

NR.5. PATHOLOOG ANATOOM IN VRIJ GEVESTIGDE MAATSCHAP GERECHTIGD DE BESPREKINGEN MET ACADEMISCH ZIEKENHUIS OVER AANGAAN VAN ENIGE VORM VAN SAMENWERKING MET AFDELING PATHOLOGIE AF TE BREKEN

Eiser oefende als patholoog anatoom zijn praktijk in maatschapsverband met ander uit. Die ander verkocht zijn deel aan eiser. Daarna overleg met Academisch Ziekenhuis voor uitoefening praktijk met nieuw aan te trekken patholoog. Partijen zijn verdeeld over de vraag of zij zijn overeengekomen dat eiser zich met de afdeling pathologie zou associëren. Toen het, anders dan eiser voor ogen stond, duidelijk werd dat het bij het Academisch Ziekenhuis niet ging om een maatschap maar om personen in dienstverband, was eiser gerechtigd de besprekingen over samenwerking af te breken.

Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen

(mr. C.J. van Zeben, voorzitter, mr. E.Ph. Sutorius, mr. N.A. Neyzen, mevrouw drs. D.M. Janse van Mantgem en dr. J. Felderhof, leden, met bijstand van mr. L.J.C.M. Horbach, griffier)

22 maart 1995

Bindend advies (94/58) in de zaak van:

1. A1,
2. A2,
beiden wonende resp. gevestigd te X,
eisers in conventie, verweerders in reconventie,
hierna mede te noemen: A,
gemachtigde: B,

tegen:

de Stichting B,
gevestigd te Y,
verweerster in conventie, eiseres in reconventie,
hierna mede te noemen: de Stichting,
gemachtigde: mr. J.L.H.M. Adelman.

1. De procesgang in conventie en reconventie

1.1. A heeft bij memorie van eis in conventie het Scheidsgerecht verzocht:

primair:

te verklaren voor recht dat hij gerechtigd is de besprekingen met de Stichting aangaande het aangaan van enige vorm van samenwerking met de afdeling pathologie van het Z-Ziekenhuis af te breken en niet verder voort te zetten en te bepalen dat de werkzaamheden door de gynaecologen – kennelijk is bedoeld: de pathologen – van het Z-Ziekenhuis in zijn praktijk te Y worden gestaakt binnen een ander – kennelijk is bedoeld: nader – te stellen redelijke termijn, en voorts de Stichting te veroordelen om binnen twee dagen na de datum van het in deze te geven bindend advies de sollicitatieprocedure voor het vinden van een geschikte opvolger van C in zijn praktijk te heropenen en op te leggen vervolgens te goeder trouw haar bijdrage te leveren bij het op die wijze vinden van een geschikte kandidaat, een en ander op straffe van een dwangsom van f 10.000,= voor iedere dag of gedeelte daarvan dat de Stichting zal weigeren aan deze veroordeling te voldoen;

subsidiar:

te verklaren voor recht dat partijen gehouden zijn tot het realiseren van een samenwerkingsvorm op basis van de uitgangspunten 1 t/m 10 zoals omschreven in de memorie van eis en wel binnen een termijn van één maand te rekenen vanaf de datum van het te geven bindend advies, zulks op straffe van een dwangsom van f 10.000,= voor iedere dag of gedeelte daarvan dat de Stichting zal weigeren aan deze subsidiaire veroordeling te voldoen;

primair en subsidiair:

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

1.2. De Stichting heeft het Scheidsgerecht verzocht:

bij memorie van antwoord in conventie: de vorderingen van A af te wijzen;

in reconventie: A te veroordelen om

– sedert 1 januari 1994 van het W-Ziekenhuis ontvangen voorschotbetalingen fifty/fifty te delen met de afdeling Pathologie van het Z, hetgeen ook voor de eindafrekening geldt;

– dit met verklaring voor recht dat A verplicht was per 1 januari 1994 een maatschapsovereenkomst aan te gaan met deze afdeling en te bepalen dat A binnen twee weken nadat uitspraak is gedaan aan deze afdeling de helft van de bestaande praktijk dient over te dragen, op de gebruikelijke LSV-voorwaarden;

– A te veroordelen om zich in het contact met de pathologen van genoemde afdeling te gedragen naar de daarvoor staande gebruikelijke collegiale normen;

– te bepalen dat hij zich, wanneer de Raad van Bestuur van het W-Ziekenhuis zulks schriftelijk van hem verlangt, zal doen keuren door een daartoe door deze aangewezen arts;

– alles op straffe van verbeurte van een dwangsom van f 1.000,= per overtreding en per dag dat deze voortduurt;

in conventie en reconventie: A te veroordelen in de kosten van deze procedure, zowel de conventie al de reconventie betreffende en zowel de kosten van arbiters betreffende als die van de raadsman van de Stichting.

1.3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 16 december 1994. A was aanwezig, bijgestaan door zijn gemachtigde en de Stichting was, bijgestaan door haar gemachtigde, vertegenwoordigd door D, voorzitter van de Raad van Bestuur. Beide partijen hebben hun standpunt aan de hand van pleitnota's nader toegelicht en stukken in het geding gebracht. Bij pleidooi heeft de Stichting een subsidiaire vordering ingediend welke inhoudt dat het Scheidsgerecht, indien het niet beveelt dat de associatie met het Z alsnog moet worden uitgevoerd, op grond van art.19 van de toelatingsovereenkomst zal bepalen dat het de Stichting vrijstaat de afdeling Pathologie van het Z naast A tot het ziekenhuis toe te laten.

1.4. Ter zitting is, in overleg met partijen, besloten dat het lid van het Scheidsgerecht, mr N.A. Neyzen, op een nader te bepalen tijdstip met partijen in overleg zou treden teneinde te bezien of een oplossing van het geschil in der minne mogelijk zou zijn. Dit overleg heeft plaatsgevonden op 30 januari 1995.

1.5. Uit de nadien gezonden brieven van de raadsman van A de dato 6 februari 1995 en van de raadsman van de Stichting de dato 8 februari 1995 is het Scheidsgerecht gebleken dat onder de huidige omstandigheden tussen partijen een oplossing in der minne niet tot de mogelijkheden behoort. Omdat het Scheidsgerecht van oordeel is dat het nogmaals horen van partijen – zoals door de raadsman van de Stichting als mogelijkheid is geopperd – niet tot verdere verduidelijking van de standpunten zal leiden, zal het thans uitspraak doen.

2. Samenvatting van het geschil in conventie en reconventie

2.1. A is op 1 januari 1975 als patholoog anatoom toegelaten tot het door de Stichting beheerde W-Ziekenhuis te Y. Tot 1 januari 1994 oefende hij zijn praktijk voor gezamenlijke rekening en in maatschapsverband uit met C. Laatstgenoemde heeft zijn aandeel in de praktijk per 1 januari 1994 aan A verkocht.

In juli 1993 verschenen in overleg met A in Medisch Contact en het NTvG advertenties voor sollicitaties naar de functie van patholoog teneinde samen met A een praktijk in volle omvang (te) kunnen uitoefenen binnen een

vrijgevestigde maatschap'. Op de advertentie meldden zich twee kandidaten. Een van de kandidaten trok zich terug, waarna A de selectiecommissie verzocht de tweede kandidaat op te roepen. Dat gebeurde niet omdat de Stichting een samenwerking met het Z-Ziekenhuis – afdeling Pathologie – wenste.

Over deze wens – waartegen van de kant van A bezwaren bestonden – is tussen partijen gecorrespondeerd en gesproken. Op 14 december 1993 bracht de selectiecommissie pathologische anatomie advies uit. De commissie was van oordeel dat – onder in het advies nader genoemde voorwaarden – invulling van de vacature door patholoog anatomen van het Z-Ziekenhuis nastrevenswaardig zou zijn. Het voorstel van de commissie was om E – hoofd van genoemde afdeling – lid van de medische staf te maken.

Op 29 december 1993 ondertekenden E, A en F (directeur van het ziekenhuis) een stuk waarin bepaalde besluiten zijn neergelegd. Allereerst onderschreven zij de voorwaarden van de selectiecommissie zoals omschreven in haar advies van 14 december 1993. Vervolgens besloten zij `dat per 1 januari 1994 de associatie van de maatschap pathologie Z en A geëffectueerd zal worden. Dit houdt in één maatschap met gezamenlijke verantwoordelijkheden voor zowel de financiële zaken als de kwaliteit van de zorg'. Ook werd afgesproken dat:

- partijen zich bij de financiële overdracht committeren aan LSV-normen;
- een onopzegbare periode van 3 jaar geldt (Z prefereert 5 jaar, A zal voor 31 december 1993 zijn keus voor 3 of 5 jaar kenbaar maken);
- de cijfers die A naar de LSV gezonden heeft, uitsluitend betrekking hebben op zijn praktijk binnen het ziekenhuis.

Voorts besloten partijen dat A E binnen 1 dag zou laten weten of hijzelf eerst de praktijk overneemt. `Wel wordt hieraan de voorwaarde gesteld dat als A de praktijk overneemt, hij deze onmiddellijk doorverkoopt aan E.'

Sedert het vertrek van C is in het ziekenhuis sprake van een feitelijke samenwerking van A met een groot aantal Z pathologen.

2.2. De belangrijkste vraag die partijen verdeeld houdt is of zij op 29 december 1993 zijn overeengekomen dat A zou associëren met de afdeling Pathologie van het Z.

2.3. A beantwoordt die vraag ontkennend. Zakelijk weergegeven komt zijn standpunt op het volgende neer.

Het op 14 december 1993 uitgebrachte advies van de selectiecommissie hield in dat na een overgangperiode van een half jaar per juli 1994 twee te selecteren pathologen vanuit het ziekenhuis in Z een volledige functie-eenheid zouden invullen in de maatschap die A zou aangaan met E. Deze zou de door hem in te brengen arbeid voor eigen rekening laten verrichten door twee collegae en `slechts' op beleids- en bestuursniveau zijn maatschapsaandeel invullen. Het inkomen van de maatschap zou gelijkelijk tussen E en A worden verdeeld. Gedurende de eerste maanden van 1994 bleek evenwel dat A door het ziekenhuis in een ongewenste positie werd gemanoeuvreed. Deze kwam er op neer dat het ziekenhuis hem voor een voldongen feit wenste te stellen dat inhield dat niet een maatschap met E zou worden aangegaan – met behoud van de positie van vrijgevestigde specialist – doch met de volledige afdeling Pathologie van het Z. Uit de door het ziekenhuis geproduceerde stukken blijkt geenszins dat het duidelijk was dat het ging om een samenwerking met de afdeling, bestaande uit dienstverbanders. De adviseur van A ging er tot in een vergevorderd stadium van uit, dat de afdeling was georganiseerd als een gewone burgerlijke maatschap, net zoals de praktijk van A. Hij wil te zamen met diegene met wie hij de dagelijkse praktijk uitoefent baas in eigen huis zijn en dat is in de constructie die de Stichting wil niet mogelijk.

A heeft zich niettemin bereid verklaard tot een samenwerkingsvorm met het Z. Daarvoor zullen de uitgangspunten moeten gelden die in de memorie van eis nader zijn geformuleerd. De Stichting is daartoe evenwel niet bereid.

A beschouwt de pathologen van het Z die thans in het ziekenhuis feitelijk werkzaam zijn als waarnemers die ook als zodanig moeten worden gehonoreerd. Hij is voor 100% eigenaar van de praktijk en behoeft de ontvangen betalingen niet fifty/fifty met de afdeling Pathologie van het Z te delen.

Wat de gevorderde medische keuring betreft is A van oordeel dat art. 8 van de toelatingsovereenkomst in het geheel niet bedoeld is voor een situatie als welke de Stichting hier beweerd potentieel aanwezig te zijn. Als de Stichting gemotiveerd tot de conclusie zou komen dat er enige noodzaak tot medische keuring bestaat, zal hij zich dienaangaande niet weigerachtig opstellen.

2.4. De Stichting beantwoordt de onder 2.2 gestelde vraag bevestigend. Zakelijk weergegeven komt haar standpunt op het volgende neer.

Om in de vacature-C te voorzien zijn partijen overeengekomen dat A zich zou associëren met de afdeling Pathologie van het Z en niet met – zoals A nu stelt – met het afdelingshoofd E. Hij tekende op 29 december 1993 voor associatie van hem met de maatschap Pathologie Z. Zo is dat ook aan de kant van A begrepen. Het is natuurlijk ook al

onaannemelijk dat een afdelingshoofd in een Academisch Ziekenhuis ondanks diens full-time aanstelling elders maat in een vrije praktijk zou kunnen zijn. De selectiecommissie heeft dat in haar advies van 14 december 1993 ook niet anders opgepakt, al stelt men voor E lid van de medische staf te maken en het overleg met hem te voeren. Dit betreft dan niet hem privé, maar hem als functionaris. Zo wordt dat tussen betrokkenen dan ook vastgelegd op 29 december 1993. Ook de adviseur van A pakte dat zo op in een brief aan E van 17 maart 1994 waarin hij spreekt over een samenwerking met de 'maatschap pathologie Z'.

De eis van A om het overleg over invulling van het maatschapsdeel door de Z afdeling pathologie af te mogen breken, behoort dus niet te worden toegewezen. Maar wanneer overleg verder zinloos zou zijn, dan kan de genoemde afdeling ook buiten maatschapsverband met eiser functioneren. Dat is dan de oplossing die voor de hand ligt.

De Stichting incasseert het honorarium van de Pathologie. In haar visie is dat geld voor de helft bestemd voor A en voor de helft voor de afdeling Pathologie van het Z. Van waarneming door die afdeling is geen sprake. Hierop berust de eerste vordering in reconventie.

A maakt het de pathologen van het Z waar mogelijk moeilijk. Van samenwerking is geen sprake, van ondersteuning helemaal niet. De Stichting heeft er dan ook belang bij dat A wordt bevolen zich naar de normaal geldende collegiale normen te gedragen jegens zijn collegae van het Z en eventuele waarneming bij afwezigheid eerst met hen te overleggen. Ook dat wordt in reconventie gevorderd.

Tenslotte doen zich bij A herhaaldelijk situaties voor waarbij de Stichting de overtuiging heeft dat de grondslag daarvan in zijn gezondheid ligt. De Stichting meent – met verwijzing naar art.8 van de toelatingsovereenkomst – dat, wanneer zij de noodzaak tot keuring in een situatie aanwezig acht, het de verplichting van A is daaraan mede te werken.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht om het geschil tussen partijen bij wege van bindend advies te beslissen berust op artikel 27 van de toelatingsovereenkomst.

4. Beoordeling van het geschil in conventie en reconventie

4.1. Naar het oordeel van het Scheidsgerecht stelt A zich terecht op het standpunt dat hij gerechtigd is de besprekingen over het aangaan van enige vorm van samenwerking met de afdeling Pathologie van het Z af te breken en niet verder voort te zetten. Het Scheidsgerecht overweegt daartoe het volgende.

Zoals uit de – in verband met de vacature-C – geplaatste advertentie blijkt was het de bedoeling van partijen een patholoog aan te trekken die samen met A binnen een vrij gevestigde maatschap de praktijk in volle omvang zou kunnen uitoefenen. De eerste sollicitant, die zich op de advertentie meldde, heeft zich na een positieve selectie alsnog teruggetrokken. Op een gegeven ogenblik is vervolgens van de kant van de Stichting aangedrongen op een associatie met de pathologen van het Z. In de besluiten van 29 december 1993 wordt gesproken over een associatie van de maatschap Pathologie Z en A. Kennelijk verkeerden degenen die de besluiten ondertekenden in de veronderstelling, althans kon A uit die besluiten begrijpen, dat in het Z een maatschap Pathologie bestond. In de door partijen overgelegde brieven van F van 17 maart 1994 en het stafbestuur van 26 mei 1994 wordt eveneens van de maatschap Pathologie van het Z gesproken. A kon zich – zij het met moeite – vinden in een constructie waarbij het hoofd van die maatschap – E – als maat tot zijn maatschap zou toetreden en het feitelijke werk door een aantal collegae (in de toekomst bij voorkeur slechts twee) zou laten verrichten. Op deze wijze zou een samenwerkingsvorm worden gecreëerd welke zoveel mogelijk aansloot bij die van een vrij gevestigde praktijk.

Achteraf echter werd duidelijk dat het in Z niet om een maatschap ging, maar om personen die in dienstverband stonden. Op deze wijze zou de maatschap van A een geheel andere invulling krijgen dan partijen bij het vinden van een opvolger voor C voor ogen stond. Met pathologen in dienst van het Z kan bezwaarlijk van een vrij gevestigde maatschap worden gesproken.

Genoemd dienstverband brengt immers met zich mee dat noch E – de beoogde maat – noch de pathologen van het Z – die de pathologische werkzaamheden feitelijk zouden gaan verrichten – zelfstandig zeggenschap zouden hebben over hun voor de maatschap te verrichten werkzaamheden. Die zeggenschap ligt immers bij de werkgever Z. Onder deze omstandigheden kan van A niet worden verwacht dat hij daarmee, in afwijking van meergenoemde advertentie en

hetgeen althans hem uit de besluiten van 29 december 1993 voor ogen mocht staan, zal instemmen door het sluiten van een maatschapsovereenkomst.

Uit het vorenstaande volgt dat het Scheidsgerecht de verklaring voor recht dat A gerechtigd is de besprekingen met de Stichting aangaande het aangaan van enige vorm van samenwerking met de afdeling pathologie van het Z af te breken en niet verder voort te zetten, zal toewijzen. Omdat op dit ogenblik de feitelijke situatie bestaat dat in het ziekenhuis pathologen van het Z werkzaam zijn en een ordelijke beëindiging van die werkzaamheden in de rede ligt, zal het Scheidsgerecht voorts bepalen dat genoemde pathologen hun werkzaamheden in de praktijk van A op uiterlijk 1 september 1995 staken. Voorts zal het Scheidsgerecht bepalen dat de Stichting de sollicitatieprocedure voor het vinden van een geschikte opvolger van C zal heropenen. Het Scheidsgerecht gaat er vanuit dat de Stichting te goeder trouw aan het vinden van een geschikte kandidaat zal meewerken, zodat hetgeen A daarover vordert wordt afgewezen. Omdat het Scheidsgerecht er eveneens op vertrouwt dat de Stichting het bindend advies zal naleven, acht het geen termen aanwezig voor het opleggen van een dwangsom.

4.2. Het Scheidsgerecht wijst de reconventionele vorderingen af.

Voor het met de afdeling Pathologie van het Z fifty-fifty verdelen van de sedert 1 januari 1994 ontvangen voorschotbetalingen – de eerste vordering – bestaat geen aanleiding, nu met die afdeling geen maatschap is tot stand gekomen.

De tweede vordering – verklaring voor recht dat A verplicht was per 1 januari 1994 een maatschapsovereenkomst aan te gaan met genoemde afdeling – komt, gelet op hetgeen onder 4.1 is overwogen, evenmin voor toewijzing in aanmerking.

Omdat het Scheidsgerecht ervan uitgaat dat A zich in de periode tot 1 september 1995 in het contact met de pathologen van de afdeling naar de gebruikelijke collegiale vormen zal gedragen, ziet het geen aanleiding tot toewijzing van de derde vordering.

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

4.3. Bij pleidooi heeft de Stichting die hierboven onder 1.3 vermelde subsidiaire vordering ingediend. Daarover overweegt het Scheidsgerecht het volgende.

Art. 19, eerste lid, van de toelatingsovereenkomst geeft de Stichting het recht 'om een beoefenaar van hetzelfde specialisme of een nevenspecialisme hiervan aan het ziekenhuis te verbinden, indien zulks hetzij in verband met de omvang van de werkzaamheden van de specialist, hetzij door de ontwikkeling van de geneeskundige, hetzij om andere redenen in het belang van de medische verzorging in het ziekenhuis redelijkerwijze wordt vereist. Het bestuur zal in deze slechts een besluit nemen nadat vooraf overleg is gepleegd met de specialist en het stafbestuur is gehoord. Het bestuur zal van zijn besluit schriftelijke mededeling doen aan de specialist en aan de medische staf.' Op grond van het tweede lid heeft de specialist, indien hij van oordeel is dat hij door zo'n besluit op onredelijke wijze in zijn belang zal worden geschaad, de mogelijkheid binnen twee weken nadat het bestuur hem van zijn besluit in kennis heeft gesteld het bestuur hiervan bij aangetekend schrijven in kennis te stellen. In dat geval wordt een geschil geacht aanwezig te zijn dat de specialist binnen een maand na dat aangetekend schrijven aanhangig dient te maken bij het Scheidsgerecht.

Het Scheidsgerecht is van oordeel dat in het onderhavige geval geen sprake is van een situatie als bedoeld in art. 19. Van een besluit van de Stichting, als bedoeld in het eerste lid van dat artikel, is hem niet gebleken en evenmin dat van zo'n besluit schriftelijke mededeling aan A en het stafbestuur is gedaan, zoals aan het slot van art. 19, eerste lid, wordt geëist. De brief van het stafbestuur van 26 mei 1994 bevat slechts een advies aan de Raad van Bestuur om een dergelijk besluit in overweging te nemen. Voorts is het Scheidsgerecht niet gebleken dat, zo er al een besluit zou zijn genomen, A over dat besluit een geschil aanhangig heeft gemaakt. Het geschil, waarover het Scheidsgerecht thans moet oordelen, betreft immers de vraag of er nu wel of niet een maatschap tussen A en de afdeling Pathologie van het Z tot stand is gekomen c.q. tot stand moet komen en niet of het in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd zou zijn om naast A een andere patholoog of andere pathologen aan het ziekenhuis te verbinden. Uit het vorenstaande volgt dat het Scheidsgerecht de (reconventionele) subsidiaire vordering zal afwijzen.

4.4. Nu de Stichting in het ongelijk is gesteld, zal het Scheidsgerecht haar veroordelen in de kosten van deze procedure, zoals deze hieronder nader zullen worden bepaald.

5. Beslissing in conventie en reconventie

Het Scheidsgerecht stelt het navolgende bindend advies vast:

5.1. Verklaart voor recht dat A gerechtigd is de besprekingen met de Stichting aangaande het aangaan van enige vorm van samenwerking met de afdeling Pathologie van het Z af te breken en niet verder voort te zetten en bepaalt dat de werkzaamheden door de pathologen van dat ziekenhuis in zijn praktijk te Y met ingang van 1 september 1995 worden gestaakt.

5.2. Veroordeelt de Stichting om binnen een maand na de datum van dit bindend advies de sollicitatieprocedure voor het vinden van een geschikte opvolger van C in de praktijk van A te heropenen.

5.3. Veroordeelt de Stichting in de kosten van deze procedure, begroot op *f* 6.500,= aan kosten voor het Scheidsgerecht en op *f* 4.200,= aan kosten aan de zijde van A.

5.4. Wijst het meer of anders gevorderde af.