

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 12/39

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:
mr. R.J.B. Boonekamp, wonende te Arnhem, voorzitter
dr. C.J. Brenkman, wonende te Oegstgeest, en
mr. H.J.M. Steen, wonende te Castricum,
bijgestaan door mr. J.C.W. de Sauvage Nolting, griffier,

heeft op 5 maart 2013 het navolgende vonnis gewezen in de zaak van:

dr. A.,
wonende te Z.,
eiser,
gemachtigden: mr. M.C.J. van den Brekel en mr. J.H.M. Huizinga,

tegen:

de stichting **B.**,
gevestigd te Y.,
verweerster,
gemachtigde: mr. T.A.M. van den Ende.

Partijen worden hierna aangeduid als eiser en de stichting.

1. Procesverloop

- 1.1 Eiser heeft met een memorie van eis, gedateerd 29 november 2012, met 74 producties (genummerd 1-74), het Scheidsgerecht verzocht voor zover noodzakelijk uitvoerbaar bij voorraad:
- (a) primair te verklaren voor recht dat de stichting eiser op 29 april 2011, dan wel op 16 december 2011, dan wel in januari 2012, dan wel op 24 juli 2012 dan wel op enige andere datum toestemming heeft verleend de gevraagde werkzaamheden bij de C.-kliniek te X. te verrichten, althans dat de toestemming bij het uitblijven van een beslissing op grond van artikel 3 van de toelatingsovereenkomst geacht wordt te zijn verleend;
 - (b) subsidiair de stichting te bevelen om binnen drie dagen na de in deze te geven uitspraak, eiser schriftelijk te bevestigen dat hij de toestemming heeft (verkregen) werkzaamheden te verrichten in de C.-kliniek te X., zonder dat daaraan voorwaarden zijn verbonden, althans op basis van voorwaarden die het Scheidsgerecht, in redelijkheid zal bepalen;
 - (c) primair en subsidiair de stichting te veroordelen in alle kosten van deze procedure;
 - (d) op straffe van een dwangsom van € 15.000,- voor elke dag dat de stichting daarmee in gebreke blijft aan het in deze te wijzen vonnis volledig te voldoen.

- 1.2 De stichting heeft bij memorie van antwoord, gedateerd 27 december 2012, verweer gevoerd. Zij heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van eiser met veroordeling van eiser in de kosten van de procedure. Bij deze memorie zijn 36 producties (genummerd 1-36) gevoegd.
- 1.3 De gemachtigde van de stichting heeft nadien met een brief van 3 januari 2013 een brief overgelegd gedateerd 16 december 2011. Deze brief is ondertekend door de voorzitter van de raad van bestuur. Als productie 24 bij de memorie van antwoord was abusievelijk de (niet ondertekende) conceptbrief gedateerd 15 december 2011 in het geding gebracht. De gemachtigde heeft ook een op dit punt aangepaste memorie van antwoord doen toekomen aan het Scheidsrecht.
- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 29 januari 2013. Eiser is in persoon verschenen met bijstand van zijn gemachtigden. Verder waren aan de zijde van eiser aanwezig drs. ing. D., directeur C.-klinieken, drs. E., anesthesist, en mevrouw drs. F., anesthesist. De stichting was vertegenwoordigd door dr. G. MBA, voorzitter raad van bestuur, en werd bijgestaan door haar gemachtigde. Verder waren aan de zijde van de stichting aanwezig de heer H., voormalig voorzitter raad van bestuur, mevrouw drs. I., voorzitter medisch stafbestuur, dr. J., voormalig voorzitter medisch stafbestuur, mevrouw K., clustermanager, en mevrouw mr. L., secretaris van de raad van bestuur. Tot slot was aanwezig mr. A. Jagt, kantoorgenote van mr. Van den Ende. De gemachtigden hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Eiser is binnen het ziekenhuis van de stichting werkzaam als KNO-arts en hoofd-halschirurg met speciale belangstelling voor Plastische en Reconstructieve Aangezichtschirurgie. Tussen partijen is een toelatingsovereenkomst gesloten, waarvan de laatste versie is gedateerd op 15 december 2011. Eiser heeft bij de ondertekening van deze nieuwe overeenkomst een voorbehoud gemaakt met betrekking tot het in deze overeenkomst opgenomen artikel 27. De oude toelatingsovereenkomst is gedateerd op 30 januari 2001.

- 2.2 In de (oude) toelatingsovereenkomst van 30 januari 2001 komt de volgende bepaling voor:

Artikel 3 Werkzaamheden elders

- 3.1 *Voor het verrichten van de in artikel 2 lid 1 bedoelde werkzaamheden elders dan in gemeld ziekenhuis, c.q. op de overeengekomen ziekenhuislocatie(s) heeft de medisch specialist vooraf schriftelijk toestemming nodig van het bestuur. De medisch specialist zal diens voornemen tot het elders verrichten van deze werkzaamheden, tijdig en schriftelijk kenbaar maken aan het bestuur en daarover met het bestuur en het stafbestuur in overleg treden. Het bestuur zal deze toestemming verlenen indien en zolang de belangen van het ziekenhuis en/of de patiënten niet worden geschaad. De toestemming wordt geacht door het bestuur te zijn verleend, indien het bestuur niet binnen twee maanden na het indienen van het verzoek tot toestemming heeft gereageerd.*
- 3.2 *Het bestuur overlegt conform de afspraken die daarover zijn opgenomen in het document medische staf met de aldaar genoemde vertegenwoordiging van de*

medisch specialisten indien het overweegt elders werkzaamheden uit te (doen) voeren, waarmee de belangen van de medisch specialisten zijn gemoeid.

3.3 *In het document medische staf kunnen nadere regelingen worden opgenomen omtrent het bepaalde in lid 1.*

2.3 In de (nieuwe) toelatingsovereenkomst van 15 december 2011 komt de volgende bepaling voor:

Artikel 27 Concurrentiebeding

1. *De instelling en de medisch specialist houden rekening met elkaars gerechtvaardigde belangen en de continuïteit van de in het ziekenhuis verleende en te verlenen zorg.*
2. *De medisch specialist onthoudt zich behoudens voorafgaande schriftelijke toestemming van het bestuur van directe of indirecte participatie in een zorgaanbod buiten het ziekenhuis dat concurreert met het zorgaanbod van het ziekenhuis. Een zorgaanbod dat buiten het door het bestuur ingevolge artikel 2 lid 3 vastgestelde zorgprofiel valt, wordt geacht niet concurrerend te zijn. In geval van redelijke twijfel over het concurrerend zijn van het zorgaanbod vraagt de medisch specialist toestemming als vorenbedoeld.*
3. *Een schriftelijk verzoek om toestemming als bedoeld in het vorige lid bevat een opgave van de aard en de omvang van het betrokken zorgaanbod en de wijze van participatie door de medisch specialist. De instelling beslist op het verzoek met inachtneming van de omstandigheden van het geval, gehoord de medisch specialist en het bestuur van de medische staf, binnen een termijn van dertig dagen na onverwijld bericht van ontvangst. Deze termijn kan ten hoogste eenmaal door het bestuur gemotiveerd worden verlengd met 30 dagen, mits het bestuur de medisch specialist daarvan schriftelijk kennis geeft binnen de eerste termijn van 30 dagen. Bij de beslissing op het verzoek betreft de instelling de gerechtvaardigde belangen van de instelling en de medisch specialist en de continuïteit van de in het ziekenhuis verleende en te verlenen zorg en de mogelijkheden voor de medisch specialist om zijn praktijk binnen de instelling uit te oefenen in het licht van de door de overheid gewenste marktdynamiek (o.a. gevolgen door profilering van ziekenhuizen en selectieve zorginkoop door zorgverzekeraars). De instelling kan aan een eventueel te verlenen toestemming redelijke voorwaarden verbinden. Indien de medisch specialist van oordeel is dat de instelling de toestemming op onredelijke gronden onthoudt of daaraan onredelijke voorwaarden verbindt kan hij daartegen binnen dertig dagen na ontvangst van de beslissing beroep instellen bij het Scheidsgerecht Gezondheidszorg. Indien een beslissing van het bestuur op het verzoek om toestemming binnen de (tijdig verlengde) beslistermijn uitblijft moet de toestemming worden geacht te zijn verleend.*

2.4 Eiser heeft op 17 december 2009 in een gesprek met mevrouw drs. M., destijds voorzitter van de raad van bestuur, mondeling toestemming gevraagd naast zijn werk in het ziekenhuis van de stichting werkzaam te mogen zijn in de C.-kliniek te Y.. Met een brief van 16 februari 2010 gericht aan mevrouw M. heeft eiser, onder verwijzing naar het eerdere gesprek, toegelicht dat *“uitbreiding van C.-behandeling (niet alleen in deze kliniek doch ook in andere dermatologische praktijken) een landelijke ontwikkeling”* is. *“Meedoen in C.-klinieken heeft zin omdat er ook een mogelijkheid ontstaat om juist patiënten met een ingewikkelder reconstructie door mij naar B. door te kunnen laten verwijzen. (...) Al met al mag dus gesteld worden dat voor wat betreft de totale productie*

van de vakgroep KNO W. er geen verandering zal optreden”, aldus eiser in zijn brief van 16 februari 2010.

- 2.5 In antwoord op die brief heeft mevrouw M. bij brief van 18 maart 2010 het volgende aan eiser bericht:
“Uw toelichting geeft onvoldoende antwoord op de eerder door ons gestelde vragen in onze brief van 15 februari j.l. Hierbij verzoeken wij u conform de formele procedure uw verzoek te onderbouwen en onze vragen te beantwoorden. In het kader van Ondernemen in B. dient uw verzoek in dit verband aan de Commissie van Wijze Mensen worden voorgelegd. Graag aldus beantwoording in gezamenlijkheid met de maatschap en de clustermanager.”
- 2.6 Eiser heeft daarop bij e-mail van 29 maart 2010 laten weten te denken *“dat schriftelijk de situatie en vraag (niet) goed is over te brengen”* en verzocht om een gesprek. In de e-mail van 30 maart 2010 heeft de voorzitter van de raad van bestuur een voorstel gedaan voor een datum waarop dit gesprek eventueel kon plaatsvinden en eiser verzocht om vooraf helderheid te verschaffen over de gevolgen voor het ziekenhuis van het elders werken. Het gesprek heeft daarna plaatsgevonden.
- 2.7 Naar aanleiding van dit gesprek heeft mevrouw N., beleidsadviseur cluster snijdend in het ziekenhuis, bij brief van 15 juli 2010 enige bedrijfseconomische informatie verstrekt over C.-chirurgie binnen/buiten het ziekenhuis. De stichting heeft per e-mail van 23 juli 2010 eiser bericht dat de goedkeuring door de raad van bestuur om een aantal redenen zou worden aangehouden. De nevenwerkzaamheden van alle binnen het ziekenhuis werkzame medisch specialisten zouden worden geïnventariseerd en de criteria op grond waarvan nevenwerkzaamheden werden goedgekeurd zouden opnieuw worden bekeken. In de e-mail wordt tevens de vraag opgeworpen of eiser de (C.-)chirurgie toch niet in het ziekenhuis zou kunnen verrichten. De stichting deelt mede dat zij zou laten onderzoeken wat de mogelijkheden zijn met betrekking tot *“ruimte/inplanning en qua vergoeding vanuit zorgverzekeraars”*. Met een e-mail van 23 juli 2010 heeft eiser daarop geantwoord: *“Wat betreft C. antwoord, lijkt mij heel redelijk en zelfs prima dat we kijken in het ziekenhuis”*.
- 2.8 Eiser heeft met een brief van 1 september 2010 laten weten dat hij zich toch wenste te verbinden aan de C.-kliniek te Y., die per 1 januari 2011 van start zou gaan. Eiser heeft in die brief verder laten weten van mening te zijn dat het voor het ziekenhuis van strategisch belang is dat hij zich daarbij zou voegen. Eind september 2010 diende de kwestie geregeld zijn, zo deelt hij aan het slot van de brief mede. De stichting heeft eiser in een e-mail van 21 september 2010 enerzijds laten weten er alles aan te doen om de C.-chirurgie voor eiser binnen het ziekenhuis mogelijk te maken en anderzijds ‘een negatief standpunt’ te hebben wat betreft zijn deelname aan de C.-kliniek te Y..
- 2.9 Eiser wijst in een aantal daarop volgende e-mails op de in zijn ogen bestaande wachtlijsten voor onder andere de behandeling van huidtumoren. In een e-mail van 29 april 2011 heeft de stichting daarop het volgende aan eiser bericht:
“(.) zoals met je besproken kunnen wij in het ziekenhuis uiteindelijk C. niet faciliteren (het neemt veel OK-tijd in beslag en we moeten nu eenmaal keuzes maken om iedereen te laten ‘snijden’; verder kunnen de pathologen niet nog meer dagdelen per week een bijdrage leveren. (...)) Daarom is ons voorstel om je alle C. chirurgie in een centrum te laten verrichten met dien verstande dat het niet concurrerend voor ons ziekenhuis is en

wordt. Dat betekent dat het zou kunnen zolang er geen C. chirurgie in ons ziekenhuis (meer) plaats heeft. Als jij dit kunt afstemmen met andere specialisten (...) en als jij ons kunt aangeven hoe je hierin transparant kunt zijn, dan zou dit een oplossingsrichting kunnen zijn voor de vraag die nu al lang speelt.”

Eiser heeft daarop bij brief van 17 mei 2011 laten weten zich niet te kunnen vinden in een afstoting van de C.-chirurgie, omdat dit onder andere een wezenlijk gevaar oplevert voor de KNO-opleiding in het ziekenhuis. Ook zou het ziekenhuis minder aantrekkelijk zijn voor het Europese fellowship Plastische en Reconstructieve Aangezichtschirurgie dat eiser voornemens was in het ziekenhuis in te richten. In zijn e-mail van 21 juli 2011 heeft eiser aan de stichting laten weten dat de C.-chirurgie om een aantal redenen in het ziekenhuis behouden moet blijven. In deze e-mail deelt eiser tevens mede dat hij die week zes operaties had uitgevoerd in de C.-kliniek te Y..

- 2.10 Het toenmalige lid van de raad van bestuur O. heeft eiser vervolgens in een brief van 25 juli 2011 het volgende bericht:

“Reeds bij e-mail van 21 juli jl. heb ik aangekondigd dat er nog een reactie zal volgen op het feit dat je zonder toestemming van het ziekenhuis werkzaam bent bij een andere kliniek, C.klinieken te Y..

Hiermee handel je in strijd met artikel 3 van de toelatingsovereenkomst, waarin is bepaald dat werkzaamheden eerst dan mogen aanvangen indien daarvoor schriftelijk toestemming van de raad van bestuur is gegeven. Deze toestemming wordt alleen verleend voor zover en zolang de werkzaamheden geen enkel nadelig gevolg hebben voor het ziekenhuis en/of patiënten - financieel of anderszins – en op geen enkele wijze afbreuk doen aan je werkzaamheden voor het ziekenhuis en/of patiënten.

Zoals bekend stelt de raad van bestuur zich op het standpunt dat zolang in het ziekenhuis C. chirurgie wordt uitgevoerd, een kliniek in Y. een concurrent is van het ziekenhuis en dat werkzaamheden aldaar een concurrerend karakter hebben en aldus nadelige gevolgen hebben. Zoals al eerder besproken kan de C. chirurgie in het ziekenhuis behouden blijven. Wij hebben daarbij altijd aangegeven dat het of binnen de ziekenhuismuren of geheel daarbuiten onder voorwaarden van het ziekenhuis zou dienen plaats te vinden. (...)

Ik verzoek je dan ook vriendelijk, en voor zover noodzakelijk gebied ik je, je werkzaamheden voor C.-klinieken met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden. (...)”

- 2.11 Met een brief van 3 augustus 2011 heeft de stichting eiser bericht dat zij uit een e-mail van deze laatste opmaakt dat eiser geen gehoor geeft aan de sommatie de werkzaamheden in de C.-kliniek te staken en dat de raad van bestuur hem wenst te horen over zijn voornemen eiser een schriftelijke waarschuwing te geven op grond van artikel 22 van de toelatingsovereenkomst. Op 22 september 2011 is eiser gehoord omtrent het voornemen een schriftelijke waarschuwing te geven. Naar aanleiding van het tijdens deze hoorzitting besprokene heeft de gemachtigde van eiser op 23 september 2011 laten weten dat eiser zijn werkzaamheden in de C.-kliniek gedurende twee maanden zou staken.

- 2.12 Bij brief van 16 december 2011 heeft de stichting eiser een voorstel gedaan dat luidt als volgt:

“1. B. geeft u toestemming om de door u gewenste C. opleiding te volgen binnen C.-Klinieken Y. en aldaar in het kader van uw expertise, bij te dragen aan het bevorderen van expertise en opleiding;

2. Zonder afbreuk te doen aan uw inzet voor B. conform de toelatingsovereenkomst en in het kader zoals gesteld onder 1, krijgt u toestemming van B. om gedurende twee jaar met ingang van 1 januari a.s. eenvoudige C.-ingrepen uit te voeren buiten B. in de C.-Klinieken te Y.; hetgeen in uw eigen tijd zal zijn en waarbij de continuïteit van de zorg voor de ziekenhuispatiënten die binnen de muren van B. worden geholpen er niet onder mag lijden;

3. De complexe ingrepen - voorzover deze een ziekenhuisindicatie vormen - voert u in ieder geval uit binnen B. binnen de kaders van de ziekenhuisorganisatie. Datzelfde geldt voor patiënten die op basis van ASA criteria of anderszins een ziekenhuis opname indicatie hebben;

4. Ziekenhuispatiënten die in de C.-Klinieken te Y. worden geopereerd zullen voor nazorg terugkeren naar B.;

5. Partijen evalueren de afspraken na elke zes maanden;

6. In het kader van de transparantie geven zowel uzelf als de C.-klinieken te Y. per drie maanden inzage in DBC's, patiënten e.a., één keer per jaar voorzien van een accountantsverklaring, ter evaluatie van de onderhavige afspraken;

7. Het omzetplafond zoals vastgesteld voor het Collectief binnen B. - de stafmaatschap B. - mag onder de werkzaamheden niet lijden. Er zal geen omzet worden overgeheveld;

8. Gedurende de twee jaren committeren u en de C.-Klinieken te Y. zich aan het opleiden van een tweetal dermatologen van B., teneinde hen de opleiding C.-chirurgie te kunnen laten voltooien. Partijen zullen zich daartoe tot het uiterste inspannen;

9. Drie maanden voor het einde van de van rechtswege gekozen duur van 3 jaar, zullen partijen overleggen of zij kunnen komen tot een samenwerking en op welke wijze dat zal kunnen zijn.”

2.13 Bij e-mail van 18 januari 2012 heeft eiser laten weten dat de directeur van de C.-kliniek te Y. zal reageren op het voorstel van de stichting. In deze e-mail deelt eiser tevens mede dat hij ervan uitgaat dat er aan de zijde van de stichting geen bezwaar bestaat tegen zijn fellowship tot C.-chirurg vanuit de C.-kliniek te Y.. In een e-mail van 24 januari 2012 heeft eiser, naar aanleiding van vragen van de stichting over de precieze inhoud van zijn fellowship tot C.-chirurg, deze opleiding nader toegelicht.

2.14 Met een brief van 31 januari 2012 heeft de stichting eiser bericht verbaasd te zijn over diens e-mail van 24 januari 2012 en gevraagd of zij diende te concluderen dat eiser het aanbod in de brief van 16 december 2011 niet heeft aanvaard. Vervolgens heeft de stichting - na consultatie van het stafbestuur - een nieuw voorstel gedaan dat het volgende behelst:

“- B. geeft u toestemming om de door u gewenste C.-opleiding te volgen gedurende één jaar binnen C.-Klinieken Y.. Een curriculum van de opleiding zal in geval van akkoord worden gehecht aan Bijlage A behorende bij artikel 27 van de nieuwe toelatingsovereenkomst;

- Zonder afbreuk te doen aan uw inzet voor B. conform de nieuwe toelatingsovereenkomst;

- Ziekenhuispatiënten zullen niet worden verwezen, noch actief noch passief naar, danwel behandeld door de C.-Klinieken Y.;

- Volstreekte transparantie zal hierin worden betracht.”

- 2.15 Met een brief van 27 februari 2012 heeft de stichting eiser erop gewezen dat zij geen reactie heeft mogen ontvangen op de brief van 16 december 2012 noch op die van 31 januari 2012.
- 2.16 Met een brief van 9 maart 2012 heeft eiser de stichting als volgt bericht:
“Nu ook de laatste poging tot het bereiken van overeenstemming is gestrand, deel ik U bij deze mede dat ik het scheidsgerecht zal verzoeken om een uitspraak te doen in kader van de nu drie jaar lopend aanvraag om in Y. in de C.-kliniek, mijn rol als arts te kunnen vervullen.”
- 2.17 Op 7 mei 2012 heeft eiser een kennismakingsgesprek gevoerd met dr. G., de nieuwe voorzitter van de raad van bestuur. Naar aanleiding van dit kennismakingsgesprek en een brief van eiser van 11 mei 2012 heeft de stichting bij brief van 8 mei 2012 laten weten een opdracht te zullen verstrekken tot het opstellen van een businesscase. Met een brief van 24 juli 2012 heeft de stichting eiser bericht dat de businesscase op 1 augustus 2012 nog niet zal zijn afgerond. Eiser had eerder verklaard dat per die datum er duidelijkheid diende te bestaan omtrent het wel of niet verlenen van toestemming voor zijn werkzaamheden in de C.-kliniek te Y.. De stichting heeft eiser in de brief van 24 juli 2012 laten weten in te stemmen met het verlenen van toestemming voor werkzaamheden in de C.-kliniek te Y. tot en met 31 december 2012. Het werd eiser tevens toegestaan de opleiding C.-chirurgie te volgen.
- 2.18 Op 24 september 2012 is eiser een businesscase Oncologische aangezichtschirurgie ter hand gesteld. De businesscase heeft niet geleid tot overeenstemming tussen eiser en de stichting.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit art. 32 van de toelatingsovereenkomst en staat tussen de partijen niet ter discussie.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1 Het gaat in deze zaak om het volgende. Eiser is KNO-arts en hoofd- halschirurg met speciale belangstelling voor Plastische en Reconstructieve Aangezichtschirurgie. Op dat terrein geniet hij mede door zijn vele publicaties nationale en internationale bekendheid. Hij houdt zich op zijn vakgebied bezig met C.-chirurgie, een vorm van microchirurgie waarmee tumoren uit hals en aangezicht worden verwijderd. Daarna zullen zo nodig reconstructieve ingrepen moeten plaatsvinden. Eiser heeft sinds eind 2009 herhaaldelijk toestemming gevraagd naast zijn werk in het ziekenhuis van de stichting werkzaam te mogen zijn in de C.-kliniek te Y., die per 1 januari 2011 van start is gegaan en gespecialiseerd is in C.-chirurgie. Uit de stukken blijkt dat er verschillende beweegredenen zijn voor zijn verzoek om toestemming. Ten eerste is het in het patiëntenbelang omdat de capaciteit voor C.-chirurgie in het ziekenhuis beperkt is en de wachtlijst te lang. Patiënten kunnen dan worden doorverwezen naar C.-kliniek waar zij snel kunnen worden geholpen. Ten tweede is het in het belang van eiser om meer patiënten door middel van C.-chirurgie te kunnen behandelen, enerzijds om zich daarin verder te kunnen specialiseren en anderzijds om daaraan voldoende patiënten over te houden voor reconstructieve chirurgie in verband met zijn verdere specialisatie daarin. Daarbij komt dat eiser in september 2011 is uitgenodigd deel te nemen aan de opleiding

tot C.-chirurg conform de richtlijnen van 'the European Society for Micrographic Surgery'. Voor die opleiding, die een jaar duurt, zal hij meer operaties buiten het ziekenhuis moeten doen. Ten derde vindt eiser dit een en ander ook in het belang van het ziekenhuis omdat tegenover de door hem naar de C.-kliniek verwezen patiënten, een stroom van terugverwijzingen van patiënten naar het ziekenhuis zal ontstaan voor aangezichtsreconstructie, die hij dan in het ziekenhuis kan uitvoeren.

- 4.2 Sinds het eerste verzoek eind 2009 heeft er een uitvoerige correspondentie plaatsgevonden tussen eiser en de stichting. De stichting heeft daarbij diverse voorstellen gedaan om aan de wensen van eiser tegemoet te komen. Voor een deel hielden die voorstellen in dat eiser onder voorwaarden toestemming kon worden verleend om werkzaam te zijn in de C.-kliniek. Die voorwaarden waren voor eiser (kennelijk) niet aanvaardbaar. Niettemin stelt hij zich in deze procedure primair op het standpunt dat hem in het verleden één of meermalen expliciet of impliciet toestemming is verleend, waarmee hij kennelijk bedoelt, zoals blijkt uit de vordering onder b, dat hem onvoorwaardelijk toestemming is verleend. Dat zou in de eerste plaats gebeurd zijn bij e-mail van 29 april 2011. Uit die e-mail kan geen onvoorwaardelijke toestemming worden afgeleid. Daarin staat het voorstel dat eiser voortaan alle C.-chirurgie in een centrum (in casu de C.-kliniek) zal verrichten, op voorwaarde dat in het ziekenhuis dan geen C.-chirurgie meer zou plaatsvinden om concurrentie te voorkomen. Uit de daarop gevolgde e-mails van eiser, uitmondend in die van 21 juli 2011, blijkt duidelijk dat die voorwaarde voor hem niet acceptabel was. Hij liet er geen misverstand over bestaan dat de C.-chirurgie in het ziekenhuis behouden moest blijven. Er kan anderzijds bij hem geen misverstand over hebben bestaan dat hem zonder die voorwaarde geen toestemming werd verleend. Of het redelijk was die voorwaarde te stellen, is een andere vraag, waarop zo nodig hierna nog wordt ingegaan.
- 4.3 Verder zou diverse keren impliciet (ook hier kennelijk: onvoorwaardelijk) toestemming zijn verleend. Ook dat standpunt vindt in het geheel geen steun in de correspondentie. Blijkens de correspondentie tussen 16 februari 2010 en 21 september 2010 heeft deze fase in het teken gestaan van onderzoek naar de (bedrijfseconomische) wenselijkheid om C.-chirurgie (door eiser) buiten het ziekenhuis te laten verrichten. Onder andere per e-mail van 23 juli 2010 is in dat verband aan eiser bericht dat de gevraagde goedkeuring nog werd aangehouden in afwachting van inventarisatie van alle nevenwerkzaamheden binnen het ziekenhuis, met de vraag aan eiser of hij de C.-ingrepen toch niet in het ziekenhuis kan doen, waarop eiser bij e-mail van diezelfde datum heeft laten weten dat heel redelijk en zelfs prima te vinden. Bij e-mail van 21 september 2010 heeft de stichting vervolgens aan eiser bericht 'een negatief standpunt' te hebben wat betreft zijn deelname aan de C.-kliniek en verder te zullen trachten C.-werkzaamheden voor hem in het ziekenhuis te realiseren. Hierin valt geen impliciete toestemming te lezen. Ook niet in de brief van 16 december 2011, omdat daarin een voorstel is gedaan onder de daarin genoemde voorwaarden. Het is volstrekt duidelijk dat de stichting de toestemming slechts wenste te verlenen onder die voorwaarden. Aangezien één of meer van die voorwaarden kennelijk niet acceptabel waren voor eiser, was er geen toestemming, niet expliciet en niet impliciet. Datzelfde geldt mutatis mutandis voor de voorstellen die in de brieven van 31 januari 2012, 24 juli 2012 en 27 augustus 2012 zijn gedaan. Die gingen telkens onmiskenbaar uit van de bereidheid een (in tijd en/of omvang en/of naar de aard van de werkzaamheden) beperkte toestemming te verlenen, onder de daarin genoemde voorwaarden, die eiser kennelijk niet heeft willen accepteren.

- 4.4 Ook de stelling dat de toestemming op enig moment geacht moet worden te zijn verleend, kan niet als juist worden aanvaard. Het proces rondom de vraag of eiser nu binnen of buiten het ziekenhuis of op beide plaatsen de C.-chirurgie zou mogen of moeten bedrijven heeft lang geduurd en tot voorstellen van verschillende aard geleid. Toch kan er geen misverstand over bestaan dat de stichting nooit een ongeclausuleerde toestemming heeft verleend voor nevenwerkzaamheden in de C.-kliniek. De stichting heeft eiser ook bij herhaling uitdrukkelijk bericht dat hij die toestemming niet had en niet kreeg. Dat heeft zij gedaan in de hiervoor genoemde e-mail van 21 september 2010, bij brief van 25 juli 2011, waarin eiser is gesommeerd zijn werkzaamheden voor de C.-kliniek te staken, en bij de daaropvolgende brieven tot aan het voorstel bij brief van 16 december 2011. Ook uit de voorstellen die daarna zijn gevolgd en de correspondentie daaromtrent kan niets anders worden afgeleid dan dat een toestemming zonder (de desbetreffende) voorwaarden niet is verleend. De inhoud van de diverse in de loop van de tijd gewisselde brieven en e-mails laat evenmin de conclusie toe dat (onvoorwaardelijke) toestemming besloten ligt in het uitblijven van een tijdige reactie, zoals bedoeld in art. 3.1, slot, van de toelatingsovereenkomst van 30 januari 2001.
- 4.5 Subsidiair stelt eiser zich op het standpunt dat stichting de toestemming niet heeft mogen onthouden, waarmee hij ook hier bedoelt dat hem onvoorwaardelijke toestemming niet had mogen worden onthouden. De beoordeling daarvan moet plaatsvinden aan de hand van het bepaalde in art. 3 van de oude toelatingsovereenkomst en art. 27 van de nieuwe toelatingsovereenkomst. Tussen de partijen is discussie over de vraag of de beoordeling aan de hand van art. 3 moet geschieden of aan de hand van art. 27 en in dat verband of eiser al of niet aan de nieuwe bepaling is gebonden. Aangezien eiser bij ondertekening van de nieuwe toelatingsovereenkomst duidelijk heeft gemaakt niet te kunnen instemmen met art. 27 van de nieuwe toelatingsovereenkomst, zal uitgegaan worden van art. 3 van de oude. Voor de beoordeling maakt dat overigens niet wezenlijk uit omdat art. 27 van de nieuwe toelatingsovereenkomst in hoofdzaak een vastlegging vormt van de bij de toepassing van art. 3 van de oude toelatingsovereenkomst door het Scheidsgerecht gehanteerde richtlijnen. Uitgangspunt is dat de toestemming moet worden verleend, indien en zolang de belangen van het ziekenhuis en/of de patiënten niet worden geschaad. Mede met het oog daarop kan het ziekenhuis voorwaarden aan het verlenen van toestemming verbinden. Dat zullen wel redelijke voorwaarden moeten zijn. Aan het ziekenhuis zal een zekere beoordelingsvrijheid moeten worden gelaten, die door het Scheidsgerecht met enige terughoudendheid kan worden getoetst.
- 4.6 Voor het onthouden van onvoorwaardelijke toestemming en het verbinden van voorwaarden aan een beperkte toestemming heeft de stichting herhaaldelijk gewezen op de onwenselijkheid van concurrentie. Eiser heeft steeds het standpunt ingenomen niet in te zien dat van enige schadelijke concurrentie voor het ziekenhuis sprake zou zijn. Aan eiser kan worden toegegeven dat aan het argument van concurrentie inderdaad niet veel betekenis zou kunnen worden gehecht indien het alleen zou gaan om werkzaamheden van eiser in de C.-kliniek die geheel gescheiden blijven van zijn werkzaamheden in het ziekenhuis. Ten eerste wordt C.-chirurgie slechts op een beperkt aantal plaatsen in Nederland bedreven. Van een geografisch beperkt adherentiegebied van het ziekenhuis waaruit, ten koste van het ziekenhuis, patiënten naar C.-kliniek zouden vertrekken, kan dan niet goed worden gesproken. Ten tweede is de stichting ondanks alle steeds geuite voornemens tot op heden niet in staat gebleken de capaciteit voor C.-chirurgie in het ziekenhuis uit te breiden. Er zijn geen concrete aanwijzingen dat de stichting op korte termijn wel een uitbreiding zou weten te realiseren. De vrees een patiëntendebiet te zullen

verliezen dat de stichting zelf niet kan bedienen, is niet een overtuigende reden om goedkeuring te onthouden. Te minder als de nevenwerkzaamheden in de C.-kliniek tot een toestroom van patiënten voor aangezichtsreconstructie naar het ziekenhuis zouden kunnen leiden, zoals eiser telkens aanvoert.

- 4.7 Het punt is echter dat het, bij hetgeen eiser wil, niet gaat om nevenwerkzaamheden die gescheiden blijven van zijn werkzaamheden in het ziekenhuis. Het gaat hem er klaarblijkelijk om dat hij zijn patiënten uit het ziekenhuis vrijelijk kan verwijzen naar de C.-kliniek om daar door hem behandeld te worden en patiënten die in de C.-kliniek (door hem) zijn behandeld terug kan verwijzen naar het ziekenhuis voor aangezichtsreconstructie en/of voor controle. Dat zal de facto ertoe leiden dat eiser zijn patiënten op twee locaties behandelt en leiden tot een vermenging van patiënten van de C.-kliniek en het ziekenhuis. Feitelijk ontstaat er dan een verwevenheid van het ziekenhuis met de C.-kliniek waarover de stichting geen zeggenschap heeft. Dat de stichting daarop greep wil houden door slechts onder welomschreven voorwaarden eiser toe te staan C.-chirurgie in de C.-kliniek te verrichten, is bepaald begrijpelijk. En daarbij spelen zeker (bedrijfseconomische) belangen van het ziekenhuis een rol. Het belang bijvoorbeeld dat de ingrepen die weinig bewerkelijk zijn, maar relatief veel opbrengen, niet ongecontroleerd alleen in de C.-kliniek worden verricht en de bewerkelijker ingrepen die relatief weinig opleveren (dan wel veel kosten) in het ziekenhuis. Om financieel gewin zal het eiser, voor wie alleen het patiëntenbelang telt, stellig niet zijn te doen. Maar er is natuurlijk de C.-kliniek die wel een commercieel belang heeft. Ook is er het belang dat goed geregeld is hoe de DBC's worden geregistreerd en waar de opbrengsten terecht komen en dat daarop controle is. Dit alles is ook te brengen onder de noemer van door het ziekenhuis niet gewenste concurrentie. Daarnaast is er uiteraard het patiëntenbelang. Als patiënten door eiser op verschillende locaties worden behandeld, zullen goede administratieve en organisatorische maatregelen moeten worden genomen, bijvoorbeeld in verband met de beschikbaarheid van statussen. Ook daarover zullen dan duidelijk afspraken moeten worden gemaakt. Kennelijk wenst eiser niet te accepteren dat zulke zaken met het oog op de belangen van het ziekenhuis en de patiënten wel concrete regeling behoeven, waartoe het ziekenhuis de voorwaarden aan de toestemming stelt. In het licht van dit een en ander kan niet worden gezegd dat de voorwaarden waaronder het ziekenhuis bereid was bij brief van 16 december 2011 toestemming voor een gereglementeerde vorm van samenwerking te verlenen, onredelijk zijn. Dat voorstel kwam ook binnen die voorwaarden voldoende tegemoet aan het belang van eiser om zich verder te kunnen bekwamen in de C.-chirurgie en de reconstructieve chirurgie. Het was zijn keuze dat hij dat voorstel niet heeft geaccepteerd.
- 4.8 De stichting heeft ook voorstellen voor het verrichten van werkzaamheden in de C.-kliniek vanuit een ander gezichtspunt gedaan. Zo is de stichting eerder (aldus de e-mail van 29 april 2010) bereid geweest aan eiser toestemming zonder beperkingen te verlenen, op voorwaarde dat er in het ziekenhuis dan geen C.-chirurgie zou plaatsvinden. Ook dat voorstel was begrijpelijk vanuit de gedachte van onwenselijkheid van een (ongecontroleerde) vermenging van patiënten en belangen van de C.-kliniek en het ziekenhuis en in die zin redelijk ter voorkoming daarvan, maar eiser heeft dat evenmin aanvaard. Datzelfde geldt ook voor het voorstel in de brief van 31 januari 2012 waarin een beperkte toestemming werd voorgesteld op voorwaarde dat eiser in de C.-kliniek geen ziekenhuispatiënten zou gaan behandelen.

- 4.9 De stichting heeft aldus vanuit verschillende invalshoeken redelijke mogelijkheden aan eiser geboden, waarbij voorkoming van schade aan redelijke belangen van het ziekenhuis gewaarborgd zou zijn. Dat die invalshoeken in de loop van de tijd een aantal keren zijn gewisseld, ligt voornamelijk daaraan dat voor eiser kennelijk geen enkel voorstel acceptabel was. Dat de stichting niet bereid is (geweest) eiser onvoorwaardelijk toestemming te geven voor C.-chirurgie in de C.-kliniek naast C.-chirurgie in het ziekenhuis, kan niet onredelijk worden genoemd. Gelet op al het voorgaande is er geen grond en gaat het ook de beoordelingsmarge van het Scheidsgerecht te buiten om de stichting op te dragen onvoorwaardelijke toestemming aan eiser te verlenen. Datzelfde geldt voor het verzoek van eiser dat het Scheidsgerecht zelf de voorwaarden voor toestemming in redelijkheid zal bepalen. Daarbij komt dat eiser niet heeft aangegeven - niet in deze procedure en niet in alle eerdere correspondentie - wat volgens hem dan (wel) redelijke voorwaarden zouden zijn.
- 4.10 Zoals ter zitting bleek is er aan de zijde van de stichting nog steeds de bereidheid verder te praten over voorwaarden waaronder eiser in de C.-kliniek zou kunnen gaan werken. Dergelijke besprekingen kunnen alleen succes hebben indien er ook van de zijde van eiser de bereidheid is tot concrete afspraken over praktische zaken als hiervoor genoemd. Besprekingen vanuit eisers wens om onvoorwaardelijk zijn gang te kunnen gaan, hebben de afgelopen drie jaren tot niets geleid. De vorderingen in dit geding kunnen vanuit die optiek van onvoorwaardelijkheid in geen geval worden toegewezen. Het Scheidsgerecht geeft de partijen wel dringend in overweging alsnog tot overeenstemming te komen op basis van de voorwaarden zoals die in de brief van 16 december 2011 zijn verwoord. Dat eiser C.-chirurgie buiten het ziekenhuis wil beoefenen is op zichzelf een redelijke wens en het hele proces van besluitvorming rondom de C.-chirurgie heeft al veel te lang geduurd. Dat ligt ook aan het weinig doortastende optreden van de stichting. Het Scheidsgerecht ziet daarin aanleiding te bepalen dat de kosten van rechtsbijstand zullen worden gecompenseerd. Eiser zal de kosten van het Scheidsgerecht moeten dragen. Die zullen worden verhaald op het gedeponeerde voorschot.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het navolgende arbitrale vonnis:

- 5.1 De vorderingen worden afgewezen.
- 5.2 Eiser zal de kosten van het Scheidsgerecht moeten dragen. Die worden bepaald op € 6.316,82 en zullen op het voorschot worden verhaald. Voor het overige draagt ieder van partijen de eigen kosten.

Aldus vastgesteld te Utrecht en op 5 maart 2013 aan de partijen verzonden.