arts voor het verrichten van de in artikel 2 lid 1 bedoelde werkzaamheden elders dan in het ziekenhuis van de stichting of op de overeengekomen locatie, vooraf schriftelijk toestemming van het bestuur van de stichting nodig heeft. Het bestuur zal deze toestemming verlenen indien en zolang de belangen van het ziekenhuis en/of de patiënten niet worden geschaad. Artikel 4 lid 1 (“Nevenwerkzaamheden”) verlangt een zelfde toestemming van het bestuur voor het verrichten van andere werkzaamheden door de arts dan die van artikel 2 lid 1.

2.3. In juli 2001 respectievelijk in juni 2002 heeft de stichting met B. respectievelijk C. afspraken vastgelegd ter aanvulling op de onder 2.2 aangehaalde bepalingen uit hun respectieve toelatingsovereenkomsten. Deze aanvullende afspraken hebben betrekking op medische activiteiten van de artsen buiten het ziekenhuis te Z.. Vermeld is dat deze (toen al aangevangen) activiteiten kunnen doorgaan, maar dat de stichting daarvan geen financieel nadeel mag ondervinden. Kort samengevat houden de nadere afspraken het volgende in:

- a. De activiteiten buiten het ziekenhuis betreffen (i) werkzaamheden op het gebied van de esthetische KNO-chirurgie in de H.-kliniek te W. gedurende maximaal een dagdeel per week, (ii) een thuissprekuur gedurende maximaal een dagdeel per week, waarbij zowel patiënten van het ziekenhuis van de stichting als patiënten van de H.-kliniek worden behandeld, waarbij geldt (iii) dat zogenoemde tweedecompartimentspatiënten van het ziekenhuis van de stichting slechts kunnen worden behandeld in de thuispraktijk van de arts als het eerste polikliniekbezoek voor de desbetreffende behandeling in het ziekenhuis heeft plaatsgevonden en aldaar is of wordt geregistreerd.
- b. De onder a bedoelde werkzaamheden beslaan tezamen niet meer dan twee dagdelen per week.
- c. De stichting verleent de arts toestemming voor het uitvoeren van de onder a bedoelde werkzaamheden bij een volledige toelating. Op verzoek van de stichting verschaft de arts inzicht met betrekking tot de hierbij van belang zijnde punten.
- d. In geval van een wijziging in de aard en/of de omvang van de extramurale activiteiten van de arts zal deze de directie van de stichting hierover terstond informeren en hiervoor toestemming vragen.

2.4. Het toenmalige Ziekenhuis Z., een van de ziekenhuizen die in 2006 zijn gefuseerd en thans in stand worden gehouden door de stichting, heeft in 2005 een boek voor (potentiële) patiënten uitgegeven onder de titel *IN ERVAREN HANDEN*. In het onderdeel van dit boek dat is gewijd aan KNO-heelkunde komen onder meer de volgende passages voor:

“KNO-heelkunde in Ziekenhuis Z.

In ons ziekenhuis werken twee KNO-artsen. Ze behandelen alle patiëntengroepen. Dr. C. verricht daarnaast [...]. Dr. B. is gespecialiseerd in [...]. KNO-arts E. heeft [...] als specialisatie. Hij heeft elders zijn praktijk, maar verricht zijn operaties in Ziekenhuis Z..

Op de afdeling KNO is veel mogelijk. [...]

Een ander sterk punt is de korte wachttijden. Patiënten kunnen snel op de polikliniek terecht en hoeven doorgaans niet langer dan anderhalve maand te

wachten op een operatie. Dit is het gevolg van de oprichting – in 2004 – van een zelfstandig behandelcentrum (ZBC) door de twee KNO-artsen. Via dit behandelcentrum opereren de artsen – ook op zaterdag – in Ziekenhuis Z. en in de K.-Kliniek in W.. Het behandelcentrum is er voor iedereen: particuliere patiënten en ziekenfondspatiënten.”

In de uitgave 2006 van dit boek komen deze passages niet meer voor.

- 2.5. De artsen hebben op een later moment hun werkzaamheden in de K.-kliniek te W. gestaakt. Zij hebben deze werkzaamheden voortgezet in een andere, eveneens los van de stichting staande, kliniek, te weten de DK. Deze kliniek is gevestigd te Z., op een steenworp afstand van het ziekenhuis. In verband met deze wijziging van hun werkzaamheden hebben partijen overeenstemming bereikt over een nieuwe aanvulling op de toelatingsovereenkomsten. Deze nadere afspraak is vastgelegd in een door deze drie partijen ondertekende “VERKLARING als addendum bij de toelatingsovereenkomst ziekenhuis – medisch specialist” van 31 januari 2007. De verklaring luidt, voor zover thans van belang, als volgt:

“[De artsen] verklaren:

1. [...]
2. dat uitsluitend sprake is van verplaatsing van de activiteiten van de K.-kliniek te W. en van het thuissprekuur naar de D.-laan te Z.;
3. dat de aard van deze werkzaamheden onveranderd is en bestaat uit KNO-werkzaamheden in de meest ruime zin van het woord;
4. dat ook de omvang van deze werkzaamheden onveranderd is, te weten maximaal één dag per week;
5. dat ook overigens het bepaalde in het [...] addendum bij de toelatingsovereenkomst volledige wordt nageleefd, met als enige uitzondering de verplaatsing van de activiteiten van de K.-kliniek [...] en van het thuissprekuur naar de D.-laan [...];
- [...]
8. dat indien een wijziging in de aard en/of omvang en/of locatie van de extramurale activiteiten van B. en/of C. optreedt, hij of zij hierover per ommegaande de raad van bestuur van het ziekenhuis zal informeren en in dat geval toestemming zal vragen aan de raad van bestuur;
9. dat de productie van de KNO-artsen tenminste gelijke tred houdt c.q. zal houden met de productiegroei van het ziekenhuis;
10. dat het personeel van het ziekenhuis (op de KNO) uitsluitend werkzaamheden zal vervullen voor de KNO van het ziekenhuis en niet, direct of indirect, voor de praktijk op de D.-laan.”

- 2.6. De zelfstandig gevestigde KNO-arts E. (hierna: E.), wiens naam was vermeld in het onder 2.4 vermelde boek, heeft per 1 januari 2008 zijn werkzaamheden voor de vakgroep KNO van het ziekenhuis (te Z.) gestaakt en is sindsdien niet meer aan de stichting verbonden. Hij was voordien gemiddeld voor één dag per week werkzaam in het ziekenhuis en maakte deel uit van de maatschap van de artsen. Met ingang van 1 januari 2008 is de gehele KNO-praktijk van E. ondergebracht bij de DK. De stichting heeft geen toestemming verleend voor het buiten het ziekenhuis brengen van het ziekenhuisgedeelte van de praktijk van E. (overeenkomend met 0,2 fte).

- 2.7. De artsen hebben eind 2007 aan de raad van bestuur van de stichting gevraagd om instemming met de toelating van de (toen als cdc werkzame) KNO-arts I. tot het

ziekenhuis, voor het gedeelte (0,2 fte) van de werkzaamheden van E.. Het verzoek hield in dat I. voor het overige deel van zijn praktijk werkzaam zou (mogen) zijn voor de DK. De raad van bestuur heeft dit verzoek afgewezen. De stichting wenste alleen te spreken over een toelating op fulltimebasis, en dus niet over een combinatie van toelating en werkzaamheden als KNO-arts elders. I. is vervolgens geheel buiten het ziekenhuis gaan samenwerken met de artsen. Hij is fulltime werkzaam in de DK.

- 2.8. In de eerste helft van 2008 is de functie van cdc KNO-heelkunde (locatie Z.) vacant geworden. De stichting heeft hiervoor advertenties geplaatst. In deze advertenties is geen melding gemaakt van werkzaamheden van de cdc buiten het ziekenhuis. Er is ook een aankondiging van de vacature bekendgemaakt op de website van de KNO-vereniging. Hierin is vermeld dat de vacante functie voor drie dagen per week wordt vervuld in het ziekenhuis van de stichting op de locatie Z. en voor twee dagen per week in de DK. In de hier bedoelde vacature is in de loop van 2008 benoemd de KNO-arts J., die daartoe een fulltime dienstverband is aangegaan met de stichting.
- 2.9. In maart 2008 heeft de raad van bestuur van de stichting opdracht gegeven voor het maken van een analyse van de bedrijfsvoering van de polikliniek KNO op de locatie Z.. Het hieruit voortgevloede rapport (“Monitor”) van september 2008 bevat beschrijvingen van de gang van zaken binnen de genoemde polikliniek. De auteur van het rapport heeft voor haar rapportage gesprekken gevoerd ook met de artsen. In het rapport is onder meer het volgende vermeld.
- * Twee van de KNO-artsen zijn verbonden aan de DK, een zelfstandig behandelcentrum, waarmee wordt samengewerkt. Hier vinden alleen ingrepen plaats in dagbehandeling.
 - * In 2008 is de praktijk van E. opgeheven en niet door het ziekenhuis overgenomen. Hierdoor is een deel van de patiëntenstroom afgebogen naar elders.
 - * (onder het kopje Poliassistenten:) Regelen operaties: plannen van operaties, verstrekken van informatie voor preoperatieve screening en over de operatie, ook indien patiënt wordt geopereerd in de DK [...]
 - * De cdc, die voor 1,0 fte is aangesteld, werkt vier dagen. C. werkt drie dagen in plaats van vier en B. werkt 3,5 dagen in plaats van vier.
 - * De ingreep vindt plaats onder narcose op de operatieafdeling van de DK. In dat geval overlegt de poliassistent met een medewerker van de kliniek over de te plannen ingreep, deelt de gekozen datum mee aan de patiënt en verstrekt de benodigde informatie (mondeling en schriftelijk). De preoperatieve screening gebeurt daar. Deze optie komt in beeld als de wachttijd voor de ingreep in het ziekenhuis langer is dan de wachttijd in de DK. De patiënt krijgt in dat geval de keuze voorgelegd.
 - * De DK stuurt wekelijks een fax met patiënten die bekend zijn in het ziekenhuis en die daar de volgende week worden geopereerd. De poliassistent zoekt de dossiers op en geeft deze mee aan de artsen. Na de operatie komen de dossiers retour.
- 2.10. De feitelijke aanwezigheid van B. in het ziekenhuis bedraagt thans ongeveer drie dagen (ofwel zes dagdelen) en van C. 3,5 dag (zeven dagdelen).
- 2.11. De totale KNO-productiviteit in het ziekenhuis in 2008 is ten opzichte van 2007 met 5% gedaald. Deze daling is (ten minste in overwegende mate) toe te schrijven aan het

vertrek van E. per 1 januari 2008 en het feit dat zijn plaats (voor 0,2 fte) in het ziekenhuis niet is opgevuld.

- 2.12. Een overzicht van de zogenoemde benuttingscijfers OK voor het gehele jaar 2008 in het ziekenhuis op de locatie Z. toont aan dat de gemiddelde “benutting” voor KNO 78,13% is geweest. Voor alle specialismen tezamen bedraagt het gemiddelde 82,61%. Voor de diverse specialismen lopen de percentages uiteen van 68,63% (kaakchirurgie) tot 90,70% (orthopedie).
- 2.13. Blijkens de door de DK gepubliceerde jaardocumenten betreffende de verslagjaren 2006-2008 is de omzet in de DK gestegen van € 600.000 (in 2006) tot ruim € 3,2 miljoen (in 2008).
- 2.14. Met brieven van 8 oktober 2008 heeft de gemachtigde van de stichting aan de artsen bericht dat de stichting ter ore is gekomen dat de artsen zijn benaderd om deel te nemen in een diagnostisch centrum in X.. Aan de artsen is voorgehouden dat daarvoor voorafgaande toestemming van de stichting nodig is en dat een dergelijke toestemming niet zal worden verleend. De artsen hebben aan de stichting doen weten dat zij geen werkzaamheden in X. verrichten.
- 2.15. Tegen de achtergrond van het voorgaande legt de stichting aan haar vordering, voor zover thans nog aan de orde en samengevat, het volgende ten grondslag. De artsen houden zich niet aan de afspraken die zijn vastgelegd in de toelatingsovereenkomsten en de daarbij behorende addenda (met als laatste het addendum van 2007). Dit betreft: de omvang van hun werkzaamheden voor het ziekenhuis, de praktijk van doorverwijzing van KNO-patiënten van het ziekenhuis te Z. naar de DK, de daarbij aan de patiënten geboden keuzemogelijkheid, de werkzaamheid van de cdc mede voor de DK, de werkzaamheden van personeel van het ziekenhuis voor de DK, mogelijke werkzaamheden van de artsen voor het diagnostisch centrum te X., de KNO-productie in het ziekenhuis en het financiële nadeel dat zij, de stichting, lijdt door de werkzaamheden van de artsen voor de DK en in strijd met de met hen gemaakte afspraken.
- 2.16. De artsen verweren zich – eveneens samengevat – als volgt. Zij houden zich volledig aan de gemaakte afspraken. Eventuele wijzigingen daarin zijn steeds in overleg met de stichting doorgevoerd. Voor de verplichting van hen om gedurende vier dagen per week feitelijk werkzaam (aanwezig) te zijn in het ziekenhuis bestaat geen grondslag. Zij zijn elk niet meer dan de afgesproken twee dagdelen (samen één dag) werkzaam in de DK. Er is geen afspraak die inhoudt dat ziekenhuispatiënten altijd uitsluitend in het ziekenhuis, en dus niet in de DK, worden geopereerd. Aan de overneming van de (ziekenhuis)praktijk van E. heeft de stichting nieuwe, niet overeengekomen, voorwaarden verbonden, die de artsen niet hebben behoeven te accepteren. De terugval in de productie als gevolg van het vertrek van E. kan mede daardoor niet aan hen worden toegerekend. Overigens halen zij de productieafspraken zonder meer. Hun extramurale werkzaamheden hebben dus geen negatieve effecten op de voor hen geldende productienormen. Wat de werkzaamheden van de cdc betreft hebben zij niet in strijd met dienaangaande gemaakte afspraken gehandeld. Zelf verrichten zij geen werkzaamheden voor de kliniek in X.. De (zeer beperkte) werkzaamheden van polipersoneel van het ziekenhuis ten behoeve van verwijzingen van patiënten naar de DK zijn intussen gestaakt.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

Artikel 27 van de toelatingsovereenkomsten van de artsen bevat een geschillenregeling waarin het Scheidsgerecht bevoegd is verklaard. Partijen zijn het hierover eens.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1. Bij haar onder 1.8 vermelde beslissing op het bezwaar van de artsen tegen de (tweede) eiswijziging heeft het Scheidsgerecht de mogelijkheid opengelaten dat het na nadere overweging de aanvulling die heeft geleid tot onderdeel I onder f van de eis, alsnog als strijdig met een goede procesorde buiten beschouwing laat. Het Scheidsgerecht maakt thans van deze mogelijkheid gebruik. De in dit onderdeel voor het eerst aan de orde gestelde kwestie van de DBC's ligt mede op een ander terrein, te weten dat van de bekostiging van de stichting en de verhouding van haar tot de zorgverzekeraars. Deze kwestie roept geheel nieuwe vragen op, waarover het debat te beperkt is geweest. Het bezwaar van de artsen tegen de aanvulling van de eis op dit onderdeel wordt dus alsnog gehonoreerd. Dit betekent dat van de in onderdeel 1.1 van dit vonnis weergegeven vordering de onderdelen I onder f en III buiten behandeling blijven.
- 4.2. De onderdelen I en II van de vordering van de stichting strekken telkens, ook ten aanzien van alle subonderdelen, tot zowel een verklaring voor recht als ge- of verboden waaraan dwangsommen zijn verbonden. Aan een verklaring voor recht kan echter geen dwangsom worden gekoppeld. Dit is wel mogelijk ten aanzien van overtredingen van een veroordeling (verbod of gebod). Mede gelet op de nadere toelichting die de stichting op dit punt desgevraagd heeft gegeven tijdens de mondelinge behandeling, zal het Scheidsgerecht onderdeel I opvatten als te zijn gericht op uitsluitend ge- of verboden, die volgens de stichting moeten worden versterkt met dwangsommen, en onderdeel II als te zijn gericht op verklaringen voor recht (zonder dwangsom). Overigens lopen de inhoudelijke onderwerpen van de onderdelen I en II goeddeels parallel.
- 4.3. De beoordeling van het geschil van partijen dient te geschieden op de grondslag van de tussen partijen gemaakte afspraken. Deze zijn neergelegd in de respectieve toelatingsovereenkomsten met de daarbij behorende addenda van 2001 en 2007, en mogelijk ook in nadere afspraken van partijen. Op deze basis zal het Scheidsgerecht hierna de diverse punten van geschil bespreken.
- 4.4. De afspraken zijn heel precies in de maximering van de werkzaamheden van de artsen voor de DK (voorheen de K.-kliniek). Over de uitleg daarvan verschillen partijen ook niet van mening. De artsen stellen dat zij zich aan deze afspraak houden en elk niet meer dan twee dagdelen per week werkzaam zijn in de DK. De stichting heeft niet gesteld – en in elk geval niet in voldoende concrete zin – dat dit anders is. Ook overigens is hiervan niet gebleken. In zoverre vormt dit aspect dus geen punt van geschil.
- 4.5. Partijen verschillen wel van mening over de verplichtingen van de artsen ten aanzien van hun werkzaamheden in het ziekenhuis. Dienaangaande geldt het volgende. De toelatingsovereenkomsten betreffen een “volledige” – dat wil zeggen: niet in deeltijd uit te voeren – toelating, met dien verstande dat aan elk van de artsen de vrijheid is

gelaten gedurende in totaal één dag per week werkzaam te zijn in de DK. Uit de aard van de toelating volgt echter niet dat zij gedurende de resterende vier dagen per week (of 80% van de volle tijd) in het ziekenhuis aanwezig behoren te zijn. Van hen kan wel een bepaalde arbeidsproductiviteit worden verwacht, die strookt met de omvang van hun toelating en overigens nader kan zijn (of: worden) overeengekomen. Ook mag van hen een beschikbaarheid op de resterende vier dagen worden verlangd indien die nodig is voor een juiste vervulling van de taken waarvoor zij zijn toegelaten. Dit kan anders zijn als – en voor zover – de stichting de artsen onvoldoende faciliteert om hun werkzaamheden op verantwoorde wijze uit te oefenen. Hun stellingen op dit punt zijn echter onvoldoende om te concluderen dat de stichting in dit opzicht jegens hen is tekortgeschoten. Zij hebben in de brief van 11 maart 2009 van hun gemachtigde aan de gemachtigde van de Stichting gesteld dat zij hun arbeidsuren zullen uitbreiden als “de gebrekkige facilitaire ondersteuning” in het ziekenhuis zal zijn verbeterd. Wat hiervan verder ook zij, hierin kan geen rechtvaardiging worden gevonden voor een geringere arbeidsproductiviteit of inzet dan waartoe zij op grond van hun toelatingsovereenkomsten tegenover de stichting gehouden zijn. Verder dan hier vermeld reiken de verplichtingen van de artsen ten opzichte van de stichting echter niet.

- 4.6. Uit het onder 4.5 vermelde volgt dat de door de stichting op dit punt gevorderde verklaring voor recht (onderdeel II sub a) en het in onderdeel I sub a bedoelde gebod worden afgewezen voor zover daarin van hen een wekelijkse “werkzaamheid” voor “minimaal vier dagen dan wel 80%” wordt verlangd. De in het subsidiaire deel van de gevorderde verklaring voor recht bedoelde “arbeidsproductiviteit gedurende vier dagen per week” kan in beginsel wel van hen worden verwacht, maar ook dit deel van de vordering zal niet worden toegewezen. Mede gelet op het desbetreffende, onder I gevorderde, verbod, lijkt het er immers op dat de stichting met de vermelde vier dagen per week toch een koppeling wil aanbrengen met een feitelijke werkzaamheid of aanwezigheid van de artsen gedurende die dagen, waarvoor echter, zoals overwogen, geen grondslag bestaat. Bovendien hebben de artsen niet betwist dat zij zich hebben verbonden tot, en daarom ook verantwoordelijk zijn voor, een bepaalde productie. Een hierop gerichte verklaring voor recht is dan niet geboden. Bij deze uitkomst kan in het midden blijven of C., zoals hij heeft gesteld, van de stichting toestemming (voor zoveel nodig) heeft gevraagd en gekregen om één dag of dagdeel thuis te zijn voor de verzorging van een ziek kind.
- 4.7. De artsen stellen zich op het standpunt dat zij ziekenhuispatiënten mogen verwijzen naar de DK in alle gevallen waarin dit naar hun professionele oordeel in het belang van de patiënt is en overigens steeds wanneer de patiënt hiertoe de wens uit. Deze verwijzingen mogen huns inziens ook operaties betreffen. Zij betogen dat een dergelijke praktijk in overeenstemming is met de gemaakte afspraken. De addenda van de toelatingsovereenkomsten waren ingegeven door het patiëntenbelang, en overigens heeft deze praktijk in het verleden ook de instemming van de directie van het ziekenhuis gekregen. In dit verband verwijzen zij naar (de uitgave 2005 van) het onder 2.5 vermelde boek.
- 4.8. Het Scheidsgerecht oordeelt hierover als volgt. Het addendum van 2001/2002, dat in zoverre is gehandhaafd bij de aanvulling van 2007, omschrijft de toegestane werkzaamheden buiten het ziekenhuis als “werkzaamheden op het gebied van de esthetische KNO-chirurgie”. Het addendum van 2007 spreekt met zoveel woorden over “KNO-werkzaamheden in de meest ruime zin van het woord”. Bij gebreke van

concrete aanwijzingen voor het tegendeel omvatten deze omschrijvingen ook operatieve ingrepen. Voor zover de stichting een ander standpunt heeft bepleit, wordt zij hierin dus niet gevolgd. Anderzijds zien de artsen hun verwijzingsbevoegdheid ruimer dan de overeenkomsten van partijen toestaan. In hun visie zouden zij een vrijwel onbeperkte mogelijkheid hebben om patiënten – op meer of minder actieve wijze – te bewegen tot het ondergaan van (verdere) behandeling in de DK, ook voor bijvoorbeeld operatieve ingrepen. Onverminderd de keuzevrijheid van de patiënt is voor de mogelijkheid van doorverwijzing *door de artsen* de enkele wens van patiënten om zo snel mogelijk (verder) te worden behandeld, niet beslissend. Daarvoor biedt immers noch de tekst van de toelatingsovereenkomsten en van de addenda noch de context waarbinnen deze afspraken zijn gemaakt een voldoende basis. Hierbij komt ook betekenis toe aan het evidente belang van de stichting om patiënten zoveel mogelijk “binnenboord” te houden en verwarring onder patiënten en verwijzers over de grenzen tussen haar ziekenhuis en de (zeer nabij gelegen) zelfstandige kliniek van de artsen te voorkomen. De aangehaalde tekst van het boek *IN ERVAREN HANDEN* in de uitgave van 2005 lijkt enige steun te bieden aan de zienswijze van de artsen, maar is hiervoor toch onvoldoende. Deze tekst behelst kennelijk niet een afgewogen geformuleerde vastlegging van de afspraken van partijen. Bovendien is de tekst in de uitgave van 2006 kennelijk niet gehandhaafd en in zo algemene zin ook niet opgenomen in het (latere) addendum van 2007.

- 4.9. Onder deze omstandigheden zijn de op dit punt gevorderde verklaring voor recht en verboden toewijsbaar op de hierna te bepalen wijze. Hierbij verdient opmerking dat de aangehaalde tekst van onderdeel a sub (iii) van het addendum van 2001/2002 onmiskenbaar een beperking aanbrengt in de doorverwijzingsmogelijkheid. Doorverwijzing kan slechts plaatsvinden voor de daar bedoelde tweede consulten. Hieronder zijn operatieve ingrepen niet begrepen. De artsen kunnen in de DK opereren, maar niet na doorverwijzing door henzelf, anders dan in geval van medische noodzaak. Dit alles staat los van de vrije keuze van de patiënten. De artsen mogen hen daarin echter niet sturen. Het Scheidsgerecht verstaat onder “tweede consulten” vervolgsconsulten en -behandelingen voor een en dezelfde klacht.
- 4.10. Het is aan de stichting om te bepalen waar en op welke wijze de bij haar werkzame cdc wordt ingezet. Zij heeft ervoor gekozen om deze voor 100% in haar ziekenhuis werkzaam te doen zijn. De artsen hebben dit te respecteren. Niet is gebleken dat de onder 2.8 vermelde aankondiging op de website van de KNO-vereniging met medeweten, laat staan met instemming, van de stichting is geplaatst. Tegenover de ontkenning van een dergelijke betrokkenheid van de stichting hebben de artsen geen concrete gegevens aangevoerd die op zodanige instemming of bekendheid wijzen. Gelet op dit een en ander zijn de onderdelen van de vorderingen die betrekking hebben op de cdc, op de hierna te bepalen wijze toewijsbaar.
- 4.11. Partijen zijn het erover eens dat het de artsen niet vrijstaat KNO-personeel van de stichting op enigerlei wijze werkzaamheden te laten verrichten voor de KNO-praktijk van de artsen in de DK. Nu de artsen kennelijk tot voor kort in strijd met deze verplichting hebben gehandeld, zijn de desbetreffende onderdelen van de vordering toewijsbaar, eveneens op de hierna te bepalen wijze.
- 4.12. De gevorderde voorzieningen ten aanzien van het diagnostisch centrum in X. worden afgewezen, nu niet is gebleken dat de artsen daar werkzaamheden verrichten of

voornemens zijn dit te doen. Ten overvloede zij opgemerkt dat dit hun niet zou vrijstaan, uiteraard behoudens toestemming van de stichting.

- 4.13. Een geschilpunt is voorts de productiviteit van de artsen. Partijen zijn het in het bijzonder oneens over de vraag of de artsen na het vertrek van E. verantwoordelijk zijn gebleven voor diens ziekenhuispraktijk. Het Scheidsgerecht beantwoordt deze vraag ontkennend. Als de toelatingsovereenkomsten van de artsen, met de daarbij behorende addenda, al geacht kunnen worden een voldoende grondslag te bieden voor een dergelijke verantwoordelijkheid, is daarvoor in de inmiddels ontstane situatie redelijkerwijs geen plaats. Zij hebben tevergeefs aan de stichting gevraagd in te stemmen met vervanging van E. door een KNO-arts die evenals hij voor een deel in het ziekenhuis werkzaam zou zijn en voor het resterende (en grotere) deel in de DK. De stichting heeft dit verzoek afgewezen. Dit stond haar geheel vrij, zo goed als het haar in beginsel vrijstaat een KNO-arts aan te trekken die dit deel van de E.-praktijk overneemt, maar zij heeft dan wel de consequentie te aanvaarden dat de met dit deel overeenstemmende productie niet ten laste van de artsen kan worden gebracht.
- 4.14. De artsen zijn wel verplicht het desbetreffende onderdeel van het addendum van 2007 na te komen. Tussen partijen is echter, gelet ook op de door de artsen overgelegde documentatie, niet in geschil dat – de E.-praktijk weggedacht – de ontwikkeling van hun KNO-productie ten minste gelijke tred houdt met de productiegroei van het ziekenhuis. Onder deze omstandigheden is er geen grond voor een daarop afgestemde verklaring voor recht en evenmin voor een ge- of verbod op dit punt met dwangsom. Dit betekent dat onbesproken kan blijven of het verantwoord is een dwangsom te stellen op de niet-nakoming van productieafspraken.
- 4.15. Onderdeel IV van de vordering van de stichting is afhankelijk gesteld van een voorwaarde – te weten het niet of niet volledig toewijsbaar zijn van de vorderingen onder I en II – die blijkens het voorgaande is vervuld. Dit onderdeel zal echter worden afgewezen. Afgezien van de ook hier aanwezige combinatie van een verklaring voor recht en een dwangsom, acht het Scheidsgerecht deze voorziening niet verantwoord omdat zij te weinig concies is en daardoor licht tot executiegeschillen aanleiding zal geven. In algemene zin geldt tussen partijen overigens al op grond van artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek dat een tussen hen overeengekomen regel niet van toepassing is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 4.16. Het Scheidsgerecht zal telkens de uit te spreken verklaring voor recht laten voorafgaan aan het desbetreffende verbod met dwangsom. Er is voorts reden tot matiging en tot maximering van de op te leggen dwangsommen. In geval van overtreding is de dwangsom verbeurd door degene die in strijd met het verbod heeft gehandeld en door de artsen gezamenlijk indien zij daarvoor beiden verantwoordelijk zijn, met dien verstande dat zij, als zij beiden het verbod overtreden, tezamen niet meer dan eenmaal de dwangsom verschuldigd zijn.
- 4.17. Uit het voorgaande blijkt dat elk van partijen op relevante punten in het ongelijk is gesteld. Bij deze uitkomst past de navolgende beslissing over de proceskosten. Hierin zijn de kosten van het eerdere kort geding tussen partijen inbegrepen nu het kort geding is omgezet in de bodemprocedure. De kosten van het Scheidsgerecht worden ten laste van beide partijen gebracht, ieder voor de helft. Dit betekent dat de stichting

de helft van deze – hierna te vermelden – kosten, die zij tot dusver heeft voorgeschoten, op de artsen kan verhalen. De artsen worden hiertoe veroordeeld. Overigens zullen partijen hun eigen kosten dienen te dragen.

5. De beslissing bij wijze van arbitraal vonnis

Het Scheidsgerecht:

- 5.1. verklaart het bezwaar tegen de vermeerdering van eis ten aanzien van onderdeel I onder f gegrond;
- 5.2. verklaart voor recht:
 - a. dat het de artsen niet is toegestaan verzekerde ziekenhuispatiënten die zich rechtstreeks tot het ziekenhuis van de stichting wenden, anders dan voor een tweede consult, op de wijze en binnen de grenzen zoals onder 4.8 en 4.9 vermeld, door te verwijzen naar de D.- Kliniek (DK);
 - b. dat het de artsen niet is toegestaan om patiënten die zich rechtstreeks tot het ziekenhuis wenden, actief of passief de keuze te geven, of actief dan wel passief te sturen in de keuze, om in de DK dan wel in het ziekenhuis geopereerd te worden;
 - c. dat de chef de clinique fulltime (dat wil zeggen voor 100%) in het ziekenhuis werkzaam dient te zijn;
- 5.3. verbiedt de artsen te handelen in strijd met hetgeen voor hen voortvloeit uit het bepaalde onder 5.2 en bepaalt dat zij een dwangsom van € 2.500 verbeuren voor elke gedraging in strijd met het aldaar onder a of b bepaalde en een dwangsom van € 5.000 voor iedere dag waarop zij handelen in strijd met het aldaar onder c bepaalde;
- 5.4. bepaalt dat de artsen uit hoofde van het onder 5.2 vermelde verbod boven de som van € 250.000 geen dwangsommen meer verbeuren;
- 5.5. verbiedt de artsen personeel van het ziekenhuis op de KNO-afdeling van het ziekenhuis werkzaamheden te laten verrichten of vervullen voor de KNO-praktijk van de artsen in het DK en bepaalt dat zij een dwangsom van € 1.000 verbeuren voor iedere dag waarop zij ten aanzien van een of meer van deze personeelsleden in strijd met dit verbod handelen, met bepaling voorts dat zij uit hoofde van dit verbod boven de som van € 50.000 geen dwangsommen meer verbeuren;
- 5.6. bepaalt dat de kosten van het Scheidsgerecht, ten bedrage van in totaal € 7.130, waarvan een gedeelte groot € 1.180 voor het kort geding en een gedeelte groot € 5.950 voor de bodem procedure, voor rekening van beide partijen komen, ieder voor de helft, en veroordeelt de artsen uit dien hoofde om een bedrag van € 3.565 aan de Stichting te voldoen;
- 5.7. bepaalt dat elke partij voor het overige de eigen kosten draagt;
- 5.8. wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd.

Dit vonnis is vastgesteld te Utrecht en is op 9 september 2009 aan partijen verstuurd.