

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 25 juni 2013

Kenmerk: 13/05

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. H.F.M. Hofhuis, wonende te Den Haag, voorzitter,
dr. C.H.R. Bosman, wonende te Wassenaar,
H. Luik MHA, wonende te Haarlem,
bijgestaan door mr. J.A.I. Wendt, griffier,
heeft het navolgende vonnis gewezen

in de zaak van:

A.,
wonende te Z.,
eiser,
gemachtigde: mr. P.A. Hanrath,

tegen:

de besloten vennootschap **B.**,
gevestigd te Y.,
verweerster,
gemachtigde: mr. B.L.A. van Drunen.

Partijen worden hierna aangeduid als eiser en verweerster.

1. De procedure

- 1.1 Eiser heeft met een brief van 10 januari 2013 deze procedure aanhangig gemaakt. Met een memorie van eis van 8 februari 2013 heeft hij het Scheidsgerecht verzocht bij arbitraal vonnis te bepalen:
1. Primair, voor recht te verklaren dat de besluiten van verweerster tot opzegging van de toelatingsovereenkomst en tot non-actiefstelling op het gebied van het verrichten van heupoperaties, nietig zijn, dan wel zonder rechtsgevolgen blijven;
 2. Subsidiair, in het geval de beëindiging van de toelatingsovereenkomst gehandhaafd blijft, verweerster te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan eiser van € 316.200,-- per jaar tot en met het einde van de maand waarin eiser de 60-jarige leeftijd bereikt, althans een door het Scheidsgerecht in goede justitie te bepalen billijke vergoeding;

3. Verweerster te veroordelen tot betaling aan eiser van een vergoeding wegens immateriële schade vast te stellen op een bedrag van € 15.000,--, althans een bedrag dat volgens het Scheidsgerecht billijk is;
4. In alle gevallen verweerster te veroordelen tot betaling van de nader bij staat op te maken advocaatkosten, kosten van rechtsbijstand en de kosten van de procedure bij het Scheidsgerecht, alles te vermeerderen met de wettelijke rente.

Bij deze memorie zijn 23 producties (genummerd 1-23) gevoegd.

- 1.2 Verweerster heeft met een memorie van antwoord, gedateerd 22 maart 2013, verweer gevoerd. Zij heeft daarbij geconcludeerd tot onbevoegdheid van het Scheidsgerecht dan wel de niet ontvankelijkheid van eiser, althans afwijzing van zijn vorderingen en een veroordeling in de kosten van het geding, met inbegrip van de kosten van bijstand van verweerster. Bij deze memorie zijn dertien producties (genummerd 1-13) gevoegd.
- 1.3 Met een brief van 10 juni 2013 heeft de gemachtigde van eiser nadere producties (genummerd 24-29) ingezonden, alsmede per e-mail op 10 juni 2013 een productie met nummer 30.
- 1.4 De gemachtigde van verweerster heeft met een brief van 14 juni 2013 enkele nadere producties (genummerd 14-15) ingezonden.
- 1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 17 juni 2013. Eiser is in persoon verschenen, met zijn echtgenote en zijn gemachtigde. Aan de zijde van verweerster waren aanwezig de heren C. (*chief operational officer* en bestuurder) en D., orthopeed (*medical director*), bijgestaan door de gemachtigde van verweerster. De gemachtigden hebben het woord gevoerd mede aan de hand van pleitnotities. Ter zitting heeft eiser te kennen gegeven enkele onderdelen van zijn vordering niet te handhaven. Het Scheidsgerecht komt hierna, in 2.22, hierop terug.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Eiser, die is geboren op 30 maart 1957 en thans dus 56 jaar oud is, is vrijgevestigd orthopeed. Hij is op basis van een toelatingsovereenkomst werkzaam in een kliniek van verweerster in Y. die is gericht op medisch-specialistische bewegingszorg, waaronder heupchirurgie. De toelatingsovereenkomst dateert van 29 november 2010. Eiser is in juni 2011 begonnen met zijn werkzaamheden in de kliniek. Voordien was hij gedurende vele jaren werkzaam in het E. te X.. Daar had hij zich gespecialiseerd in heupoperaties.
- 2.2 Voordat hij instemde met de toelatingsovereenkomst heeft eiser met verweerster gesproken over het gebruik door de kliniek van protheses van het merk F.. Hij heeft zijn voorkeur uitgesproken voor andere protheses. Verweerster heeft op een later moment te kennen gegeven dat zij de F.-protheses bleef gebruiken.
- 2.3 Artikel 24 van de toelatingsovereenkomst betreft de mogelijkheid van opzegging van de overeenkomst door verweerster. Volgens lid 1 zal opzegging slechts

plaatsvinden op grond van gewichtige redenen van zodanig klemmende aard dat redelijkerwijs van verweerster niet gevergd kan worden de overeenkomst te continueren. In lid 3 is bepaald dat het bestuur (van verweerster) niet tot opzegging overgaat dan nadat de medisch specialist, de maatschap/vennootschap of het samenwerkingsverband waarvan de specialist deel uitmaakt, en het stafbestuur zijn gehoord. Artikel 27 van de overeenkomst voorziet, voor zover thans van belang, in de bevoegdheid van het Scheidsgerecht ten aanzien van "[a]lle geschillen welke mochten ontstaan naar aanleiding van de onderhavige overeenkomst, dan wel van nadere regelingen die daaruit voortvloeien".

- 2.4 Na verloop van de eerste zes maanden na de aanvang van eisers werkzaamheden in de kliniek van verweerster is vastgesteld dat in de praktijk van eiser (in elk geval) het aantal heupluxaties groter was dan verwacht mocht worden en gebruikelijk is. Bij de desbetreffende heupoperaties is gebruikgemaakt van zogeheten totale heupprothesen van F.. Eiser is hierop door zijn collega-orthopeden aangesproken in een bespreking op 18 januari 2012. Hij heeft bij die gelegenheid te kennen gegeven het te hoge aantal complicaties niet te kunnen verklaren. Er zijn enkele afspraken gemaakt over monitoring door zijn collega's en melding aan het bestuur van verweerster.
- 2.5 In een bespreking op 10 april 2012 is aan eiser opnieuw voorgehouden dat het aantal heupluxaties bij hem te hoog was. Het bestuur heeft, na hierover te zijn geïnformeerd, aan de eveneens aan de kliniek verbonden orthopeden G. en H. gevraagd een (intern) onderzoek uit te voeren. Tezamen met D. worden zij als de *founding orthopedes* van de kliniek aangeduid. G. en H. hebben op 10 mei 2012 een rapport uitgebracht met als titel "Kwaliteitsbewaking orthopedische zorg B.-kliniek". In dit rapport is onder meer het volgende vermeld:

'Inleiding.

Naar aanleiding van een toename van het aantal complicaties (met name luxaties) bij de heup prothesiologie in de B.- kliniek Y., is in overleg met de directie en de founding orthopedes van de B.-kliniek een plan van aanpak ontwikkeld om te komen tot een inventarisatie van de problematiek, het opstellen van adviezen omtrent verbetering van het zorgproces en het nemen van maatregelen om de kans op complicaties te reduceren en terug te brengen naar (inter)nationaal aanvaardbare normen.

Huidige situatie.

De B. streeft naar hoogwaardige orthopedische zorg. De prothesiologie van heup en knie is een speerpunt binnen de zorgpaden van de B.-kliniek en is sinds de start van de kliniek in 2010 in ontwikkeling. Zo wordt het zorgprogramma "Rapid Recovery" binnenkort geïmplementeerd in de organisatie van de kliniek.

In de laatste maanden van 2011 en begin 2012 is er een (onaanvaardbare) toename geconstateerd van het aantal heupluxaties na het inbrengen van totale heupprothese. Dit betroffen heupluxaties in de eerste periode na operatie bij 9 patiënten. Bij een drietal patiënten betrof dit twee luxaties van dezelfde heup. Als oorzakelijke factor dient onderzocht te worden of er sprake is van technische onvolkomenheden bij het plaatsen van de heupprothese. In de onderhavige gevallen werd gebruik gemaakt van de posterolaterale benadering. Deze

benadering heeft een verhoogde kans op het optreden van luxaties ten opzichte van de direct laterale of anterieure benadering. Als acceptabel wordt een percentage van maximaal 1-3 luxaties gehanteerd in de literatuur.

(...)

Conclusie.

Op grond van bovenstaande argumentatie kan het volgende worden geconstateerd.

- 1. Er zijn aanwijzingen dat de plaatsing van de heupprothese in een aantal gevallen heeft bijgedragen aan het ontstaan van een inacceptabel aantal heupluxaties na totale heupprothese. Er bestaat een trend, waarbij er sprake is van onvoldoende anteversie en te grote inclinatie van acetabulum cup. Bij gebruik van de posterolaterale benadering kan dit bijdragen aan het hoge aantal luxaties. Tevens is er een tendens te bespeuren van onvoldoende anteversie van de femursteel. In combinatie met bovenstaande wordt de neiging tot heupluxatie vergroot. Door de matige kwaliteit van de axiale röntgenopname is hier geen zekere uitspraak over te doen. Aanpassing van de fototechniek zal worden geïmplementeerd.*
 - 2. Aanpassing van de operatie techniek is aanbevolen en ondertussen geïmplementeerd door invoering van de besproken maatregelen. Gezien de controle van de laatste 10 geplaatste heupprothese lijkt de trend gecoupeerd te zijn en zich in de goede richting te ontwikkelen.*
 - 3. Bewaking van het proces door regelmatige complicatie besprekingen is ingebed in de kwaliteitsmaatregelen van de B.-kliniek Y.. Wellicht verdient het aanbeveling in de nabije toekomst over te gaan tot een röntgenbespreking om tot verdere verbetering van patient outcome parameters te komen.'*
- 2.6 Met een brief van 19 mei 2012 aan G. en H. heeft eiser gereageerd op hun rapport. In deze reactie heeft hij enerzijds zijn zorg uitgesproken over het te hoge luxatiepercentage en anderzijds twijfel geuit over de onderzoeksmethoden van zijn collega-orthopeden. Volgens hem hebben zij geen gebruik gemaakt van criteria op basis van de Richtlijn Totale Heupprothese 2010 van de Nederlandse Orthopedische Vereniging. Hij heeft melding gemaakt van mogelijke andere oorzaken van de heupluxaties dan de door de onderzoekers genoemde. In juni/juli 2012 heeft eiser een nadere reactie opgesteld. Hij heeft daarover gesproken met de kwaliteitsmanager C.. In dit stuk heeft hij opgemerkt dat de oorzaak van de heupluxaties mogelijk ingewikkelder is dan men op het eerste gezicht zou denken. Hij heeft meegedeeld dat hij de diverse suggesties in het rapport van 10 mei 2012 had overgenomen. C. heeft het gesprek van hem en eiser samengevat in een e-mail van 11 juli 2012 aan eiser. Hierin heeft hij een vijftal te nemen stappen aan eiser voorgelegd.
- 2.7 In september 2012 is naast eiser een nieuwe, in heupoperaties gespecialiseerde orthopeed, I., in de kliniek gaan werken.
- 2.8 Op 6 november 2012 heeft de *clinical manager* J. aan diverse personen (met een kopie aan eiser, D. en C.) een e-mailbericht gezonden waarin onder meer is vermeld dat op zeer korte termijn een inlegvel in de heupbrochure van verweester nodig is. Volgens dit bericht mist de huidige brochure essentiële informatie, hetgeen tot complicaties kan leiden.

- 2.9 In reactie op dit bericht van J. heeft D. op diezelfde dag in een e-mailbericht aan alle betrokken meegedeeld:

'Dit is een must. We waarschuwen in ons enthousiasme onze patiënten te weinig.'

- 2.10 In een e-mail aan onder meer eiser en I. heeft D. op 7 november 2012 het volgende bericht:

'Dank voor gesprek gister.

Alle mogelijkheden van luxatie besproken. Wat kunnen wij verbeteren. Wat zijn mogelijkheden van preventie.

Overwegingen:

Patiënten type, ander protocol post ok? Ook onstuimige patiënt moet met een heup leren omgaan.

Voorlichting ft, overdracht naar huis?

Fysiotherapie technieken.

Te snel reva post.

Voorlichting patiënt? Aanpassing folder? Enz. Zie eerdere mail.

Ok technieken? [eiser] gaat cadaver work shop op korte termijn doen. Ga ik samen met [eiser] achter aan.

Andere problemen?

Gaarne jullie overwegingen en maatregelen.

Over twee weken spreek ik jullie weer. Bij problemen in de organisatie ben ik er voor jullie.'

- 2.11 In het weekend van 2-4 november 2012 of kort daarna is gebleken dat bij (in elk geval) vier patiënten van eiser heupluxaties waren opgetreden. Op 9 november 2012 heeft eiser aan D. een e-mailbericht gestuurd met onder meer de volgende inhoud:

'Naar aanleiding van de gebeurtenissen de laatste week waarbij onevenredig aantal luxaties hebben voor gedaan bij onze patiënten van de B. heeft mij doen besluiten thans geen heupoperaties te verrichten om de patientveiligheid te garanderen. Ik denk dat dit in het belang van alle betrokkenen is.

Ik ben er van overtuigd, mede na herbeoordeling van de röntgenfoto's van de afgelopen weken dat het niet aan mijn operatieve vaardigheid ligt. De stand van de ingebrachte prothesen kan nooit een reden zijn voor dit luxatie percentage. Dit complicatie percentage heb ik nooit eerder gehad een ook zelfs nooit gezien bij anderen.'

- 2.12 Dit heeft geleid tot een bericht van D. aan eiser dat op of omstreeks 9 november 2012 moet zijn verzonden en onder meer het volgende inhoudt:

'De afgelopen twee maanden heb je (...) een toename van complicaties te weten: infecties en heupluxaties post operatief. In het voorjaar van 2012 had je ook een duidelijke toename van heupluxaties, waarvoor wij een werkgroep hebben

opgericht. Deze werkgroep heeft een rapport gemaakt en aanbevelingen opgesteld. Jij hebt zelf een verbetertraject gevolgd.

In het licht van de huidige feiten, toename van heup luxaties, maar ook toename van infecties, hebben wij donderdagavond samen besloten onderstaande maatregelen te nemen:

(...)

- 1. Jij gaat per direct geen heupen meer opereren. De THP's die bij jou(...) staan worden bij I. geplaatst en jij kan mee-opereren. Doel: alle risico's uit sluiten.*
- 2. Jij gaat elders mee-opereren met een Orthopeed en gaat een kadaver-sessie volgen. Doel: Techniek veilig stellen.*
- 3. Daarnaast wordt de voorlichting pre en postoperatief bekeken tot op het niveau van inrichting van de kliniek. Doel: voorlichting aan patiënt verbeteren en voorbeeldfunctie naar patiënt optimaliseren.*

Deze maatregelen zijn duidelijk, noodzakelijke en heftig, maar zijn weloverwogen genomen. Op dit moment is er geen schuldige aangewezen, maar worden alle risico's bekeken, op- en aangepakt.'

2.13 D. heeft tevens het bestuur geïnformeerd over de stand van zaken. Het bestuur heeft besloten opnieuw een intern onderzoek te laten uitvoeren. D. heeft aan eiser recente foto's gevraagd voor een nadere beschouwing. Het door het bestuur beoogde onderzoek is uitgevoerd door H. en mogelijk ook door I.. De naam van deze laatste is in dit verband niet aan eiser genoemd.

2.14 Dit tweede onderzoek heeft na enkele dagen tot een kort, alleen door H. ondertekend, rapport geleid. Hierin is onder meer het vermeld:

'(...)

41 postoperatieve röntgenfoto's zijn op verzoek van de medical director onafhankelijk beoordeeld door ondergetekende en I..

Bij 18 foto's werd een goede positie van de prothese vastgesteld.

Bij 5 patiënten was geen X-bekken AP gemaakt waardoor de inclinatie en anteversie niet goed is te bepalen. De X-bekken is nadien ook niet gemaakt.

Bij 9 patiënten was geen of te weinig anteversie in de cup.

Bij 2 patiënten was inclinatie te groot (> 55 graden), in het algemeen is de inclinatie verbeterd tov eerder onderzoek (HvdH en CvdH)

Bij 2 is het center of rotation niet hersteld (ondiepe cup)

Bij 9 patiënten zijn opmerkingen te maken over de steel (lage osteotomie hals, steel in varus), maar daarbij moet worden opgemerkt dat het steeldesign niet rust op de mediale calcar. Een geringe varus stand heeft weinig consequenties.

Conclusie : *inclinatie over het algemeen goed, anteversie nog onvoldoende mbt benadering.*

De voorspelbaarheid van de foto's is nog niet voldoende.

Aanbeveling: *overwegen direct laterale benadering te gebruiken bij jonge actieve patiënten, meer anteversie nastreven cup. training bij CLS gebruiker via firma of switch naar K. overwegen.'*

2.15 Op 27 november 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden van C. met eiser. Naar aanleiding van dit gesprek heeft C. met een brief van 4 december 2012 aan het volgende bericht:

'Op 27 november 2012 hebben wij met elkaar gesproken over de situatie rond een verhoogd aantal heupluxaties op de kliniek in Y. na jouw operaties. Tenslotte hebben wij stilgestaan bij de mede als gevolg daarvan, ontstane samenwerkingsproblematiek.

Ten eerste hebben wij het er over gehad hoe jij nu naar de situatie kijkt. Jij gaf daarbij in grote lijnen aan dat na een eerste situatie van een te hoog aantal heupluxaties in het voorjaar er nu weer een situatie is van een te hoog aantal heupluxaties bij patiënten die door jou zijn geopereerd. In het voorjaar is gezocht naar de redenen van de luxaties bij patiënten die door jou zijn geopereerd en is in overleg met jou een aantal maatregelen voorgesteld en doorgevoerd. Nu, een half jaar later, blijven (zoals jij zelf ook bevestigt) het aantal luxaties naar aanleiding van operaties door jou aan de aanzienlijk hoge kant. Dit heeft geleid tot de beslissing van de Medical Director om jou in deze situatie geen heupen meer te laten opereren, waaraan jij zelf ook meewerkt. De heupoperaties worden overgenomen door andere orthopeden.

Een gegeven blijft dat jij niet zelf alles kan verklaren en volledig kan bevatten waarom de resultaten zijn zoals ze zijn, dat wil zeggen: waarom bij jouw patiënten een verhoogd aantal heupluxaties valt waar te nemen. Dit is naar jouw indruk gelegen in het feit dat het "fundament" onder de prothesiologie niet goed is.

Voor het veranderen van dat fundament heb je naar jouw mening anderen nodig want dat kan je niet alleen.

Met de feiten uit het onderzoek, de door de board geconstateerde operationele onrust en mede daarmee verbonden samenwerkingsproblematiek (met name op het gebied van vertrouwen in het vinden van een afdoende oplossing), hebben wij geconcludeerd dat de basis voor een voortzetting van de samenwerking ontbreekt. Wij gaan dus de samenwerking stoppen. Die conclusie is gebaseerd op de volgende 2 hoofdargumenten:

- 1. Het patiëntenbelang: Wij willen onze patiënten de hoogste kwaliteit zorg met goede uitkomsten bieden. Bij het huidige aantal complicaties rond de heupprothesiologie is deze. kwaliteit onvoldoende geborgd na operaties die door jou zijn uitgevoerd. Er is al een eerdere constatering van te hoog aantal luxaties geweest bij patiënten die door jou zijn geopereerd. Dat is toen ruimschoots*

besproken en daar is in onderling overleg een verbeterpad op ingezet. Wij constateren dat het jou desondanks niet is gelukt om daar afdoende op in te grijpen, onze inspanningen ten spijt. Deze situatie is onacceptabel voor B..

2. *Vertrouwen in een afdoende oplossing: Binnen het bedrijf is in een belangrijk aantal geledingen het vertrouwen verdwenen dat jij in staat bent om als heupspecialist het aantal luxaties na jouw operaties (aanzienlijk) terug te dringen. De board heeft dat vertrouwen niet, de drie founding orthopeden hebben dat vertrouwen niet en ook bij het personeel in de kliniek en OK is het vertrouwen in jouw functioneren afgenomen. Er is onrust en letterlijk vertellen medewerkers elkaar in de wandelgangen dat zij hun naasten met eventuele heupklachten niet naar jou zullen sturen. Wij achten dit een onoverbrugbaar vertrouwensgat.*

Hoe nu verder? Wij bespraken de samenwerking te gaan beëindigen en willen er alle medewerking aan verlenen om te faciliteren dat jij gedurende een periode van zes maanden elders een nieuwe werkkring kan zoeken terwijl je nog bij B. onder contract staat. Na deze periode zullen wij uit elkaar gaan en daarover in onderling overleg intern communiceren op een geschikt moment.

Ten slotte hebben wij afgesproken dat jij deze informatie gaat verwerken en dat wij op 11 december 2012 bij elkaar komen om afspraken te maken over het vervolg. In de tussentijd bewaren we vanuit de Board en het management radiostilte. De personen die geïnformeerd zijn, zijn de boardleden, de drie founding orthopeden en de Clinic Manager.

Wij treffen elkaar weer op 11 december 2012 om 16.00 uur op de kliniek in Y..'

- 2.16 Op 11 december 2012 hebben C. en eiser opnieuw met elkaar gesproken.
- 2.17 Met een brief van 13 december 2012 heeft verweerster de toelatingsovereenkomst opgezegd per 30 juni 2013 en dus met inachtneming van een opzegtermijn van ruim zes maanden. Zij heeft hieraan de restrictie verbonden dat eiser in deze periode geen heupoperaties zal uitvoeren. In de opzeggingsbrief zijn als de redenen voor de opzegging de hoofdargumenten (aangeduid met 1 en 2) uit de brief van 4 december 2012 genoemd. Daarnaast is nog het volgende vermeld:

'Deze redenen zijn met u besproken en in een voorgaand schrijven reeds vastgelegd. U hebt aangegeven zichzelf te herkennen in de kritiek; daarom spraken wij eerder al af dat u geen heupoperaties meer zou uitvoeren bij B. en hebben wij daaraan ook uitvoering gegeven.

In de periode van nu tot 30 juni 2013 zult u uw werkzaamheden bij B. voortzetten met dezelfde restrictie; ofwel zonder dat u heupoperaties uitvoert. (...) U bent met dit alles akkoord gegaan.'

- 2.18 Na de opzegging van 13 december 2013 is, voor zover relevant, nog de volgende correspondentie tussen partijen uitgewisseld.

2.19 Met een brief van 16 december 2012 heeft eiser gereageerd op het verslag van de bespreking van 27 november 2012. Hij vermeldt daarin onder meer dat hij te kennen heeft gegeven "zeer verrast" te zijn door de voorgenomen beslissing om de samenwerking te beëindigen en het daarmee ook niet eens te zijn.

2.20 Met een brief van 19 december 2012 heeft C. namens verweerster aan eiser een samenvatting gegeven van het besprokene op 11 december 2012. Deze samenvatting houdt onder meer het volgende in:

'- *We hebben gesproken over het moment dat [verweerster] de toelatingsovereenkomst opzegt. De keuze is hierin aan [verweerster] en wij hebben besloten de overeenkomst op te zeggen per 31 december 2012 zodat hij eindigt op 30 juni 2013. Deze opzegging heeft inmiddels per aangetekend schrijven plaatsgevonden. U hebt mondeling aangegeven uzelf in deze opzegging te vinden, onder meer tijdens onze gesprekken op 27 november 2012 en 11 december 2012.'*

In deze brief heeft C. voorts vermeld verrast te zijn door de plotselinge mededeling van eiser dat hij, eiser, zich "niet in een beëindiging van de samenwerking [kan] vinden".

2.21 Met een e-mailbericht van 28 december 2012 aan C. heeft eiser gereageerd op C.'s brief van 19 december 2012. Eiser stelt in dit bericht dat C. opnieuw en ten onrechte suggereert dat in goed overleg is besloten tot beëindiging van zijn toelating en dat hij zich daarbij heeft neergelegd. Volgens hem heeft hij steeds verklaard dat hij het niet eens is met een beëindiging en dat hij zich daarover nog beraadt. In een e-mail van 21 januari 2013 heeft hij aan C. bericht dat hij zich niet bij de beëindiging neerlegt en beroep instelt bij het Scheidsgerecht.

2.22 Partijen hebben overlegd over de wijze waarop interne bekendheid zou worden gegeven aan het vertrek van eiser. Eiser heeft op 10 januari 2013 ingestemd met een tekst waarin aan alle medewerkers is bericht dat hij per medio 2013 de kliniek gaat verlaten. Volgens deze tekst heeft hij besloten om, ondanks ook het grote plezier dat hij hier bij de kliniek heeft, toch te kiezen voor een andere werkomgeving, waarbij hij kiest voor een wat grotere groep specialisten of een maatschap. Eiser was ten tijde van de mondelinge behandeling van deze zaak nog werkzaam in de kliniek.

2.23 Eiser baseert zijn vorderingen in de kern op stelling dat hij volgens de professionele standaard werkt en dat verweerster geen verband heeft aangetoond tussen zijn operatietechniek en het verhoogde aantal luxaties. Volgens hem heeft verweerster ten onrechte geweigerd een extern onderzoek te laten verrichten; dit is temeer nodig nu hij geen heupoperaties meer verricht maar in de kliniek nog steeds een verhoogd aantal luxaties optreedt. Daarvoor zijn geen nieuwe maatregelen getroffen. Eiser weerspreekt dat er een onoplosbaar probleem in de samenwerking is. Hij stelt voorts dat bij de opzegging niet is voldaan aan het voorschrift van artikel 24 lid 3 van de overeenkomst. Hij aanvaardt het einde van zijn toelating tot de kliniek per eind juni 2013 thans als een gegeven en vordert na de vermindering van zijn eis een schadevergoeding, althans een vergoeding naar billijkheid, gelijk aan het bedrag van zijn omzet in het jaar 2012 in de kliniek van verweerster (€

316.200,- inclusief € 1.367,- wegens "overige omzet/keuringen"). Hij vordert daarnaast een vergoeding wegens immateriële schade.

- 2.23 Verweerster stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat het Scheidsgerecht onbevoegd is, omdat eiser aanvankelijk, te weten in de gesprekken op 27 november 2012 en 11 december 2012, heeft ingestemd met de beëindiging van de toelatingsovereenkomst. Zij stelt voorts dat van haar niet kan worden verwacht dat zij de toelatingsovereenkomst laat voortduren, gelet op (i) het disfunctioneren van eiser en het uitblijven van verbetering en (ii) de samenwerkingsproblemen tussen enerzijds eiser en anderzijds de *founding orthopeden* en het bestuur van haar, verweerster.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

- 3.1 De bevoegdheid van het Scheidsgerecht tot kennisneming van het geschil berust op artikel 27 van de toelatingsovereenkomst en staat in zoverre tussen partijen niet ter discussie.
- 3.2 Met haar beroep op onbevoegdheid van het Scheidsgerecht stelt verweerster in wezen een andere kwestie aan de orde dan die welke in 3.1 is bedoeld. Als het waar is dat eiser onvoorwaardelijk heeft ingestemd met de beëindiging per eind juni 2013 en dit gegeven moet leiden tot het oordeel dat hij dusdoende afstand heeft gedaan van het recht om de opzegging te bestrijden of zijn rechten terzake heeft verwerkt, dient zijn vordering te worden afgewezen. De vraag of dit het geval is, komt hierna ter sprake. Een bevestigend antwoord op deze vraag impliceert niet de onbevoegdheid van het Scheidsgerecht om kennis te nemen van de vorderingen en daarop te beslissen.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1 Aan de orde is allereerst de vraag of eiser in de gesprekken van 27 november en/of 11 december 2012 zonder voorbehoud heeft ingestemd met de beëindiging van de toelatingsovereenkomst.
- 4.2 Het Scheidsgerecht beantwoordt deze vraag ontkennend en baseert dit oordeel op de navolgende omstandigheden, tezamen en in onderling verband gezien. Verweerster heeft er geen misverstand over laten bestaan dat het besluit om de samenwerking te doen eindigen *haar* besluit was, meer in het bijzonder: een besluit dat haar bestuur op 12 november 2012 heeft genomen. Zij betoogt dat eiser op 27 november 2012 en op 11 december 2012 met dit besluit, althans met deze uitkomst, heeft ingestemd. De eigen brief van 4 december 2012 van verweerster, die mede is bedoeld als (haar) verslag van het gesprek op 27 november 2012, houdt echter niets in over een dergelijke – naar haar aard verregaande – instemming. Nu verweerster de beide gesprekken steeds op gelijke voet aanhaalt als de gelegenheden waarbij eiser de door haar gestelde instemming heeft geuit, komt ook haar lezing van het gesprek op 11 december 2012 op losse schroeven te staan. Er is ook geen door beide partijen geaccordeerd verslag van dat tweede gesprek waaruit blijkt van eisers onvoorwaardelijke instemming, laat staan dat er

een afzonderlijke beëindigingsovereenkomst is opgesteld waarin een dergelijke instemming is vastgelegd. Daar komt bij dat ook de tekst van de opzeggingsbrief van 13 december 2012 niet bij de hier besproken lezing van verweerster past. Een afspraak waarin partijen gezamenlijk tot een beëindiging met wederzijds goedvinden komen maakt een opzegging door een van beiden onnodig. En als partijen inderdaad in goed overleg tot een beëindiging zouden zijn gekomen, had het voor de hand gelegen een veel "neutralere" tekst te formuleren, waarin mede naar de bereikte overeenstemming zou zijn verwezen. Hiervan is geen sprake geweest, nu de brief van 13 december 2012 melding maakt van het eindigen van de toelating niet door een daarop gerichte overeenkomst van partijen gezamenlijk, maar door de (eenzijdige) maatregel van opzegging door verweerster. Vast staat dat eiser enkele malen, te weten met zijn aangehaalde berichten van 16 en 28 december 2012, schriftelijk heeft geprotesteerd tegen de opzegging en de daarvoor aangevoerde gronden.

- 4.3 Er zijn ook aanwijzingen ten gunste van het door verweerster bepleite standpunt dat eiser heeft ingestemd met de beëindiging, maar deze zijn van veel geringer gewicht dan die welke in andere richting wijzen. Het gaat daarbij dan in het bijzonder om eisers medewerking aan het intern verspreide bericht over de beëindiging. Hierbij speelt mee dat beide partijen, zij het op enigszins verschillende gronden, hebben verklaard dat dit bericht niet een juiste weergave van het besprokene vormt maar een voor derden bestemd bericht, met een bewust (te) positief geformuleerde strekking. Verweerster heeft ook nog gesteld dat zij de opzeggingsbrief slechts heeft opgemaakt en verzonden op verzoek van eiser, maar ook als dat waar zou zijn, is zij zelf verantwoordelijk voor de inhoud daarvan en dus in het bijzonder voor het gegeven dat blijkens die brief de overeenkomst eindigt *door opzegging* en niet *door een beëindigingsovereenkomst*.
- 4.4 Het Scheidsgerecht ziet ook anderszins onvoldoende grond voor het oordeel dat eiser afstand heeft gedaan van zijn recht om de opzegging in rechte te bestrijden of zijn rechten terzake heeft verwerkt.
- 4.5 De slotsom in dit opzicht is dus dat de vordering niet wordt afgewezen op grond van instemming van eiser met de beëindiging. Aan de orde komt nu in elk geval de vraag of de opzegging gerechtvaardigd was.
- 4.6 Blijkens het besprokene tijdens de mondelinge behandeling strekt de vordering van eiser, na de vermindering van eis en samengevat, tot:
- a. de verklaring voor recht dat de opzegging op ontoereikende gronden is geschied;
 - b. de veroordeling van verweerster tot betaling van een vergoeding ten bedrage van € 316.200,-;
 - c. de veroordeling van verweerster tot betaling van € 15.000,- wegens immateriële schade;
 - d. de veroordeling van verweerster in de kosten van het Scheidsgerecht.
- Aanspraken op al het meerdere dat hij in de memorie van eis had omschreven, laat eiser varen. Het Scheidsgerecht heeft zich tijdens de mondelinge behandeling ervan vergewist dat bij verweerster geen onduidelijkheid bestaat over de inhoud van de vordering waarover thans moet worden beslist.

- 4.7 Het Scheidsgerecht dient de opzegging en de daarvoor aangevoerde gronden te toetsen aan de eisen die artikel 24 lid 1 van de toelatingsovereenkomst daarvoor stelt. Dit betekent dat onderzocht moet worden of de twee hoofdargumenten – te weten, kort gezegd: de bij patiënten van eiser opgetreden complicaties in de vorm van postoperatieve infecties en heupluxaties, en het ontbreken van vertrouwen in (de verdere samenwerking met) eiser – gewichtige redenen opleveren van zodanig klemmende aard dat redelijkerwijs van verweerster niet kan worden gevergd dat zij de overeenkomst continueert. Dit onderzoek is nodig ook nu eiser zich erbij neerlegt dat de toelating op 30 juni 2013 eindigt. De uitkomst van het onderzoek is immers beslissend en in elk geval nodig voor de beoordeling van alle onderdelen van eisers vordering. Gelet op de betwistingen door eiser ligt het op de weg van verweerster om aan te tonen, of ten minste in de hier vereiste mate aannemelijk te maken, dat er gewichtige redenen zoals hier bedoeld aanwezig waren.
- 4.8 Verweerster heeft tegenover de betwisting door eiser niet in voldoende mate waargemaakt dat bij zijn patiënten te veel postoperatieve infecties zijn opgetreden. De nadruk in de onderzoeken die in haar opdracht zijn uitgevoerd, heeft gelegen in de luxaties, niet in dergelijke infecties. Eiser stelt dat zich bij slechts twee patiënten infecties van deze aard hebben voorgedaan en verweerster heeft geen concrete gegevens verschaft waaruit kan volgen dat het hier om méér gevallen gaat of om gevallen van zodanige ernst dat de opzegging (mede) hierdoor gerechtvaardigd is.
- 4.9 Ook het door verweerster gestelde gebrek aan vertrouwen in eiser is onvoldoende gesubstantieerd. Heel lang waren alleen de infecties en (vooral) de luxaties aan de orde. Uit de gewisselde stukken, waaronder de onderlinge correspondentie over die onderwerpen, leidt het Scheidsgerecht af dat partijen daarover op een professionele en zakelijke manier hebben gesproken zonder dat dit ernstige gevolgen heeft gehad voor de onderlinge samenwerking en het daarvoor nodige onderlinge vertrouwen. Mogelijk heeft het almaar voortduren van het debat daarover een wissel getrokken op de onderlinge verhoudingen, maar er zijn geen aanwijzingen voor onoverbrugbare problemen die door eiser zijn veroorzaakt, bijvoorbeeld in deze zin dat door zijn toedoen de samenwerking binnen het ziekenhuis zodanig is bemoeilijkt dat voortzetting van zijn werkzaamheden in de kliniek redelijkerwijs niet van verweerster kan worden gevergd, zoals lid 1 onder e van artikel 24 het (enigszins geparafraseerd) uitdrukt. Deze door verweerster aangevoerde grond levert geen gewichtige reden voor opzegging op, ook niet in combinatie met andere omstandigheden.
- 4.10 Voor zover eiser heeft aangevoerd dat de opzegging niet gerechtvaardigd was door een aan artikel 24 lid 3 ontleend gebrek van formele aard, slaagt zijn betoog niet. Niet kan gezegd worden dat hij zelf niet over (het voornemen tot) de opzegging is gehoord. Hij is niet werkzaam (geweest) binnen het verband van een maatschap of een vennootschap, en hij heeft ook niet duidelijk gemaakt in welk opzicht er sprake is geweest van een "samenwerkingsverband" in de zin van artikel 24 lid 3 dat kon worden gehoord. Bij de kliniek functioneert, naar tussen partijen vaststaat, ook geen stafbestuur. Nu eiser niet dáárover klaagt, heeft zijn klacht over het niet gehoord zijn van het stafbestuur geen succes.

- 4.11 De verdere beoordeling dient dus te geschieden aan de hand van datgene wat is komen vast te staan, of in voldoende mate aannemelijk is geworden, ten aanzien van de heupluxaties.
- 4.12 Tussen partijen staat vast dat het aantal patiënten van eiser bij wie heupluxaties zijn opgetreden, te hoog is. Dit geldt zowel in algemene zin (in vergelijking met bijvoorbeeld het landelijke gemiddelde) als ten opzichte van de normen die verweerster zegt te hanteren. Weliswaar bestaat geen volkomen duidelijkheid over laatstbedoelde normen, maar niet in geschil is dat een gespecialiseerde kliniek als die van verweerster, mede gelet op de populatie van haar patiënten, in dit opzicht in gunstige zin moet afwijken van algemene gemiddelden. Eiser heeft ook steeds te kennen gegeven dat deze aantallen, in elk geval in enkele perioden, hem zorgen baren. Hem valt in zoverre dus niet te verwijten dat hij het probleem niet ziet of in essentie bagatelliseert.
- 4.13 Er zijn wel enkele aanwijzingen voor de veronderstelling dat de wijze van opereren van eiser, met gebruikmaking van protheses die zijn voorkeur niet hebben, heeft bijgedragen aan "zijn" slechte score. Voldoende hard en overtuigend bewijs hiervoor is er naar het oordeel van het Scheidsgerecht echter niet. Er zijn geen externe onderzoeken geweest. Het eerste onderzoek, door twee directe collega's van eiser, is – anders dan verweerster in de mondelinge toelichting van haar gemachtigde heeft opgemerkt – niet heel stellig in het aanwijzen van oorzaken bij eiser zelf en het tweede onderzoek komt evenmin tot dergelijke harde conclusies. En afgezien van dit laatste is eiser over de aard en de vraagstelling van dat tweede onderzoek niet voldoende geïnformeerd, terwijl ook overigens wezenlijke vragen over dat onderzoek resteren. Zo is onduidelijk in welke mate ook I. daarbij betrokken is geweest; het desbetreffende, pas in deze procedure aan eiser kenbaar gemaakte, rapport is niet door I. ondertekend en een e-mailbericht van hem aan eiser wijst niet op een rol van hem als medeonderzoeker. Méér dan aanwijzingen in het nadeel van eiser zijn er op de keper beschouwd niet, waarbij ook in aanmerking wordt genomen dat eiser tal van andere – en op het eerste gezicht meer of minder aannemelijke, en in elk geval niet bij voorbaat *onwaarschijnlijke* – mogelijke oorzaken voor het hoge aantal luxaties noemt. Deze aanwijzingen leveren tezamen niet voldoende gewichtige redenen in de zin van artikel 24 lid 1 van de toelatingsovereenkomst op.
- 4.14 Hieruit volgt dat de gevraagde verklaring voor recht in de hierna te vermelden vorm toewijsbaar is.
- 4.15 Ten aanzien van de tevens gevorderde vergoeding (als schadevergoeding dan wel vergoeding naar billijkheid) geldt het volgende. Een gegeven is in dit geval dat eiser na de (ten slotte door hem als feit aanvaarde) opzegging van 13 december 2013 nog een half jaar werkzaam is geweest binnen de kliniek en inkomsten zal hebben verworven. De opzegging was niettemin ondeugdelijk gemotiveerd. Eiser heeft door de ongerechtvaardigde beëindiging onmiskenbaar schade geleden, temeer nu hij, gelet op zijn leeftijd en de arbeidsmarkt voor orthopeden, wellicht niet op korte termijn – en mogelijk ook niet op langere termijn – passend ander werk kan vinden, laat staan voor een gelijkwaardige bezoldiging. Hij was pas vrij kort bij verweerster werkzaam, maar heeft – onweersproken – een lange en goede

staat van dienst als heupchirurg en is, naar verweerster ook heeft verklaard, daarom ook door haar benaderd om in haar kliniek te komen werken.

- 4.16 Gelet op deze omstandigheden acht het Scheidsgerecht een vergoeding naar billijkheid gerechtvaardigd. Deze vergoeding wordt bepaald op drie vierden (75%) van zijn jaaromzet.
- 4.17 Eiser heeft gesteld dat zijn jaaromzet in het laatste volledige jaar € 316.200,- heeft bedragen. Hij heeft hiervoor verwezen naar een "Inkomensverklaring 2011/2012" van 30 januari 2013 van zijn accountant L. van M. & Partners Accountants en Belastingadviseurs. Verweerster heeft de juistheid van deze verklaring, voor zover betrekking hebbend op het jaar 2012, niet tegengesproken of in twijfel getrokken. Daarvan kan dus worden uitgegaan. Naar de vaststelling van het Scheidsgerecht toont deze verklaring echter niet aan dat eisers omzet in 2012 € 316.200,- heeft bedragen. In dit bedrag zijn immers enerzijds ook de in 2012 ontvangen uitbetalingen over de maanden november en december 2011 begrepen en anderzijds ook de in 2013 ontvangen uitbetaling over de maand december 2012. Blijkens dit overzicht gaat het aldus om een periode van niet twaalf maar veertien maanden. Eiser heeft, tijdens de mondelinge behandeling hiermee geconfronteerd, geen afdoende verklaring gegeven voor een jaaromzet van € 316.200,-. Het komt het Scheidsgerecht redelijk voor om de bedragen voor de maanden november en december 2011 (in totaal € 46.676,-) buiten beschouwing te laten en het bedrag voor december 2012 (€ 40.129,-) wel in aanmerking te nemen. Dit leidt dan tot een bedrag van € 270.207,- voor het gehele jaar 2012. De vergoeding naar billijkheid wordt aldus bepaald op 75% hiervan, zijnde € 202.655,25. Het meerdere wordt afgewezen.
- 4.18 Afgewezen wordt ook de afzonderlijke vordering tot vergoeding van immateriële schade. In de memorie van eis is dit onderdeel in het geheel niet toegelicht. Bij de mondelinge toelichting is wel een (summiere) toelichting verstrekt. Blijkens die toelichting gaat het eiser om de gevolgen van de onheuse bejegening van hem en het bij hem ontstane gevoel dat hem onrecht is aangedaan. Factoren van deze aard, voor zover aanwezig, zijn echter mede verdisconteerd in de vergoeding naar billijkheid waartoe het Scheidsgerecht komt. Bij de bepaling van de hoogte van deze vergoeding heeft het Scheidsgerecht immers rekening gehouden met alle factoren die het billijkheidsoordeel terzake ondersteunen.
- 4.19 Bij deze beslissingen op de eerste drie onderdelen van de vordering past de veroordeling van verweerster tot betaling van de kosten van het Scheidsgerecht, begroot zoals hierna vermeld. Dit bedrag wordt verrekend met het door eiser betaalde voorschot; het meerdere wordt aan hem terugbetaald. Nu eiser zijn vordering tot vergoeding van de aan zijn zijde gemaakte kosten van rechtsbijstand heeft laten varen, behoeft daarop niet te worden beslist.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht, beslissende bij wege van arbitraal vonnis:

- 5.1 verklaart voor recht dat de opzegging van de toelatingsovereenkomst, op 13 december 2012, op ontoereikende gronden is geschied;
- 5.2 veroordeelt verweerster tot betaling van een bedrag van € 202.655,25 als vergoeding naar billijkheid ter zake van de beëindiging van de toelatingsovereenkomst;
- 5.3 bepaalt de kosten van het Scheidsgerecht op € 6.962,36 (incl. BTW) en veroordeelt verweerster tot betaling van dit bedrag aan eiser;
- 5.4 wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is vastgesteld te Utrecht en is op 25 juni 2013 aan partijen verstuurd.